

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

“Influencia de la condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard en el Neoconstitucionalismo”

Área de Investigación:

Filosofía del Derecho

Autor:

Br. López Gonzales, Víctor Andrés

Jurado Evaluador:

Presidente: Lozano Peralta, Raúl Yvan

Secretaria: Rojas Guanilo, María Cecilia

Vocal: Zavala Espino, Luis Ángel

Asesor:

Neyra Barrantes, Julio Alberto

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5320-8241>

Trujillo - Perú

2022

Fecha de sustentación: 2023/02/15

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

“Influencia de la condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard en el Neoconstitucionalismo”

Área de Investigación:

Filosofía del Derecho

Autor:

Br. López Gonzales, Víctor Andrés

Jurado Evaluador:

Presidente: Lozano Peralta, Raúl Yvan

Secretaria: Rojas Guanilo, María Cecilia

Vocal: Zavala Espino, Luis Ángel

Asesor:

Neyra Barrantes, Julio Alberto

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5320-8241>

Trujillo - Perú

2022

Fecha de sustentación: 2023/02/15

DEDICATORIA

A mi familia, por su apoyo y cariño incondicional.

A quienes hicieron más agradable la vida universitaria.

En especial, a David Vía, mi hermano de aulas.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por todo el cariño y respaldo brindados durante la carrera universitaria.

Al profesor Julio Neyra Barrantes, por su confianza y asesoramiento. Gracias a su importante contribución, la presente tesis ha podido llegar hasta sus instancias finales.

De igual manera, al profesor Félix Chira Vargas Machuca, quien apoyó mis actividades investigativas desde el primer momento.

Finalmente, a todos los amigos y amigas que aportaron ideas y reflexiones para la creación de esta tesis.

RESUMEN

Luego de los profundos y complejos cambios multiestructurales ocurridos a raíz de la Segunda Guerra Mundial, se volvió indispensable distinguir y comprender cuál sería el estado de cosas de las comunidades, las disciplinas sociales, la política, las artes, entre otros ámbitos. A petición del Consejo de Universidades de Quebec-Canadá, el filósofo francés Jean-François Lyotard efectuó esta tarea y, en 1979, publicó sus resultados en el libro “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”. En este estudio, Lyotard señaló que existe un estado de cosas posmoderno, al cual denomina *condición posmoderna*, que representa la ruptura y/o superación de los agentes sociales actuales con los principales paradigmas de la Modernidad. Interpretando la obra de Lyotard, este cambio de paradigmas se describe como: a) el rechazo de los metarrelatos frente a la aparición de pequeños relatos o relatos desmitificados; b) la eliminación de verdades absolutas ante el surgimiento de verdades relativas coexistentes; y c) el uso inclusivo e integracionista del lenguaje en lugar de su uso hermético y formalista.

A lo largo de su obra, Lyotard indica y argumenta que el Derecho es una de las disciplinas sociales que se influenciaron por la condición posmoderna. Sin embargo, quedó pendiente un mayor ahondamiento en este aspecto. En consecuencia, después de una amplia indagación sobre la materia, la presente tesis demuestra que este planteamiento de Lyotard respecto al Derecho es correcto. Básicamente, se corrobora que los paradigmas de la condición posmoderna conforman una parte crucial de las estructuras y actividades de las corrientes del Derecho surgidas en la posguerra. Para realizar la comprobación teórica, se tomó como muestra al Neoconstitucionalismo.

A través del análisis de diversas obras sobre el Neoconstitucionalismo de los destacados juristas Susanna Pozzolo, Luis Prieto Sanchís, Paolo Comanducci y Alfonso García Figueroa, se evidenció la presencia y adecuación de los paradigmas mencionados. Además de aquella constatación, esta tesis intenta demostrar que la influencia de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo aporta determinados beneficios al Derecho, lo que permitiría refutar las teorías que aseveran que todo lo *posmoderno*, a comparación de lo moderno, es perjudicial para las sociedades.

ABSTRACT

After the deep and complex multi-structural changes that occurred as a result of the Second World War, it became essential to distinguish and understand the state of affairs of the communities, the social disciplines, politics, the arts, among other areas. At the request of the Council of Universities of Quebec-Canada, the French philosopher Jean-François Lyotard carried out this task and, in 1979, published his results in the book "The Postmodern Condition: A Report on Knowledge". In this study, Lyotard pointed out that there is a postmodern state of affairs, which he calls *the postmodern condition*, which represents the rupture and/or overcoming of current social agents with the main paradigms of Modernity. Interpreting Lyotard's work, this paradigm shift is described as: a) the rejection of metanarratives in the face of the appearance of short stories or demystified stories; b) the elimination of absolute truths in the face of the emergence of coexisting relative truths; and c) the inclusive and integrationist use of language instead of its hermetic and formalistic use.

Throughout his work, Lyotard indicates and argues that Law is one of the social disciplines that was influenced by the postmodern condition. However, further investigation into this aspect was pending. Consequently, after extensive research on the subject, this thesis shows that Lyotard's approach to Law is correct. Basically, it is corroborated that the paradigms of the postmodern condition make up a crucial part of the structures and activities of the currents of Law that emerged in the postwar period. To carry out the theoretical verification, Neoconstitutionalism was taken as a sample.

Through the analysis of various works on Neoconstitutionalism by prominent jurists Susanna Pozzolo, Luis Prieto Sanchís, Paolo Comanducci and Alfonso García Figueroa, the presence and adequacy of the aforementioned paradigms was evidenced. In addition to that verification, this thesis tries to demonstrate that the influence of the postmodern condition in Neoconstitutionalism brings certain benefits to Law, which would allow refuting the theories that assert that everything postmodern, compared to modern, is harmful to societies.

PRESENTACIÓN

Según la Teoría de la condición posmoderna planteada por el filósofo Jean-François Lyotard, las distintas disciplinas sociales han atravesado un cambio de paradigmas en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad. Esta mutación paradigmática compromete los grandes discursos teleológicos, el absolutismo de la verdad y los usos del lenguaje. Y, con base en las indagaciones de Lyotard, el Derecho se encuentra entre las disciplinas que han experimentado este cambio de paradigmas. Esto se puede corroborar con el análisis teórico de las diversas corrientes del Derecho aparecidas desde la mitad del siglo XX hasta hoy como el Neoconstitucionalismo.

En efecto, al revisar las distintas obras sobre el Neoconstitucionalismo, queda claro que este integra y desarrolla los paradigmas de la condición posmoderna. Por extensión, al demostrarse que la influencia de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo genera ciertos beneficios para el Derecho y la sociedad, se logran refutar parcialmente las teorías que consideran que todo lo posmoderno es perjudicial para las personas.

En el Capítulo I: Introducción, se incluirán la descripción de la realidad problemática y el enunciado del problema. Además, se expondrán la hipótesis, las variables, los objetivos y la justificación de este estudio.

En el Capítulo II: Marco de referencia científico, se plasmarán los antecedentes y los fundamentos teóricos en función de los objetivos señalados. Por tratarse de una investigación iusfilosófica, antes de definir las categorías filosóficas claves de esta tesis, se desarrollarán los contextos históricos y académicos en donde surgieron dichas categorías. El propósito será ofrecer la mayor claridad posible y el respaldo teórico indispensable para los conceptos empleados.

En el Capítulo III: Marco conceptual, se definirán los términos básicos y teorías necesarias para la investigación.

En el Capítulo IV: Marco metodológico, se indicará y validará la matriz científica, además de la consistencia interna de las estructuras utilizadas en esta tesis.

En el Capítulo V: Discusión, se sintetizarán los aportes teóricos más relevantes sobre las variables en cuatro tablas de doble entrada. Posteriormente, se procederá a evaluar y discutir las principales ideas precisadas en la interpretación de las tablas, sin desatender la información brindada en el Marco de referencia científico.

En el Capítulo VI: Conclusiones, se expondrán las conclusiones arribadas tras el estudio y análisis del vasto material bibliográfico.

A continuación, se indicarán todas las referencias bibliográficas empleadas a lo largo de esta investigación, con el propósito de demostrar la calidad y objetividad de la información que sustenta este trabajo. Finalmente, se adjuntarán los documentos y requisitos solicitados por la Universidad Privada Antenor Orrego para la validez de la presente tesis.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	3
Agradecimientos.....	4
Resumen.....	5
Abstract.....	6
Presentación.....	7
Índice.....	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. Problema.....	13
1.1.1. Realidad problemática.....	13
1.1.2. Enunciado del problema.....	18
1.2. Hipótesis.....	18
1.3. Variables.....	18
1.3.1. Variable 1.....	18
1.3.2. Variable 2.....	18
1.4. Objetivos.....	18
1.4.1. Objetivo general.....	18
1.4.2. Objetivos específicos.....	18
1.5. Justificación del estudio.....	19
CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA.....	20
2.1. Antecedentes.....	20
PRIMERA PARTE: La Teoría de la condición posmoderna.....	22
1.1. Tránsito del pensamiento moderno al pensamiento posmoderno.....	22
1.2. El pensamiento posmoderno.....	25
1.2.1. La condición posmoderna.....	30
1.2.1.1. Sobre los metarrelatos.....	33
1.2.1.2. Sobre las verdades absolutas.....	34
1.2.1.3. Sobre el uso del lenguaje.....	34
SEGUNDA PARTE: De la filosofía jurídica moderna a la filosofía jurídica posmoderna.....	37

2.1. Generalidades.....	37
2.2. Paradigmas iusfilosóficos superados.....	39
2.2.1. El metarrelato del Derecho Moderno.....	39
2.2.2. El imperio de la ley como verdad absoluta.....	43
2.2.3. El lenguaje jurídico como limitador de lo socialmente relevante.....	46
2.3. Paradigmas iusfilosóficos instaurados.....	50
2.3.1. El Derecho desmitificado.....	50
2.3.2. La interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades.....	55
2.3.3. El uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.....	60
TERCERA PARTE: Influencia de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo.....	65
3.1. Generalidades.....	65
3.2. El Neoconstitucionalismo.....	66
3.2.1. Definición de Neoconstitucionalismo.....	66
3.2.2. Características.....	67
3.3. El Neoconstitucionalismo como iusfilosofía contemporánea.....	68
3.4. Los paradigmas de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo.....	69
3.4.1. Susanna Pozzolo.....	69
a) Sobre el Derecho desmitificado.....	69
b) Sobre la interpretación judicial sobre pluralidad de verdades.....	71
c) Sobre el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.....	75
3.4.2. Luis Prieto Sanchís.....	76
a) Sobre el Derecho desmitificado.....	76
b) Sobre la interpretación judicial sobre pluralidad de verdades.....	78
c) Sobre el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.....	80
3.4.3. Paolo Comanducci.....	81
a) Sobre el Derecho desmitificado.....	81
b) Sobre la interpretación judicial sobre pluralidad de verdades.....	82
c) Sobre el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.....	85

3.4.4. Alfonso García Figueroa.....	85
a) Sobre el Derecho desmitificado.....	85
b) Sobre la interpretación judicial sobre pluralidad de verdades.....	88
c) Sobre el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.....	89
CAPÍTULO III: MARCO CONCEPTUAL.....	91
3.1. Paradigma filosófico.....	91
3.2. Modernidad.....	91
3.3. Pensamiento moderno o modernismo.....	91
3.4. Derecho Moderno.....	91
3.5. Posmodernidad.....	91
3.6. Pensamiento posmoderno o posmodernismo.....	92
3.7. Sociedades posmodernas.....	92
3.8. Condición posmoderna.....	92
3.9. Derecho posmoderno.....	93
3.10. Metarrelatos, Grandes discursos o Grandes Mitos.....	93
3.11. Pequeños relatos, pequeños discursos o relatos desmitificados.....	93
3.12. Verdades absolutas.....	94
3.13. Verdades relativas.....	94
3.14. Filosofía jurídica contemporánea.....	94
3.15. Neoconstitucionalismo.....	94
CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO.....	96
4.1. Diseño de investigación.....	96
4.1.1. Esquema.....	96
4.2. Técnicas e instrumentos.....	96
4.2.1. Técnicas.....	96
4.2.2. Instrumentos.....	96
4.3. Materiales.....	97
4.4. Procedimientos de investigación.....	97

4.5. Procesamiento y análisis de datos.....	97
4.5.1. Métodos lógicos.....	97
a) Método inductivo.....	98
4.5.2. Métodos jurídicos.....	98
a) Método dogmático.....	98
b) Método hermenéutico.....	98
c) Método histórico-jurídico.....	98
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN.....	99
5.1. Tablas de contrastación teórica.....	99
Tabla 01.....	99
Tabla 02.....	100
Tabla 03.....	101
Tabla 04.....	102
5.2. Discusión.....	103
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	113
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Problema

1.1.1. Realidad problemática

I

Con el desenlace de la Segunda Guerra Mundial se dio también el final de la Era Moderna o Modernidad. Según múltiples estudios de la Escuela de Fráncfort, de los investigadores de los Cultural Studies, de los estructuralistas y posestructuralistas, de los neohermenéuticos, etc., las sociedades que sobrevivieron o emergieron luego de este gran acontecimiento bélico se deslindaron de varios paradigmas primordiales que rigieron el pensamiento moderno. Los desperfectos del racionalismo, del movimiento ilustrado, del positivismo y de similares corrientes medulares de la Modernidad, marcaron la pauta en la estructuración y/o reorganización de estas comunidades. Por ello, recibieron el nombre de sociedades *posmodernas*.

La Posmodernidad se caracteriza por heredar las repercusiones de la crisis de la Modernidad. En este sentido, se ha establecido un marco de relevo de los valores tradicionales; un escenario de revolución tecnológica con énfasis en la digitalidad y en la explotación de las telecomunicaciones; así como una apertura al reconocimiento de la multiculturalidad que fue invisibilizada por los Estados Modernos.

Asimismo, el pensamiento posmoderno rompe con varios de los principales lineamientos del pensamiento moderno; esto se refleja en su negativa a señalar un contexto de plenitud racionalizada para la humanidad, donde triunfan los más ilustrados sobre los incultos, como alguna vez determinó Kant (2013); por el contrario, se observa un mayor acercamiento al ser humano, a su multiculturalidad, a su naturaleza variable e impredecible, tanto individual como colectivamente. En concordancia con ello, el pensamiento posmoderno niega la existencia de verdades histórico-culturales absolutas, postulado que repercute en los objetivos y métodos de las ciencias humanas y sociales; además, apela a una constante crítica al racionalismo modernista y sus corrientes derivadas.

Lo previamente descrito también es afirmado por Espinosa (2010):

Las prácticas y las formas del saber han tomado nuevos rumbos en la historia reciente. A partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando se instauran categóricamente las nuevas tecnologías, la sociedad y la cultura contemporáneas entran en una crisis que se manifiesta en todos los sentidos e implica un paquete considerable de cambios en las estructuras de la tradición de la modernidad (p. 12).

Esta situación en la que actualmente se encuentran las sociedades y las distintas disciplinas académicas ha sido denominada **condición posmoderna**. Para comprender cuál fue el naciente contexto en que se hallaron las sociedades y las disciplinas académicas luego de la Segunda Guerra Mundial y la subsecuente crisis moderna, el filósofo francés Jean-François Lyotard concretó una serie de estudios que se publicaron en 1979 bajo el título de “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”.

Las principales situaciones paradigmáticas que Lyotard detectó en lo que fue el desenvolvimiento de la Modernidad fueron: **a)** las más altas estructuras de poder de la Modernidad (gobiernos, instituciones, academias, ciencias, etc.) construyeron metarrelatos donde les aseguraban a las sociedades un futuro pleno donde el ser humano hallaría su realización *si y solo si* obedecía los lineamientos fundamentales contenidos en estos grandes discursos [según Lyotard (1994), los metarrelatos más resaltantes fueron: el Iluminismo, el Capitalismo, el Marxismo y el Cristianismo]; **b)** la verdad se propuso como un absoluto que solamente estaba ligado a los fundamentos que estos metarrelatos imponían; **c)** la implantación de los metarrelatos y de las verdades absolutas también pasó, de manera considerable, por el control lingüístico: los sistemas de comunicación y de entendimiento del mundo eran establecidos en las sociedades para amoldarlas a los debates trascendentales, habiendo una tendencia hermética y formalista para categorizar los fenómenos socioculturales. **En síntesis, los paradigmas de la Modernidad fueron tres:** los metarrelatos o grandes mitos de plenitud, la imposición de verdades absolutas y el uso hermético y formalista del lenguaje.

Asimismo, Lyotard expone cuáles son los paradigmas posmodernos que se instauran en esta era y que, por ende, reemplazan a los paradigmas modernos luego de la crisis de la Modernidad: **a)** los metarrelatos son *desmitificados*, es decir, sus elementos constitutivos son puestos en evidencia y se exhiben sus falencias, lo que permite que pequeños relatos propios de la multiculturalidad salgan de la invisibilidad que la Modernidad les infringió; **b)** la imposición de las verdades absolutas pierde su sustento y esto facilita una apertura a la coexistencia de verdades relativas, provenientes de las múltiples y diferentes sociedades del mundo contemporáneo; **c)** la tendencia de las grandes estructuras de poder de imponer el lenguaje para ejercer control va flexibilizándose y, a su vez, se comienza a admitir cierta terminología aparecida en las distintas realidades socioculturales para integrarlas a las discusiones imprescindibles.

En resumen, según los estudios de Lyotard (1991), los contextos socioculturales, las artes, las ciencias humanas y sociales, etc., han adquirido la condición posmoderna —*un estado de cosas causado por los fenómenos posmodernos*— en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad; la Teoría de la condición posmoderna, entonces, es un estado de análisis o una perspectiva crítica que obliga a examinar estas áreas (contextos socioculturales, artes, ciencias humanas y sociales, etc.) en su manera de desarrollarse en esta última era. El escrutinio de estas áreas se realiza en tres enfoques: en sus metarrelatos, grandes discursos o ‘mitos’ modernos; en las verdades absolutas que establecieron en la Modernidad; y en sus construcciones y dinámicas lingüísticas.

II

Varios juristas, iusfilósofos, constitucionalistas y académicos en general (Arthur Kauffmann, Jürgen Habermas, Alfonso García Figueroa, Andrés García Inda, el mismo Jean-François Lyotard, entre otros) se han hecho las siguientes interrogantes, cada uno a su manera: ¿Cómo ha repercutido la crisis de la Modernidad en el Derecho y en sus distintas ramas? ¿Qué paradigmas del Derecho Moderno y su filosofía se han visto afectados ante

los cuestionamientos y críticas contra la Modernidad y sus disciplinas científicas? ¿Mediante qué perspectiva teórica habría que abordar el Derecho Posmoderno y su filosofía para comprender los fenómenos jurídicos que le son característicos?

La presente tesis parte de una premisa crucial: para abordar el Derecho que acontece en la Posmodernidad es necesario que se haga desde una perspectiva crítica surgida en la misma Posmodernidad. Recurrir a antiguas teorías modernas, como las contractualistas o la kelseniana, ocasionaría una incompatibilidad histórico-metodológica. En esto coincide el académico García (2001), quien en su artículo “Cinco apuntes sobre Derecho y Postmodernidad” puntualiza que el discurso posmoderno exige al operador jurídico y al iusfilósofo diseñar nuevos caminos para abordar la problemática de las sociedades posmodernas. También se concuerda con el pensamiento del iusfilósofo alemán Arthur Kauffmann, quien en sus obras pilares sobre el Derecho Posmoderno abre la línea de investigación que esta tesis está asimilando para sus objetivos.

Siendo así, De Domingo (2002), parafraseando a Arthur Kauffmann, precisa:

La Edad Moderna ha terminado (...) y el principal reto que se le plantea hoy a la filosofía del Derecho, especialmente tras la quiebra moral y jurídica que supuso la Segunda Guerra Mundial, es volver a atender los contenidos del Derecho y constituir así una permanente reflexión crítica encaminada a distinguir Derecho de arbitrariedad (p. 438).

Complementariamente, el autor alemán apunta que la iusfilosofía posmoderna debe ejercer “una preocupación por el hombre; aún más, la preocupación por la vida en general en todas sus formas” (Kauffmann, 1992, p. 67).

Con todo este respaldo histórico, jurídico y iusfilosófico, en esta tesis se propone auscultar la iusfilosofía jurídica contemporánea a través de los planteamientos de la Teoría de la condición posmoderna expuesta por Jean-François Lyotard; en otros términos, se busca escudriñar si en verdad existe una influencia de la condición posmoderna —o estado de cosas posmoderno— en la iusfilosofía jurídica contemporánea.

Previamente, en su mencionada obra “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”, Lyotard manifestó que el Derecho es una de las disciplinas sociales que se influenciaron por la condición posmoderna. Sin embargo, quedó pendiente un mayor ahondamiento sobre este aspecto. Por este motivo, se toman las bases establecidas por el filósofo francés y, siguiendo la línea de estudio de la Teoría de la condición posmoderna, **se asevera la siguiente hipótesis básica**: el cambio de paradigmas filosóficos que ocurrió en el tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad es semejante al cambio de paradigmas iusfilosóficos que ha sucedido en el tránsito del Derecho Moderno al Derecho Posmoderno.

Por ende, atendiendo el programa teórico de Jean-François Lyotard y habiendo adecuado la terminología posmoderna al sentido jurídico, competirá analizar el tránsito de la iusfilosofía moderna a la iusfilosofía posmoderna en tres cambios de paradigmas: **a)** del metarrelato del Derecho Moderno al Derecho desmitificado; **b)** del imperio de la ley como verdad absoluta a la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades; y **c)** del uso del lenguaje jurídico como limitador de lo socialmente relevante al uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico. Para ello, se revisarán numerosas obras de filósofos y iusfilósofos que tratan el problema del Derecho Posmoderno y su filosofía.

Dado que no es viable incluir e indagar todas las corrientes iusfilosóficas contemporáneas, a modo de análisis de muestras, solo se optará por revisar al Neoconstitucionalismo. Esto se hará con el objeto de demostrar que los paradigmas posmodernos planteados por la Teoría de la condición posmoderna están presentes en los lineamientos medulares de dicha corriente iusfilosófica, repercutiendo en sus ideas y prácticas. Para una mejor delimitación del estudio, se revisarán las diferentes obras sobre el Neoconstitucionalismo de los destacados juristas Susanna Pozzolo, Luis Prieto Sanchís, Paolo Comanducci y Alfonso García Figueroa. De esta manera, habrá certeza y claridad sobre la influencia de la condición posmoderna sobre el Derecho contemporáneo y su filosofía.

1.1.2. Enunciado del problema

¿Cómo se refleja la influencia de la condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard en el Neoconstitucionalismo?

1.2. Hipótesis

La influencia de la condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard se refleja en el Neoconstitucionalismo con la admisión y adecuación teórico-práctica de tres paradigmas propios del Posmodernismo: el Derecho desmitificado, la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades y el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

1.3. Variables

1.3.1. Variable 1

La condición posmoderna planteada por J.F. Lyotard.

1.3.2. Variable 2

El Neoconstitucionalismo

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

- Demostrar cómo ha influido la condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard en el Neoconstitucionalismo.

1.4.2. Objetivos específicos

- Explicar qué es la condición posmoderna y cuál es su relación con el Derecho.
- Evidenciar cuáles fueron los paradigmas modernos de la filosofía y de la iusfilosofía que se reemplazaron en la Posmodernidad.
- Denotar cuáles fueron los paradigmas posmodernos que se asumieron y adecuaron en el Neoconstitucionalismo.

1.5. Justificación de la investigación

La justificación de esta tesis reside en el esclarecimiento teórico sobre la filosofía jurídica practicada en la Posmodernidad. Esta investigación favorece a no ejercer una crítica únicamente negativa sobre las corrientes del Derecho surgidas en la cuestionada Era Posmoderna, sin primero entender cuáles son sus pilares y cuáles son sus características beneficiosas.

El autor de la tesis considera que esta realidad problemática del Derecho actual no podrá ser tratada alturadamente si no se recurre a planteamientos posmodernos que expliquen las nuevas controversias del Derecho en la Posmodernidad. Por ello, mediante la metodología propuesta en la Teoría de la condición posmoderna de Jean-François Lyotard, se busca dilucidar estas causas y demostrar que no todos los fenómenos jurídicos posmodernos han perjudicado la praxis del Derecho y su filosofía.

Finalmente, es importante señalar que esta tesis se ideó y trabajó con la intención de contribuir a la renovación y difusión de las investigaciones iusfilosóficas en el nivel académico universitario.

CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA

2.1. Antecedentes

A) Como primer antecedente se rescata el libro “La filosofía del Derecho en la Posmodernidad” de Arthur Kauffmann, publicado en español por la editorial Temis en 1992. Aquí, el catedrático alemán plantea su teoría posmoderna del Derecho, refiriéndose a la reconstrucción del Derecho y a la emergente filosofía jurídica luego de la crisis del Derecho Moderno con la Segunda Guerra Mundial. En su obra, Kauffmann manifiesta que ha ocurrido un cambio de paradigmas en el tránsito del Derecho Moderno al Derecho Posmoderno. Principalmente, señala que las nuevas teorías y prácticas del Derecho deben orientarse a combatir los totalitarismos; asimismo, puntualiza que, en la Posmodernidad, la iusfilosofía ya no puede ocuparse exclusivamente de formalismos ni metateorías. Por el contrario, este Derecho Posmoderno debe ir más acorde con la realidad y sus transformaciones, sin desatender la búsqueda de la justicia ni la constante aprehensión de las necesidades sociales.

B) Un segundo antecedente es el libro “Hermenéutica y Derecho”, publicado en 2007 por la editorial Comares y en donde se reúnen diez artículos del iusfilósofo alemán Arthur Kauffmann. En dichos artículos, Kauffmann explica y amplía sus postulados sobre el Derecho en la Posmodernidad. Por ejemplo, señala que, en la Modernidad, el Derecho fue una disciplina exclusivamente legalista y que las prácticas jurídicas se configuraban, de forma prioritaria, con el conocimiento de la ley y su aplicación; por este motivo, en la actualidad, la hermenéutica debe ganar más relevancia para el Derecho Posmoderno. Pues, a través del método hermenéutico, del estudio del lenguaje, de la comunicación y del entendimiento interdisciplinario, se puede desarrollar “un Derecho real y no limitarse únicamente a un concepto nominal” (p. 39); esto significa que el Derecho no se desligue de la búsqueda de la justicia ni del interés por la sociedad, incluso cuando los conflictos a resolver resultaran complejos o demasiado controversiales.

C) Como tercer antecedente está el artículo “La Filosofía del Derecho de Arthur Kauffmann en el tránsito a la posmodernidad: Una valoración” del

catedrático Tomás de Domingo Pérez, editado por la Revista Persona y Derecho de la Universidad de Navarra, España, en 2002. En el mencionado artículo, el autor analiza y explica, de manera muy clara, las ideas principales del iusfilósofo alemán Arthur Kauffmann sobre su pensamiento acerca del Derecho en la Posmodernidad.

De todas las conclusiones rescatadas, las que concuerdan con la presente tesis son las siguientes: 1) la Edad Moderna está agotada y finalizada, por lo cual se le debe exigir al Derecho una cuidadosa atención a los nuevos retos y fenómenos de la actual etapa posmoderna; 2) el Derecho ya no se plantea como una elucubración idealista sobre las leyes, sino como una constante actividad cognoscitiva; 3) asimismo, ya no considera al Derecho como sinónimo de ley, sino a la práctica constante que hace coherente la relación ley-realidad.

D) Como cuarto y último antecedente se encuentra el artículo jurídico del catedrático Andrés García Inda titulado “Cinco apuntes sobre Derecho y Postmodernidad”, publicado en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, en 2001. En dicho texto se desarrolla la problemática del Derecho dentro de una sociedad que ha superado los dogmas y paradigmas modernistas; esta superación se hace extensiva a las disciplinas jurídicas. Por ende, el autor postula que la filosofía y la praxis jurídicas deben ubicarse en un panorama de reformulación de conceptos y técnicas para no inutilizarse ante las particularidades de las sociedades posmodernas.

