

POSTMODERNISMO Y DERECHO

MARIANO HURTADO BAUTISTA

La significación general del *postmodernismo* debe comprender en su conjunto una situación espiritual y cultural que imputar a las consecuencias del pensamiento calificado de moderno, así como su encarnación en instituciones y procesos de la realidad social, política, económica y jurídica. De otra parte, representa la toma de conciencia de los resultados del pensamiento abstracto y aplicado, tal como se desenvuelve a finales del siglo pasado. Y ello constituye, tras el fin de la Primera Guerra Mundial, un «complejo fenómeno o síndrome» del pensamiento teórico actual que, conforme a posiciones filosóficas y científicas dispares, traza un cuadro especialmente complejo —penetrado de expresa conciencia de su complejidad— que puede caracterizarse como la actitud y el empeño de cuestionar y de trascender el marco que define la modernidad, adoptando como vértice, en el plano de la mediación filosófica y científica, la divisa definida como «crítica total de la razón» (Karl Otto Apel).

También, en términos equivalentes, el postmodernismo como actitud cognoscitiva y teórica representa el «marco convencional de referencia a la irrupción de un conjunto de signos que entrañan una ruptura respecto a los valores culturales de la Modernidad» (A.E. Pérez Luño). Es decir, el precipitado de valores del entero proceso de la Ilustración.

He ahí la significación de la situación actual del pensamiento postmoderno, cuyo dinamismo no permite siempre ser encauzado con los esquemas de la doctrina filosófica, ni por la sistemática de esquemas científicos, como tampoco se somete a supuestos epistemológicos coherentes y explícitos, ni a reglas metodológicas procedentes de una lógica definida. Incluso, a la actitud postmoderna se le ha podido atribuir un «sentido nebuloso-folletinesco» (H. Küng).

Antes de intentar la descripción de los rasgos que permiten caracterizar en un lenguaje de connotación el marco, necesariamente abierto y provisional, del postmodernismo, resulta imprescindible precisar su relación, a la vez de ruptura y continuidad, respecto al perfil teórico de la Modernidad.

La comprensión de la postmodernidad como fenómeno cultural en que nos hallamos, implica un análisis, no siempre concluyente. Así, en los años cincuenta y

sesenta se reitera la propuesta del término *modernismo* para evitar la fractura teórica y abstracta que se afirmaba para la razón occidental.

Subsiste la perplejidad ante la prolongación de las consecuencias de la modernidad, es decir, la presencia de sus premisas fundamentales. ¿Se trata, incluso, del simple mimetismo con que la conciencia postmoderna se asienta sobre los anteriores supuestos culturales? Mimetismo que no cabe desconocer en formas particulares que aparecen como reacción frente a la modernidad.

La respuesta y la duda que Jürgen Habermas no logra evitar: «¿Es la postmodernidad una consigna en la que se concentran silenciosamente aquellas circunstancias intelectuales que ha venido suscitando la modernidad contra sí misma desde mediados del siglo XIX?».

Tal vez se trata de una dialéctica inmanente a la modernidad que revela el proceso de desarrollo y de proyección de la racionalidad occidental, aunque en un plano más profundo que el de las reacciones en contra de proyectos parciales y explícitos, al igual que del mimetismo consistente en la permanencia implícita y renovada de sus logros. Bajo la vigencia de la modernidad y del sentimiento de lo inmutable de la razón, Charles Baudelaire advierte las notas premonitorias de un postmodernismo que representan ya la mitad de sus contemporáneos en la acción artística y literaria: «Es lo transitorio, lo fugitivo, lo contingente, la mitad del arte, del que la otra mitad es lo eterno e inmutable».