Aunque Andrés García Inda no confía plenamente en los aportes de las teorías posmodernas del Derecho, coincide con la presente tesis en las siguientes ideas: 1) el Derecho ha perdido su *mitificación modernista*, su gran relato racionalista y legalista, para volver a ser ‘aterrizado’ e identificado como un factor indispensable en la explicación de la vida social, así como un instrumento inevitablemente sometido a transformación; 2) “El Derecho como metarrelato se disuelve en la pluralidad de pequeños relatos (decisiones, normas fragmentarias, experiencias jurídicas diversas, ordenamientos múltiples, etc.)” (García, 2001, p. 240), donde las nuevas experiencias jurídicas de las culturas se reconocen como una fuente del Derecho, permitiendo que se analicen los saberes jurídicos desde dicha perspectiva; 3)

la Posmodernidad incita al operador jurídico a buscar nuevos recursos, como las técnicas interpretativas, para aproximarse a la realidad y aprehenderla.

Finalmente, se resalta que, así como el discurso posmoderno exige al operador jurídico y al iusfilósofo diseñar nuevos caminos para conocer las nuevas sociedades, también le perjudica en cuanto a que la ciencia jurídica no soporta tanta dispersión de nuevos sujetos y objetos jurídicos, cediendo muchas veces a la incertidumbre y pudiendo dañar su garantía de predictibilidad en sus intentos por lograr flexibilidad.

PRIMERA PARTE: La Teoría de la condición posmoderna

1.1. Tránsito del pensamiento moderno al pensamiento posmoderno

Para comprender el pensamiento posmoderno, sus principales características, su campo de estudio y su influencia en materias como el Derecho, es indispensable desarrollar primero lo que fue el pensamiento moderno —al menos de manera sintetizada—, sus paradigmas y su declive. Inmediatamente se facilitará la tarea de ahondar en la filosofía posmoderna y, subsecuentemente, en la condición posmoderna.

La segunda fase de la Modernidad (surgida desde la Revolución francesa de 1789 hasta el final de la Segunda Guerra Mundial en 1945) acrecentó y aplicó las ideas iniciadas con el Renacimiento en el primer periodo de la Modernidad. La concepción de un ser humano libre, con su razón como mayor virtud, originó la separación entre la persona y los dogmas religiosos, pudiendo cada sujeto escoger su forma de vivir más allá de cualquier condicionante teológico. La idea de la libertad no solo se centró en el aspecto ontológico del ser humano, sino que también repercutió en las esferas de poder, como el libre mercado en la economía; como la división de poderes estatales, con énfasis en el legislativo, en la política; y como los cuerpos normativos que salvaguardan los derechos individuales y sociales en el Derecho —llamados por Foucault (2018): “Los grandes códigos de los siglos XVIII y XIX” (p. 31).

Estas estructuras modernas llegaron a gestar otros importantes sucesos; por ejemplo, el libre mercado originó al capitalismo y este, a su antítesis: el

comunismo. Otro ejemplo es que el concepto del poder popular, del pacto social en pro de un beneficio mayor, se tornó en nacionalismos, donde importaba la *cuestión nacional* antes que la de otros países. El catedrático alemán Josef Becker, estudiado por Bernecker (2004), resumirá perfectamente la concepción nacionalista de los Estados de aquella época al mencionar que la mejor política era 'la del egoísta', entendiendo que el enfoque político ideal era que cada país persiguiera sus propios intereses nacionales. Sumado a ello, la codificación de las leyes como garantía del bien común permitió afianzar la teoría del buen ciudadano, la cual se aunó a la *cuestión nacional*.

La Historia, según la óptica moderna, se explicaba teleológicamente: el progreso se concibió como una secuencia lógica y lineal, donde el individuo es el hacedor y protagonista de esta secuencialidad, que luego queda registrada en documentos para la posteridad.

El pensamiento moderno se trató de un pensamiento construido, narrado y debatido desde las academias, las escuelas y los discursos tecnocráticos; la mayoría de ellos estaban convencidos de la existencia de una verdad última que se podía aprehender mediante la lógica y el razonamiento profundo del sujeto ilustrado (Horkheimer y Adorno, 2018).

Acerca de esta concepción del ser humano, se resalta que es producto de la filosofía cartesiana —filosofía base de la Modernidad. La búsqueda de la esencia de los seres, de las cosas y del mundo, será el reto de todas las escuelas y movimientos intelectuales. Pero este *ser humano* ideado por el pensamiento moderno pareció no corresponderse con la persona-en-el-mundo, siendo así que uno de los errores más resaltantes del pensamiento moderno fue diferenciar y aislar la actividad intelectual de la actividad y la experiencia del hombre 'común'. Se expuso la superioridad del hombre del saber sobre el hombre 'corriente'. Entonces, la forma de concebir al ser humano fue desde lo que las ciencias y las filosofías académicas afirmaban sobre este. La academia 'creaba' al individuo y, consecuentemente, producía la Historia según su criterio.

En su fase final, la segunda Modernidad abarcó las corrientes fenomenológicas y existencialistas, que pese a buscar renovadas maneras de estudiar las relaciones entre el ser y el mundo, también procedieron a desligarlo de los

fenómenos que consideraban inesenciales al individuo, manteniendo esa particularidad modernista de buscar verdades últimas (dándose por hecho que existían y que debían hallarse).

La supremacía del pensamiento moderno finalizó con la coalición de estas aparentes *verdades absolutas* (de la Historia, de la Política, del Derecho, de la Economía, etc.) en una paradoja que desvirtúa dicho pensamiento: si mediante el racionalismo moderno se debía llegar a las verdades absolutas, estas debieron sistematizarse aunada, armónica y lógicamente; empero, aconteció lo inverso, frustrándose entre estas, tal cual se evidenció en la Segunda Guerra Mundial.

Fue con tal acontecimiento bélico que ocurrió el quiebre entre todas estas *verdades absolutas*, cuestionándose las poblaciones si todos estos *grandes relatos modernos* sobre la realización humana eran realmente útiles y funcionales para las comunidades o solo para los grupos de poder. Este contexto de crisis es asimilado por Tornos (1996) como “*el fin sin vuelta atrás* de un estilo de humanidad, de racionalidad y de conciencia ética, comprometidas con lo universal” (p. 150).

No se puede negar que los *saberes absolutos* propuestos en la Modernidad aparecen para reivindicar la causa humana luego de la época oscura del teísmo medieval —lo que, al respecto, polémicamente compendió Foucault (2017a) al afirmar que el ser humano como objeto de estudio es un invento posterior al Medioevo. No obstante, después de la Revolución francesa, esta *causa humana* procedió a desnaturalizarse lentamente y a tornarse en una excusa del poder para impulsar otros intereses cada vez más sospechosos de inhumanidad. La evolución racionalista fundó nuevos poderes políticos, académicos, económicos, bélicos, legales y científicos que se abstrajeron del individuo y tomaron otras dimensiones. Las ciencias y sus resultados tecnológicos, los nacionalismos y sus representantes, los poderes políticos, las cúpulas religiosas, económicas y jurídicas se avocaron en generar la guerra y olvidaron aquel supuesto propósito humanista que tanto habían pregonado durante siglos. A esto Beriain (2011) nombró como “la crisis de las grandes metanarrativas del progreso social” (p. 135).

Los paradigmas de la Modernidad quedaron desacreditados para las sociedades de la posguerra (al menos, en el *mundo occidental*), por lo que se requirió de un nuevo pensamiento que reflexionara y tratara sobre la problemática del ser y su lugar en las distintas esferas sociales, además de su relación con los entes de poder y de las funciones de estos agentes. Se necesitó de un pensamiento que no apelara a míticos e impetuosos discursos sobre el destino de las personas para convencer y gustar; sobre todo, se requirió de un enfoque que incluyera la voz y las expresiones del ser humano *real* y no de aquel que había sido moldeado desde las academias y los enciclopedismos modernistas. Esa realidad modernista, compuesta exclusivamente por órdenes lógicos y objetividades (Innerarity, 1987), requirió de modificaciones y de una honda superación que traspasara los parámetros académicos, científicos e intelectuales en general, para contemplar al *hombre común* no como un sujeto inferior, sino como el único sujeto real. Por ende, se buscó que las ciencias y las filosofías modificaran sus métodos y finalidades, primero, para subsanar el desencantamiento y la desconfianza de las sociedades con respecto a estas y, segundo, para proponer nuevas posibilidades de realización de la persona tanto individual como colectivamente.

Lo expresado hasta aquí puede resumirse en la tesis que Horkheimer y Adorno (2018) manifestaron en su obra “Dialéctica de la Ilustración” de 1944: el camino hacia la crisis bélica mundial y las ideologías fascistas fue un proceso racional que tuvo inicio con el pensamiento moderno, por lo que no fue una anomalía histórica; así, es válido catalogar aquellos eventos catastróficos como resultados indeseados, pero propios, de las corrientes hegemónicas de la Modernidad, tales como la Ilustración y el positivismo.

1.2. El pensamiento posmoderno

Después de la Segunda Guerra Mundial, gran parte de los saberes, las teorías, las metodologías y las instituciones establecidas por las academias, las ciencias y las filosofías modernistas hegemónicas fue negada, rechazada y desmentida por las sociedades que ya no podían identificarse con los metarrelatos o grandes discursos modernos; situación que Grün (1997) tilda como “un cambio sustancial con [respecto a] la modernidad” (p. 20).

Este cambio sustancial es justificado por el espíritu de decepción originado por las calamidades de la guerra, donde la dignidad humana fue vapuleada por las ambiciones bélicas de los orbes de poder de toda índole. Haciendo extensivo lo manifestado por Weber en 1919 (s.f.), acerca de que la Modernidad se dio debido al desencantamiento del pensamiento medieval (deslinde de creencias divinas y de supuestos conocimientos extrahumanos), también cabría afirmar que el desencantamiento del pensamiento moderno devino en un ‘nuevo’ mundo. Este desencantamiento que las sociedades sienten hacia los paradigmas de la Modernidad se complementa con lo que Vattimo (2010) interpreta como una obsolescencia de la “política moderna”, la cual ha degenerado debido a “muchas razones relacionadas con el desarrollo de las comunicaciones, con la prensa y con el propio mercado de la información (...)” (p. 30). En efecto, a través de los sistemas de comunicación, las sociedades han dejado el rol pasivo en las relaciones de poder para, en parte, agenciarse con algún tipo de vigilancia contra los altos cargos que antes eran invisibles para el pueblo. Esta vigilancia se sustenta en la desconfianza y sospecha de las distintas comunidades hacia los organismos que ostentan el poder.

En la Era Posmoderna, las personas ya no tienen aquellas obligaciones híper racionalistas de someterse a lo dictaminado por las ciencias, las grandes filosofías y las academias, sino que se invierte la situación: ahora se les exige a estos entes someterse ante el ser humano sin encasillarlo en los viejos criterios positivizados para tratar de medir, en todo sentido, las actividades del individuo. A dichos campos del saber, luego de ser desmitificados —cabría decir que la devoción por la razón se tornó en la divinidad de los modernistas—, se les exhortó a dedicarse más al servicio del ser humano que al servicio del poder. Y con ello cabría hablar de una Historia ya no creada por los tecnócratas en nombre de la humanidad, sino de una surgida desde el seno de cada comunidad, con sus respectivas mutaciones culturales y momentos transicionales, reconociendo su falibilidad y pretendiendo ser inclusiva y no selectiva; tal selectividad es la característica que reprocha Carr (1985) a los historiadores modernos al tildarlos de “fetichistas de los documentos” (p. 21).

Sin embargo, este ‘despertar’ de las sociedades no ha sido asumido con rotundo optimismo por múltiples sectores, dado que representa la caída de grandes

discursos que parecían defender un fin de plenitud universal y una completa armonía de las verdades absolutas. Con esto no se pretende tachar a filósofos como René Descartes, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, Georg Hegel, Karl Marx, Auguste Comte, Edmund Husserl, Jean-Paul Sartre, etc., de farsantes o encubridores de pérfidas intenciones, sino que se busca describir cómo sus filosofías —o parte de ellas— fueron insuficientes para salvaguardar al mundo de intereses superiores. Intereses que, escudados en ese fervor popular por la libertad y la razón, terminaron imponiéndose a la pregonada paz social y realización humana. Incluso luego de la Segunda Guerra Mundial, ya sin intocables discursos teleológicos, las naciones prosiguieron sus actividades destructivas, como la Guerra Fría, la Guerra de Corea, la Guerra de Vietnam, los ataques a Cuba, la Guerra de Argelia, etc., demostrando que poco o nada importaba el ser humano, mas sí la satisfacción de los deseos de los grupos de poder.

Muchos de los nuevos pensadores, en contraposición con sus antecesores modernistas, cuestionaron y rechazaron los llamativos relatos de plenitud y de felicidad; en cambio, sí se propusieron esclarecer y denunciar los errores y las falacias que se habían construido durante los siglos pasados. Durante las primeras décadas de la posguerra, Claude Lévi-Strauss, Louis Althusser, Michel Foucault, Jacques Derrida, entre otros, no glorificaron ni mitificaron la razón, ni las ciencias ni las filosofías; en cambio, convergieron en aseverar que la acumulación de saberes había representado para la Modernidad la fortaleza de su poder:

Hay que admitir más bien que el poder produce saber (y no simplemente favoreciéndolo porque le sirva o aplicándolo porque sea útil); que poder y saber se implican directamente el uno al otro; que no existe relación de poder sin constitución correlativa de un campo de saber, ni de saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo relaciones de poder (Foucault, 2018, p. 37).

Por ello, países como Estados Unidos, Francia, Alemania, Inglaterra y España lucharon por poseer el monopolio del saber y diseñar la manera de narrar la Historia desde sus condiciones y perspectivas. La emergente crítica posguerra hacia la secuencialidad histórica y los fundamentalismos devino en la tesis de

una historia caótica, no armónica ni teleológica. En este sentido, el estructuralismo, el posestructuralismo y la Escuela de Fráncfort identificaron el estudio de los sistemas de poder como el mecanismo para descubrir los propósitos y las formas que, bajo el pretexto de una Historia impulsada por la Naturaleza, condujeron a las sociedades a determinados eventos. Para un mundo golpeado por las atrocidades de las guerras, el pensamiento no institucionalizado ni solventado por los gobiernos, que expone ideas e investigaciones sobre lo que ha sido y es capaz el poder, se convierte en motor de similares búsquedas denunciantes. Para un mundo desencantado de los metarrelatos, de las verdades absolutas, de las grandes filosofías, de las ideologías teleológicas, de los nacionalismos, de los inconmensurables progresos científicos, de la industrialización y de la masificación de los medios de comunicación, resultó necesario adoptar un pensamiento que no se sometiera a los entes totalizadores y que, en cambio, incluyera la multiculturalidad, las etnias, las clases sociales relegadas, las minorías, etcétera. Posiblemente, esta fue una forma de reivindicar la dignidad humana, haciendo que estuviera contenida y visible en los nacientes paradigmas de las áreas del conocimiento.

De lo anteriormente expresado, se identifica lo siguiente: el pensamiento que se comenzó a formar luego de la Segunda Guerra Mundial adoptó una orientación por las diferencias, por las minorías y la relativización de los opuestos. Rivaliza claramente con las corrientes modernas que intentaron dirigir al ser humano y su devenir en una misma dirección, similar a un proyecto primitivo al que se debe perfeccionar. Esta construcción del individuo perfecto, en la Modernidad, solía dictarse desde el eurocentrismo; además, el ser humano debía *ilustrarse* para realizarse como tal. Lo manifestó Kant (2013) como uno de sus principios sobre la historia universal:

La Naturaleza ha querido que el hombre logre completamente de sí mismo todo aquello que sobrepasa el ordenamiento mecánico de su existencia animal, y que no participe de ninguna otra felicidad o perfección que la que él mismo, libre del instinto, se procure por la propia razón (p. 44).

Esta Naturaleza, para Kant (2013), determina superiores e inferiores; como pie de página al mismo texto, señaló que:

Solo un público ilustrado, que ha perdurado desde el comienzo hasta nuestros días, sin interrupción, puede autorizar la historia antigua. Fuera de él, todo es terra incognita, y la historia de los pueblos al margen de su círculo puede comenzarse solo a partir del momento en que entran en este círculo (p. 65)

Contra estas afirmaciones es que el pensamiento posmoderno se opone, repeliendo que se determine, por *naturaleza*, un conjunto de individuos superiores que estén legitimados a modificar, alterar, recomponer, guiar o eliminar, a aquellos otros individuos *naturalmente* inferiores.

Sobre ello, es importante resaltar que uno de los principales aportes del pensamiento posmoderno (el cual toma al estructuralismo, al posestructuralismo, a la Escuela de Fráncfort y la Nueva hermenéutica como sus antecedentes inmediatos) es su visión más próxima a la persona, sin buscar intervenirla ni modificarla para fines particulares. Su descripción del ser humano admite las diferencias, los errores y las limitaciones de cada individuo, algo que los modernistas evitaron expresar mediante distintas estrategias —no necesariamente con intenciones perversas. Estas características del pensamiento posmoderno permiten suponer a autores como Ayuso, en prólogo a Dip (2016), que tal pensamiento se distingue de su etapa predecesora ya sea en conceptos de antimodernidad (rotundo antagonismo), de Modernidad decadente (crisis de lo moderno) o bien de hipermodernidad (evolución o repotenciación de los paradigmas modernos).

El Posmodernismo, como teoría filosófica, apareció propiamente con la obra “La condición posmoderna. Informe sobre el saber” de Jean-François Lyotard en 1979 (la teoría de la obra se abordará en el siguiente punto). Este pensador francés evaluó y tomó los aportes de Michel Foucault, de Jacques Derrida, de Claude Lévi-Strauss, de Louis Althusser, así como ciertas nociones de Habermas (aunque este autor alemán rechazó la propuesta posmoderna), y los sintetizó en importantes premisas que, lamentablemente, hasta hoy son cuestionadas por su poco desarrollo posterior y por su falta de institucionalización —siendo el caso de la sarcástica crítica de Doyle (1996), quien dirá: “‘Posmoderno’ es un término extremadamente plástico” (p.120).

Cabe precisar que, al ser el posmodernismo un pensamiento no academizado ni institucionalizado como la Ilustración o el positivismo, no hubo escuela que amoldara e hiciera evolucionar lo trabajado por Lyotard, más allá de los textos de intelectuales autodenominados posmodernos como Daniel Bell y Gianni Vattimo. Empero, lo manifestado por Lyotard es útil para delimitar el proyecto posmoderno, definir la condición posmoderna y, luego, profundizar en el Derecho bajo tal condición, que es el propósito de la presente tesis.

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: el pensamiento posmoderno o posmodernismo puede entenderse como una superación del pensamiento moderno o bien como una ruptura con el mismo. A diferencia del modernismo, el posmodernismo no pretende señalar un destino de plenitud para la humanidad donde rigen las verdades absolutas y triunfan los más capaces sobre los débiles; por el contrario, se observa un mayor acercamiento al ser humano, a su multiculturalidad, a su naturaleza cambiante e impredecible, tanto individual como colectivamente. El pensamiento posmoderno niega la existencia de verdades histórico-culturales absolutas; este postulado repercute en los objetivos y métodos de las ciencias humanas y sociales. Además, apela a una constante crítica al racionalismo modernista y sus corrientes derivadas.

1.2.1. La condición posmoderna

El contexto para definir y comprender qué es la condición posmoderna lo declara Espinosa (2010):

Las prácticas y las formas del saber han tomado nuevos rumbos en la historia reciente. A partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando se instauran categóricamente las nuevas tecnologías, la sociedad y la cultura contemporáneas entran en una crisis que se manifiesta en todos los sentidos e implica un paquete considerable de cambios en las estructuras de la tradición de la modernidad (p. 12).

Se habla, en este nuevo contexto, de la relevante incompatibilidad de los objetivos, principios y leyes —tanto científicas como filosóficas— que dominaron la Modernidad con la realidad de las nuevas sociedades.

Este acontecimiento de ruptura ya lo había previsto el influyente filósofo alemán Martin Heidegger a inicios del siglo XX, como recuerda Vattimo (2011), al declarar el final de la metafísica. En la relación Modernidad y Posmodernidad, dicha ruptura representó denunciar y distanciarse de las teorías metafísicas que dominaron los últimos siglos; asimismo, representó el prescindir de la idea de fuerzas naturales que crean al mundo y que impulsan los actos humanos hacia fines de plenitud; también significó el empezar a considerar a las grandes figuras del pensamiento, de las ciencias, de la política, de la religión, como seres ‘terrenales’ y no designados por alguna Divinidad o Naturaleza para ordenar al resto; además, conllevó a reevaluar los hechos históricos, reinterpretarlos, y no asumirlos como datos objetivos que aguardan por la aprehensión humana.

Fue el filósofo francés Jean-François Lyotard quien, en 1979, a petición del Consejo de Universidades de Quebec-Canadá, realizó el planteamiento formal de la condición posmoderna en su informe “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”. Con dicho planteamiento se buscó dar a conocer un estado de cosas de las sociedades occidentales y occidentalizadas luego de la Segunda Guerra Mundial. En el informe en mención, el filósofo francés manifiesta que ya no se puede hablar de saber, poder y verdad en los mismos términos con que se habían teorizado y aplicado durante la Modernidad; para Lyotard, el pensamiento moderno se encargó de diseñar e imponer grandes relatos de realización humana donde el saber, el poder y la verdad correspondían a una misma fuente —fuente que era determinada según cada tipo de metarrelato. Lyotard observó que esto se debió a que solo protagonizaban los grandes movimientos sociales aquellos que ostentaban el poder y dominaban los conocimientos (es decir, gobernantes, personajes políticos, militares, legisladores, científicos, filósofos, entre otros). Empero, ante la crisis posguerra y la masiva y abrupta aparición de los sistemas de comunicación, donde la información “afecta y afectará a la circulación de los conocimientos” (Lyotard, 1991, p. 6), el saber se ha tornado en ‘mercancía’ que puede estar al alcance de cualquier individuo y ya no de clases privilegiadas. Cuando el saber se democratiza, los ‘decididores’ —como denomina Lyotard a los ostentadores de poder— ya no buscan llegar a las

sociedades mediante narrativas metafísicas de plenitud, dado que las sociedades posmodernas pueden tener los recursos informativos para cuestionar, desmentir y desvelar las intenciones estratégicas de quienes ostentan el poder.

Así, Lyotard precisa que la verdad, según el antiguo enfoque modernista, ya no goza de estabilidad en el pensamiento popular si no va a tener una utilidad inmediata; es decir, siguiendo ahora una tendencia pragmática, donde “una idea es verdadera mientras se crea que es provechosa para nuestras vidas” (James, 2016. p. 30), la verdad y el saber deben ser *útiles* para el individuo de manera inmediata y no con fines de una futura y casi inalcanzable realización humana. Esta renuncia a esperar una realización humana significa, además, el deslucimiento de todos los paradigmas adyacentes a la verdad, como la Justicia, según Dip (2016). Lyotard (1991), a lo largo de su informe, repite que la desconfianza hacia el pensamiento moderno es integral y que esto repercute en las varias disciplinas académicas, profesionales, técnicas, etc., forzándolas a reinventarse para las nuevas sociedades o, caso contrario, restándoles su vigencia.

En correlación con ello, se dice que la condición posmoderna es el estado de cosas o la posición de una disciplina científica, filosófica, social, etc., que está contextualizada por los conocimientos, enunciados y exigencias emergidos en la Posmodernidad, los cuales recompusieron las metodologías de las ciencias, especialmente las sociales. El método de *sospechar y denunciar*, originado por el decaimiento de los paradigmas modernos, ha sido empleado por los nuevos pensadores e investigadores y promueve una nueva perspectiva para desentrañar la relación del sujeto con el mundo; una nueva perspectiva que ha obligado a que los campos del conocimiento se replanteen tres aspectos fundamentales: **a)** sus grandes relatos o metarrelatos, **b)** sus verdades absolutas y **c)** su uso del lenguaje. El derrumbe de los dos primeros (metarrelatos y verdades absolutas) originó las bases del pensamiento posmoderno y, por ende, que toda ciencia humana haga rebusque y énfasis en estos ámbitos suyos antes de emitir sus resultados. Cabe afirmar que gran parte de las disciplinas sociales —incluyendo al Derecho— y de las filosofías

postuladas después de la Segunda Guerra Mundial se desarrollaron dentro de estos tres vértices o los incluyeron en sus respectivos marcos teóricos.

Cuando se expresa que las ciencias humanas y sociales están sometidas a la condición posmoderna, significa, de manera sucinta, que sus contenidos, métodos y objetivos, se descomponen y evalúan críticamente en términos de relatos (de grandes a pequeños), de verdades (de absolutas a relativas) y de usos del lenguaje.

1.2.1.1. Sobre los metarrelatos: Lyotard (1994) indica que los metarrelatos de la Modernidad fueron el Marxismo, el Capitalismo, el Iluminismo y el Cristianismo. Lo que caracteriza a estos grandes relatos modernos es su carácter teleológico sobre la historia; es decir, que la historia irremediablemente se conduce a un determinado fin y que lo correcto es dejarse conducir hacia tal destino. Estos grandes relatos aseguran la plenitud del ser humano, tanto individual como socialmente; profesan un estado de realización inevitable que es dirigido por grandes personalidades, grandes enunciados y grandes luchas.

De manera abreviada, se expresa que el Marxismo proclama el triunfo de la clase obrera sobre la clase burguesa y la consolidación de la igualdad socioeconómica; el Capitalismo, por su parte, manifiesta una optimización de la vida debido a la riqueza que se acumula según el trabajo efectuado por cada individuo; el Iluminismo plantea una superación humana en base al progresivo uso de la razón, asumiendo que el cultivo de la razón alcanzará criterios universales que permitirán la paz y la armonía entre las naciones; finalmente, el Cristianismo narra la redención de las personas gracias al sacrificio del Hijo de Dios y garantiza que la devoción que se le tenga a Dios será crucial en tanto se espera la nueva llegada —y definitiva— de Jesucristo.

Lyotard (1991), contra todos estos metarrelatos, sentencia: “Simplificando al máximo, se tiene por posmoderna la incredulidad a los metarrelatos” (p. 4). Y agrega que esta desconfianza se debe a la caída del pensamiento metafísico; por ende, los metarrelatos pierden “grandes héroes, grandes peligros, grandes periplos y su gran propósito” (p. 4).

Los metarrelatos también se conocen, dentro del argot posmoderno, como Grandes Mitos. Esto se debe a la mitificación que ejercen a favor de sus elementos, métodos, propósitos y representantes.

1.2.1.2. Sobre las verdades absolutas: en concordancia con los metarrelatos se dieron las verdades absolutas, entendidas como aquellos enunciados supremos, inapelables e irrenunciables que son producto de las ciencias, de las filosofías o de fuentes suprahumanas que están por encima de la voluntad del individuo. La idea de una razón suprema impulsó a que numerosos científicos y pensadores modernistas plantearan verdades últimas legitimadas por su racionalidad y su aparente universalidad. Esto se desbarató con el enfrentamiento bélico de numerosos Estados-Naciones de todos los continentes del planeta (la Segunda Guerra Mundial), cada uno defendiendo sus propias razones, sus conjuntos de valores particulares, sus ideologías y sus macroconceptos rectores, a su vez incompatibles con los de otros Estados-Naciones. La idea de una razón última y universal devino en falaz, surgiendo un nuevo paradigma: **la coexistencia de verdades relativas que son propias a un contexto histórico-cultural determinado**. Esto quiere decir que la verdad objetiva, en el campo de las ciencias humanas y sociales, es solamente un postulado que responde a lo que se consensa dentro de un marco específico. De manera que es válido expresar que, a lo largo de la historia, se han enarbolado *verdades absolutas* incontables veces, pero que, con los avances de los campos del saber y las transformaciones culturales, estas se han debilitado o reemplazado por supuestas nuevas verdades.

En efecto, para Vattimo (2010), el planteamiento de verdades absolutas es una puesta en acción de paradigmas no objetivos, dada su imposible verificación, pero que por trascendental consenso se han alzado a tal grado de significancia.

Entonces, al hablar de una condición posmoderna de las ciencias humanas y sociales, se habla de un rechazo a la imposición de una verdad

totalizadora que hace que unos se sometan a lo que otros enuncian como universal, natural y supremo.

1.2.1.3. Sobre el uso del lenguaje: finalmente, está la cuestión del lenguaje. El despliegue de estudios y análisis en esta área fueron actividades primordiales en ciertos investigadores incluso décadas antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial, pero estos alcanzaron sus resultados más innovadores luego de la crisis bélica.

Determinar el posicionamiento de las distintas disciplinas en la Posmodernidad es ahondar en sus relaciones con el lenguaje y su dinámica social. Lyotard (1991), siguiendo la línea investigativa de Ludwig Wittgenstein, ve en los *juegos lingüísticos* un método elemental e irremplazable para auscultar el vínculo de las sociedades posmodernas con las disciplinas del saber; el filósofo francés es enfático al subrayar que las diversas redes comunicativas, las crecientes tecnologías de la comunicación, las nuevas maneras de narrar los acontecimientos de la realidad cotidiana, han generado novedosas formas de acceder al saber y al poder. Es decir, es inocultable la trascendencia que tiene el lenguaje como elemento ensamblador de los grupos sociales; por ende, dominar el lenguaje es dominar parte importante de las prácticas sociales.

Se debe ver que la problemática de la imposición de los metarrelatos y de las verdades absolutas también pasó, de forma considerable, por el control lingüístico de los sistemas de comunicación y comprensión del mundo. Para esclarecer el rol del lenguaje dentro de este marco, se expone la siguiente secuencia: el poder constantemente busca legitimarse; lo hace a través de sus instituciones, de sus ideólogos, filósofos, científicos y figuras públicas, quienes directa o indirectamente construyen y transmiten discursos que, mientras más adeptos generan, más válidos se vuelven y, a la vez, fortalecen al poder. Para darle sentido a los discursos, existen elementos, hechos, reflexiones, enfoques, que son empleados y narrados como ejes de ideas, afirmaciones y negaciones. Solo lo que es narrado puede ser visibilizado en el ámbito del debate vigente y de las discusiones

multidisciplinarias. Por ello, es indiscutible el rol del lenguaje, pues quien rige el lenguaje, rige los métodos y canales de comunicación; subsecuentemente, se rigen los conceptos, las definiciones, los significados y significantes, desarrollando en las personas un cúmulo de asociaciones entre ellas y el mundo. Asimismo, el dominio del lenguaje no se basta con la creación y el regimiento de las palabras y sus asociaciones, sino que apela a los símbolos y a todo instrumento que le facilite su enraizamiento en el imaginario colectivo.

Los estudios y las teorías sobre el uso del lenguaje y la comunicación, sobre su rol primordial en la formación de la cultura y de los sistemas, fueron encabezados por los neohermenéuticos, los estructuralistas, posestructuralistas, los *Cultural Studies* y la Escuela de Fráncfort, en especial por el alemán Jürgen Habermas (crítico de la teoría posmoderna de Lyotard). A su vez, Jean-François Lyotard recoge los resultados de todas estas corrientes.

En virtud de lo trabajado y manifestado por Jean-François Lyotard en “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”, se expone que la condición posmoderna engloba varios postulados, propuestas, exámenes, a distintas manifestaciones del saber, de la verdad, del poder, en concordancia con los cambios que han venido experimentando las nuevas sociedades. En este informe de Lyotard, a veces de manera explícita y otras veces de forma referencial, se incluye a las materias jurídicas, planteándose los problemas desde el conflicto del Estado Moderno o Estado-Nación contra el Estado de las sociedades posmodernas y el Derecho que emerge como producto de las nuevas prácticas socioculturales.

Con las breves, pero significativas menciones que hace Lyotard sobre la condición posmoderna del Derecho, se abre la posibilidad de trasladar las discusiones paradigmáticas (la crisis de los metarrelatos y la aparición de pequeños relatos; la coalición de las verdades absolutas y el emerger de las verdades relativas coexistentes; y el uso inclusivo e integracionista del lenguaje) al terreno de la filosofía jurídica. Así, el objetivo será demostrar que

la iusfilosofía surgida en la Posmodernidad alberga los tres paradigmas propuestos por la Teoría de la condición posmoderna.

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: la Teoría de la condición posmoderna fue planteada por el filósofo francés Jean-François Lyotard en “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”, obra publicada en 1979. Según los estudios de Lyotard, los contextos socioculturales, las artes, las ciencias humanas y sociales, etc., han adquirido la condición posmoderna —un estado de cosas causado por los fenómenos posmodernos— en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad; la Teoría de la condición posmoderna, entonces, es un estado de análisis o una perspectiva crítica que obliga al examen de estas áreas (los contextos socioculturales, las artes, las ciencias humanas y sociales, etc.) en su manera de desarrollarse en esta última era. El escrutinio de estas áreas se realiza en tres enfoques: sus metarrelatos, grandes discursos o ‘mitos’ modernos; las verdades absolutas que establecieron en la Modernidad; y sus construcciones y usos lingüísticos.

SEGUNDA PARTE: De la filosofía jurídica moderna a la filosofía jurídica posmoderna

2.1. Generalidades

Corresponde llevar la problemática al campo del Derecho. Como primera medida, compete abordar al Derecho aparecido en la Modernidad como una formulación racionalista que mediante las leyes codificadas ejerció su principal influencia sobre la sociedad, al grado de tornarse un círculo hermético donde dominaban únicamente soberanos y legisladores. El Derecho Moderno se presentó como una ciencia autónoma y superior a otras disciplinas sociales, como la Sociología o la Antropología, por ejemplo. El positivismo surgido a mediados del siglo XIX dio las herramientas suficientes a los juristas y a ciertos iusfilósofos para ir edificando una teoría pura del Derecho, la cual alcanzaría su postulación máxima con Hans Kelsen en 1934, año de la publicación de su obra cumbre “La teoría pura del Derecho”.

Dado que el racionalismo fue el pensamiento hegemónico de la Modernidad (aunado con el enciclopedismo, el historicismo, etc.), influyó en la teorización y aplicación de un sistema jurídico con sus características y paradigmas. A lo largo de la historia, suele darse aquella influencia de la filosofía imperante de una época determinada sobre las ciencias humanas e incluso las naturales; como ejemplo, bastaría recordar que, durante la Edad Media, la filosofía cristiana condujo un Derecho esencialmente moralista, de contenido teológico y sometido a los escritos bíblicos. Se ejercían las normas ‘divinas’ como el *gran* Derecho, siendo los castigos y las sanciones un tándem de aplicación del poder político y del poder de la Iglesia. Por ello, volviendo a la relación entre la Modernidad y el Derecho, acertadamente Rúa (2020) manifiesta que “el Derecho, al adoptar para sí los patrones de la Modernidad, se constituye en fuente de organización social y política, al punto de que no puede hablarse de Modernidad sin Derecho moderno” (p. 127).

El positivismo jurídico y la supuestamente infranqueable teoría pura del Derecho de Kelsen fracasarían con la concreción de la Segunda Guerra Mundial; siendo el evento jurídico de mayor realce para Occidente los Juicios de Núremberg, acontecido desde el 20 de noviembre de 1945 hasta el 1 de octubre de 1946. Luego de aquella catástrofe, se dio lo que De Domingo (2002), parafraseando a Arthur Kauffmann, precisa:

La Edad Moderna ha terminado (...) y el principal reto que se le plantea hoy a la filosofía del Derecho, especialmente tras la quiebra moral y jurídica que supuso la Segunda Guerra Mundial, es volver a atender los contenidos del Derecho, y constituir así una permanente reflexión crítica encaminada a distinguir Derecho de arbitrariedad (p. 438).

Compete examinar, señalar y explicar, desde la perspectiva de la Teoría de la condición posmoderna, si los paradigmas aquí planteados (la crisis de los metarrelatos y la aparición de los pequeños relatos; la coalición de las verdades absolutas y el emerger de las verdades relativas coexistentes; y el uso inclusivo e integracionista del lenguaje) también forman parte de la transformación del Derecho Moderno al posmoderno.

Es propio de la presente tesis sobre la condición posmoderna abordar los paradigmas de la iusfilosofía que aparecieron en la Modernidad y que, posteriormente, se frustraron con la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, compete señalar los nuevos paradigmas iusfilosóficos que se comenzaron a diseñar en y por la Posmodernidad.

2.2. Paradigmas iusfilosóficos superados

2.2.1. El metarrelato del Derecho Moderno

Se ha mencionado que el Iluminismo o Ilustración tuvo como principal herramienta al racionalismo para estudiar al sujeto, al mundo y la relación entre ambos —entendida dicha relación como una serie de teorías sobre el conocimiento. Para los ilustrados, el filtro racionalista permitía hacer evolucionar a las ideas hasta establecer leyes en todas las áreas del saber, verdades absolutas e imposibles de ser refutadas. Aquello también llevó a plantear que la felicidad de las personas y la armonía entre las naciones solo serían alcanzadas si todos convergían en una razón universal, siendo esta la tesis principal de Kant (2013) en sus célebres ensayos filosóficos sobre la historia.

El Derecho Moderno como metarrelato tuvo su punto de inicio con las teorías contractualistas, representadas primordialmente por Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau, en donde se ve a los individuos en la necesidad de suprimir sus libertades personales para establecer un bien común a todos, el cual debe ser garantizado por un gobernante o gobernantes elegidos por ellos mismos; el concepto de una sociedad protegida por sus soberanos requirió de normas en donde se velara por el interés popular y se sancionara a quienes atentasen contra él. En consecuencia, se fue moldeando el Estado Legal de Derecho, donde existió un ordenamiento jurídico racionalizado, con estructura lógico-formal, donde se salvaguardaba el bien común sin descuidar los principales derechos individuales de las personas. Según Prieto (2007), los juristas modernos confiaban “en que la razón puede alumbrar para el mundo humano un sistema tan perfecto, completo y coherente como puede hacerlo con las figuras y los números” (p. 10).

Supuestamente, la materialización y el perfeccionamiento de estas propuestas significarían la plenitud para el sujeto tanto individual como socialmente. **En síntesis, el ser humano solo podía encaminarse hacia la realización dentro de una sociedad regida por leyes y autoridades ilustradas; este fue el metarrelato del Derecho Moderno.**

Es correcto afirmar que el Derecho, gracias a la aparición del racionalismo, pretendió ser una ciencia encargada de regular la vida de los individuos en sociedad para la conservación de un bienestar común; una ciencia que halló recursos en el enciclopedismo para regularizar sus principios y leyes, generando certidumbre y predictibilidad entre los individuos. Esto es un Derecho *formalmente* racional que, según Marinori (2017) en análisis al concepto weberiano del Derecho, “se trata de un derecho moderno legislado” (p. 26); ergo, leyes codificadas derivadas del estilo romano. La pérdida de relevancia de las normas divinas hizo que se edificara otro paradigma, el cual podría denominarsele *Derecho racionalizado*, que, no obstante, también albergó un paradigma extrahumano: la Naturaleza —lo que podría considerarse como un “iusnaturalismo racionalista” (Rúa, 2020, p. 128). Así, en combinación con el metarrelato del Iluminismo, surgió el metarrelato del Derecho Moderno. Las bases de Jean Bodin, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, el Barón de Montesquieu, Thomas Hobbes, Voltaire, Emmanuel-Joseph Sieyès, sirvieron para la creación del Estado Moderno, el cual fue el marco político y jurídico donde se desarrolló el gran relato del Derecho; el catedrático Henríquez (2015) dice al respecto:

Este tipo de Estado que tiene a la ley, y no a la Constitución, como la norma referente del ordenamiento jurídico, por emanar del Parlamento, depositario de la soberanía popular, configura el primer paradigma de Estado que, con sus propias particularidades en los países europeos, la doctrina conoce como Estado de Derecho, al sujetar la actuación política a procedimientos regulados por las leyes (p. 56).

En virtud de lo expresado, si el Iluminismo, además de un proyecto teleológico y una gran teoría del conocimiento, constituyó un metarrelato, entonces el Derecho Moderno también experimentó aquello. La concepción de un Estado y un Derecho que progresan racionalmente, positivizándose, amparándose en

las ciencias, también abarcó la idea de conducir a la sociedad hacia su evolución máxima, al umbral de la armonía y de la tan ansiada vida pacífica.

Como es propio de los metarrelatos, el del Derecho Moderno consistió en enunciar un discurso de necesidad que se puede formular así: *el pueblo necesita de las leyes para realizarse en armonía y progresar; entonces, necesita de los juristas, de los estudios del Derecho y de los gobernantes que establezcan los mejores sistemas normativos y de gobernabilidad (la cual es inviable sin ordenamiento legal).*

Este metarrelato parte de la necesidad del sujeto de vivir en una sociedad con gobernantes y leyes, pasando por la necesidad de racionalizar a la comunidad en paralelo con el sistema jurídico y, así, obtener la plenitud. Aunado a ello, no se debe olvidar que un metarrelato o gran discurso posee “pretensiones justificatorias y explicativas de ciertas instituciones o creencias compartidas” (Diéguez, 2004, p. 179). El metarrelato del Derecho, en consecuencia, plantea al Estado Moderno y al derecho racionalizado, positivo, aun conservando estructuras metafísicas como la Naturaleza, como una necesidad del pueblo, justificando así a sus autoridades, sus teorías, sus instrumentos y sus prácticas.

Sin embargo, contradictoriamente, los juristas y teóricos del Derecho fueron alejando sus proyectos de los individuos y encerrándose en sus propias formulaciones y postulados; es decir, hicieron un Derecho sin valorar la condición humana ni los diversos desenvolvimientos de las personas en la sociedad, en cambio, sí desde abstracciones y planteamientos utópicos que solo tenían completa coherencia en el plano teórico. Así, debe recordarse que, fiel al modelo platónico, intelectuales como Rousseau (2014) calificaron a gran sector de los ciudadanos como “vulgares” (p. 47), esquematizándose las bases para el Despotismo Ilustrado.

Esto representó un devenir del Derecho en donde primó lo que el jurista pensara, dijera y teorizara sobre la sociedad antes que la sociedad misma, la *real*. Lo que facultaba tal actuación residía en el principio del poder popular representado por los gobernantes y parlamentarios; esto fue asumir una total legitimación de los actos legislativos al suponer que la voluntad del pueblo se

veía reflejada en ellos, en concordancia con la creencia de que la Naturaleza designa a los más aptos para gobernar.

La concentración del pensamiento jurídico en las escuelas profesionales, las academias y la tecnocracia marcaron la separación entre el individuo-pueblo y el Derecho; y si bien esto no niega los beneficios que el racionalismo y sus corrientes afines otorgaron a muchas áreas de las ciencias jurídicas, sí se afirma que estas últimas perdieron su sustancia humana —o, en todo caso, se redujo a su mínima expresión. El sujeto que los ilustrados habían ideado dentro de sus fastuosas y complejas teorías fue el mismo que inspiró a los juristas, teóricos y iusfilósofos en sus grandes planteamientos jurídicos.

Un problema sustancial que ocasionó la caída de dichos planteamientos fue que el metarrelato del Derecho Moderno no solo era narrado desde una perspectiva, sino desde varias posturas y corrientes que aseguraban haber llegado a verdades absolutas sobre la plenitud de la humanidad. Estos fundamentalismos no solo provinieron de distintas escuelas del Derecho Moderno, sino de múltiples naciones que pretendían mostrar sus poderes políticos y jurídicos como los más eficientes y totalizadores. Como es notorio, este brote de nacionalismos provocó una seguidilla de enfrentamientos entre Alemania, Francia, Inglaterra, Italia, etc., que luego se tornó en dos Guerras Mundiales.

Por otra parte, no se puede eludir lo acotado por Lyotard (1991) respecto a que las ciencias tienen un vínculo indisoluble con sus relatos o discursos. En correlación con esta observación, es válido aseverar que el Derecho, como ciencia autónoma, positiva, autosuficiente en sus instrumentos, recursos e investigaciones, construyó, proyectó y afianzó su gran discurso moderno durante tres siglos aproximadamente, hallando sus antecedentes en el maquiavelismo —según Henríquez (2015)— y alcanzando su cúspide con Hans Kelsen, cuando propuso una teoría pura del Derecho. Tal teoría pura del Derecho estuvo desprovista de la cuestión moral y se centró en la creación, jerarquización, legitimización y aplicación de las leyes, ya sin el aval de ninguna clase de Naturaleza. Puede entenderse que esta ciencia jurídica se tornó en el Derecho más allá de la justicia.

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: el metarrelato del Derecho Moderno consistió en enunciar que la humanidad solamente podría llegar a un estado de plenitud dentro de una sociedad ilustrada, regida por leyes codificadas y autoridades soberanas a las que se debía obedecer para lograr tal realización.

2.2.2. El imperio de la ley como verdad absoluta

La ‘creación’ más importante del Derecho en la Modernidad fue la ley codificada, al paralelo de la estructuración del Estado Legal. Si bien existieron resaltantes antecedentes como el Digesto de Justiniano —configurado aproximadamente en el 530 d. C.—, los códigos modernos fueron ideados y promulgados desde una consciencia de racionalidad instrumental muy marcada; es decir, los saberes, los métodos y las técnicas de los juristas se pusieron al servicio del monarca y del Estado. En palabras de Prieto (2007), esta situación fue “algo que en el mundo del Derecho se traducirá en una gigantesca empresa por llevar los principios del Derecho natural racional a los dominios del Estado y de su orden jurídico positivo” (p. 9).

Por ende, los Estados Modernos compitieron por desarrollar los mejores libros legales a través de sus filósofos, juristas y pensadores, quienes usualmente devenían en legisladores, que a su vez tenían la vocación de impulsar sus tesis jurídicas hasta convertirlas en normas perfectas. La concepción de una suprarrazón universal —paradigma del pensamiento moderno— alcanzó a las normas jurídicas: mientras más racional y lógica fuese una ley, más legitimidad, vigencia y alcance obtendría, lo cual denotaría las loables virtudes científicas del legislador —quien muchas veces también solía ser el mismo soberano. Siendo así, lo que se buscó no fue una ley que exclusivamente regulara la vida humana en sociedad, sino también una ley que ejerciera de verdad absoluta, incontestable, paradigmática; esto lo resalta Ramos (1997), quien pone de ejemplo al Código civil francés, sancionado en 1804, como la expresión máxima del mecanismo codificador racionalista.

En consecuencia, la concepción y producción de la verdad, de lo imperativo, de lo universal, se vinculó con el rol del Derecho Moderno, específicamente con la actividad legislativa.

El imperio de la ley no es un concepto que pertenezca a alguna época en especial, pues ha sido adaptado y reinterpretado según las circunstancias históricas. Puede reducirse a una mínima expresión como “La ley está por encima de toda moral, subjetividad o creencia”; incluso podría apoyarse en el principio “*Dura lex, set lex*”. En la Modernidad, el valor y soporte que adquirió esta fuerza legal se debió a la idea del poder popular que era confiado a los gobernantes, quienes *por el pueblo y para el pueblo* dictaminaban determinados parámetros; así, el poder de la ley, aparentemente, deja de verse como una arbitrariedad del gobernante, monarca, príncipe, etc., y se traduce como un requerimiento de la sociedad. El legislador es el sujeto de confianza de la ciudadanía que produce el mecanismo del orden y de la verdad rectora.

Siguiendo esta línea de razonamientos, se detecta que, en la Modernidad, el Principio de legalidad se tornó en una de las mejores ‘virtudes’ del legicentrismo moderno. La aparente sustancia humanista que proclamaba la Modernidad se la quiso incluir en la utilidad de las leyes; por ello, surgió el Principio de legalidad como la certidumbre de que únicamente se sancionarían las conductas que estuvieran tipificadas como lesivas para algún interés, derecho o principio de relevancia jurídica. Esto lo menciona nítidamente Ruiz (1997):

Sin embargo, lo cierto es que el principio de legalidad, tal como lo concebimos hoy, no tiene su origen hasta la Ilustración, sólo entonces se le añade a la idea de que el juez debe estar sujeto a la ley, la idea de que esta ley no puede ser otra que la aprobada exclusivamente por un poder legislativo que represente a los ciudadanos (p. 6).

La acuciosidad con la que los legisladores y juristas se abocaron en crear y sistematizar las leyes, como ha sido mencionado previamente, llevó a la ley al grado de verdad absoluta. Así se desarrollaron cuerpos legales bajo la concepción del *verdadero* y *falso*; una esencia binaria que incluía o rechazaba, sin términos medios. Solo así se podía elevar al Derecho al grado de ciencia que cumpliera cabalmente los indicadores positivistas.

Esta naturaleza binaria que caracterizó la clasificación de los fenómenos del Derecho Moderno fue propia de una intención de volverse una ciencia con la precisión de las disciplinas exactas, como la Matemática y la Física (en auge por aquellos años); situación que para De Trazegnies (2001) refleja al Derecho como “el primer prototipo de ciencia moderna universal” (p. 151). Se hizo hincapié en las categorías binarias legal/ilegal, público/privado, moral/antimoral, justo/injusto, formal/informal, jurídico/ajurídico, etc. (García, 2001), para establecer mayor seguridad sobre lo normal y lo anormal; de esta forma, se facilitó a los gobernantes la conducción de los Estados con elementos conocidos por la ciudadanía para su organización conjunta. El imperio de la ley sirvió, así, para declarar contundentemente la verdad sobre lo normal y lo anormal en la sociedad.

Son numerosos los académicos que contribuyeron a hacer de la ley la herramienta predominante del Derecho Moderno e, incluso, a volverlos términos casi equivalentes. Sus postulados sobre las leyes tuvieron capital importancia en las actividades de la comunidad jurídica y fortalecieron el trabajo positivista de los juristas y legisladores. Tal es el caso de Jeremy Bentham, a quien Foucault (2017b) consideró el pensador más importante de la Modernidad, por encima de Kant y Hegel, dado que él fue uno de los ‘diseñadores’ de las *sociedades disciplinarias*, en donde se desenvolvían los individuos en aquella época moderna.

Para Bentham, una norma era jurídica si era sancionada por el soberano, quien a su vez no le debía obediencia a nadie, en términos de Moreso (1989). Inmediatamente, Bentham contempló en la ley una máxima incuestionable cuando era emitida por dicho soberano, limitando la actividad ciudadana a un mero acatamiento de la normativa. Fue el soberano —entiéndase también como legislador— quien creaba el Derecho y no los jueces ni los pueblos. Aquello también fue el imperio de la ley. Y es que, para Jeremy Bentham, trabajar un sistema jurídico donde se hiciera la debida distinción del rol de las autoridades y del papel del pueblo era idear un orden indispensable para la armonía social, siempre con el pueblo subordinado a las autoridades. Por ello, tampoco es de extrañar que Bentham sintetizara al Derecho Moderno en los códigos, dado que aquí se plasmaba la voluntad del soberano legislador.

“Síntesis de todos los proyectos benthamianos, proyecto de proyectos, es el código”, escribe Costa (1974, p. 387) al respecto.

Analizar a Bentham es, indudablemente, visualizar cómo se llegó a concebir la ley en la Modernidad y cuánta exclusividad y protagonismo se le otorgó al gobernante y/o legislador. En concordancia, no es baladí rotular la ley como una verdad absoluta dentro del modelo paradigmático del Derecho Moderno.

Estando entretejidos el saber y el poder en la figura del soberano y sus legisladores, se expone al Estado Moderno como el gran productor de la verdad a través del Derecho, lo que Weber (2016) denominó como procedimientos de “violencia legítima” (p. 35).

Esta contundencia legal tornó a los cuerpos normativos en instrumentos peligrosos cuando eran creados y promulgados por individuos con intereses ajenos a la ‘voluntad popular’. Así, pues, un desconocedor del Derecho podía crear una ley absurda o irrealizable, de la misma manera que un déspota o un dictador podía utilizar la ley como un medio para sus propósitos personales. Básicamente, por estos motivos cayó el paradigma del imperio de la ley como verdad absoluta; curiosamente, este contraefecto se dio de forma agravada en la época de mayor realce del positivismo jurídico con Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho, cuando los fascistas y nacionalsocialistas ampararon la comisión de sus atrocidades en la legalidad y legitimidad de las que estaban provistos sus ordenamientos jurídicos. Su deber consistía en obedecer las normas, por ende, no incurrían en falta alguna.

Desde la óptica positivista moderna, teniendo a la ley como esa verdad ‘dura’, imperiosa y necesaria, lo expresado por los fascistas y los nazis era cierto: sus actos gozaban de legalidad. O, como describe Rúa (2020), “los jerarcas nazis obraron de conformidad con lo que el ordenamiento positivo les demandaba” (p.133).

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: el imperio de la ley se convirtió en verdad absoluta en la Modernidad cuando los legisladores ilustrados y los gobernantes postularon sus ordenamientos jurídicos como creaciones perfectamente racionalizadas y derivadas de la voluntad popular originaria; por lo tanto, para conseguir la armonía social, el

pueblo debía someterse sin contemplaciones a la legislación que las autoridades dictaminaban como verdades infalibles e incuestionables. Asimismo, la forma esencial de convertir al Derecho en una ciencia semejante a las disciplinas exactas de la Modernidad fue estableciendo leyes que no admitieran relativizaciones.

2.2.3. El lenguaje jurídico como limitador de lo socialmente relevante

Al hablar del lenguaje jurídico no se hace referencia únicamente a los tecnicismos propios de la materia, sino también al instrumento con el que el Derecho se comunica y difunde hacia sus exteriores—lo que dicen los juristas, los iusfilósofos, los jurisconsultos, los operadores, etc., al resto. A través del lenguaje jurídico se transmiten los discursos del Derecho dentro de determinados contextos como centros de estudios y discusiones parlamentarias. En este sentido, el Derecho Moderno desarrolló sus propias particularidades lingüísticas, las cuales se mantuvieron firmes hasta la crisis de la Segunda Guerra Mundial.

En el sentido discursivo del lenguaje jurídico, existen elementos, hechos, interpretaciones, conclusiones, que son abarcados y narrados como ejes de ideas, afirmaciones y negaciones fundamentales. La importancia del lenguaje es innegable, puesto que aquí es donde se desarrollan los conceptos y definiciones de los fenómenos para causar repercusiones en las masas. Esto conduce a preguntar, por ejemplo, cuáles fueron las categorías centrales que el Derecho Moderno seleccionó, desarrolló, teorizó y comunicó a la sociedad para lograr su repercusión; es decir, cabe analizar qué elementos fueron narrados por el Derecho Moderno, adquiriendo visibilidad e importancia en su momento y dejando a otro conjunto de elementos sin protagonismo jurídico.

La interrogante es: **¿Qué caracterizó al lenguaje jurídico moderno?** El lenguaje jurídico moderno fue totalizador, pues pretendió situar las diversas experiencias jurídicas dentro de un único esquema discursivo válido: el discurso legicentrista. Al estar concebidos en los grandes códigos determinados supuestos de regulación social, adquirieron una categoría de única solución —lo que García (2001) entenderá como un punto de vista monista—; es decir, lo estipulado en la ley era la única respuesta válida para

subsana una problemática de relevancia jurídica. A propósito, García (2017a) ve esta situación como una concepción del Derecho Moderno que intentó desproveerse de fisuras y deficiencias, asumiéndose capaz de solucionar los conflictos presentados mediante la aplicación subsuntiva de las normas. La actuación del juez, entonces, fue relegada a la de mero aplicador de la ley, dado que una solución no legalista solía entenderse como una alteración a la seguridad jurídica. La postulación lógico-formal de la ley alcanzó para darle validez al gran discurso del Derecho Moderno, pues nada podría ser más exacto que cumplir en la realidad lo que el *Si P entonces Q* representaba para la teoría. Esta característica totalizadora se vinculó, así, a la formulación del *Si P entonces Q*, y los supuestos afuera de tal razonamiento no adquirieron mayor relevancia para la actividad jurídica.

El lenguaje jurídico moderno fue totalizador y, a su vez, limitador y hermético; es decir, fue trabajado para ser inmutable e intransigente con cualquier fenómeno social, según Dorantes (1962). Su pretensión fue asemejarse al lenguaje formal que las ciencias exactas habían construido. Esto llevó a crear aparentes criterios objetivos para ordenar la sociedad y las conductas humanas en búsqueda de una alta, sino perfecta, efectividad del Derecho. Resumidamente, la intención de los teóricos fue desarrollar un lenguaje jurídico donde mediante esquemas estrictamente lógicos se aprehendieran los únicos fenómenos sociales relevantes para la ciencia jurídica.

Retomando lo dicho en el primer párrafo, el lenguaje jurídico actúa en dos planos: el plano interno o técnico y el plano externo o discursivo. **El plano interno o técnico** versa sobre la creación de terminología que es conocida y difundida dentro del *mundo* del Derecho, donde los legisladores, jueces, fiscales, abogados, notarios, docentes, etc., edifican su actividad profesional y denominan los elementos de sus áreas; en concordancia con ello, Aarnio (1995) recuerda que “las normas jurídicas se manifiestan a través de lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje” (p. 12). **En tanto el plano externo o discursivo** consta en transmitir al resto de la sociedad las búsquedas, los medios, los fines, el rango de acción, etc., de los agentes del Derecho; en otras palabras, el plano discursivo

presenta el Derecho (*qué es y qué hace*) a la sociedad. Además, precisa qué temas son los propios del debate jurídico y cuáles carecen de trascendencia.