Un movimiento interior, profundo, donde el desarrollo de la razón en los fenómenos de la cultura terminará relativizando la tensión externa, más superficial, entre creación, innovación, progreso, frente a reacción, restauración, tradición. Una radical tensión de continuidad que el postmodernismo comienza a comprender y sintetizar —no siempre con suficiente acento crítico—, respecto del pasado cultural inmediato. Si asistimos al desarrollo de los fenómenos tal como se suceden en el horizonte de la cultura postmoderna, es preciso aceptar, con J.M. Balkin, cómo «al igual que la modernidad, el postmodernismo combina cambios en política, arte y filosofía con cambios en tecnología y métodos de la producción económica». Todo ello supone sin duda algo más que la simple extrapolación —en términos del propio Balkin— de un pasado inmediato que ahora podemos comenzar a comprender.

La «crítica total a la razón» no sólo centra en el plano filosófico la tensión, la superación del *proyecto de la modernidad* y de sus logros y sus errores. No sólo se trata de desarrollar la reflexión postmoderna o los procesos del modernismo en el marco de una teoría que pretende exponerlo como un proceso autónomo respecto a la razón de la modernidad, y que aparecen con especial relieve en la década de los cincuenta a sesenta. No solamente es la rectificación y la supresión de las consecuencias de la razón moderna que se han traducido en formas de vida y en el orden de las instituciones políticas, sociales y jurídicas. En definitiva, la crítica a la razón alcanza un sentido último cuando se la comprende como «cuestionamiento o trascendentalización de la modernidad por la postmodernidad» (K.O. Apel).

Se trata de la crítica que directamente y sobre todo implica la racionalización o desmitificación de Max Weber, instauradora del *logos* de la ciencia y de la técnica como *tipo ideal* dominante en la historia de Occidente, tal como, en sentido más directo y enérgico, aparece dirigida hacia el concepto en Heidegger de un «armazón», *Gestell*, que sustenta el ensamblaje —o «colocación» en la *disposición* misma del *Gestell*— de contenidos y procesos de la técnica moderna, de lo que habrá que entender como «objetivación» o «contaminación» del mundo, y como «automaniplación» del hombre para una conciencia trascendental que en este momento monstraba su última transformación. Es en ella donde sucede el cambio de la representación de los «objetos» por un mero «calcular» y disponer: «encargar» para su envío a un cometido o destino de las «existencias» todas.

La «crítica total a la razón» significa en la raíz la crítica a la razón de la subjetividad —tal como ha informado a la modernidad— en cuanto razón discursiva, unida a la razón científico-técnica conforme al modelo de las ciencias naturales: el *logos* de la «medición de los objetos del mundo». Es ésta la forma dominante de la racionalidad moderna en cuanto *razón instrumental*, *razón poyética*, frente a la inferior o cuestionable racionalidad de los valores, fundada en decisiones últimas del sujeto.

El anterior planteamiento de la crítica «total» a la razón no permitía integrar otras formas complementarias del *logos*, en particular la racionalidad de la comprensión de la hermenéutica, o, en general, el *logos* del discurso persuasivo o el *logos* dialógico de la argumentación práctico-jurídica.

Una directriz constante para la comprensión del postmodernismo se diseña como residuo del proyecto de la modernidad, una vez abandonados los resultados no alcanzados que el proyecto prometía. En efecto, *el proyecto de la modernidad*, prolongación del proyecto de las Luces, representa un conjunto de presupuestos, condiciones necesarias para comprender las consecuencias que ha de aceptar luego la conciencia postmoderna, y que constituye la materia de su reflexión. Sin embargo, tal proyección del proyecto iluminista sobre sus resultados en la experiencia, supone un conjunto interdisciplinario de la investigación científica que no podrá desconocer su conexión con aquella actitud filosófica en su origen. De este modo, parece que no cabe adoptar una explicación según la cual la *postmodernidad*, su *post-historia*, significan una etapa del proceso teleológico, de sentido evolutivo, definida en virtud del sentido de la modernidad misma: es decir, del proceso espiritual del que Hegel, el primero, toma conciencia. Lo que se prolonga aún del proyecto de la modernidad son en definitiva los puntos de resistencia, las ideas-fuerza engendradas fuera de aquel proyecto. Los momentos de una racionalidad distinta e irreductible a las exigencias de la razón abstracta e instrumental, opuesta al postmodernismo, término, en fin, de su «crítica total a la razón», como crítica unívoca a la razón totalitaria.