Siendo irrompible el vínculo entre Derecho y lenguaje, bien asumiéndose al segundo como un instrumento del primero o bien ubicándolos a ambos en una misma estructura técnica (Aguirre, 2008), **es de prioritario interés para la presente tesis la dimensión externa o discursiva del lenguaje jurídico.** Esto se debe a que el estudio de la dimensión discursiva del lenguaje jurídico de la Modernidad permite entender la compenetración que tuvieron el Estado y el Derecho al momento de limitar y visibilizar lo que se creía socialmente relevante.

Bourdieu y Teubner (2000) respaldan esta postura al manifestar que, quien forma parte de las actividades representativas del Derecho y del Estado, obtiene el monopolio “a decir el Derecho” (p. 160); esto es, a presentar el discurso oficial y los elementos medulares de las disciplinas jurídicas.

La intensa adhesión conceptual entre el Estado y el Derecho causó que el discurso y lenguaje modernos los vinculara y enunciara como equivalentes: la narración de uno significó la narración del otro. Por ejemplo, a comienzos del siglo XIX, Hegel (2005) afirmó:

Las determinaciones de la voluntad individual son llevadas por medio del Estado a una existencia objetiva, y solo por su intermedio alcanzan su verdad y su realización. El Estado es la única condición para conseguir el fin y el bienestar de los particulares (p. 383).

El proyecto lingüístico-discursivo del Derecho Moderno hizo que, a comienzos del siglo pasado, se estableciera una ciencia jurídica libre de consideraciones morales y con fuertes separaciones con otras disciplinas sociales, siendo este proyecto el encargado de producir la terminología jurídica y de comunicar lo que *era* el Derecho, *cómo* se haría válido y *cómo* se materializaría. Fue tal la fortaleza del Derecho Moderno iuspositivista, que —como indica Dorantes (1962) al estudiar el pensamiento de Kelsen— solía verse como socialmente relevante lo que este establecía y limitaba a través de sus leyes y no lo comunicado por materias como la Sociología o la Antropología. Incluso el kelsenismo fue más allá en sus ideas al considerar que las conductas

humanas no tendrían mayor importancia para el Estado si las leyes no las habían contemplado previamente. Como se mencionó antes, la teoría binaria del pensamiento moderno fue adoptada por el Derecho y, entonces, formó parte del lenguaje jurídico el establecer los conceptos de lo jurídico/ajurídico, lo público/privado, lo formal/informal, etc. (García, 2001). Las contemplaciones de términos medios, de flexibilidades o de minorías sociales no formaban parte de esta narración dominante del Derecho.

Para los juristas y teóricos del Derecho Moderno, solo la ciencia jurídica volvía fundamental una problemática para el Estado, enunciándola en su discurso. Los términos, definiciones, elementos, proposiciones, etc., que fueron admitidos y comunicados por los juristas modernos representaron ese absoluto legal, esa verdad absoluta o, en su defecto, ese conjunto cerrado de debate para alcanzar una verdad. Empero, como ya se puntualizó previamente, cuando los campos del conocimiento suelen encerrarse en sus escuelas, academias, élites y corrientes, y olvidan la condición humana que las justifica, se desnaturalizan. Por ello, la iusfilosofía hegemónica de la Modernidad fue reduciendo su campo de trabajo y su terminología a la ley, al soberano y al Estado, mermando las posibilidades de flexibilizar y expandir el lenguaje jurídico. Así, las decisiones sobre el lenguaje jurídico se concentraron en las figuras políticas y en los tecnócratas del Derecho.

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: el lenguaje jurídico moderno fue gestado para limitar herméticamente las problemáticas que serían consideradas relevantes para el Derecho y el Estado; estas problemáticas, al obtener denominaciones y un sitio en el debate vigente, lograron una visibilización formal. En cambio, los elementos socioculturales que no fueron de interés para los juristas del Derecho Moderno quedaron afuera del debate jurídico. Esto hizo que diversos grupos sociales no fueran nombrados ni visibilizados en los discursos del Derecho Moderno y, en consecuencia, no gozaran de discusión ni tratamiento normativo.

2.3. Paradigmas iusfilosóficos instaurados

2.3.1. El Derecho desmitificado

Los metarrelatos de la Modernidad finalizaron con la concreción de la Segunda Guerra Mundial, lo que también significó la caída del metarrelato del Derecho Moderno; específicamente para el área del Derecho, fue con los Juicios de Núremberg que se determinó que gran parte de lo construido por los modernistas había servido como instrumento para que los fascistas y los nacionalsocialistas ampararan y legitimaran sus deleznable ideologías y procedimientos. La magnitud alcanzada por la Segunda Guerra Mundial significó un punto de quiebre para la comunidad jurídica y, en especial, representó la crisis del Derecho Moderno. **La promesa de lograr plenitud y bienestar social a través de ordenamientos jurídicos racionalizados, de leyes codificadas, de principios garantes de la legalidad, de un Estado-Nación omnipresente, fue quebrada a lo largo de tal evento bélico.** No era una ciencia jurídica devotamente positivista lo que necesitaba la sociedad para salvaguardarse de tiranías o incertidumbres históricas; tampoco teorizar vastamente a favor de los gobernantes, quienes supuestamente legislaban en virtud del progreso común.

Se dilucida que dicha crisis fue el resultado de identificar el Derecho con las leyes antes que con el ser humano. La atrayente idea de un sistema legal perfecto como objeto de trabajo de los juristas y legisladores no admitió la condición falible del ser humano, ni su imperfección ni su constante renovación dentro de los cambios socioculturales. Ferrajoli (1999) entenderá este derrumbe del Derecho Moderno en tres aspectos: como *crisis de la legalidad*, como *crisis del Estado social* y como *crisis del Estado nacional*. Explicados en términos propios y sencillos, significarían: primero, la arbitrariedad con la que los agentes de poder manipularon las leyes para beneficios particulares ante la ausencia de fiscalización y, además, la desvinculación de los miembros de la sociedad con sus leyes; segundo, que bajo los pretextos de emergencia y de excepción se produjeron leyes-acto, fragmentando el ordenamiento jurídico y la armonía social; y tercero, que la *cuestión nacional* llegó a imponerse y alterar las fuentes del Derecho por conveniencia ideológica.

Lo que valdría tildar como un ‘aterrizaje’ del Derecho Moderno marcó el final de su metarrelato, y con ello, su desmitificación; además, para la sociedad civil

representó el dejar de ver a las leyes como verdades absolutas, ahora contemplándose como formulaciones de quien ostenta el poder de ocasión. Asimismo, se instauró la duda de si realmente existió una garantía en lo legal o si solo fue un tranquilizante para evitar mayores inconvenientes contra los agentes de poder. Recobraría vigencia lo escrito por Del Vecchio (1991) en su “Filosofía del Derecho”, al defender la naturaleza humana como fundamento del Derecho, aceptando que esta naturaleza admite el cambio, el error, lo falible, los *puntos medios*, y no se ciñe a una dinámica binaria como se aseveraba en el metarrelato del Derecho Moderno. El replanteamiento de esta naturaleza humana fue una ineludible reivindicación de las teorías sobre la moral y la ética como componentes del Derecho. Debido a la reconsideración de imperativos morales y éticos en los procesos judiciales contra los nazis, fue inevitable rechazar la postura iuspositivista metodológica desprovista de sustancia axiológica, como dice Bobbio, siendo analizado por Carruitero (2019).

En este punto, la obra del iusfilósofo alemán Arthur Kauffmann se vuelve indispensable para entender la posición del Derecho en la Posmodernidad.

Para Kauffmann, el Derecho no solo es un conjunto de leyes, que es la definición básica que heredó del iuspositivismo y que hasta ahora se repite mecánicamente en los centros de estudios jurídicos. En un nítido artículo sobre Kauffmann, De Domingo (2002) señala cuál es la aportación principal del autor alemán respecto a esta problemática jurídica:

El Derecho no es un objeto ontológico-substancial (una norma), sino una actividad cognoscitiva que consiste en poner en correspondencia el “deber ser” plasmado en una norma jurídica y el “ser” que representan los hechos de cada *caso concreto*. (p. 443).

En las palabras exactas del mismo Kauffmann (2007), se atestigua su profunda crítica hacia el positivismo jurídico de la Modernidad:

El positivismo jurídico (...) descalificó como acientífica toda consideración filosófica de valores o esencias y se limitó conscientemente a lo empíricamente perceptible, lo “positivamente” dado. Al Derecho como tal no se atribuyó realidad ni deidad alguna:

“Derecho” era, más bien, solamente una designación colectiva (un nombre) para el conjunto de las normas legales. No había ya un concepto real de derecho, sino únicamente un concepto nominal (p. 39).

Definitivamente, para el iusfilósofo alemán ya no se podía relatar el Derecho de la misma manera que en la Era Moderna; la grave falta de autocrítica por parte de los juristas, legisladores, iusfilósofos, jueces, etc., no podía continuar en la Posmodernidad.

En esta línea de análisis, se resalta que el Derecho, al abandonar su metarrelato, también dejó de expresar sus supuestas verdades absolutas. En cambio, se tornó en un mecanismo donde las posibilidades de conocer al sujeto tanto individual como conjuntamente lo acercaron más a su objetivo de plantear una especie de bienestar común.

Además, se dio otro fenómeno trascendental: la apertura del campo jurídico para quienes no fueron visibilizados por el metarrelato del Derecho Moderno, como las mujeres, las comunidades indígenas, los afrodescendientes, las personas LGTBIQ+, etc. Estos grupos sociales significaron para la Modernidad los casos difíciles o triviales que el juez, ciñéndose a la subsunción normativa, no podía o debía solucionar y que, su vez, el metarrelato jurídico moderno ignoró o excluyó. Asimismo, el planteamiento legal en la Posmodernidad tuvo variaciones: ya no era el sujeto el que debía calzar estrictamente en lo que la ley postulaba sobre la sociedad, sino que debía ser la ley la que se adecuara al cambio social, sin perder su finalidad del bien general. Solo así un ordenamiento jurídico podía ser correlativo con la naturaleza humana y con sus cambios de paradigmas.

Nuevamente, es ilustrativo enfocar al Derecho Moderno desde la óptica de los elementos *saber, poder, ley y Estado* para evidenciar cómo sucedió su decaimiento. Y cabe partir de las acuciosas preguntas de Foucault (2010) para poner bajo sospecha por qué el Derecho Moderno quiso declararse ciencia y qué significó esto en el monopolio del saber:

(...) ¿No hay que plantearse la cuestión, interrogarse sobre la ambición de poder que acarrea consigo la pretensión de ser una ciencia? (...)
¿Qué tipos de saber quieren ustedes descalificar desde el momento en

que se dicen una ciencia? ¿Qué sujeto hablante, qué sujeto que discurre, qué sujeto de experiencia y saber quieren aminorar desde el momento en que dicen: “Yo (...) emito un discurso científico y soy un sabio”? (p. 19).

La desmitificación del Derecho puede iniciarse con aquellas preguntas sobre por qué se buscó convertir la actividad jurídica en una ciencia tan exacta como la Física (Prieto, 2007); a qué otras áreas se pretendieron disminuir o menoscabar para empoderar la figura de la ciencia jurídica y sus agentes. En este sentido, es válido sospechar que el Derecho Moderno dejó de abarcar prioritariamente su relación con los sujetos para adentrarse más a la relación de poder con el Estado, pasando a ser el pueblo el silencioso receptor de las idealizaciones de los juristas y demás operadores del Derecho; esta sospecha no es infundada si se recuerda que el final del Derecho Moderno se debió al desmedido uso que le dieron gobiernos tiránicos como el III Reich.

El cambio de enfoque en los estudios sobre la Modernidad, la Ilustración, el racionalismo, enciclopedismo, etc., realizado desde la Teoría Posmoderna (con respaldo de la Teoría Crítica, el Estructuralismo y el Posestructuralismo, los *Cultural Studies*, entre otros) repercute inmediatamente —y sigue repercutiendo— en los procedimientos que constituyeron al Derecho Moderno; en otros términos, **la desmitificación de la Modernidad es, además, la del Derecho Moderno.**

Detrás del metarrelato del Derecho Moderno, se utilizaron las justificaciones primigenias como la plenitud social o el bien común para fines de distinto calibre político. Esta develación del metarrelato del Derecho Moderno constituye su desmitificación y la instalación de una perenne crítica integrada a la praxis jurídica. A la peligrosa concepción positivista “Cualquier contenido puede ser derecho” (p. 205) de Kelsen (1979), se le opone la fórmula “La extrema injusticia nunca será Derecho” (p. 20) de Radbruch (2019).

Es clave, para la culminación de este punto, recordar que Lyotard (1991), desarrollando su estudio sobre la condición posmoderna respecto al vínculo entre el Estado y los científicos —donde cabe ubicar a los que practican la ciencia jurídica—, expone lo siguiente:

Los científicos no deben prestarse a ella [relación de subordinación entre Estado y sociedad] más que si consideran justa la política del Estado, es decir, el conjunto de sus prescripciones. *Pueden recusar las prescripciones del Estado en nombre de la sociedad civil de la que son miembros si consideran que esta no está bien representada por aquel.* Ese tipo de legitimación les reconoce la autoridad, a título de seres humanos prácticos, de negarse a prestar su concurso de *savants* [saberes] a un poder político que consideran injusto, es decir, no fundado en la autonomía propiamente dicha. Incluso pueden llegar a hacer uso de su ciencia para demostrar que esa autonomía no es, en efecto, realizada por la sociedad y el Estado. Se reitera así la función crítica del saber (p. 31).

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: el Derecho desmitificado —término propio de la teoría posmoderna— es el paradigma iusfilosófico que, en la Posmodernidad, reemplaza al paradigma del metarrelato del Derecho Moderno; esto significa que se desvaloriza la idea de que la humanidad solamente puede llegar a un estado de plenitud dentro de una sociedad ilustrada, regida por leyes codificadas y autoridades soberanas a las que se debe obedecer para lograr tal realización. En cambio, ahora se postula que el Derecho es el que debe aproximarse a la condición humana y establecerla como su fundamento esencial; asimismo, debe admitir las nuevas transformaciones socioculturales, comprender a los grupos invisibilizados por el Derecho Moderno y generar una perenne autocrítica sobre su actividad y sus agentes.

2.3.2. La interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades

Al desmontarse el metarrelato del Derecho Moderno y la ciencia jurídica estrictamente positivista, la ley dejó de ser el instrumento exclusivo para la resolución de conflictos jurídicamente relevantes, tornándose en una herramienta más del Derecho. Por ende, el legislador perdió el excesivo protagonismo que alcanzó en la Modernidad bajo el fundamento de representar la voluntad popular.

El imperio de la ley como verdad absoluta no es factible en un Derecho Posmoderno, pues los ordenamientos legales no son un constructo perfecto e infalible para determinar todos los supuestos que merecen tratamiento jurídico.

El imperio de la ley como verdad absoluta sirvió para imponer lo que el poder de ocasión requería; pero, al perder su intocabilidad y su concepción de universalidad, permitió que otros mecanismos emerjan en el escenario de la resolución de problemáticas, como las técnicas de interpretación judicial y las teorías sobre la argumentación jurídica. La predominancia de estas técnicas y teorías se da en lo que García (2011) denomina “la dimensión argumentativa e interpretativa del Derecho” (p. 123).

Para que se instaurara el paradigma de la pluralidad de verdades relativas en la praxis jurídica, primero se debió dismantelar aquel monopolio estatal de verdades absolutas contenidas en el ordenamiento legal. Como ya se ha expuesto, la relación hermética Estado-Saber-Verdad tuvo que afectarse para que otros modelos, otros paradigmas y otros instrumentos útiles ingresaran al debate jurídico vigente, adquiriendo visibilidad y contribuyendo a la resolución de conflictos.

Los estudios de esta problemática realizados por la Escuela de Fráncfort, los estructuralistas y posestructuralistas, los posmodernos, etc., se podrían resumir en el siguiente análisis: el Estado y el Derecho siempre han conformado un sistema de producción de verdades y de las formas para legitimarlas en el imaginario colectivo; así, el Estado Moderno y el Derecho Moderno desplegaron una serie de recursos y estrategias para validarse y reafirmarse en el plano social; asimismo, para controlar todo lo posible a los individuos. Esto lleva a subrayar que cualquier entidad que ostenta el poder requiere poseer la *voz oficial*, el *discurso de lo verdadero*, pues solo así puede imponerse a otras entidades de poder.

En este sentido, **el Estado Moderno no en vano también fue denominado como el Estado Legal de Derecho o Estado Legal**: la producción de leyes constituyó su principal instrumento de control y el cimiento para el metarrelato del Derecho. Según Dorantes (1962), el Estado Moderno se basó en el

siguiente esquema: el gobernador —rey, príncipe, emperador, etc.— decía estar designado por Dios, así como por la voluntad popular, para ejercer el poder; el parlamento, de igual manera, decía representar las necesidades de la ciudadanía. Esto sirvió como un gran aval para la gobernabilidad y la producción de leyes, de sanciones, de penas, de procedimientos penales, civiles y administrativos, etc. El gobernante y el parlamento producían las leyes, amparados en los paradigmas del contrato social y el designio divino; cada ley, en este marco de validación, no encontraba oposición equivalente.

Como el Estado Moderno producía la ley, y este procedimiento no encontraba crítica ni oposición alturada, entonces pasaba a monopolizar la producción de la verdad. Aquello fue propio del Estado Moderno y del Derecho Moderno: **la verdad generada por este sistema sin refutaciones devenía en absoluta; la ley era la verdad absoluta.**

Sobre esta intrínseca relación entre el Estado Moderno, el Derecho Moderno, la producción legal y la producción del saber, Stolleis (2010) señala:

De este modo, el Estado de la Edad Moderna se convierte en Estado legislador. Este conforma la sociedad por medio de la ley, y se transforma solo en Estado, en tanto que, como “sistema de aprendizaje”, forma las instituciones y el personal que requiere para la ejecución de la norma (p. 52).

En la actualidad, los estudios sobre la Segunda Guerra Mundial y de la crisis del Estado Moderno y del Derecho Moderno develan los siguientes resultados: Díaz-Revorio (2017) manifiesta: “El Estado [Moderno] es sin duda una forma de racionalización del poder, pero la primera teoría política del Estado tendrá como propósito la justificación del poder absoluto del Monarca” (p. 8); y Bourdieu (2014), por su parte, señala que “tenemos que reventar una serie de pantallas, de representaciones, siendo el Estado —suponiendo que tenga existencia— un principio de producción, de representación legítima del mundo social” (p. 14) y define al Estado como “el monopolio de la violencia física y simbólica legítima” (p. 14), donde precisamente esta legitimidad es otorgada por las leyes y la supuesta voluntad popular originaria. Poseer la verdad

absoluta, legitimada por el poder político y legislativo, fue indispensable en el Estado Moderno para mantener casi intactas sus actividades.

Pero el derrumbe de este sistema, debido a los colosales acontecimientos bélicos del siglo pasado, dio apertura a las sociedades posmodernas, donde el saber y la verdad forman parte de la industrialización, del sobrecrecimiento del mercado, de los sistemas de comunicación, de las *redes*, de las nuevas voces que toman lugar en las discusiones mediáticas, etc. Al respecto, Lyotard (1991) discurre:

Pues la mercantilización del saber no podrá dejar intacto el privilegio que los Estados-Naciones modernos detentaban y detentan aún en lo que concierne a la producción y difusión de conocimientos. La idea de que éstos parten de ese «cerebro» o de esa «mente» de la sociedad que es el Estado se volverá más y más caduca a medida que se vaya reforzando el principio inverso según el cual la sociedad no existe y no progresa más que si los mensajes que circulan son ricos en informaciones y fáciles de descodificar. El Estado empezará a aparecer como un factor de opacidad y de «ruido» para una ideología de la «transparencia» comunicacional, la cual va a la par con la comercialización de los saberes (p. 7).

Más allá de las numerosas razones por las que aparecen las verdades relativas en las sociedades posmodernas, donde la ley *per se* es insuficiente para abarcar todas las emergentes situaciones que buscan tratamiento jurídico, se requiere de una reconceptualización y revaloración del papel de los jueces por encima del protagonismo de los legisladores.

Queda claro que la aplicación del silogismo legal fue el procedimiento resolutivo imperante del Derecho Moderno. Empero, ahora teniendo siempre presente las características de la condición humana, se observa que existen numerosos casos y problemáticas que no pueden ser aclarados y zanjados con la aplicación de la lógica formal; se requiere de un conocedor del Derecho que aplique razonamientos más complejos y que pueda interactuar con los diversos elementos del caso para hallar la mejor resolución. Esta *mejor resolución* no necesariamente significa otorgarle el triunfo procesal a una parte y la total derrota a otra —lo que sí ocurre con la mera subsunción—, sino

que se puede fallar equilibradamente, con un mayor sentido de ponderación. Lo que Lozano (2019), estudiando a Prieto Sanchís, expresa como la producción “de un enunciado de preferencia condicionada, que opere solo en el caso concreto” (p. 33).

Esto desmiente el concepto totalizador que afirma que las resoluciones pueden ser solo **A** o **B**; por el contrario, caben puntos medios, contemplaciones, interpretaciones no sometidas al imperio de la ley, y esto se debe a una previa admisión de verdades relativas que coexisten en la sociedad. Asumir que existen verdades relativas es renunciar a leyes totalizadoras que fuercen a los individuos a calzar en sus premisas. No todos los grupos sociales ni las personas individualmente vivencian el mundo de la misma forma; sus relaciones con otras sociedades y con otros individuos generan una interminable red de eventos que no pueden esperar ser contemplados por un ordenamiento jurídico para tomar visibilidad e importancia. Debido a esto, es crucial la actuación protagónica de los jueces, quienes además de ser conocedores del Derecho, también sean conocedores e intérpretes de la sociedad, de la cultura, de la filosofía, para trabajar por un verídico bienestar común y no únicamente en función de las normas positivas. En la Posmodernidad, el juez ya no puede ser solamente “el instrumento (*la bouche*) que pronuncia las palabras de la ley” (p. 156), como pretendía Montesquieu (1972).

He ahí la trascendencia de ahondar en la vinculación de la actividad judicial con el conocimiento y la promoción de valores. Un Derecho sin matriz de justicia no tendría sentido, pues solo optaría por circuitos de mecanización para ordenar la sociedad, al servicio del poder político de turno, limitándose a definir lo jurídico entre la legalidad y la eficacia social, según Alexy (2010). La implacable rigidez legalista (que se empleó a finales de la Modernidad) es discordante con la impredecibilidad y la maleabilidad de la condición humana. Por ello, si determinadas leyes carecieran de ese núcleo de justicia y, por el contrario, fueran promulgadas con intenciones perjudiciales, la actuación judicial serviría para advertir y/o filtrar dichas formulaciones y hacer conocer la ausencia de un *espíritu* de justicia.

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades es el paradigma iusfilosófico que reemplaza al paradigma del imperio de la ley como verdad absoluta. Esto significa que el Estado y el Derecho dejan de poseer el monopolio de la verdad, materializado en sus ordenamientos jurídicos; por lo tanto, se desvirtúa el paradigma que señala que la plenitud humana se conseguirá si y solo si el pueblo se somete sin contemplaciones a la legislación que las autoridades dictaminen como verdades infalibles e incuestionables.

Ante el detrimento de la verdad absoluta atribuida el ordenamiento legal, se admite la presencia de las verdades relativas provenientes de los distintos sectores sociales, quienes a la vez reclaman visibilización y participación en las discusiones jurídicas. Para resolver las nuevas controversias, el rol del juez deviene fundamental para conocer, interpretar y buscar soluciones para toda esta emergente problemática, más allá de la rigidez de la subsunción legal.

2.3.3. El uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico

Como previamente, cuando el metarrelato del Derecho Moderno no pudo sostener más el purismo de sus elementos angulares, abandonó su cerrazón ante la relatividad de verdades. Una relatividad que siempre existió en las distintas comunidades, pero que durante la Modernidad se intentó ocultar con la imposición de criterios objetivos supuestamente universales; criterios aparentemente capaces de aprehender al hombre y de controlarlo mediante premisas lógicas para así conducirlo a un estado de plenitud, orden y progreso. Empero, al fenecer este metarrelato, decayó también esta gama de formulaciones lógicas uniformes que postulaban una sociedad fijada en conceptos inamovibles, los cuales estaban ligados al teleológico propósito de la plenitud humana.

El limitado y hermético lenguaje lógico-formal se asimiló como insuficiente para abordar las nuevas controversias de las sociedades posmodernas, por ello se requirió de mayor flexibilidad para aprehender lingüísticamente los emergentes fenómenos sociales. En este sentido, para comprender dicho

cambio de paradigma, es fundamental conocer el denominado *giro lingüístico de la filosofía*, un viraje epistemológico ocurrido en la posguerra, pero que tiene como antecedentes los estudios de Johann Georg Hamann (1730-1788) y Wilhelm von Humboldt (1767-1835). Posteriormente, estos estudios fueron captados y desarrollados por Martin Heidegger, Ludwig Wittgenstein, entre otros, a inicios del siglo XX. Luego, los resultados fueron admitidos y perfeccionados por Hans-Georg Gadamer, Jürgen Habermas, Richard Rorty, etc.

Con el giro lingüístico de la filosofía, el lenguaje dejó de contemplarse como un simple instrumento para nombrar la realidad y se redefinió como una especie de ‘órgano’; esto significa que la realidad es posible para el sujeto porque su lenguaje la captura y la narra (Habermas, 2011). Esto conlleva a asumir, en términos habermasianos, que la sociedad se va entretejiendo y funcionando culturalmente debido a la comunicación. Entonces, si la construcción de la cultura no puede prescindir de las dinámicas lingüísticas y tampoco del Derecho, ineludiblemente hay formas de relacionar el estudio del lenguaje con el estudio del Derecho; después de todo, ambos aprehenden los fenómenos sociales.

Sobre las nuevas implicancias entre el Derecho y el lenguaje, García (2017b) afirma que, en la actualidad, existe una evaluación hermenéutica de los hechos sociales y “el reconocimiento de la prioridad del lenguaje a la hora de estudiar el Derecho” (p. 17). Así, si jurídicamente se pretende resolver un nuevo conflicto sociocultural, no se puede omitir la respectiva evaluación de las categorías lingüísticas puestas en juego —paradigma de la condición posmoderna. Gil (2011) lo simplifica diciendo: “Es imprescindible enfocar el estudio del Derecho bajo el análisis del lenguaje y dentro de un contexto histórico determinado” (p. 45).

La empresa de estudiar estas relaciones comunicativas entre los miembros de una sociedad y las disciplinas sociales como el Derecho ha ido asumiéndose de igual manera que la neohermenéutica; es decir, ha seguido una praxis similar a la hermenéutica propuesta por Gadamer: “Ejercer el arte de entender y dejarse entender” (Filosofando89, 2013, 7m09s). Esto representa el poder generar comunicación e intercambio de ideas, conocer lo

dicho por *el otro* y dar a entender nítidamente el mensaje propio, estando siempre predispuesto a la discusión debidamente argumentada.

No en vano, algunos iusfilósofos posmodernos como Kauffmann (2007) puntualizan: “El Derecho se constituye solo en el acto de comprender y el comprender tiene que articularse en el lenguaje si se lo quiere hacer participar a otro” (p. 53).

Este nuevo lineamiento obliga a descartar la implantación de verdades absolutas y debates cerrados, así como a cuestionar la formación de discursos teleológicos que forzosamente asignan un rol y un destino a los sujetos y a las sociedades. **En ello también radica el nuevo tratamiento del lenguaje:** tenerlo presente como un constructor de la realidad, como el mecanismo orgánico con el cual se nombra, se incluye y se integran los fenómenos sociales. Como acertadamente indica Vattimo (2010), al final se trata de que la sociedad se realice a sí misma en perenne búsqueda del consenso.

Toda ciencia social y toda filosofía, al entrar en la Posmodernidad, se somete a la condición posmoderna, la cual las torna susceptibles de ser analizadas desde su sentido lingüístico. **Esto es:** cómo generaron su terminología, cómo causaron asociaciones entre sus elementos y sus conceptos, cómo se difundieron a la sociedad y cómo esta difusión ha ido mutando de la Modernidad a la Posmodernidad. Se reitera: esta indagación lingüística es efecto de someterse a la condición posmoderna. Cuando las ciencias y las filosofías han sido ‘filtradas’ lingüísticamente, pueden analizar su proyección, su instalación y su rol en la Posmodernidad.

Es por ello que el Derecho se somete también a dicha evaluación. Como ya se había anunciado, el lenguaje del Derecho Moderno fue limitador, pues circunscribía su *todo relevante* a lo jurídico, lo legal, lo normado (García, 2001), siempre bajo los criterios y consideraciones de los gobernantes, legisladores y académicos. Y es que los fenómenos relevantes para el sistema jurídico moderno eran dictaminados primordialmente por los legisladores y juristas y todo aquel que contribuyera al fortalecimiento del aparato estatal. No obstante, el Derecho en la Posmodernidad ha abierto su circunferencia de debate; el derrumbe del metarrelato del Derecho Moderno permitió visibilizar

nuevos elementos y polémicas sociales. En este sentido, comenzaron a ser narrados y discutidos jurídicamente: los derechos de las mujeres y de la comunidad LGTBIQ+; los delitos de género; los derechos de las personas con habilidades especiales, quienes cada vez pueden hacer valer su voluntad mediante variados salvoconductos jurídicos; los distintos tipos de familia; los derechos de las diversas etnias y su reconocimiento jurídico; entre otros.

Esto solamente ha podido ocurrir con el favorecimiento de la interdisciplinariedad, donde la admisión de estudios sociológicos, antropológicos, psicológicos etc., al campo del Derecho ha permitido que reasuma su vínculo con la condición humana. Como se manifestó previamente, el Derecho Posmoderno comparte el postulado neohermenéutico de la comunicación, de *entender y dejarse entender*. De esta manera, el Derecho entra a la dimensión posmoderna que, según Vattimo (2011), es una dimensión pragmática, de rápido intercambio de informaciones y canales de comunicación.

Se subraya, entonces, que la visibilización de los nuevos elementos incluidos por el lenguaje jurídico posmoderno para el debate trascendente del Derecho es un efecto de la crisis de la Modernidad y del Derecho Moderno. Porque, dentro de lo que Vattimo (2011) llama “la crisis de la idea del progreso” (p. 11), surgen grupos no contemplados anteriormente en el metarrelato del Derecho Moderno; grupos ocultos o relegados que, al no encajar con el sentido que los pensadores ilustrados, filósofos, iusfilósofos, juristas, legisladores y gobernantes querían darle a la historia, al Derecho y al Estado, no eran escuchados ni trasladados al terreno del debate y del análisis académico. Aquí es oportuno y útil reunir todos estos sectores como *lo Otro*.

De Beauvoir (2018), basándose en Hegel, explica así: “Ninguna colectividad se define jamás como *Una* sin colocarse inmediatamente enfrente a la *Otra*” (p. 19). La colectividad que se asume como *Uno* o *Una* es la que ostenta el poder y los recursos para mantenerlo y legitimarlo (por ejemplo, las leyes), mientras que lo *Otro* u *Otra* es la colectividad que se instala en un papel secundario, sin participación activa en la narración de los hechos. Lo *Otro* no solía ser contemplado dentro de la cuestión jurídica, sino que era ignorado o, en el peor de los escenarios, clasificado como anormal y/o antijurídico.

El lenguaje jurídico posmoderno incluye e integra los conceptos y la terminología defendidos por las luchas de las mujeres, por las personas LGTBIQ+, por los distintos tipos de familia, por las comunidades indígenas y nativas, entre otros sectores. Al otorgársele un respectivo nombre a tales problemáticas, se han institucionalizado y se han ubicado dentro de la discusión jurídica vigente. La filosofía del Derecho no ha podido evitar darles visibilidad a estos elementos y hacerlos formar parte de los debates y teorías jurídicas contemporáneos; en consecuencia, se han generado nuevas figuras que son la actualidad del Derecho. Esto es compatible con lo razonado por Bermúdez (2017), quien asevera: “De este modo, considerando que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, ya no se “protege” a una institución formal, sino al contexto humano (...)” (p. 4).

Dentro de las nuevas instituciones de este *contexto humano* que ha pasado a considerarse en la discusión jurídica posmoderna, se tienen como ejemplos: la implementación de sentencias de fácil lectura para personas con habilidades diferentes; la creación de delitos por conceptos de género; la protección a los distintos tipos de familia; las salvaguardas jurídicas a la dignidad humana y la autopercepción de la persona; la protección y difusión de las lenguas originarias de las diversas etnias; etc.

A raíz de todo lo desarrollado hasta aquí, se concluye que: el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico es el paradigma iusfilosófico que reemplaza al paradigma del lenguaje jurídico moderno como limitador de lo socialmente relevante. Esto significa que la tendencia actual del lenguaje jurídico contiene una mayor flexibilidad para incluir e integrar al debate jurídico los nuevos conceptos y términos de los grupos sociales, visibilizándolos; por ende, se le resta prioridad a los estrictos hermetismos y formalismos con que los juristas construyeron el lenguaje jurídico moderno.

TERCERA PARTE: Influencia de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo

3.1. Generalidades

El desarrollo de las dos partes previas ha dejado las ideas esenciales con las que se trabajará en esta sección. Recapitulando, tales ideas se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) El cambio de paradigmas filosóficos que ocurrió en el tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad es semejante al cambio de paradigmas iusfilosóficos sucedido en el tránsito del Derecho Moderno al Derecho Posmoderno.
- 2) Según la Teoría de la condición posmoderna, los paradigmas del pensamiento moderno fueron tres: **a)** los metarrelatos o grandes mitos de plenitud; **b)** la imposición de verdades absolutas; y **c)** el uso hermético y formalista del lenguaje. En la Posmodernidad, estos paradigmas cambiaron a: **a)** pequeños relatos o relatos desmitificados; **b)** aparición y coexistencia de las verdades relativas; y **c)** el uso inclusivo e integracionista del lenguaje.
- 3) Adecuando la terminología posmoderna al sentido jurídico, se precisó que el tránsito de la iusfilosofía moderna a la iusfilosofía posmoderna presentó los siguientes cambios de paradigmas: **a)** del metarrelato del Derecho Moderno al Derecho desmitificado; **b)** del imperio de la ley como verdad absoluta a la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades; y **c)** del uso del lenguaje jurídico como limitador de lo socialmente relevante al uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

En la tercera parte de esta tesis, se demostrará que la condición posmoderna — o estado de cosas posmoderno— ha influido en muchos de los principales ámbitos del Derecho. Uno de estos ámbitos es la filosofía jurídica. A modo de análisis de muestras, se revisará una corriente iusfilosófica contemporánea: el Neoconstitucionalismo. Esto se hará con la finalidad de demostrar que los paradigmas posmodernos planteados por la Teoría de la condición posmoderna están presentes en los lineamientos medulares de dicha corriente iusfilosófica.

En esta parte, se verificará que los paradigmas posmodernos planteados por la Teoría de la condición posmoderna tienen lugar en los estudios neoconstitucionalistas de los destacados juristas **Susanna Pozzolo, Paolo Comanducci, Luis Prieto Sanchís y Alfonso García Figueroa**. Las diversas obras sobre la materia de los autores seleccionados servirán como muestras de análisis de la tesis.

El objetivo será demostrar que, en sus distintas obras (artículos, ensayos, libros, entrevistas, etc.), estos autores han dejado entrever la presencia de los paradigmas ya mencionados en los lineamientos del Neoconstitucionalismo. En algunas oportunidades, los términos varían, pero designan un mismo elemento (por ejemplo: sociedades postmetafísicas en lugar de sociedades posmodernas); en otros casos, los términos no se modifican (ej.: verdades absolutas).

Para delimitar correctamente los objetivos de esta parte, de manera previa se brindarán conceptos sobre el Neoconstitucionalismo y el Neoconstitucionalismo como iusfilosofía contemporánea.

Es oportuno resaltar que no se pretende establecer una discusión sobre las distintas acepciones de Neoconstitucionalismo o sobre sus disputas con las teorías pospositivistas, ya que aquello no se condice con los objetivos de la presente tesis.

3.2. El Neoconstitucionalismo

3.2.1. Definición de Neoconstitucionalismo

Desde la formalización de su nombre a finales de los 90, el Neoconstitucionalismo se ha convertido en una de las corrientes del Derecho más difundidas en la actualidad. Tanto Comanducci (2016) como Pozzolo (2015) coinciden en que el Neoconstitucionalismo es el resultado de la constitucionalización del Derecho desde la posguerra y que reúne las principales características de las diferentes teorías constitucionalistas propuestas desde la mitad del siglo XX.

Así, Ávila (2012) da la siguiente definición:

El neoconstitucionalismo, sin ánimo de agotar la discusión ni de elaborar un concepto acabado, no es otra cosa que la teoría de los derechos

fundamentales puesta en el centro de la teoría del derecho y del estado. El derecho se construye ya no a partir de la ley, de la propiedad, del mercado, de la autonomía de la voluntad, del derecho subjetivo, del estado, de orden público, de los principios generales, de la civilización, del progreso; sino que debe construirse a partir de las personas y colectividades y de sus derechos (p. 25).

3.2.2. Características del Neoconstitucionalismo

Romero (2016), estudiando las principales teorías neoconstitucionalistas, resume las características de esta corriente en:

- *Heterogeneidad*: el Neoconstitucionalismo concibe al Derecho como una pluralidad de realidades que se desarrollan en un mismo campo. No existe una sola forma de entender o aplicar el Derecho.
- *Principios de justicia*: la búsqueda o pretensión de justicia debe ser un elemento constante en los objetivos de las teorías y prácticas del Derecho.
- *Distinción entre reglas y principios*: las reglas se consideran supuestos con consecuencias jurídicas, basándose en la permisión o prohibición de ciertas conductas; en cambio, los principios “nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas, pero que, *a priori*, parecen indeterminadas” (Zagrebelky, 2009, pp. 110-111).
- *Pluralismo de principios*: dado que las sociedades son multiculturales, es imposible que exista una cantidad muy limitada de principios. Por el contrario, estos son diversos y se incrementan según los cambios sociales.
- *Falta de certeza del Derecho*: debido a la cada vez más relevante dimensión pragmático-argumentativa del Derecho, los sistemas jurídicos no gozan de la misma rigidez formalista que en la época positivista. La fuerza de los argumentos puede desestabilizar la interpretación convencional y la aplicación de determinadas reglas y/o principios, según cada caso.
- *Protagonismo del juez sobre el legislador en el Estado Constitucional*: mientras que en el Estado Legal de Derecho, el protagonista del Derecho fue el legislador, en el Estado Constitucional este rol le corresponde al

juez. Esto se debe a que, si bien ambos tienen un papel fundamental en la producción del Derecho, son los jueces quienes están preparados para ejercer la interpretación y aplicación de las reglas y la pluralidad de principios. Además, en la actividad judicial reside la decisión final sobre los casos jurídicamente relevantes.

3.3. El Neoconstitucionalismo como iusfilosofía contemporánea

El Neoconstitucionalismo genera una serie de discordancias entre los diferentes juristas e investigadores del Derecho. Sin embargo, la mayoría coincide en que el Neoconstitucionalismo cuenta con un marco iusfilosófico que desarrolla las ideas, argumentos y problemáticas del Derecho. Hoy en día, muchas de las prácticas jurídicas encuentran respaldo teórico en la filosofía neoconstitucionalista; por ejemplo, la aplicación de técnicas ponderativas en los procesos judiciales y la creación de principios acordes con las nuevas exigencias de las sociedades actuales.

Para Romero (2016), el Neoconstitucionalismo como iusfilosofía contemporánea es el resultado de los postulados que se oponen al iuspositivismo y al iusnaturalismo más estrictos. El campo de acción filosófico del Neoconstitucionalismo es, primordialmente, contrario al rígido legalismo del iuspositivismo y al idealismo metafísico del iusnaturalismo.

Para Comanducci (2013), el afianzamiento de las prácticas neoconstitucionalistas responde a un “cambio doctrinal” (p. 241) en el mundo jurídico. Lo que permite comprender que, para el autor italiano, existe un Neoconstitucionalismo como doctrina que cumple la función de teorizar y promover las particularidades de esta corriente del Derecho.

Luis Prieto Sanchís también enuncia al Neoconstitucionalismo como una corriente iusfilosófica contemporánea. Según el jurista español, el Neoconstitucionalismo es una de las corrientes surgidas a raíz del giro antipositivista o no positivista de la segunda mitad del siglo XX (Prieto, 2020). Agrega que, en los últimos años, “el Neoconstitucionalismo tiende a presentarse como una *doctrina* antipositivista en lo teórico y antilegalista en lo político” (Prieto, 2020, p. 188). Así, al igual que Comanducci, Prieto Sanchís considera al Neoconstitucionalismo como una doctrina iusfilosófica.

Por otra parte, García (2009a), estudiando a Eduardo Moreira, señala que “el Neoconstitucionalismo [es] una filosofía del Derecho aplicada” (p. 70). Para Alfonso García Figueroa, esto significa que el Neoconstitucionalismo no es una filosofía que se limita “a ser eficaz en el discurso de los juristas” (García, 2009a, p. 70); en cambio, sí busca relacionarse con los diversos sistemas jurídicos y funcionar dentro de sus realidades.

En conclusión, entre las muchas concepciones que se pueden plantear sobre el Neoconstitucionalismo, es válido destacar a esta corriente como una iusfilosofía contemporánea. Por lo tanto, es susceptible de análisis en cuanto a los paradigmas que la han forjado y que se encuentran inscriptos en sus teorías, postulados y debates.

3.4. Los paradigmas de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo

En consonancia con los planteamientos de esta tesis, luego de haber identificado al Neoconstitucionalismo como una corriente iusfilosófica contemporánea, corresponde comprobar la influencia que tiene la condición posmoderna sobre esta corriente. Para ello, es indispensable corroborar la presencia de los paradigmas iusfilosóficos del Derecho Posmoderno en las diferentes teorías, postulados e investigaciones sobre el Neoconstitucionalismo. Siguiendo este método, se procede a analizar las obras sobre el Neoconstitucionalismo de los juristas: Susanna Pozzolo, Luis Prieto Sanchís, Paolo Comanducci y Alfonso García Figueroa.

3.4.1. Susanna Pozzolo: La jurista italiana Susanna Pozzolo es una de las investigadoras que más ha trabajado en el planteamiento conceptual del Neoconstitucionalismo. Aunque defiende los aportes neoconstitucionalistas al quehacer jurídico, también ejerce una constante crítica contra las falencias de esta corriente iusfilosófica. En varios de sus trabajos académicos, es posible hallar los paradigmas de la condición posmoderna como pilares en la conformación y discusión neoconstitucionalista.

a) Derecho desmitificado: como ya se demostró en esta tesis, el Derecho en la Modernidad construyó su mito entorno al imperio de la ley y a su infalibilidad para diseñar sociedades perfectamente ordenadas y

obedientes al poder estatal. Asimismo, se explicó que la condición posmoderna dismanteló este paradigma; se eliminó, así, cualquier metarrelato sobre la plenitud humana causada por la sumisión al sistema legalista.

En su artículo “Apuntes sobre Neoconstitucionalismo”, Pozzolo (2015) menciona que los nuevos debates jurídicos en torno al Neoconstitucionalismo deben descartar la idea de la perfecta consistencia de las leyes, precisamente aquella que forjó al metarrelato del Derecho Moderno: “Quizás debería cambiarse de perspectiva y buscar soluciones realmente nuevas: discutir más profundamente nuestras creencias en torno al derecho y *quizás considerar la idea de la estabilidad de los textos legales como aparente*” (p. 379).

Si la idea de estabilidad de los cuerpos normativos es aparente, imperfecta, entonces no es admisible un metarrelato del Derecho donde el legicentrismo sea el eje de los debates jurídicos. Al contrario del Derecho Moderno, lo que hay ahora es un Derecho desmitificado. Al respecto, Pozzolo (2015) refiere que se abre un margen significativo para abordar estas discusiones jurídicas desde diferentes ópticas.

La autora italiana complementa estos razonamientos señalando que el Neoconstitucionalismo se opone a los fines despóticos, como aquellos que se fueron formando en el Derecho de la Modernidad. Si el Neoconstitucionalismo rechaza cualquier autoritarismo dentro de su doctrina, entonces rechaza crear un metarrelato. Si no hay metarrelato, si no hay un gran mito de plenitud, el Derecho se desmitifica. Pozzolo (2015) recalca que no se busca una especie de metarrelato que abarque el ‘destino’ del Derecho, sino que el objetivo es otorgar herramientas, justificaciones y métodos para los intérpretes del Derecho. Esto permite recalcar que hay una apertura a la multiplicidad de perspectivas para abordar el Derecho y ya no desde un único gran discurso.

En los análisis previos de la presente tesis, se indicó que un metarrelato sirve para validar la posición y los discursos de los grandes poderes de turno. Se demostró que el metarrelato del Derecho Moderno deificó los

cuerpos normativos para que el gobernante tuviera absoluta legitimidad al momento de legislar. En su artículo “Un constitucionalismo ambiguo”, Pozzolo (2009) explica que los pilares del Neoconstitucionalismo no están hechos para someter al ciudadano ante el poder. Para ella, el Neoconstitucionalismo se aleja del positivismo ideológico y “por el contrario, es una ideología política menos complaciente con el poder” (p. 194). Pozzolo refiere que el Neoconstitucionalismo no da por supuesto que una ley positiva deba ser obedecida por el simple hecho de formar parte de un cuerpo normativo. Criterios como la pretensión de justicia, los derechos humanos y la ponderación de principios están por encima de la rotunda aplicación subsuntiva de la ley.

Para Pozzolo (2009), no hay en el Neoconstitucionalismo un metarrelato, ni un gran mito, que lo defina como infalible e imperativo en todas sus formas. Por el contrario, ve en el Neoconstitucionalismo una teoría general del Derecho y una iusfilosofía que son susceptibles a fallas, que están en constante composición y mejora; aquello que cabe definirse como un Derecho desmitificado.

b) La interpretación judicial sobre pluralidad de verdades: si el Neoconstitucionalismo prescinde de un gran mito totalizador y teleológico, entonces abre su campo de discusión jurídica a diversas posturas, sectores, comunidades, etc. Como el Neoconstitucionalismo no niega ni menosprecia la presencia de estos grupos sociales, admite la pluralidad de verdades. Verdades que son relativas a cada sector social y que ingresan al debate neoconstitucionalista según sus respectivos conflictos y necesidades jurídicas.

Para hacer posible un contexto donde confluyan distintas verdades, se requiere de un juez como figura esencial para guiar la discusión y resolver los nuevos problemas jurídicos o lo que Carbonell (2007) explica como los nuevos descubrimientos en las experiencias del Neoconstitucionalismo.

En este aspecto, Pozzolo (2015) es bastante clara, pues se opone a una única construcción del Derecho y apela a incluir las verdades relativas dentro del debate jurídico neoconstitucionalista: “Hay que subrayar que las

constituciones contemporáneas se caracterizan por cierto grado de pluralismo, acogiendo una perspectiva ética más bien genérica y amplia, que permite un múltiple número de concreciones y precisiones compatibles con su dictado” (p. 383).

Sin verdades absolutas que conduzcan las discusiones jurídicas hacia los mismos resultados siempre favorables a un sector, se priorizan la fuerza de la razón, de la argumentación y ponderación de principios y valores para lograr una decisión jurídica fundada en justicia: “*El conflicto [jurídico] no se resuelve con la formulación de un principio indefectible, sino con una jerarquía axiológica móvil que asigna a uno de ellos mayor fuerza*” (Pozzolo, 2015, p. 374).

La idea de la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades presupone la consideración de multiplicidad de posturas en un marco de discusión jurídica. Aquello requiere de una repotenciación del rol del juez, erradicando su desgastada concepción de mero aplicador de la ley. Pozzolo (2009) observa aquello, señalando que los enfrentamientos jurídicos de las diferentes verdades no pueden resolverse como en la Modernidad, con la simple aplicación del silogismo:

El Derecho por principios, dúctil por naturaleza, es decir, a un tiempo invasivo y flexible, *tendría necesidad de una metodología interpretativo-aplicativa no severamente deductiva*, como de la subsunción —entendida correcta o incorrectamente como propia del iuspositivismo—, sino de una técnica ponderativa, conectada a la razonabilidad práctica y a instrumentos equitativos (p. 193).

Pozzolo (2009) agrega que el análisis y resolución de cada caso exige un intérprete que:

(...) deberá elegir entre la estricta legalidad y la justicia sustancial, adoptando la solución menos traumática y más compatible con la realidad (ocasional) y con el sistema jurídico en su conjunto, haciendo así prevalecer uno u otro valor contingentemente relevante. *Es claro que el intérprete privilegiado (...) es el juez de leyes* (p. 193).

Elegir una solución menos lesiva y más acorde con una *realidad ocasional* es, en efecto, dejar sentado que hay una relativización de lo que es verdad dentro de una discusión jurídica que busca administrar justicia. No hay una verdad absoluta que, *per se*, encauce el debate jurídico hacia una solución preestablecida.

Asimismo, Pozzolo (2009) menciona que el juez también asume la responsabilidad de ser custodio del Constitucionalismo contemporáneo.

Cabe recordar que la condición posmoderna influye en las disciplinas sociales para eliminar los límites de las verdades absolutas que impiden recoger las diversas expresiones culturales de las sociedades. La admisión de la pluralidad de verdades en el debate jurídico contemporáneo se genera por la necesidad de atender las nuevas pretensiones de las sociedades posmodernas. Entonces, el rol judicial ya no puede definirse solamente como dependiente del poder estatal —lo que acontecía en la Modernidad—, sino como una garantía para una justa resolución de los nuevos conflictos socioculturales. Así lo expresa Pozzolo (2013):

La actividad judicial, en efecto, es identificada como el complemento en capacidad de dar racionalidad al sistema *a través de su continuo adecuamiento a las exigencias que emergen de la sociedad, reinterpretando la ley y la constitución para tales fines* (p. 58).

De esto se puede extraer lo siguiente: las sociedades posmodernas tienen nuevas exigencias, las cuales no pueden ser abordadas desde la mirada pétrea del legalismo moderno, donde el juez se limitaba a aplicar la subsunción normativa; en cambio, se da tratamiento a estas exigencias desde la perspectiva de una actividad judicial dispuesta a reevaluar las leyes y la constitución para resolver de la mejor manera una problemática jurídicamente relevante. Lo que se permite entender del postulado de Pozzolo es que no hay una verdad absoluta que cierre la interpretación judicial para aplicar un único método de resolución de conflictos, sino que hay flexibilidad para intentar comprender todas las verdades relativas que urjan de tratamiento jurídico.

La catedrática italiana precisa que, dentro del Neoconstitucionalismo, no existe un único mecanismo para resolver todos los conflictos jurídicos como se hizo con la subsunción legal en la Modernidad. La pluralidad de verdades de los distintos grupos sociales genera conflictos entre ellos; esto necesita de una constante interpretación judicial que establezca soluciones para los casos. Sin embargo, este conjunto de procedimientos —como las técnicas ponderativas— solo determinan “una regla particular para el caso en concreto, la jerarquía axiológica que ha sido instituida resulta movable y particularista” (Pozzolo, 2013, p. 59). En síntesis, ningún instrumento, método o recurso jurídico-judicial deviene en verdad absoluta.

Pozzolo (2015) recalca que, desde la visión neoconstitucionalista, “la constitución se presenta como un conjunto de valores a sistematizar, a hacer compatibles entre sí: *valores plurales a equilibrar* a través de los cuales debe configurarse todo el derecho positivo” (p. 367). Dice Pozzolo (2015) “valores plurales” porque ya no es viable hablar del único sistema de valores que sustentaba el legicentrismo. Solo una iusfilosofía y/o teoría general que descarte verdades absolutas podría admitir esta pluralidad de valores, principios, discursos, etc., en el seno de sus debates jurídicos. Todo esto en aras de materializar “una pretensión de mayor justicia” (p. 368).

En su artículo “Un constitucionalismo ambiguo”, Pozzolo (2009) robustece esta afirmación, asegurando que una de las características principales del Neoconstitucionalismo es que este plantea que el Derecho del Estado Constitucional tenga un “acercamiento *dúctil* y no rígidamente deductivo como el propuesto por el iuspositivismo” (p. 200).

En este punto es indispensable mencionar que Pozzolo (2013) también cuestiona este paradigma de la pluralidad de verdades o verdades relativas al advertir del peligro que puede ocasionar su extremización. Es decir, si solamente se apela a la interpretación judicial de principios y valores sin ningún rigor legal y formalista, se corre el riesgo de anular las garantías mínimas que establecen la Constitución y los cuerpos normativos.

c) El uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico: se había explicado que la condición posmoderna genera que las disciplinas sociales reevalúen sus usos del lenguaje y los roles que estos cumplen entre dichas disciplinas y los múltiples ámbitos socioculturales.

Al respecto, se mencionó que el paradigma posmoderno que influencia a la iusfilosofía contemporánea es el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico. Es decir, la tendencia a incluir, integrar y/o crear terminología que represente a las sociedades posmodernas para poder darles visibilidad y relevancia dentro del debate jurídico.

Este paradigma es el menos mencionado, directa o indirectamente, por Susanna Pozzolo. Sin embargo, si bien los conceptos y razonamientos que emplea Pozzolo no señalan de forma explícita este paradigma, sí lo sugieren de manera aproximada.

Los trabajos de Susanna Pozzolo sobre el Neoconstitucionalismo no están desprovistos de referencias sobre las nuevas discusiones de los roles del lenguaje jurídico. En su artículo “Apuntes sobre Neoconstitucionalismo”, Pozzolo (2015) refiere que los nuevos debates sobre constitucionalismo, valores y derechos fundamentales también se pueden abordar desde sus “confines lingüísticos” (p. 391). Estos confines lingüísticos engloban las posibilidades y limitaciones del lenguaje, sus múltiples usos, los roles que cumple en determinadas circunstancias, etc.

Dentro de estos análisis sobre la problematización lingüística del Neoconstitucionalismo, Pozzolo (1998) observa que existe una tendencia de flexibilización en el lenguaje del constitucionalismo contemporáneo. Una flexibilización que permite la *adaptación, inclusión e integración* de nuevos conceptos relevantes para el debate jurídico actual:

El significado de los principios debe comprenderse en base a las concepciones morales y políticas que presuponen. Estos estándares son conceptos que remiten necesariamente a concepciones, *pero en el lenguaje constitucional se dejan expresamente vagos para poder adaptarlos a concepciones diversas*. Es el juez quien establece, *en relación a las exigencias del caso y en cada ocasión, la mejor*

concepción posible de conformidad y coherencia con todo el sistema (pp. 345-346).

Lo expuesto por Pozzolo denota la existencia del paradigma en cuestión dentro del Neoconstitucionalismo. La realidad que describe la autora abarca una función del lenguaje al servicio de una mejor adecuación de los problemas jurídicos, cada vez más diversos. Incluir e integrar nuevos términos y conceptos es darle trascendencia jurídica a disyuntivas contemporáneas que requieren de visibilidad para el Estado Constitucional de Derecho.

3.4.2. Luis Prieto Sanchís: el catedrático español Luis Prieto Sanchís ha dedicado gran parte de sus labores académicas al estudio y análisis del Neoconstitucionalismo, al que también denomina Constitucionalismo contemporáneo, Nuevo Constitucionalismo y Constitucionalismo de los derechos. Sus abordajes teóricos suelen ser cuestionadores de las falencias y riesgos del Neoconstitucionalismo, pero sin desmerecer los aportes que esta corriente iusfilosófica tiene en la actualidad jurídico-política.

a) Derecho desmitificado: Prieto Sanchís es uno de los autores que mejor describe lo que fue el metarrelato del Derecho Moderno y de la mitificación que se hizo del legalismo durante el periodo de la Modernidad.

En su obra “La filosofía penal de la Ilustración” retrata, de inicio a final, el metarrelato del Derecho Moderno. Hablando sobre el desmedido rol que tuvieron los cuerpos legales en el siglo XVIII, Prieto (2007) expone:

(...) básicamente, la legislación se nos muestra siempre como la ciencia que tiene por objeto las leyes racionales sobre el comportamiento y, al mismo tiempo, lo que es más importante, como la empresa que debe restaurar en la política y en la sociedad lo que la razón ha descubierto. En suma, *una fe en la legislación que tal vez nunca se ha vuelto a conocer en los mismos términos*” (p. 15).