En otros términos, lo que resta de aquel proyecto, una vez separados los momentos en que se ha logrado su ejecución, o las pautas próximas no susceptibles de realización en un momento ulterior, el residuo constituye un conjunto de supuestos

susceptibles de integración, y, así, de superación de los planteamientos originarios, al ser traducidos y aplicados en la situación cultural postmoderna.

Fundamentalmente, se trata de la exigencia de apertura y de articulación de las esferas del saber ético, jurídico, social, o político, institucionalizadas e investidas por sujetos especializados, incorporándolas a la experiencia, es decir, a la praxis real y cotidiana que realizan sujetos concretos y fungibles.

El hecho de que el conocimiento del postmodernismo se desarrolle sin la fundamentación de una epistemología expresa y definida, lo muestra en conexión con diversas direcciones del que se ha caracterizado como «pensamiento singular». De ahí el rasgo crítico de que en su generalidad adolece de una circularidad típica, que genera su estructura de forma simétrica, contrafáctica, respecto a la de los objetos y procesos de la experiencia real en la era postmoderna. Aparece, desde ese punto de vista, como conocimiento logrado gracias a supuestos de singularidad, de pluralidad y de complejidad contingentes. La orientación profunda del conocimiento postmoderno ofrece, en efecto, paradigmas estéticos de dimensión local, que se generan a partir de taxonomías o clasificaciones provisionales de los datos procedentes de una experiencia preconcebida, así como de discursos precientíficos, retóricos y literarios. Una caracterización críticamente somera e inmediata del conocimiento, que con el mismo título se aplica a la solución teórica y crítica de problemas cotidianos éticos y jurídicos en la convivencia social y política.

Ahora bien, el «realismo postmoderno» que fundamenta la «realidad secundaria» concebida como realidad valiosa, constituida por el *valor*, plantea un problema paralelo al de la ética material de los valores, si bien en términos menos críticos. En efecto, las distintas esferas que forman el contenido material de la experiencia valiosa del postmodernismo no permiten caracterizar el concepto de sus respectivos *valores* específicos, en cuanto origen y fundamento del contenido valioso, de la materia que da sentido a la acción y que funda, con relación a la misma, su dimensión normativa.

En lugar del *valor*, lo que conocemos en las diversas áreas de la realidad valiosa son precipitados de tradiciones fundamentales de cultura y formas de vida, de la literatura, del arte, de los usos sociales. Así, son necesariamente plurales las tradiciones que configuran el discurso plural postmoderno. El proceso del conocimiento radica en actitudes vitales, dadas en la existencia cultural y social, y de ahí su condición inmediata, próxima y singular. Cuando François Lyotard lo califica de conocimiento de la *prudencia*, apto para penetrar el pluralismo individual y concreto constitutivo de su objeto, los matices, incluso, que resultan de conjugar resultados diversos en la solución concreta e inmediata de la realidad cultural, tal *prudencia* aparece muy alejada respecto al concepto de la prudencia tradicional, heredera de la *phrónesis*, cuyo sujeto es la razón misma.

Así, la constitución de nuestros juicios ha de ser siempre dinámica, integradora en todo momento de *nuevos* valores, *diferentes* de los que antes hemos conocido, ya

que ha mediado el movimiento con que varían las tradiciones fundamentales de que se nutren los discursos: «*Postmodernism is inclusionary*». Juzgamos de modo incluyente e inclusivo, de acuerdo con criterios múltiples. Intentamos y creamos decisiones que en cierto modo parecen respetar o reconocer sustancialmente *toda la lógica de la modernidad*.

No obstante, el valor propuesto de la actividad innovadora, de la imaginación creativa, de la propia creación artística, ha de predominar sobre las demás constelaciones valiosas: es la consigna del romántico Schiller: «dar la libertad por medio de la libertad». El postmoderno, en su tarea constante de *deconstrucción* de todo sentido fijado por la escritura del discurso, se produce como *artista*.