Prieto refuerza esta afirmación en su libro “Constitucionalismo y Positivismo”, donde señala que el Estado Moderno robusteció en gran

medida la supremacía absoluta de la ley. Sobre esta supremacía legicentrista, Prieto (2018) afirma que:

Este postulado tenía un fuerte sentido político: de un lado, la ley es la forma de expresión del Derecho del Estado y el Estado liberal llevará hasta sus últimas consecuencias el proceso de unificación jurídica iniciado por el absolutismo (p. 55).

En las dos citas anteriores, Prieto, indudablemente, define con estos términos lo que fue el metarrelato del Derecho Moderno: la implantación de una fe en la ley nunca antes vista y una maximización de las teorías positivistas del absolutismo.

Para Prieto, el paradigma que desarrolla el Neoconstitucionalismo se opone al del Derecho Moderno. En primer lugar, en su obra “Constitucionalismo y Positivismo”, señala que la realidad jurídico-social contemporánea ya no requiere del metarrelato del Derecho Moderno ni la totalidad de sus herramientas jurídico-políticas. Así lo expresa Prieto (2018), estudiando a Zagrebelsky y a Matteucci:

Nos hallamos ante un cambio profundo del orden jurídico y político *que irremediablemente debería exigir una nueva filosofía del Derecho*; al parecer, todavía vivimos dominados por la ideología del positivismo, “mientras los caracteres del ordenamiento jurídico actual ya no son conformes a tal ideología” (G. Zagrebelsky); “el Estado-soberano, cuyo necesario componente científico era el positivismo, está desapareciendo” (N. Matteucci) (p. 25).

En segundo lugar, en la misma obra, Prieto indica algunas virtudes claves del Constitucionalismo contemporáneo (Neoconstitucionalismo) dentro de los nuevos tiempos y sociedades. Dice Prieto (2018):

El Constitucionalismo contemporáneo [Neoconstitucionalismo], por el contrario, representa tal vez la fórmula política históricamente menos complaciente con quienes ejercen el poder, sometiendo su actuación a múltiples condiciones formales y sustanciales; de manera que ninguna norma o decisión es válida ni, mucho menos, justa, por el

simple hecho de proceder de una autoridad legítima, si no resulta además congruente con el conjunto de principios y reglas constitucionales (p. 43).

Para las sociedades posmodernas, el metarrelato del Derecho Moderno, su legicentrismo y el positivismo modernista ya no gozan de vigencia. El Neoconstitucionalismo, por el contrario, se vuelve más vigilante con el poder y desconcentra la plenipotencia de la ley, para abrir su teoría y práctica en favor de los derechos humanos y de las cambiantes relaciones socioculturales. Prieto (2018) respalda este razonamiento:

(...) la competencia universal de la ley (...) se ve también desplazada por el protagonismo de los llamados agentes sociales, más favorables a dotarse de reglas pactadas y transitorias, condicionadas a los cambios en la relación de fuerzas, que a someterse a leyes heterónomas con vocación de generalidad y permanencia (p. 37).

Queda totalmente claro que Luis Prieto Sanchís encuentra en el Neoconstitucionalismo las condiciones jurídicas necesarias y congruentes con los tiempos actuales, donde las sociedades posmodernas están en perenne búsqueda de consolidación de sus derechos y de participación en los debates jurídicos vigentes. Existe, entonces, un paradigma de Derecho desmitificado, sin imposiciones discursivas que anulen la activa participación y visibilización de los diferentes sectores sociales de hoy. Por ende, Prieto habla de pactos entre agentes sociales, reglas transitorias que no representan una verdad absoluta ni un gran propósito teleológico, y, sobre todo, habla de la predominancia de los derechos humanos en beneficio de la mayor cantidad de individuos y colectividades.

b) La interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades: en sus diferentes trabajos académicos, Luis Prieto Sanchís se dedica a resaltar cuáles son los principales conceptos y características que singularizan al Neoconstitucionalismo. Uno de los conceptos medulares más remarcados por el jurista español es, en efecto, la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades.

En su artículo “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, Prieto (2009) indica que dos de los rasgos más sobresalientes del Neoconstitucionalismo son “más ponderación que subsunción” (p. 131) y la “*coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios*” (p. 131). De esta manera, ponderación y pluralidad de valores (entiéndase que la pluralidad de valores de un agente social constituye su propio conjunto de verdades individuales) desplazan a la ley como “única, suprema y racional fuente del Derecho” (Prieto, 2009, p. 131).

Para Prieto, el Derecho Neoconstitucionalista se deslinda de los imperativos propios del Derecho Moderno, principalmente de la ley como verdad absoluta. Dice Prieto (2018) en su libro “Constitucionalismo y Positivismo”: “En suma, la concepción decimonónica de las fuentes del Derecho, *que prácticamente se reducía al monopolio y a la omnipotencia del Derecho del Estado expresado a través de la ley*, puede considerarse superada” (p. 37).

Prieto afirma que, al ya no verse la ley como una verdad absoluta e irrefutable, el Neoconstitucionalismo apuesta por una apertura al relativismo de la verdad que, a su vez, debe ser tratada por las herramientas interpretativas y ponderativas del juez. Las posturas de los agentes sociales se vuelven objeto de un minucioso análisis judicial, no para buscar exclusivamente la aplicación silogística y la subsecuente derrota de un sector, sino para intentar dañar lo menos posible los derechos que dicen poseer estos agentes sociales. En su artículo “El constitucionalismo de los derechos”, Prieto (2004) manifiesta:

No se trata, pues, de establecer jerarquías abstractas entre principios y derechos [ergo, no hay cabida para verdades absolutas], ni de la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro; *la ponderación desemboca más bien en una jerarquía móvil o axiológica* donde, a la vista de las circunstancias concurrentes, se concede mayor peso o importancia a una de esas razones (p. 220).

Estos términos sobre la movilidad de las jerarquías son, en efecto, la aceptación de un contexto social donde proliferan las verdades relativas;

verdades que se enuncian desde distintos sectores sociales y que requieren de la ponderación e interpretación judiciales para hallar su formalización y garantía jurídicas.

Prieto también señala el nuevo rol que cumple el juez dentro del Derecho Neoconstitucionalista. Con ello, se termina de detallar que sí existe el paradigma de la interpretación judicial de la pluralidad de verdades en el Neoconstitucionalismo. Expone Prieto (2004):

[El nuevo constitucionalismo] no solo gira en torno a los derechos o, si se quiere también, a los valores y principios, sino que su aplicación se encuentra encomendada a los jueces, a todos los jueces y no solo, ni principalmente, a un especialísimo Tribunal Constitucional (p. 215).

En los jueces recae la dificultosa labor de apartarse de los antiguos mecanismos legicentristas para, mediante la interpretación y la ponderación, conseguir un resultado con una mayor pretensión de justicia. No en vano Prieto (2009) considera que el protagonismo en el Derecho Neoconstitucionalista no le pertenece al legislador, sino a los jueces. Otra manera de relatar este cambio de paradigma es la que describe en su libro “Constitucionalismo y Positivismo”, donde Prieto (2018) asevera que, si en el Estado Moderno la legitimidad del juez constaba en su neutralidad y pasividad frente a los casos, en el Estado Constitucional (donde se desarrolla el Neoconstitucionalismo) esta legitimidad de la autoridad recae en un participativo ejercicio de la racionalidad. Esta racionalidad se materializa en las prácticas interpretativas y ponderativas.

c) El uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico: si bien Luis Prieto Sanchís describe las características que hacen al Neoconstitucionalismo una iusfilosofía que incorpora los paradigmas de la condición posmoderna resaltados en la presente tesis, lo cierto es que no hace mayor mención al uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

En algunos libros y artículos sobre el Neoconstitucionalismo, el jurista español esboza varias ideas sobre la presencia de cierta flexibilidad en la terminología jurídica con que se abordan los principios y derechos. Sin

embargo, estos esbozos no alcanzan para un desarrollo significativo de este tercer paradigma.

3.4.3. Paolo Comanducci: al igual que Susanna Pozzolo, Paolo Comanducci es uno de los iniciadores del Neoconstitucionalismo como concepto establecido en el debate iusfilosófico. Sin embargo, el jurista italiano no es un acérrimo defensor de esta corriente; en cambio, suele cuestionar las deficiencias y contradicciones que enuncian las teorías neoconstitucionalistas. Frente a ello, es importante resaltar que, incluso desde una perspectiva un tanto negativa, Comanducci deja entrever la presencia de los paradigmas de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo.

a) Derecho desmitificado: según se observa en diferentes trabajos de Comanducci, el autor italiano expone que existieron determinados paradigmas iusfilosóficos que fueron prototípicos de la Modernidad; asimismo, indica que la Segunda Guerra Mundial marca un cambio de paradigmas. Los que se instauran, a principios de los 90, serán la base del Neoconstitucionalismo.

En su obra “Estudios sobre Constitución y Derechos Fundamentales”, Comanducci (2016) expresa claramente:

Durante los últimos treinta-cuarenta años, en muchos países de la Europa continental y sucesivamente en varios países del mundo, se han realizado dos importantes cambios en el dominio jurídico: un cambio estructural, la “constitucionalización” del derecho, y *un cambio doctrinal, la afirmación del “neoconstitucionalismo”*. Se trata de cambios relacionados entre sí, ya que uno favorece y sustenta al otro, en un proceso de acción y retroacción (p. 41).

La estructura y doctrina predominantes que quedan atrás, según Comanducci, son las que constituyen al positivismo modernista. En el mismo libro, el autor italiano manifiesta que el “positivismo decimonónico [o] moderno” (Comanducci, 2016, p. 48) imperó en la idea matriz del Derecho. Se sintetiza como una obediencia absoluta a las leyes de un

Estado de Derecho solamente porque estas normas eran emitidas por un Estado que perseguía la igualdad formal.

Este mismo conjunto de ideas sobre la desmitificación del Derecho Moderno y sus corrientes aparece en su artículo “Neoconstitucionalismo ideológico y Estado Constitucional de Derecho”. Dice Comanducci (2013):

El constitucionalismo [en donde se inscribe al Neoconstitucionalismo] no es, sin embargo, relevante como teoría del Derecho: la teoría dominante en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX es sin duda la positivista, y *no me parece que el constitucionalismo haya intentado nunca destronar tal hegemonía con una diferente propuesta teórica* (p. 243).

Queda claro que para Comanducci existió un dominio pleno del pensamiento y las prácticas iuspositivistas durante la Era Moderna (*ídem*, Derecho como metarrelato y Gran Mito). Asimismo, que este movimiento hegemónico decayó en la segunda mitad del siglo XX, perdiendo sus principales dogmas y postulados (Derecho desmitificado).

Complementariamente, Comanducci (2013) señala que estas corrientes positivistas del Derecho Moderno no se condicen con las sociedades contemporáneas: “En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, tres de las características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica, hoy no parecen sostenibles” (p. 243). En este mismo sentido, en su artículo “Formas de Neoconstitucionalismo(s): un análisis metateórico”, Comanducci (2009) expone que “se puede mirar favorablemente a la teoría del Derecho neoconstitucionalista, que me parece que da cuenta, mejor que la tradicional iuspositivista, de la estructura y funcionamiento de los sistemas jurídicos contemporáneos” (p. 87).

b) La interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades: en sus estudios, Paolo Comanducci reconoce que el legicentrismo —la ley como verdad absoluta, siguiendo la terminología posmoderna— dominó las doctrinas y prácticas jurídicas durante la Modernidad. Además, observa que este paradigma cambió en las últimas décadas del siglo XX, permitiendo

que el Derecho abra sus teorías y praxis a la multiculturalidad y al conflicto de principios y verdades de los diferentes ámbitos socioculturales. En efecto, esto genera una transformación del rol protagónico en la administración de justicia, ya que el juez debe asumir un papel más robusto en el campo de la resolución de casos.

Ya se había visto en el punto anterior que Comanducci detecta al legicentrismo como parte del sistema hegemónico del Derecho Moderno. Al respecto, en su artículo “Neoconstitucionalismo ideológico y Estado Constitucional de Derecho”, Comanducci (2013) expresa que el derecho positivista moderno se resumía como “el legislador es el dueño del derecho” (p. 247). Así, entre el legislador y la ley se creó una verdad absoluta que merecía obediencia rotunda por parte del pueblo.

Pero la ley como verdad absoluta es un paradigma que se reemplaza por la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades, dentro del marco del Neoconstitucionalismo. Y Comanducci (2016) lo precisa al asegurar que la interpretación judicial es una de las características distintivas del Neoconstitucionalismo, a diferencia del estricto método subsuntivo propio del iuspositivismo moderno. Agrega que “la aplicación de la Constitución, a diferencia de la ley, no puede hacerse por el método de subsunción, sino que precisamente por la presencia de principios, *debe realizarse generalmente por medio del método de la ponderación*” (Comanducci, 2016, p. 33).

El jurista italiano reconoce que esta necesidad de emplear la interpretación judicial y las técnicas ponderativas se debe a la realidad contemporánea de las sociedades, donde múltiples culturas conviven en constante conflicto por su respectiva defensa de valores y verdades. En su artículo “Formas de (Neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, Comanducci (2009) manifiesta que “nuestras sociedades, cada día más, están caracterizadas por un pluralismo ético” (p. 92) y que “no existe homogeneidad moral en la sociedad, o sea, normas morales compartidas (lo que es habitual en las sociedades contemporáneas)” (p. 97).

Hasta aquí, las obras de Comanducci ofrecen un esquema esclarecedor: las diversas sociedades contemporáneas (posmodernas) poseen distintos valores, principios y visiones del mundo que no se pueden tachar de falsos *per se*; no obstante, se encuentran en constante contraposición. Para resolver de la mejor manera, el juez recurre a las herramientas interpretativas por encima del rígido formalismo subsuntivo típico del positivismo modernista. En los propios términos del jurista:

La interpretación judicial [es] una forma específica de la aplicación de los principios, valores y derechos constitucionales —que son un conjunto contradictorio— (...). Interpretación judicial y ponderación que los neoconstitucionalistas ideológicos contraponen al tradicional procedimiento subsuntivo de aplicación de las reglas en el marco jurídico (Comanducci, p. 249, 2013).

A lo largo de esta tesis, se indicó que la interpretación judicial, como mecanismo de resolución de conflictos jurídicos, no cae en el terreno del absolutismo. Es un método válido, coherente con el relativismo de las sociedades posmodernas, pero no el único instrumento para solucionar los problemas jurídicamente relevantes. A diferencia de la ley en la Modernidad, la interpretación judicial no goza de una aplicación casi tiránica. Paolo Comanducci coincide con esta afirmación, al manifestar que la interpretación judicial “no es la solución de un conflicto aparente, no determina unívocamente, sobre la base del contenido de los derechos y principios, un resultado estable (es decir, *una regla entendida como condicional universal e inderrotable*)” (Comanducci, 2013, p. 249).

El autor no solo puntualiza que la interpretación judicial no es un mecanismo infalible que determina la verdad absoluta para resolver un conjunto universal de problemas jurídicos, sino que también critica las debilidades de los instrumentos interpretativos. Por ello, Chanamé y Verástegui (2018), por una parte, y Romero (2016), por otra, aseveran que Comanducci cuestiona cualquier moral ‘perfecta’ que justifique la aplicación de la interpretación judicial.

c) El uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico: aunque en algunas obras Comanducci señala que hay cierta tendencia a flexibilizar la terminología jurídica, su pronunciamiento no es lo suficientemente claro como para validarlo dentro de este tercer paradigma.

3.4.4. Alfonso García Figueroa: en la actualidad, Alfonso García Figueroa, catedrático español de la Universidad de Castilla-La Mancha, es uno de los defensores más acérrimos del Neoconstitucionalismo. Tanto en sus libros como en sus artículos, García Figueroa deja en evidencia que el Neoconstitucionalismo contiene los paradigmas señalados en la teoría de la condición posmoderna.

a) Derecho desmitificado: García Figueroa postula que el Derecho de la Modernidad fue sometido al legicentrismo y a las teorías positivistas. El catedrático español puntualiza que, antes de que ocurran los diversos y contundentes virajes del Derecho a raíz de la Segunda Guerra Mundial, “el positivismo constituyó la teoría del Derecho hegemónica durante los últimos doscientos años” (García, 2009a, p. 60). En efecto, esta hegemonía también generó una especie de fe y devoción hacia el metarrelato del Derecho Moderno, donde los ordenamientos legales suponían la herramienta infalible para perfeccionar a las sociedades hasta alcanzar su plenitud. En las palabras del propio García (2009a): “El positivismo ha acabado por convertirse en una nueva fe” (p. 175). Agrega:

Es muy posible que el legalismo no represente meramente una concepción del mundo jurídico, *sino, más precisamente, una concepción jurídica del mundo*, que articula teóricamente una necesidad profundamente humana: la necesidad de seguridad.

Desde este punto de vista, *el legalismo puede ser considerado como una ideología omnicompreensiva al servicio del ideal de la certeza*, una ideología aplicable al Derecho, *sin salir de casa*, por decirlo así. El legalismo se halla arraigado, pues, a una visión *legaliforme* del mundo (...). (García, 2009a, p. 253-254).

Con estos términos, Alfonso García Figueroa describe nítidamente todos los elementos que estructuraron el metarrelato del Derecho Moderno en pro del legalismo. El cambio de paradigma ocurre —según el autor— cuando aparecen las sociedades posmodernas, “posmetafísicas y desencantadas” (García, 2009a, p. 32), las cuales requieren de un Derecho lejos del ‘encanto’ del Gran Mito legicentrista. El paradigma que debe buscar el Derecho actual, tanto en sus procedimientos aplicativos como en su filosofía, debe distanciarse de lo que propuso el metarrelato del Derecho Moderno. García (2009a) indica al respecto: “Si nos hallamos en sociedades plurales y cambiantes, no podemos regirnos por un ordenamiento jurídico monolítico y rígido, sino plural y flexible. Los *tiempos líquidos* requieren de un *Derecho dúctil*” (p. 43).

En consecuencia, el Neoconstitucionalismo alberga y enarbola este cambio de paradigmas, en oposición a la filosofía, los dogmas y los mecanismos del Derecho Moderno. Mediante sus distintas publicaciones, Alfonso García Figueroa asevera que las teorías neoconstitucionalistas y su filosofía van acorde con las transformaciones sociales y con las contiendas jurídicas actuales. En cambio, las teorías y iusfilosofías modernas como el Positivismo y el Iusnaturalismo son inadecuadas para estos tiempos dado que “incurren en alguna forma de esencialismo que confía en la existencia de un solo concepto de Derecho posible, ajenos a toda transformación de los sistemas jurídicos (...)” (García, 2009a, p. 61).

Asimismo, también expone: “*El Neoconstitucionalismo no concibe la filosofía del Derecho como un mero metadiscurso con respecto al discurso de los juristas, ni halla particular interés en reconstruir un concepto de Derecho general y abstracto desde una perspectiva puramente exterior*” (García, 2009a, p. 228).

De igual manera, dice: “Desde este punto de vista, creo que el Neoconstitucionalismo bien podría ser un posible instrumento de superación del paradigma tradicional (llamémosle jusnaturalista/positivista)” (García, 2009a, p. 204).

La clave para detectar este cambio de paradigma que rivaliza con el metarrelato del Derecho Moderno está en el concepto de *derrotabilidad* que introduce y desarrolla García Figueroa como núcleo del Neoconstitucionalismo.

La derrotabilidad de los ordenamientos jurídicos sugiere todo lo contrario a lo que fue el metarrelato del Derecho Moderno. Si el último representaba la perfección y teleología de las leyes, la derrotabilidad presupone que las normas son falibles, ponderables y no engloban todo el espectro de casos jurídicamente relevantes como garantizaban los positivistas clásicos. En su artículo “La Teoría del Derecho en tiempos de Constitucionalismo”, García (2009b) sintetiza estos conceptos con el siguiente razonamiento: “La constitucionalización de los sistemas jurídicos hace insostenible la infalibilidad técnica del Derecho y, singularmente, su aplicación subsuntiva” (p. 171). En concordancia con tales postulados, esto representa un Derecho desmitificado.

En la Era Posmoderna, donde las sociedades son cada vez más plurales, “solo esta derrotabilidad permite articular la importancia de los contenidos de ciertas normas constitucionales con la necesidad de aplicarlos razonablemente en contextos de pluralismo” (García, 2009a, p. 120). Y asevera que, en cualquier Estado Constitucional, “toda norma conserva la disposición de ser derrotada justificadamente” (García, 2009a, p. 128).

Para terminar de cerrar su blindaje al Neoconstitucionalismo como Derecho desmitificado y su oposición al metarrelato del Derecho Moderno, el autor indica las singularidades del Neoconstitucionalismo que contravienen al Gran Mito del Derecho Moderno. En su artículo “En defensa de “neoconstitucionalismo” y del neoconstitucionalismo”, García (2019) apunta que el Neoconstitucionalismo, a diferencia de las corrientes jurídicas hegemónicas de la Modernidad, es no-positivista y no-jusnaturalista; es antiesencialista (no existe una esencia única del Derecho presta a ser descubierta); es antiuniversalista (no se aplica en todas las realidades sociojurídicas del mundo); es antiobjetualista (el Derecho es una praxis argumentativa y cambiante, no un objeto estático); es antidualista (el

Derecho no empieza ni termina en el debate Positivismo vs. Iusnaturalismo).

En el mismo artículo, García (2019) finaliza afirmando que el Neoconstitucionalismo impulsa al Derecho hacia nuevos paradigmas y conceptos históricos, los cuales tienen sentido dentro de “los sistemas constitucionalizados de nuestras sociedades postmetafísicas” (p. 11).

b) La interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades: Alfonso García Figueroa manifiesta que el Derecho Moderno funcionó en una “región de verdades eternas” (García, 2009a, p. 248), donde la ley y su imperio fueron el centro inamovible de las teorías y prácticas jurídicas. Pero, dentro del pluralismo de las sociedades posmodernas —o postmetafísicas, como prefiere denominarlas el autor—, el legalismo es insuficiente y demasiado limitado para pretender ser una verdad absoluta capaz de satisfacer los nuevos conflictos jurídicos. “El legalismo presenta tendencias conservadoras y no logra colmar las aspiraciones de justicia del constitucionalismo (...)”, agrega García (2009a, pp. 58-59).

Para esta época se hace indispensable un nuevo paradigma donde las teorías y aplicaciones del Derecho descarten las verdades absolutas para introducir la derrotabilidad de las leyes. Este relativismo de la verdad no es una erradicación del valor y utilidad de las normas, sino que es una necesaria flexibilización del imperio de la ley. Se trata de obedecer las leyes, pero de forma presuntiva, no absoluta, con posibilidad de argumentación en contra (García, 2019, p. 11).

Al perder protagonismo el antiguo paradigma, el Neoconstitucionalismo propone la interpretación judicial como el paradigma del Derecho que mejor se adapta a las diversas controversias jurídicas de la Posmodernidad. Al respecto, García (2009b) dice:

En la actualidad, asistimos *ad extra* a una relativización de la noción de soberanía y, además, *ad intra* a fenómenos como el multiculturalismo, que, en ambos casos, reclaman *normas de estructura principal preparadas para la transacción y argumentación en sociedades abiertas y plurales* (p. 182).

Reafirmando estos razonamientos, y rechazando verdades absolutas intrínsecas al legalismo, Alfonso García Figuerola asevera la importancia de recurrir al paradigma de interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades para ir acorde con las exigencias del Derecho en la Posmodernidad:

La Constitución atiende sincrónicamente a *una pluralidad de concepciones del mundo en un momento dado*, pero además atiende diacrónicamente a los sucesivos cambios que puedan experimentar esas concepciones (asumibles dentro de los conceptos que marca la Constitución) y más específicamente *atiende a las particularidades de cada caso que el juez deba resolver* (García, 2009a, p. 55).

El catedrático español indica que, en el marco de un Estado Constitucional, debe predominar “una forma distinta de aplicar el Derecho” (García, 2009b, p. 166). Aquí se resalta a la interpretación judicial y demás herramientas como la ponderación y la argumentación jurídica, las cuales le restan predominancia al rígido método subsuntivo. Este nuevo paradigma, para el autor neoconstitucionalista, se describe así: “La *creación* del Derecho por parte del juez no es algo patológico, sino fisiológico en el Derecho constitucionalizado y la labor de producción jurídica se reparte entre legislación y jurisdicción” (García, 2009a, p. 50).

En un contexto donde ya no cabe postular a la ley como verdad absoluta, el autor considera, desde un enfoque neoconstitucionalista, que han cobrado mayor énfasis las dimensiones argumentativas e interpretativas del Derecho y que, en la actualidad, esta disciplina es “una tarea escasamente silogística y siempre expuesta a la ponderación judicial” (García, 2011, p. 123).

c) El uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico: Alfonso García Figuerola considera que el Neoconstitucionalismo reconoce y resalta una dimensión lingüística del Derecho que no tuvo relevancia en la Era Moderna, pero que, luego del giro lingüístico de la filosofía, adquirió una gran trascendencia en las teorías y prácticas jurídicas.

Esta dimensión lingüística del Derecho se explica como un “nivel pragmático” (García, 2009b, p. 177) que “tiende a posiciones no positivistas” (García, 2009a, p. 91). A través del estudio de este nivel pragmático, el autor expone que se comprenden mejor las funciones de las leyes. Dice García (2009a): “Cuando proferimos una norma, tomamos parte en un juego lingüístico complejo mediante el que pretendemos modificar el comportamiento del ser humano” (p. 22). En efecto, mediante este juego lingüístico se pueden incluir o excluir determinadas realidades socioculturales dentro del espectro casuístico de las leyes.

El uso del lenguaje jurídico se vuelve crucial, pues con este se crean, definen y modifican las reglas que rigen la vida de los individuos. García (2009a) ve en “los usos lingüísticos de los juristas” (p. 114) ese campo de producción y demarcación de lo jurídicamente relevante. En la Modernidad, cuando el lenguaje jurídico era de tendencia hermética y les otorgaba a los textos normativos la última palabra sobre lo jurídicamente relevante, cualquier pretensión de flexibilidad y apertura hacia nuevos ‘lenguajes’ se veía como una indeterminación perjudicial para la certidumbre del Derecho.

Pero García (2009a) le da otra valoración a la flexibilidad del lenguaje jurídico, en un sentido de uso inclusivo e integracionista. Señala que esta indeterminación, vaguedad o flexibilización del lenguaje jurídico “refuerza la dimensión moral de los ordenamientos jurídicos constitucionalizados” (p. 180). Para el autor, las distintas percepciones y discursos sobre la justicia de las diferentes comunidades postmetafísicas encuentran un adecuado campo de desarrollo y discusión cuando se permite que cada grupo social introduzca su terminología al debate jurídico. Esto se condice con las afirmaciones del catedrático español señaladas en los puntos anteriores, respecto a las sociedades plurales (con multiplicidad de posturas sobre la verdad, valores, creencias, costumbres, etc.) y su realización en un Estado Constitucional, siempre bajo la perspectiva del Neoconstitucionalismo. Este nuevo paradigma del lenguaje jurídico facilita la inclusión de más grupos sociales a la actualidad del Derecho y la integración a sus varios terrenos de discusión junto a los sectores que ya gozaban de visibilidad y protagonismo en la coyuntura jurídica.

CAPÍTULO III: MARCO CONCEPTUAL

3.1. Paradigma filosófico: es una premisa teórico-metodológica que rige y moldea un conjunto de actividades filosóficas como investigaciones, enseñanzas, discursos, etc. Un paradigma filosófico marca el enfoque principal de determinadas corrientes del pensamiento, volviéndose la línea teórica dominante de gran parte de una comunidad académica, pudiendo repercutir efectivamente en la vida social.

3.2. Modernidad: se asume la Modernidad como la era histórica comprendida desde el descubrimiento de América en 1492 hasta el final de la Segunda Guerra Mundial en 1945. Sobre esta medición, se precisa que la primera etapa de la Modernidad consta desde 1492 hasta 1789, año de la Revolución francesa, mientras que la segunda etapa se observa desde 1789 hasta la ya mencionada Segunda Guerra Mundial.

3.3. Pensamiento moderno o modernismo: es el pensamiento que reunió las principales características teóricas de la Modernidad. Este pensamiento reconoció la necesidad del progreso de todas las ciencias y artes para lograr establecer leyes y/o verdades absolutas que sirvan para regir el conocimiento y la vida humana, con el fin de alcanzar la plenitud universal en un contexto racionalizado. Se propuso a la razón como objeto de cultivo, generándose así los movimientos racionalistas, ilustrados, enciclopedistas, positivistas, entre otros.

3.4. Derecho Moderno: es aquel que surgió y se desarrolló en la Modernidad. Se caracterizó por realizarse a la par de los primeros Estados Modernos y de las prácticas distributivas del poder político. Hizo de la ley su principal instrumento de acción y la base para los discursos iusfilosóficos de la época. Se constituyó gracias al movimiento ilustrado, a las corrientes racionalistas y enciclopedistas, al positivismo y al naturalismo jurídico.

3.5. Posmodernidad: era histórica iniciada con el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad. Se considera una superación o ruptura, sea total o parcial, de la Modernidad. La Posmodernidad se da por efectos y repercusiones de la Modernidad, estableciéndose en un marco de relevo de los valores

tradicionales, de revolución digital, de explotación de las telecomunicaciones y de apertura al reconocimiento de la multiculturalidad.

3.6. Sociedades posmodernas: también conocidas como sociedades posmetafísicas o sociedades líquidas. Reciben esta denominación las comunidades que se formaron o reestructuraron luego de la Segunda Guerra Mundial. Se singularizan por su multiculturalidad y su escepticismo hacia los metarrelatos y las verdades absolutas. Asimismo, son sociedades que experimentan constantes producciones científico-tecnológicas y revoluciones digitales, además de la explotación de las telecomunicaciones. Se las suele definir como sociedades en continua transformación moral.

3.7. Pensamiento posmoderno o posmodernismo: se entiende como una superación del pensamiento moderno o bien como una ruptura con el mismo. A diferencia del modernismo, el posmodernismo no pretende señalar un contexto de plenitud racionalizada para la humanidad donde triunfan los más capaces sobre los débiles; por el contrario, propone un mayor acercamiento al ser humano, a su multiculturalidad, a su naturaleza cambiante e impredecible, tanto individual como colectivamente. El pensamiento posmoderno niega el contenido de los metarrelatos y la existencia de verdades histórico-culturales absolutas, postulado que repercute en los objetivos y métodos de las ciencias humanas y sociales; además, apela a una constante crítica al racionalismo modernista y sus derivados.

3.8. Condición posmoderna: la Teoría de la condición posmoderna fue planteada por el filósofo francés Jean-François Lyotard en la investigación “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”, obra publicada en 1979. Según los estudios de Lyotard, los contextos socioculturales, las artes, las ciencias humanas y sociales, etc., han adquirido la condición posmoderna —un *estado de cosas* causado por los fenómenos posmodernos— en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad; la Teoría de la condición posmoderna, entonces, es un estado de análisis o una perspectiva crítica que obliga a examinar estas áreas (los contextos socioculturales, las artes, las ciencias humanas y sociales, etc.) en su manera de desarrollarse en esta última era. El escrutinio de estas áreas se realiza en tres enfoques paradigmáticos: sus

metarrelatos, grandes discursos o 'mitos' modernos; las verdades absolutas que establecieron en la Modernidad; y sus construcciones y usos lingüísticos.

3.9. Derecho Posmoderno: es aquel que surge a raíz de la Segunda Guerra Mundial y que todavía se encuentra en desarrollo. El Derecho Posmoderno se caracteriza por distanciarse de forma explícita del Derecho Moderno y, por ende, del positivismo, el iusnaturalismo, el legicentrismo, el despotismo ilustrado, el estatalismo y el absolutismo. Por el contrario, fortalece el rol del juez; además, amplía el espectro de técnicas y métodos para resolver casos, como la ponderación, la interpretación judicial y la argumentación jurídica. No se limita a la subsunción legal. Sus teorías y prácticas son posibles debido al Estado Constitucional de Derecho, que supera al formato moderno del Estado Legal. Es un Derecho con tendencia al diálogo interdisciplinario e intercultural, incluyendo en su discusión a los sectores sociales que no tuvieron mayor participación en el Derecho y Estados Modernos.

3.10. Metarrelatos, grandes discursos o grandes mitos: dentro de la terminología posmoderna, los metarrelatos son las grandes construcciones discursivas de la Modernidad que pretendieron explicar los fenómenos más relevantes de la humanidad, como el propósito de esta, la esencia del ser humano, la transversalidad de determinados saberes, el fundamento de la historia, etc. Se caracterizaron por sus pretensiones totalizadoras, sus fundamentalismos y sus propósitos teleológicos. Así, solo lo que los metarrelatos abarcaban y narraban tenían existencia, trascendencia y supuesta verdad para la sociedad, mientras que lo no abarcado no adquiriría algún grado de importancia. Los ejemplos de metarrelatos más evidentes dados por Jean-François Lyotard son: el Cristianismo, el Iluminismo, el Marxismo y el Capitalismo.

3.11. Pequeños relatos, pequeños discursos o relatos desmitificados: son las pequeñas construcciones discursivas surgidas a raíz de la crisis de los metarrelatos. Se caracterizan por provenir de distintos grupos socioculturales y por carecer de propósitos teleológicos universales; es decir, se originan, desarrollan y validan dentro de un marco histórico-cultural determinado. El concepto de desmitificación de los pequeños relatos no se refiere a la exclusión de narraciones mitológicas en sus enunciados, sino a su falta de fundamentos míticos que obliguen a todas las sociedades a obedecer lo que señalan.

3.12. Verdades absolutas: para el argot posmoderno, las verdades absolutas son aquellos enunciados que, aparentemente, no pueden refutarse ni relativizarse. Son verdades transversales, universales, eternas, que originan una realidad o pueden conducirla. Durante la Modernidad, sus fundamentos eran atribuidos a la Naturaleza, a Dios y/o a una razón universal. Por lo general, estas verdades eran impuestas en los estudios, teorías y discursos científicos e intelectuales; asimismo, en las formaciones de las distintas estructuras sociales.

3.13. Verdades relativas: dentro de la teoría posmoderna, las verdades relativas son aquellos enunciados que han sido postulados por determinadas personas o grupos sociales con el propósito de formalizar, legitimar y reafirmar su particular comprensión del mundo. Se consideran relativas porque solo son validadas en el ámbito de quienes las manifiestan, respondiendo a un delimitado contexto histórico-cultural. A diferencia de las verdades absolutas establecidas en la Modernidad, las verdades relativas son planteadas en términos de coexistencia con otras y no de imposición *per se*. En este sentido, la teoría posmoderna no reconoce una verdad histórico-cultural como absoluta ni universal; tampoco se la reconoce como superior a la de otra persona o grupo social.

3.14. Filosofía jurídica contemporánea o iusfilosofía contemporánea: con esta denominación se engloban las teorías y corrientes filosóficas del Derecho actuales y vigentes. Algunas de las principales teorías o corrientes iusfilosóficas contemporáneas son: la Teoría de la Argumentación Jurídica, el Neoconstitucionalismo, el Pospositivismo, la Teoría Cultural del Derecho, etc.

3.15. Neoconstitucionalismo: en la actualidad, no hay una única definición para el Neoconstitucionalismo, pues suele considerarse bien como una teoría general del Derecho, una ideología jurídico-política o una iusfilosofía, entre otras categorías. Pero, en síntesis, esta corriente del Derecho recoge los principales aportes de las investigaciones constitucionalistas de la posguerra. Como núcleo de sus teorías y prácticas tiene a la pretensión de justicia, que es una búsqueda moral que no se debe separar del Derecho. Además, se caracteriza por su heterogeneidad (no existe una única forma de entender y aplicar el Derecho); su distinción entre reglas y principios; su pluralidad de principios que se adecúan y/o incrementan según los cambios socioculturales; y por el protagonismo que le

otorga al juez sobre el legislador, dándole prioridad a la dimensión argumentativa, ponderativa e interpretativa del Derecho antes que al rígido método subsuntivo.

CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO

4.1. Diseño de Investigación

El Diseño de investigación es no experimental porque utiliza la observación y, posteriormente, la descripción de una problemática, sin intervenir sobre esta de modo alguno.

4.1.1. Esquema:

A → B

Donde:

Siendo A la variable independiente: Condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard

Siendo B la variable dependiente: Neoconstitucionalismo

4.2. Técnicas e instrumentos

4.2.1. Técnicas:

- **Análisis bibliográfico:** se examinaron múltiples libros, revistas, artículos y ensayos sobre el Derecho Posmoderno, la filosofía jurídica contemporánea, las teorías que repercuten en el Derecho posmoderno y su iusfilosofía; asimismo, se hizo lo respectivo con obras sobre el Neoconstitucionalismo, con énfasis en los estudios de los juristas Susanna Pozzolo, Luis Prieto Sanchís, Paolo Comanducci y Alfonso García Figueroa. Además, esta profunda revisión abarcó material tanto físico como virtual.

4.2.2. Instrumentos:

- **Tablas de contrastación teórica:** mediante estos cuadros de doble entrada se corroboraron las coincidencias y discordancias entre los principales autores consultados. Asimismo, se pudo determinar si las

investigaciones de estos autores respaldan totalmente las conclusiones de esta tesis, si el respaldo es parcial o nulo.

4.3. Materiales:

- Libros físicos y virtuales
- Páginas web especializadas en Derecho y filosofía del Derecho
- Revistas de filosofía jurídica físicas y virtuales
- Artículos jurídicos físicos y virtuales

4.4. Procedimientos de investigación

El procedimiento que se trabajó para recopilar información y aplicar las diversas técnicas metodológicas fue:

- Como primer paso, se recurrió a la lectura indagatoria de múltiples fuentes físicas y virtuales. La recopilación documental se concretó gracias a la revisión de varias bibliotecas académicas, tanto del ámbito nacional como del extranjero.
- El examen de diversas fuentes informativas se hizo con el propósito de describir la existencia de una problemática de relevancia jurídico-filosófica.
- Todos los datos de relevancia recabados fueron almacenados en distintas extensiones y organizados para la posterior redacción de la tesis.
- Finalmente, utilizando todos los datos y las informaciones organizadas, se procedió a redactar la tesis titulada “La influencia de la condición posmoderna planteada por J. F. Lyotard en el Neoconstitucionalismo”.

4.5. Procesamiento y análisis de datos

4.5.1. Métodos lógicos:

a) Método inductivo: a través del método inductivo se llegaron a establecer conclusiones generales, partiendo de un profundo escrutinio de la doctrina, de los textos históricos y filosóficos sobre la Teoría de la condición posmoderna, el Derecho Posmoderno. el Neoconstitucionalismo y los subtemas propios de la investigación.

4.5.2. Métodos jurídicos:

a) Método dogmático: se recurrió al método dogmático para analizar distintas teorías y aportes doctrinarios sobre el Derecho, el Estado y sus múltiples elementos como la ley, los códigos, el legislador, el gobernante, etc.

b) Método hermenéutico: a través de la hermenéutica se han podido interpretar los diversos textos jurídicos, iusfilosóficos, filosóficos e históricos sobre el Derecho Posmoderno y el Neoconstitucionalismo, además de sus varios conceptos y categorías.

c) Método histórico-jurídico: con este método se lograron establecer determinadas líneas, conexiones y causalidades históricas del Derecho, específicamente del que se desarrolló en la Modernidad y del que se viene realizando en la Posmodernidad. Mediante el método histórico-jurídico se puede entender con mayor precisión cómo evolucionaron las teorías y las prácticas jurídicas modernistas hacia un contexto posmodernista.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN

5.1. TABLAS DE CONTRASTACIÓN TEÓRICA

Tabla 01

Paradigma iusfilosófico Autora	Derecho desmitificado	Interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades	Uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico
Susanna Pozzolo	<p>1.- Pozzolo (2015) señala que el Neoconstitucionalismo se opone a la infalibilidad de los ordenamientos legales; esta fue una característica esencial del metarrelato del Derecho Moderno.</p> <p>2.- Para Pozzolo (2015), el Neoconstitucionalismo admite una multiplicidad de perspectivas socioculturales para abordar el Derecho y no desde un único gran discurso.</p>	<p>1.- Pozzolo (2015) resalta que el constitucionalismo contemporáneo (incluyendo al Neoconstitucionalismo), admite el pluralismo de valores y distintas concepciones del mundo. Los problemas surgidos en este pluralismo se resuelven con jerarquías axiológicas móviles según cada caso.</p> <p>2.- Pozzolo (2009) considera que el Derecho actual requiere de “una metodología interpretativo-aplicativa no severamente deductiva” (p. 193), siendo el juez quien debe conocer y aplicar las herramientas interpretativas y ponderativas.</p> <p>3.- Para Pozzolo (2013), la actividad judicial debe adecuarse a los cambios sociales, lo que conlleva a reinterpretar la Constitución y la ley para tales fines.</p>	<p>1.- Desde una perspectiva neoconstitucionalista, Pozzolo (2015) dice que los nuevos debates del constitucionalismo se pueden abordar desde sus “confinos lingüísticos” (p. 391). Se refiere a los usos, posibilidades y limitaciones del lenguaje jurídico.</p> <p>2.- Para Pozzolo (1998), el Neoconstitucionalismo tiende a flexibilizar su lenguaje jurídico. Su ‘vaguedad’ lingüística permite que el juez adapte las concepciones de los términos según las exigencias de cada caso.</p>

Interpretación

En la tabla 01 se observa que, dentro de los estudios neoconstitucionalistas de Susanna Pozzolo, están presentes los tres paradigmas iusfilosóficos surgidos por influencia de la condición posmoderna. Sobre el Derecho desmitificado, Pozzolo lo expresa como la falibilidad de los ordenamientos legales y la admisión de múltiples perspectivas socioculturales para abordar el Derecho. Sobre la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades, se comprueba que la autora reconoce un pluralismo de concepciones del mundo en las sociedades actuales, las cuales están en constante cambio; este pluralismo genera conflictos jurídicos que deben resolverse con herramientas interpretativas y ponderativas empleadas por el juez. Finalmente, respecto al uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico, Pozzolo señala que los nuevos problemas del Derecho también pasan por cuestiones lingüísticas, como cierta ‘vaguedad’ terminológica que flexibiliza la inclusión e integración de nuevos conceptos a los debates jurídicos.

Tabla 02

Paradigma iusfilosófico Autor	Derecho desmitificado	Interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades	Uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico
Luis Prieto Sanchís	<p>1.-Prieto (2007) señala que durante la Modernidad se alzó una <i>fe</i> en la legislación nunca antes vista (metarrelato).</p> <p>2.- Prieto (2018) observa que las leyes fueron el eje de las unificaciones jurídicas del absolutismo.</p> <p>4.-Para Prieto (2018), la competencia universal de la ley planteada en la Modernidad se ve desplazada por el protagonismo de los agentes sociales.</p> <p>3.- Según Prieto (2018), los cambios jurídico-políticos de la actualidad requieren de una nueva iusfilosofía, sin las ideologías ligadas a los Estados-soberanos ni al positivismo.</p>	<p>1.- Según Prieto (2018), en la Modernidad, las fuentes del Derecho se reducían al monopolio de las leyes producidas por el Estado. Asimismo, indica que el juez asumía un rol prioritariamente pasivo y neutral ante los diversos casos.</p> <p>2.- Prieto (2009) manifiesta que dos rasgos resaltantes del Neoconstitucionalismo es que prioriza la ponderación a la subsunción y que hay una coexistencia de valores plurales y contradictorios. Estos rasgos contravienen la idea de la ley como “única, suprema y racional fuente del Derecho” (Prieto, 2009, p. 131).</p> <p>3.- Prieto (2004) indica que, dentro de Neoconstitucionalismo, no se admiten jerarquías abstractas entre principios y derechos, sino jerarquías relativas a cada caso. Para resolver estas situaciones, Prieto señala que es crucial que los jueces interpreten y apliquen los valores y principios (Prieto, 2004) en un participativo ejercicio de racionalidad (Prieto, 2018).</p>	<p>No se pronuncia al respecto.</p>

Interpretación

En la tabla 02 se corrobora que, dentro de las obras sobre el Neoconstitucionalismo y temas afines de Luis Prieto Sanchís, están presentes dos paradigmas iusfilosóficos surgidos por influencia de la condición posmoderna. Respecto al Derecho desmitificado, Prieto reconoce que en la Modernidad hubo una especie de ‘fe’ hacia las leyes y el Estado, pero que actualmente estos elementos han perdido su protagonismo ante los nuevos agentes sociales. En cuanto a la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades, indica que las leyes y su aplicación subsuntiva fueron el monopolio del Derecho en la Modernidad, pero, hoy, el juez debe aplicar técnicas interpretativas y ponderativas para establecer jerarquías de valores móviles según cada caso. Sobre el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico, Prieto no se pronuncia.

Tabla 03

Paradigma iusfilosófico Autor	Derecho desmitificado	Interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades	Uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico
Paolo Comanducci	<p>1.- Según Comanducci (2016), en las últimas décadas hubo importantes cambios estructurales (constitucionalización del Derecho) y doctrinales (Neoconstitucionalismo). Estos cambios dejaron atrás las estructuras y doctrinas del Derecho Moderno.</p> <p>2.- Para Comanducci (2013), el Constitucionalismo (donde se inscribe el Neoconstitucionalismo) no pretende asumir discursos y praxis absolutistas como tuvo el Positivismo en la Modernidad.</p> <p>3.- Comanducci (2013) precisa que el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo (los principales elementos del metarrelato del Derecho Moderno) no se condicen con la realidad jurídica contemporánea. En cambio, el Neoconstitucionalismo goza de una mejor estructura y funcionamiento para los problemas sociojurídicos actuales (Comanducci, 2009).</p>	<p>1.- Comanducci (2013) reconoce que, en la Modernidad, “el legislador era el dueño del Derecho” (p. 247). Asimismo, la subsunción fue la principal herramienta de aplicación del Derecho. El Neoconstitucionalismo, en cambio, prioriza la actividad judicial como la interpretación y la ponderación (Comanducci, 2016).</p> <p>2.- Para Comanducci (2009), la interpretación y ponderación judiciales son indispensables en tiempos de pluralismo ético y falta de homogeneidad moral en las sociedades contemporáneas.</p> <p>3.- La interpretación y ponderación del juez no son herramientas que ofrecen soluciones absolutas, sino relativas a los principios y reglas comprometidas en cada caso (Comanducci, 2013).</p>	<p>Su pronunciamiento es insuficiente.</p>

Interpretación

En la tabla 03 se comprueba que, en los estudios sobre Neoconstitucionalismo de Paolo Comanducci, están presentes dos paradigmas iusfilosóficos surgidos por influencia de la condición posmoderna. Sobre el Derecho desmitificado, menciona que existen cambios estructurales y doctrinales en el Derecho que se alejan del estatalismo, legicentrismo y otras prácticas absolutistas del Derecho Moderno; asimismo, indica que el Neoconstitucionalismo se adecúa a los problemas sociojurídicos actuales. Respecto a la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades, considera que las técnicas interpretativas y ponderativas empleadas por el juez son ideales para resolver los diversos casos de las sociedades plurales contemporáneas. Sobre el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico, Comanducci no hace mayor profundización.

Tabla 04

Paradigma iusfilosófico Autor	Derecho desmitificado	Interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades	Uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico
Alfonso García Figueroa	<p>1.- García (2009a) puntualiza que el legicentrismo se convirtió en una especie de <i>fe</i> durante la Modernidad. Asimismo, desde esa perspectiva se intentó 'juridizar' la concepción del mundo.</p> <p>2.- Contra esta especie de devoción legicentrista, García (2009a) destaca el concepto de <i>derrotabilidad</i>. Básicamente, esta característica esencial del Derecho Posmoderno impide la presencia de absolutismos y discursos teleológicos. También indica que el Neoconstitucionalismo es un 'instrumento' para superar los paradigmas iusfilosóficos de la Modernidad.</p> <p>3.- Para García (2019), el Neoconstitucionalismo alberga todas las características contrarias a las que se impusieron en el metarrelato del Derecho Moderno. Según el autor, el Neoconstitucionalismo es no-positivista, no-iusnaturalista, antiesencialista, antiuniversalista, antiobjetualista y antidualista.</p>	<p>1.- García (2009a) señala que el legicentrismo de la Modernidad se desarrolló en un campo de verdades eternas. Sin embargo, estos conceptos no colman las pretensiones de justicia de las sociedades postmetafísicas.</p> <p>2.- Para resolver estos nuevos conflictos, García (2009b) considera que se requiere de una actividad judicial más interpretativa, acorde con la multiculturalidad de las sociedades postmetafísicas.</p> <p>3.- García (2011) menciona que, como los principios y las reglas deben ser <i>derrotables</i>, la aplicación del Derecho "es una tarea escasamente silogística y siempre expuesta a ponderación judicial" (p. 123).</p>	<p>1.- Dentro del desarrollo neoconstitucionalista, García reconoce un nivel pragmático del lenguaje (2009b) con tendencias no positivistas (2009a).</p> <p>2.- García (2009a) puntualiza que los usos lingüísticos del Derecho repercuten en las leyes y en su aplicación.</p> <p>3.- García (2009a) señala que la tendencia de flexibilidad en el lenguaje jurídico permite que más términos y conceptos ingresen al debate jurídico.</p>

Interpretación

En la tabla 04 se observa que, dentro de los estudios sobre Neoconstitucionalismo de Alfonso García Figueroa, están presentes los tres paradigmas iusfilosóficos surgidos por influencia de la condición posmoderna. A lo que el Derecho desmitificado se refiere, García manifiesta que hubo una 'fe' hacia el legicentrismo moderno que hoy ha sido superada gracias al concepto de *derrotabilidad* del Derecho Neoconstitucionalista; este concepto se opone a absolutismos y discursos teleológicos. Sobre la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades, García identifica que las sociedades postmetafísicas, debido a su multiculturalidad, requieren de instrumentos interpretativos operados por el juez para conocer y resolver sus disyuntivas. Finalmente, el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico se evidencia en un nivel pragmático que flexibiliza la admisión de nuevos términos y conceptos a los diferentes campos del Derecho.

5.2. Discusión

I

La vasta literatura histórico-filosófica dejó en evidencia que la Segunda Guerra Mundial representó el final de una era y el comienzo de un periodo repleto de incertidumbres de distintas índoles. A lo largo de esta tesis, quedó claro que la era que concluyó con la Segunda Guerra Mundial fue la Modernidad; por ende, comenzó la Posmodernidad, que para autores como Ayuso (Dip, 2016) se puede visualizar como un antagonismo, decadencia o evolución de la Modernidad.

El primer estudio que propuso una exploración amplia, que recogía los principales análisis sobre la Posmodernidad, fue la obra “La condición posmoderna. Informe sobre el saber” del filósofo francés Jean-François Lyotard, publicada en 1979. En este trabajo —respaldado posteriormente por otras obras de su autoría como “La posmodernidad explicada a los niños” (1986)— resaltó que las distintas disciplinas sociales, en su tránsito de la Modernidad a Posmodernidad, sufrieron un cambio de paradigmas muy evidente. Dice Lyotard que, en la Modernidad, las disciplinas sociales crearon metarrelatos, implantaron verdades absolutas y le dieron un uso hermético y formalista al lenguaje. Pero, en la Posmodernidad, estas disciplinas reemplazaron dichos paradigmas por los pequeños relatos o relatos desmitificados, por la aparición y coexistencia de las verdades relativas y por el uso del lenguaje con tendencia a la flexibilidad. Este fenómeno, entendido como un estado de cosas, se le denomina *la condición posmoderna*.

En los estudios de Lyotard se menciona al Derecho como una de las disciplinas sociales que fueron influenciadas por la condición posmoderna. Sin embargo, el filósofo francés no hace demasiado ahondamiento al respecto. Esto significa que, para corroborar si la condición posmoderna causó un cambio de paradigmas en el Derecho, en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad, se debía analizar uno o varios ámbitos de las disciplinas jurídicas para detectar la presencia de estos paradigmas instaurados. En esta tesis, se optó por el campo de la filosofía jurídica y, para más especificidad, se eligió al Neoconstitucionalismo a modo de muestra. Para incrementar la exactitud de la investigación, se seleccionaron los trabajos sobre el Neoconstitucionalismo de

cuatro juristas expertos en la materia: Susanna Pozzolo, Luis Prieto Sanchís, Paolo Comanducci y Alfonso García Figueroa.

A lo largo de la Tercera parte del Marco de referencia, y en consonancia con las tablas 01, 02, 03 y 04, se demostró que sí existe una influencia de la condición posmoderna sobre el Neoconstitucionalismo. Cada autor expresa de diferentes maneras sus concepciones sobre esta corriente iusfilosófica, pero dan a entender, de manera directa o indirecta, la presencia de los tres paradigmas de la condición posmoderna adecuados al Derecho: el Derecho desmitificado, la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades y el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

Lo primero a destacar es que los cuatro autores coinciden en que el Derecho ya no puede teorizarse ni aplicarse con las mismas perspectivas previas a la Segunda Guerra Mundial. Podría decirse que se trata de un Derecho *Posmoderno* que rompe con los principales lineamientos del Derecho Moderno: el legicentrismo, el reduccionismo del Derecho a las codificaciones, la concepción híperrazionalizada del Derecho, la obediencia plena al Soberano-legislador, la figura secundaria y poco trascendental de los jueces, los Estados Nación como monopolizadores de las teorías y prácticas jurídicas, etc. En efecto, el Neoconstitucionalismo postula la ruptura con estos lineamientos. Y es que su matriz filosófico-doctrinal no concibe totalitarismos, tampoco grandes discursos sobre los destinos de las personas y los pueblos, ni verdades absolutas. Precisamente, esta matriz es la misma de la teoría de la condición posmoderna planteada por Jean-François Lyotard.

Desde el momento en que se identifica que hay un Derecho Posmoderno que no se condice con el que se teorizó y practicó en la Modernidad, se abre la posibilidad de tomar por cierta la hipótesis de Lyotard: hay disciplinas sociales, en la Posmodernidad, que se afectan por la condición posmoderna o estado de cosas posmoderno. Por extensión, si el Neoconstitucionalismo aparece en el marco del Derecho Posmoderno, está influenciado por la condición posmoderna. Es decir, sus teorías y prácticas incorporan los paradigmas del Derecho desmitificado, la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades y el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

II

De acuerdo con la Tercera parte del Marco de referencia y las tablas, **el Derecho desmitificado** se expresa por los cuatro autores seleccionados. Cabe recordar al Derecho desmitificado como un Derecho sin mitos ni un único gran relato sobre la plenitud humana, sin grandes héroes que conducen a las sociedades hacia su cumbre. Con base a los datos de la **tabla 01**, se observa que Pozzolo describe al Neoconstitucionalismo como una corriente que admite la falibilidad de los ordenamientos legales: no hay cuerpos normativos perfectos regidos por una razón suprema como se creía en la Modernidad. Esta falibilidad ‘aterriza’ al Derecho, le quita su núcleo metafísico; complementariamente, Pozzolo puntualiza que hay distintas perspectivas socioculturales que abordan y narran el Derecho. Cada grupo social experimenta el Derecho desde sus propias condiciones. Y, en la **tabla 03**, Paolo Comanducci deja entrever este paradigma al mencionar que el Neoconstitucionalismo rompe doctrinalmente con los elementos que sustentaron al metarrelato del Derecho Moderno: el estatismo, el legicentrismo y las prácticas absolutistas. Y coincide con Pozzolo al manifestar que el Neoconstitucionalismo reconoce que hay múltiples perspectivas del Derecho —y no solo una— según las diversas sociedades y sus respectivos problemas.

Contrastando las **tablas 02 y 04**, se evidencia que Luis Prieto Sanchís y Alfonso García Figuerola coinciden en que hubo una especie de fe hacia el Derecho Moderno. Se creó un metarrelato que generó un tipo de devoción a las leyes y a los soberanos-legisladores, quienes aparecían como los guías de la sociedad hacia su plenitud. Ambos hablan que, en la actualidad, se ha dado una superación del metarrelato del Derecho Moderno y la ‘fe’ que causó. Prieto lo señala como una pérdida de protagonismo ante los nuevos agentes sociales (o lo que Prieto denomina sociedades postmetafísicas) y, por su parte, García lo ve desde una teoría de la *derrotabilidad*: todas las leyes y teorías jurídicas son susceptibles de ser derrotadas en el ámbito argumentativo.