Entre las lógicas plurales del postmodernismo, la que prevalece como «lógica de la estética» del romanticismo o «lógica de las bellas artes», debe su acento a la tradición de la modernidad, cuyo origen se localiza en la Crítica del Juicio kantiana: como no es posible su enseñanza lógico-discursiva o técnica, Lyotard propone, a diferencia de otros postmodernos, lo que «representa la separación del valor estético respecto del valor tecnológico-industrial o funcional». De hecho, es Lyotard quien reitera una gran suma de los paradigmas procedentes del *arte* de la modernidad.

En definitiva, el fundamento de nuestros juicios y decisiones actualiza en cada momento una constelación de paradigmas entre sí diferentes, también en tensión u oposición. Se trata, para una enumeración de los que son fundamentales, de valores de copertenencia (comunidad) que se centran en el estudio de la teología; de valores de participación (de ciudadanía), gran sistema de creencias de la vida ciudadana y política; valores de ascetismo intramundano (trabajo); valores de comprensión (educación humanista) y, valores, sobre todo, de autonomía, entendida como originalidad, e innovación.

En el fondo, es la necesidad de principio de un criterio reductivo de selección entre los paradigmas, como expresión del principio mismo de *complejidad*, uno de los más coherentes entre las que han sido definidas como *paradojas* del postmodernismo. La inmanencia del mundo de los valores, «parte de nuestro propio mundo» (Rorty), apela con la mayor energía al modelo de la complejidad, a fin de superar todo reduccionismo, a la par que el *determinismo* fundamental, que excluye considerar la posición cultural y la actitud del sujeto observador. En términos generales, el postmodernismo acoge, en relación con categorías como la *complejidad* y el *interaccionismo*, los empeños para construir, con urgencia, a veces acrítica, una epistemología adecuada, concebida como *epistemología de la complejidad*.

Se trata de una síntesis de construcciones epistemológicas que se refieren a los momentos particulares del sistema total complejo, como problemas-tipo, a fin de elaborar una ciencia de *modelos* que, en lugar de representar las leyes de la realidad, la reproducen mediante la construcción lógico-ideal del esquema o paradigma de sus rasgos significativos, que acentúan uno o varios puntos de vista en los que críticamente se centran momentos significativos del sistema complejo.

La ciencia de la *modelización*, cuya sede privilegiada permanece en el plano de la sociología, debe conducir a una *epistemología constructivista*. Es decir, a las pautas y criterios constitutivos de conclusiones obtenidas mediante la construcción, en un proceso donde el problema es inmanente a la construcción misma según los modelos críticamente seleccionados. Así, «la norma social es construida también por el sujeto que la observa».

Para el postmodernismo la problemática se abre, incluso, al círculo más amplio e integrador del modelo del *interaccionismo*, común a las ciencias sociales y a su metodología. Ahora bien, el concepto mismo de interacción entre individuos («interaccionismo simbólico») y grupos sociales, así como en el interior de los mismos, ha de encontrar dificultades críticas cuando es referido al descentramiento del sujeto y de la conciencia subjetiva respecto al orden institucional de la sociedad, sobre todo si se la caracteriza con una dimensión localista. Y el ejemplo de tal proceder lo ofrecen construcciones que resuelven la dualidad Estado-sociedad civil. Si bien no debe extrañar la búsqueda de una vía media en toda dicotomía, ya que el movimiento de la teoría aparece impulsado por un «relativismo fundado», de carácter crítico, el cual hará posible la asociación de contingencia y construcción social.

De otra parte, nuestro conocimiento de la realidad del valor no se reduce a la mera *opinión*, sino que constituye un verdadero *conocimiento*, mediante el cual «descubrimos la significación preexistente de las *proposiciones prescriptivas* que hemos establecido». Y ello, a diferencia de las *proposiciones descriptivas*, ajenas al valor, para las cuales el problema de su significación no llega a plantearse.

De ahí un conocimiento consistente en *reglas*, si bien carece de *criterios* para fundarlas. Ausencia de criterios que significa, ante todo, poner entre paréntesis cualquier instancia epistemológica capaz de criticarlos, al menos sobre fundamentos explícitos y sistemáticos. Ello no es sino la consecuencia de la resistencia a admitir un pensamiento «fundamentalista»: el de la filosofía, que ocuparía el lugar de la investigación fundada en el «conversacionalismo», o sea, en el dialogismo de la conversación. De ahí que la lógica del artista, mientras se ejerce en el habla, en el debate o la discusión, no llegue a articularse en el discurso propio del humanista. Lo que prevalece, en cambio, es la *retórica*, y es Jacques Derrida quien subraya una vez más la significación de la misma para la filosofía práctica, mientras pretende extender su soberanía al dominio de la lógica, incluida la dialéctica. El logro en el plano de la retórica no es capaz de juzgar toda coherencia lógica, más allá de lo local inmediato y contingente. Era el intento de resolver, desde la perspectiva del postmodernismo, el problema que quedaba planteado con la crítica totalizante de la razón: es decir, los criterios de enjuiciamiento que fundan el *saber práctico*.

Superando la inconsistencia de la *pragmática* en la teoría del lenguaje, esto es, la crítica del uso del mismo en el acto de habla, el postmoderno que proyecta el

deconstructivismo, cree posible tratar las obras filosóficas —las «grandes narraciones»— como obras literarias. Entre tanto, el artista es quien propone para el juego del conocer siempre nuevas reglas, ya que es capaz de llevar a cabo nuevos cambios en el juego, inventando, innovando las reglas del proceso intelectual con reglas siempre originales.

Se imponía, no obstante, una posición, resultado de la semiótica anglosajona: mientras disponemos de criterios para articular las reglas cuando se aplican al juicio sobre proposiciones descriptivas, o al discurso teórico, carecemos en cambio, de criterios para fundar el juicio en relación con proposiciones preceptivas o prescriptivas. El juicio que de estas últimas logramos nos permite ejercer «la justicia de la multiplicidad», que trasciende de todo criterio uno o total, si bien el juicio múltiple que se consigue no puede ser, necesariamente, sino provisional.

No es de extrañar que la dialéctica, que conduce a la idea de totalidad desde elementos múltiples y dispares, divida la reflexión interna en el campo del postmodernismo. Aceptada una conclusión de totalidad por Jencks, no lo es por Lyotard. Es éste quien se opone a la totalidad en cuanto capaz de unificar la pluralidad de los valores, y de fundamentar con ello un criterio de enjuiciamiento.

Tal criterio se alcanza mediante un metadiscurso que puede ser autónomo respecto a la construcción de un metasistema, y que establece como unidad positiva la pluralidad, también positiva en términos solamente relativos, siempre que no represente un discurso superior absoluto o dominante que resuelva la pluralidad de discursos parciales y relativos. Por el contrario, se trata de un metadiscurso construido sobre las solas unidades plurales entre sí relacionadas como «totalidad o implicaciones de totalidad».

Ahora bien, las reglas que son necesarias para coordinar tales discursos las encuentra el postmodernismo en la teoría de Wittgenstein acerca de los *juegos de lenguaje*. En el seno del esquema abierto, con que se los representa, un momento constitutivo consiste en las reglas de las que se generan las grandes unidades del habla, de las palabras que empleamos al referirnos, no sólo a representaciones del mundo y de las formas comunes a la praxis, sino ahora, en particular, a los múltiples paradigmas del valor que forman la «realidad segunda» del postestructuralismo. Se trata de la tarea constante de determinar un sistema particular de la praxis en el dominio de la cultura: lo que Wittgenstein llama «imagen del mundo», y que se constituye en substrato de todo lo que investigo, juzgo y llego a aseverar. Algo tan espontáneo y primario que me obliga a concebir, más allá de lo justo o injusto, un impulso casi de «animalidad».

Con frecuencia, el concepto de juegos de lenguaje se ofrece en acepciones de *metonimia* (o sea, *paradigmas*, *epistemes* o *lógicas*) insoslayables para la idea postmoderna, aun cuando implican la falta crítica de orden lógico y semiótico. Así, hasta la acepción exagerada —en Lyotard—, cuando los muestra como ejercicio permanente del *juego* que representa la búsqueda de lo justo mediante el «intermi-

nable discurso para la elección de alternativas». En el constitutivo del juego de lenguaje se dan implicadas reglas que, unidas a otras de distinta naturaleza, sirven a la fundamentación de la norma en el proceso de argumentación jurídica, ya que por sí solas no tienen otro sentido que el de constituir fundamentos iniciales inmediatos para la argumentación. Es decir, no podemos juzgar si aquello que contradice la validez de la norma es justo: todo lo que podemos hacer es *discutir*, mantener abierto el *debate*.

Mientras el postmodernismo continúa rehusando la «gran narración» del sistema filosófico del que extraer las reglas imprescindibles del conocimiento y del juicio sobre los valores, la unidad de los mismos, su coordinación necesaria en las formas que vivimos la cultura, resulta del discurso dominante y conductor de la *libertad*, el cual unifica, sin dominarlas, las esferas particulares de la existencia que desarrollamos en el mundo del valor. Hay que distinguir, así, un discurso dominante, que sería sólo uno, y un *metadiscurso* que tiene por objeto, no un todo armonioso, como en el clasicismo, sino el «todo dificultoso» de un mundo plural, pluridimensional.

Si la modernidad había consistido en la suma de sus tensiones y oposiciones, el metadiscurso de la libertad y sus reglas, que penetra el pluralismo del lenguaje, representará el mayor bien del mundo postmoderno. O, por el contrario, para Lyotard, un mito cultural, social y político inaceptable. Sólo la *libertad* ofrece la solución de tal aporía radical —en Murphy o Jenks—, y ha de permanecer en cuanto común medida de todos los discursos de la modernidad, ahora aceptada como herencia dramática, irresoluble, para la cultura postmoderna.

En su planteamiento positivo, ello significa, a la vez, que la *libertad* proclamada por la modernidad antecedente en nombre de la posición central del sujeto, del subjetivismo centrado en la conciencia universal de la razón, quedaba reducida al sentido y la función del *proyecto de la modernidad*. En cambio, sus consecuencias en la etapa postmoderna se muestran como la multiplicidad de posiciones concretas y efectivas en cada lugar de las que son implicaciones de la libertad misma. En presencia de todas y cada una de ellas, el metadiscurso de la unidad de la idea y de su realización en la multiplicidad y en la complejidad, resultan para el postmodernismo algo posible y sobre todo necesario. Una vez más, frente a la crítica total de la razón moderna, aparece posible reivindicar las «lógicas plurales» de la cultura postmoderna.

[La descripción de la idea de la *justicia* señala, desde este momento, el comienzo de la exposición sobre la reflexión jurídica del postmodernismo.]

La racionalidad plural, en cuanto supuesto para el juicio sobre lo justo, implica para el postmodernismo la «multiplicidad de justicias» en el mundo y la cultura actuales. El juicio de lo justo ha de resultar de conjugar paradigmas diversos o en oposición en cada uno de los casos en que juzgamos y decidimos acerca del valor

de lo justo. Se trata de un juicio conforme a criterios múltiples; de una decisión que conseguimos al esforzarnos en respetar o reconocer la totalidad de «lógicas» de la modernidad.

Así, el metadiscurso que articula valores y bienes diferentes, propios de cada círculo diferenciado en el mundo de la cultura y la sociedad, ha de conseguir el juicio de justicia aplicando *estrategias*, es decir, cálculos estratégicos basados en operaciones de conocimiento *recurrentes*, cada una de las cuales repite la conclusión lograda por la operación precedente, que permitan, al menos en un momento provisional, un juicio «prudente» acerca de la conjunción de justicias plurales.

Ahora bien, lo paradójico —calificado también de irónico— consiste en que la doctrina postmoderna de la justicia, tras afirmar la falta de un criterio superior unitario y unificante, llega a reconocer un consenso fundado en los distintos paradigmas o criterios plurales al que se adhieren y aceptan los destinatarios del juicio. Por más que tal consenso representa una condición perteneciente al pensamiento del iluminismo moderno. Por el contrario, si como Lyotard lo exige, en el mundo moderno no se da efectivamente el consenso, aun entonces hemos de juzgar sin consenso.

Una justicia procedimental del consenso mediante la comunicación, significa un metadiscurso nada coherente con los postulados postmodernos. La posible solución de la aporía podrá hallarse en el hecho de que el lenguaje intramundano, cotidiano, que el postmodernismo reclama, se contrapone a un lenguaje «no contextual», esto es, especializado y construido con autonomía respecto del tipo anterior, mientras aquél habla en los términos del contexto dado en la práctica de cada situación lingüística concreta. Con lo cual elude la exigencia del consenso como condición idealizante de la comunicación, reduciéndola a un supuesto abstracto e ideal. De otro modo, nos referíamos a la abstracción de las cuestiones sobre la justicia desvinculada de «los problemas, al parecer independientes, de la vida buena» (Rorty).

Bastará, así, con el respeto efectivo de los interlocutores a los sistemas de valor que forman el mundo de creencias en su *ethos* social y político, y aun constituyen la *situación del discurso* sobre los contenidos de justicia.

La manifestación radical del anterior planteamiento del criterio de justicia, se desplaza necesariamente al lenguaje y a la pragmática en que consiste su uso.

En tanto se trata de una conciliación o de reconciliar criterios diferentes de justicia, no cabe distinguir especies de la justicia con sentido analógico, como la doctrina tradicional. Sólo la significación relativa, localmente variable, de los valores en juego, y, entre ellos, una tendencia funcional hacia el resultado de la actuación concreta del juicio justo y sus implicaciones, permite describir modelos, abiertos y provisionales, de las justicias múltiples. Son aquéllos que satisfacen en la situación dada a la racionalidad contingente con que se propone la solución del problema. Así, modos de la justicia postmoderna aparecen constituidos por la «justicia que asigna» un contenido del valor o del bien; una «justicia de reconocimiento»; una «justicia de compensación»...

En fin, la medida radical, última, de lo justo no puede hallarse en el contenido del acto o la conducta de los sujetos, sino únicamente en el lenguaje, en la comunicación y el discurso.

De ahí que la injusticia absoluta consista, para los seguidores de Lyotard, en la exclusión de la posibilidad de actualizar el juego de lenguaje de lo justo como instancia cognitiva (el juego del lenguaje prescriptivo). Todo terror de motivación política, aniquilamiento, exterminio, al igual que los imperativos, prescripciones o deberes que se originan de tales situaciones, son, por definición, *injustos*, ya que el sujeto no sería capaz de realizar el juego lingüístico de lo justo. Para Richard Rorty, «lo importante en la vida humana no es en qué proposiciones creemos, sino qué vocabularios usamos». Nada real podemos enjuiciar —ni siquiera en proposiciones descriptivas o teóricas, fuera del empleo del lenguaje. He ahí el *antirrealismo* profesado por Rorty y por Lyotard. Sobre todo el segundo, cuando niega la realidad última del modelo prescriptivo dotado de validez universal.

De otra parte, la *solidaridad*, en cuanto valor de virtud constitutivo de la justicia, implica para la reflexión postmoderna la tensión radical entre el obrar solidario en función de la totalidad de la comunidad y la exigencia para el sujeto individual de una solidaridad local, que se agote en el caso individual concreto, sin proyección común y total; incluso si el valor de solidaridad ha de tener su medida en el círculo de la minoría cultural, social y política. Una dimensión empírica irreductible al sentido integrador del valor de la comunidad total ética y jurídica. En otro caso se trataría de confundir el contenido concreto del valor, en tanto parcial, con una medida total, en la que efectivamente se realice su concreta plenitud.

Un profundo hiato divide la concepción del derecho de la modernidad de la que implican los supuestos del postmodernismo. La racionalidad una y universal