En síntesis, los cuatro autores consideran que el Neoconstitucionalismo no admite metarrelatos o grandes mitos de plenitud y, por el contrario, señalan que permite la falibilidad o derrotabilidad de las teorías jurídicas y los ordenamientos

legales. El reconocimiento de la multiculturalidad de las sociedades elimina cualquier posibilidad de un único gran relato sobre la humanidad y el Derecho.

Ahora, los autores elegidos también dan tratamiento al paradigma de **la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades**. Esto responde a una secuencia lógica: sin metarrelatos que impliquen verdades absolutas sobre el Derecho, lo normal es que emerja una pluralidad de verdades o verdades relativas. Toda disciplina que carece de metarrelatos, prescinde de verdades absolutas. Por ende, si el Neoconstitucionalismo niega los metarrelatos, también niega las verdades absolutas y, subsecuentemente, comprende una pluralidad de verdades que coexisten en una misma época histórica. Sin duda, con leyes incapaces de incorporar todas estas experiencias que viven las sociedades con el Derecho, cabe preguntarse: ¿Qué instrumentos y metodologías propone el Neoconstitucionalismo para adecuarse a esta nueva realidad del Derecho con multiplicidad de verdades?

En la **tabla 01**, Pozzolo, luego de reconocer que existe un pluralismo de concepciones del mundo (también denominadas verdades relativas), indica que esta situación genera conflictos jurídicos que necesitan de instrumentos interpretativos y ponderativos para su resolución. Estos instrumentos recaen en el campo de acción de los jueces. A la misma conclusión se puede llegar analizando la **tabla 02**, donde Luis Prieto Sanchís menciona que el rígido silogismo subsuntivo ya no es el mecanismo primordial para aplicar el Derecho; en cambio, el autor menciona que, en la actualidad, el juez debe asumir un rol distinto al de mero aplicador de normas para emplear técnicas interpretativas y ponderativas que establezcan jerarquías de valores móviles según cada caso. Esto contiene varios presupuestos: primero, que no se identifica un valor o verdad absolutos que siempre se impongan en las controversias jurídicas; segundo, que esta ‘movilidad’ de jerarquías solo se puede establecer mediante la interpretación judicial, pues es el juez quien entra en contacto con cada caso y determina los elementos que están en conflicto; y, tercero, que el ‘triumfo’ de un valor o verdad sobre otro es relativo al caso que corresponde resolver.

En la **tabla 03**, se puede apreciar que Comanducci considera que, hoy en día, existen sociedades plurales que generan nuevos casos jurídicamente relevantes. A este fenómeno, el autor italiano también lo califica como “pluralismo

ético” y “falta de homogeneidad moral”. Para resolver este nuevo contexto de situaciones, Comanducci señala que las técnicas interpretativas y ponderativas deben tener cierta prioridad sobre el estricto método subsuntivo. Sin duda, esto se debe a que mediante la interpretación y la ponderación hay un acercamiento más profundo a las características de cada controversia, en comparación a la mecánica efectuada del silogismo legal. Pero Comanducci, al igual que Prieto Sanchís, hace hincapié en que estas herramientas judiciales no ofrecen soluciones absolutas, sino que son relativas a cada caso en cuestión.

Finalmente, en la **tabla 04**, dedicada al análisis del trabajo de Alfonso García Figuroa, se corrobora que el catedrático español también prioriza la interpretación y ponderación dentro de la teoría neoconstitucionalista. En primer lugar, señala que la multiculturalidad de las sociedades postmetafísicas no se puede abarcar desde una óptica legicentrista. Por el contrario, se necesita de un enfoque que admita la *derrotabilidad* de las leyes para, así, dar paso a procedimientos interpretativos y ponderativos realizados por el juez. Se recalca que la derrotabilidad de la ley, para García Figuroa, no significa que los ordenamientos legales sean inservibles para las sociedades postmetafísicas; este concepto hace referencia a que ninguna ley se aplica de manera perfecta y uniforme en todo el universo de casos jurídicamente relevantes. En cambio, siempre aparecen contiendas que las leyes no pueden resolver con su sola efectuada silogística, lo que supone que el juez debe recurrir a su conocimiento del Derecho y la sociedad para interpretar y ponderar los principios y reglas en conflicto. En otras palabras, la teoría de la derrotabilidad señala que todas las leyes son falibles y pueden ser vencidas por los mejores argumentos dentro del debate jurídico-judicial.

En síntesis, los cuatro juristas consideran que el Neoconstitucionalismo reconoce que, dentro de la Era Posmoderna, existen sociedades multiculturales que presentan una nueva casuística para el Derecho. Una casuística que surge por sus diferentes concepciones sobre el mundo y su pluralismo axiológico. Coinciden en que la rígida aplicación subsuntiva de la ley no es suficiente para la resolución de estas problemáticas. En cambio, la interpretación y ponderación realizadas por el juez ofrecen un mejor conocimiento de los elementos en disputa dentro de cada caso. Asimismo, estas herramientas jurídicas determinan

jerarquías de reglas y principios según las particularidades de cada caso; es decir, que varían conforme al contexto de cada controversia jurídicamente relevante. No hay una jerarquía absoluta para solucionar de manera uniforme todos los casos.

En lo que concierne al **uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico**, solo Susanna Pozzolo y Alfonso García Figueroa dan a entender que hay una presencia notoria de este paradigma dentro del Neoconstitucionalismo. Mientras que en las obras de Paolo Comanducci y Luis Prieto Sanchís, aunque se muestran esbozos de dicho paradigma, no se desarrollan lo suficiente como para darlo por evidente.

Mediante el análisis de la **tabla 01**, se corrobora que Pozzolo indica que los nuevos conflictos del Derecho, surgidos por la multiculturalidad actual, también requieren de un tratamiento lingüístico. Ella utiliza el término “confines lingüísticos” para hacer referencia a los usos, posibilidades y limitaciones del lenguaje jurídico. En definitiva, la iusfilosofía neoconstitucionalista encuentra en el lenguaje jurídico una herramienta para mejorar las teorías y prácticas jurídicas. Pozzolo emplea el concepto de “vaguedad” para explicar que la nueva terminología presente en la discusión sobre los principios, leyes, doctrinas, etc., posee una flexibilidad contraria al hermetismo del lenguaje jurídico modernista. Esta vaguedad acarrea una responsabilidad para los intérpretes y operadores del Derecho, pues deben propiciar la inclusión e integración de las categorías sociales emergentes al debate jurídico para conocer su problemática con mayor profundidad. Tan solo algunos de estos términos y conceptos propios de la Posmodernidad son: personas *trans*, familias reconstituidas y comunidades originarias.

Alfonso García Figueroa, en la **tabla 04**, se observa como el autor que más énfasis le da a este paradigma. Primero, puntualiza que el desarrollo neoconstitucionalista reconoce un nivel pragmático del lenguaje con tendencias no positivistas. Este nivel pragmático representa un ahondamiento en las teorías y prácticas lingüísticas desde enfoques distintos a la lógica formal; consta, sobre todo, en analizar los aspectos más dinámicos del lenguaje. Puede verse como los juegos del lenguaje en el sentido wittgensteiniano, es decir, el lenguaje como forma de vida (Wittgenstein, 1988). Este nivel pragmático resaltado por García no

es casualidad, pues en “La condición posmoderna. Informe sobre el saber”, Jean-François Lyotard lo había anticipado: “La sociedad que viene parte más (...) de una pragmática de las partículas lingüísticas. Hay muchos *juegos de lenguaje* diferentes, es la heterogeneidad de los elementos” (Lyotard, 1991, p. 4).

El nivel pragmático del lenguaje jurídico invita, de manera inequívoca, a admitir los nuevos términos y categorías socioculturales al debate jurídico, porque — como señala García— tiene tendencia a la flexibilidad. Una flexibilidad que licencia que la terminología no-jurídica termine ingresando a los campos del Derecho y se le dé visibilidad. Siguiendo la **tabla 04** y la Tercera parte del Marco de referencia, García otorga gran importancia a los usos del lenguaje jurídico, pues considera que estas praxis repercuten en la creación, sentido y aplicación de las leyes y sentencias.

En síntesis, solo dos de los cuatro juristas seleccionados, Susanna Pozzolo y Alfonso García Figueroa, exponen teorías neoconstitucionalistas que incorporan el paradigma del uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico. Mediante los conceptos de flexibilidad y pragmatismo, los autores manifiestan que los problemas del Derecho también deben abarcarse desde los usos lingüísticos. Asimismo, aseveran que debe existir una apertura a la nueva terminología de las sociedades contemporáneas, incluyéndola e integrándola a los debates jurídicos para visibilizarla junto a los agentes sociales involucrados.

Como gran conclusión de esta primera parte de la discusión, se puede constatar que los paradigmas del Derecho desmitificado, la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades y el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico son bases del Neoconstitucionalismo. De esta manera, se comprueba parcialmente la premisa general de la teoría de la condición posmoderna planteada por Jean-François Lyotard, la cual se puede expresar así: “Las disciplinas sociales —incluyendo el Derecho—, en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad, fueron influenciadas por la condición posmoderna”.

III

No se puede ignorar que la Posmodernidad y sus corrientes son severamente criticadas por quienes añoran las épocas ilustradas y el dominio del racionalismo. Y, por extensión, estas críticas recaen sobre el Derecho y sus ramas.

La relación entre el Derecho y la Posmodernidad no suele abordarse desde un enfoque optimista y propositivo. Por lo general, la idea de un Derecho Posmoderno se expresa desde una perspectiva negativa, dando a entender que la influencia de las consignas posmodernas en el Derecho destruye las ‘virtudes’ de esta disciplina.

Un resaltante ejemplo es la obra “Seguridad jurídica y crisis del mundo posmoderno” del célebre jurista brasileiro Ricardo Dip. Allí, el autor da una serie de razones por las cuales, supuestamente, las corrientes del Derecho Posmoderno representan una degeneración de las disciplinas jurídicas. Por ejemplo, dice Dip (2016), refiriéndose de forma explícita al Neoconstitucionalismo, que este adversa con la Cristiandad y la naturaleza de las cosas. Agrega, a modo de rechazo, que el Neoconstitucionalismo no admite normas universales ni reglas absolutas. Además, estudiando a López de Oñate, el jurista menciona que las teorías neoconstitucionalistas se encuentran entre los “factores frecuentemente imbricados y con fundamentos difusos” (Dip, 2016, p. 29) que producen la crisis de la seguridad jurídica.

Grün (1997) —sin la misma implacabilidad de Ricardo Dip, pero sí en tono de advertencia— califica al Derecho Posmoderno como un sistema lejos del equilibrio, pues está en constante apertura y flexibilidad de sus elementos, lo que se entiende como relativización. Y, por su parte, Andrés García Inda sospecha de las novedades que trae el Derecho surgido en la Posmodernidad: “De todos modos, conviene no dejarse seducir demasiado por los valores que apunte ese Derecho de la postmodernidad, que seguramente esconde cantos de sirena entre tanta polifonía” (García, 2001, p. 247).

Lo primero que salta a la vista es que, incluso desde estas perspectivas negativas, los paradigmas de la condición posmoderna influyen y se implican en el Derecho existente en la Posmodernidad, lo que refuerza lo planteado por esta tesis. Por otra parte, si bien en esta investigación nunca se hizo una defensa

acérrima sobre esta influencia ni se la ha declarado como completamente beneficiosa para el Derecho y su iusfilosofía, corresponde hacer algunas aclaraciones en pro del Derecho Posmoderno —en donde se inscribe al Neoconstitucionalismo.

Autores como Dip, Grün y García Inda, entre otros, consideran que el relativismo jurídico, los ‘excesivos’ derechos reconocidos, la insuficiencia de la lógica formal, entre otras características, son pruebas de que el Derecho influenciado por la Posmodernidad —como las corrientes neoconstitucionalistas— se encuentra en crisis o decadencia. Entonces, si el análisis de la relación Derecho-Posmodernidad se cerrara en esos argumentos, lo único que se podría deducir es que la Posmodernidad ha arruinado al mundo jurídico.

Sin embargo, a lo largo de la presente tesis se ha demostrado que ni la Modernidad fue la cumbre del Derecho ni la Posmodernidad, su ruina. En cambio, se ha evidenciado que el Derecho Moderno preparó, directa e indirectamente, los mecanismos jurídicos que luego serían empleados como justificaciones para los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, se constató que las corrientes surgidas en la Posmodernidad buscaron reconstruir las disciplinas jurídicas y preparar contextos para subsanar los errores ocasionados por el absolutismo, el despotismo ilustrado, el estatalismo, el legicentrismo y el paleopositivismo. Para remediar gran parte de estas falencias, corrientes como el Neoconstitucionalismo (además de la Teoría de la Argumentación Jurídica, los Cultural Studies, entre otros) tuvieron que recurrir a la eliminación de metarrelatos, verdades absolutas y todas las manifestaciones que designaran poderes y destinos *naturales* a los gobernantes, legisladores y pueblos.

Incluso los juristas que no se rotulan como neoconstitucionalistas dejan entrever que el Neoconstitucionalismo es una iusfilosofía que se contrapone al abuso de poder; algo distinto a lo sucedido con el positivismo de la Modernidad, pues fue gestado desde el poder concentrado y aprovechado por los soberanos de turno. Por ejemplo, autores de renombre como Manuel Atienza y Luis Prieto Sanchís, aunque son muy críticos con el Constitucionalismo contemporáneo, aseveran que el *mejor* Derecho es el no-positivista, con una unidad de la razón práctica, que apela al rol activo de los jueces y a la dimensión argumentativa del Derecho

(Atienza, 2017); asimismo, este *mejor* Derecho es un “saludable revulsivo de un conocimiento jurídico (...) excesivamente formalista, autosuficiente, anclado en el modelo del Estado liberal decimonónico” (Prieto, 2018, p. 128).

En efecto, estas particularidades son, básicamente, las mismas del Neoconstitucionalismo. Lo que permite observar que, si el *mejor* Derecho que proponen los críticos del Neoconstitucionalismo, tiene las mismas características que este, entonces el Neoconstitucionalismo califica como el *mejor* Derecho para estos tiempos. Esto conduce a concluir que si una disciplina jurídica influenciada por la condición posmoderna (el Neoconstitucionalismo) calza como un *mejor* Derecho para la actualidad, entonces esta influencia no es rotundamente perjudicial como sugieren múltiples juristas.

A través de esta tesis se ha demostrado que el planteamiento de Lyotard es válido: la condición posmoderna se encuentra presente en las distintas disciplinas sociales como el Derecho. Mediante el examen del cambio de paradigmas, queda claro que las corrientes iusfilosóficas surgidas en la Posmodernidad, o, al menos, el Neoconstitucionalismo, albergan los paradigmas de **a)** los pequeños relatos o relatos desmitificados, **b)** la aparición y coexistencia de pluralidad verdades relativas y **c)** el uso inclusivo e integracionista del lenguaje, solo que adecuados al ámbito del Derecho: **a)** el Derecho desmitificado, **b)** la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades y **c)** el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

Pero también se ha podido certificar que, a diferencia de lo que afirman varios juristas, las corrientes del Derecho Posmoderno ofrecen diversos beneficios a la sociedad. Pues, la eliminación de grandes discursos teleológicos; el relativismo de la verdad; la aplicación de técnicas interpretativas, ponderativas y argumentativas; la flexibilidad en los usos del lenguaje jurídico; así como son cuestionados por atentar, aparentemente, contra cierta esencia y certidumbre del Derecho, también cuentan con aspectos provechosos. Aspectos que contribuyen a un mejor acercamiento de las teorías y praxis jurídicas a la realidad de los distintos grupos sociales; así como a dar un tratamiento dinámico a las controversias jurídicamente relevantes, en concordancia con los múltiples cambios socioculturales y las nuevas tendencias que surgen y se desarrollan en las demás ciencias sociales.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

En concordancia con los objetivos de la presente tesis, se llegaron a las siguientes conclusiones:

1. Según las investigaciones del filósofo Jean-François Lyotard, recogidas en su obra “La condición posmoderna. Informe sobre el saber” (1979), la condición posmoderna es un estado de cosas que adquieren las sociedades, las diversas disciplinas sociales, las artes, etc., en su tránsito de la Modernidad a la Posmodernidad, la cual inicia con el fin de la Segunda Guerra Mundial. Los análisis de Lyotard puntualizan que la condición posmoderna influyó las teorías y prácticas de estas disciplinas, reflejándose en paradigmas que rompen y se distancian con los de la Modernidad. En la obra mencionada, el autor francés alude al Derecho como una de las disciplinas sociales influenciadas por la condición posmoderna; sin embargo, quedó pendiente un mayor desarrollo respecto a este ámbito.
2. Los paradigmas modernos que emergieron y guiaron a las sociedades y disciplinas sociales en la Modernidad fueron: **a)** los metarrelatos; **b)** las verdades absolutas y **c)** el uso hermético y formalista del lenguaje. Los metarrelatos fueron grandes narraciones teleológicas sobre la plenitud humana; las verdades absolutas fueron aquellos enunciados que, aparentemente, no podían refutarse ni relativizarse en ningún contexto; mientras que el uso hermético y formalista del lenguaje fue producto de corrientes como el racionalismo, el enciclopedismo y otros movimientos ilustrados. Según la Teoría de la condición posmoderna, luego de la crisis multiestructural ocurrida por la Segunda Guerra Mundial, estos paradigmas fueron superados y reemplazados por: **a)** los pequeños relatos o relatos desmitificados; **b)** la aparición y coexistencia de verdades relativas; y **c)** el uso inclusivo e integracionista del lenguaje.

La revisión de material bibliográfico y doctrinal evidencia que, en los distintos ámbitos del Derecho como la iusfilosofía, se pueden encontrar estos mismos paradigmas en conceptos de: **a)** el metarrelato del Derecho

Moderno; **b)** el imperio de la ley como verdad absoluta; y **c)** el lenguaje jurídico como limitador de lo socialmente relevante. Los cuales, a su vez, fueron superados y reemplazados por: **a)** el Derecho desmitificado; **b)** la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades; y **c)** el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico.

3. Una importante comprobación de la presencia de los paradigmas de la condición posmoderna en el Derecho es mediante el análisis del Neoconstitucionalismo. A través del estudio de las causas, fundamentos y teorías de esta corriente iusfilosófica aparecida en la década de los 90, se detecta que los paradigmas de **a)** el Derecho desmitificado, **b)** la interpretación judicial sobre la pluralidad de verdades y **c)** el uso inclusivo e integracionista del lenguaje jurídico fueron asumidos y adecuados por el Neoconstitucionalismo.

Por otra parte, la influencia de la condición posmoderna en el Neoconstitucionalismo y en otras corrientes jurídicas no debe definirse como una relación únicamente perjudicial. Esta tesis concluye que existen determinados beneficios que la condición posmoderna aporta a las teorías y prácticas del Derecho, por lo que se desmienten aquellos postulados que señalan que todo lo posmoderno es contraproducente para las disciplinas científicas y las sociedades contemporáneas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aarnio, A. (1995). *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*. Fontamara, S.A.
- Aguirre, J. (2008). La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico. *Revista Opinión Jurídica - Universidad de Medellín*, 7, (13), 139-162.
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v7n13/v7n13a7.pdf>
- Alexy, R. (2010). *Institucionalización de la justicia*. Editorial Comares.
- Atienza, M. (2017). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. *Revista CAP Jurídica Central*. 2 (3). Pp. 59-101.
- Ávila, R. (2012). *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos* [Archivo PDF].
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%C3%81vila,%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>
- Beriain, J. (2011). *Modernidad y sistemas de creencias*. Anthropos editorial.
- Bermúdez, M. (2017). *El Derecho de familia en la postmodernidad*. Fondo Editorial de la UPAO.

Bernecker, W. (2004). *Historia y presente del Estado – nación: Alemania y México en perspectiva comparada*. Recuperado de:
<https://books.google.com.pe/books?id=vGc2yRdJqc8C&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

Bourdieu, P. (2014). *Sobre el Estado. Cursos en el Cóllege de France (1989-1992)*. Anagrama.

Bourdieu, P. y Teubner G. (2000). *La fuerza del Derecho*. Siglo del Hombre Editores.

Carbonell, M. (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Editorial Trotta.

Carruitero, F. (2019). *Curso universitario de Sociología del Derecho*. Jurista Editores.

Carr, E. (1985). *¿Qué es la historia?* Planeta-Agostini.

Chanamé, R. y Verástegui, S. (2018). *El Neoconstitucionalismo en un Estado Semiconstitucional* [Archivo PDF]. https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/descentralizacion_retos_perspectivas_17.pdf

Comanducci, P. (2009). Formas de (Neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. En *Neoconstitucionalismos(s)*. Pp. 75-98. Editorial Trotta.

- Comanducci, P. (2013). Neoconstitucionalismo ideológico y Estado Constitucional de Derecho. En *¿Existe el Neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos*. Pp. 241-258. Jurista Editores.
- Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre Constitución y Derechos Fundamentales*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Costa, P. (1974) *El proyecto legal. Investigaciones sobre la jurisprudencia del liberalismo clásico. De Hobbes a Bentham*. Gedisa.
- De Beauvoir, S. (2018). *El segundo sexo*. Debolsillo.
- De Domingo, T. (2002). La Filosofía del Derecho de Arthur Kaufmann en el tránsito a la posmodernidad: una valoración. *Revista Persona y Derecho-Universidad de Navarra*, 47, Pp. 437-466. <https://1library.co/document/ky6kn07z-filosofia-derecho-arthur-kaufmann-transito-postmodernidad-valoracion.html>
- Del Vecchio, G. (1991). *Filosofía del Derecho*. BOSCH Casa editorial.
- De Trazegnies, F. (2001). *Pensando insolentemente, tres perspectivas académicas sobre el derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*. Fondo editorial de la PUCP.

Díaz-Revorio, F. (2017). *Estado, Constitución y democracia. Tres conceptos que hay que actualizar*. Palestra Editores.

Diéguez, A. (2004). La ciencia desde una perspectiva postmoderna: Entre la legitimidad política y la validez epistemológica. *Actas de la II Jornada de Filosofía: Filosofía y política*, 177-205.

Dip, R. (2016). *Seguridad jurídica y crisis del mundo posmoderno*. Marcial Pons.

Dorantes, L. (1962). *¿Qué es el Derecho?* UTEHA.

Doyle, J. (1996). ¿Por qué me aburre tanto el posmodernismo? *Areté*, 8 (1), 119-135.

Espinosa, L. (2010). *La posmodernidad, lo sublime y un ojo cortado. Nota a propósito de la estética de Jean-François Lyotard*. Poliantea.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta.

Filosofando89 (2013). *Gadamer narra la historia de la filosofía, Cap. 6. La hermenéutica* [Video]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=sSsph7h67gs>

Foucault, M. (2010). *Hay que defender la sociedad*. Ediciones Akal; Madrid.

- Foucault, M. (2017a). *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo veintiuno editores; Buenos Aires.
- Foucault, M. (2017b). *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa; Barcelona.
- Foucault, M. (2018). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo veintiuno editores; Buenos Aires.
- García, A. (2001). Cinco apuntes sobre derecho y postmodernidad. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (24), Pp. 235-248.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.09>
- García, A. (2009a). *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos*. Editorial Trotta.
- García, A. (2009b). La Teoría del Derecho en tiempos de constitucionalismo. En *Neoconstitucionalismo(s)*. Pp. 159-186. Editorial Trotta.
- García, A. (2011). Neoconstitucionalismo: Dos (o tres) perros para un solo collar. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (34). Pp. 121-137.
- García, A. (2017a). Derrotabilidad normativa y antipositivismo externo. Dos aspectos esenciales del neoconstitucionalismo. En Grández, P. y Morales, F. (Ed.), *La argumentación jurídica en el Estado Constitucional* (pp. 150-175). Palestra Editores.

García, A. (2017b). Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho. DERECHO PUCP*, (79), 9-32.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.001>

García, A. (2019). En defensa de “neoconstitucionalismo” y del neoconstitucionalismo. *Revista i-Latina*. (1). Pp. 1-16.

Gil, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris-UNAM*, 12 (2), 43-61.
<https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>

Grün, E. (1997). El Derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. (1) Pp. 16-25

Habermas, J. (2011). *Verdad y justificación*. Editorial Trotta.

Hegel, G. (2005). *Principios de la Filosofía del Derecho*. Editorial Edhasa.

Henríquez, H. (2015). *Del Estado Moderno al Estado Constitucional de Derecho*. Fondo editorial de la UPAO.

Horkheimer, M. y Adorno, T. (2018). *Dialéctica de la Ilustración*. Trotta; España.

Innerarity, D. (1987). Modernidad y posmodernidad. *Anuario Filosófico-Universidad de Navarra*, 20 (1), 105-129.

<http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/2278/1/04.%20DANIEL%20INNERARITY%2c%20Modernidad%20y%20postmodernidad.pdf>

James, W. (2016). *Pragmatismo: Un nuevo nombre para viejas maneras de pensar*. Alianza Editorial.

Kant, I. (2013). *Filosofía de la historia*. Fondo de Cultura Económica.

Kauffmann, A. (1992). *Filosofía del Derecho en la posmodernidad*. Editorial Temis.

Kauffmann, A. (2007). *Hermenéutica y Derecho*. Editorial Comares.

Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del Derecho*. Porrúa.

Lozano, R. (2019). *Antejuicio y juicio político en el Perú*. Fondo editorial de la UPAO.

Lyotard, J. (1991). *La condición posmoderna. Informe sobre el saber*. Ediciones Cátedra.

Lyotard, J. (1994). *La posmodernidad (explicada a los niños)*. Gedisa Editorial.

Marinori, L. (2017). *La ética de los precedentes*. Palestra.

Montesquieu (1972). *Del espíritu de las leyes*. Tecnos.

Moreso, J. (1989). Cinco diferencias entre Bentham y Austin. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 6, 351-376.
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-F-1989-10035100376

Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2 (21). Pp. 339-353.

Pozzolo, S. (2009). Un constitucionalismo ambiguo. En *Neoconstitucionalismo(s)*. Pp. 187-210. Editorial Trotta.

Pozzolo, S. (2013). Metacrítica al Neoconstitucionalismo. Una respuesta a los críticos de “Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico”. En *¿Existe el Neoconstitucionalismo? Razones, debates y argumentos*. Pp. 53-79. Jurista Editores.

Pozzolo, S. (2015). Apuntes sobre “Neoconstitucionalismo”. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho-UNAM*. 1. Pp. 363-405.

Prieto, L. (2004). El constitucionalismo de los derechos. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 24 (71) Pp. 47-72.

Prieto, L. (2007). *La filosofía penal de la Ilustración*. Palestra.

- Prieto, L. (2009). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En *Neoconstitucionalismo(s)*. Pp. 123-158. Editorial Trotta.
- Prieto, L. (2018). *Constitucionalismo y positivismo*. Palestra.
- Prieto, L. (2020). Neo-constitucionalismo(s) y positivismo jurídico. En *En sus propias palabras: Conversaciones sobre Filosofía del Derecho contemporánea*. Pp. 183-200. Zela.
- Radbruch, G. (2019). *Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal*. Ediciones Jurídicas Olejnik
- Ramos, C. (1997). *El código napoleónico y su recepción en América Latina*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Romero, J. (2016). *Estudios sobre la argumentación jurídica principialista. Bases para la toma de decisiones judiciales*. Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM.
- Rousseau, J. (2014). *El contrato social*. Edimat Libros.
- Rúa, C. (2020), Justicia transicional: en la posmodernidad del derecho. *Revista Ius et Praxis*, 26, (1) ,124-148.
<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1414/663>

Ruiz, O. (1997). *El Principio de legalidad penal en la Historia constitucional española*. Varsovia Editorial.

Stolleis, M. (2010). *El ojo de la ley. Historia de una metáfora*. Marcial Pons.

Tornos, A. (1996). Tres rupturas postmodernas y cuestión de Dios. *Areté*, 8 (1), 137-154.

Vattimo, G. (2010). *Adiós a la verdad*. Gedisa editorial.

Vattimo, G. (2011). *Posmodernidad: ¿Una sociedad transparente?* Gedisa editorial.

Weber, M. (s.f.). *La ciencia como vocación*. [Archivo PDF].
<http://www.museo-etnografico.com/pdf/puntodefuga/171108weber.pdf>

Weber, M. (2016). *La política como vocación*. Alianza Editorial.

Wittgenstein, L. (1988). *Investigaciones Filosóficas*. Crítica.

Zagrebelsky, G. (2009). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta.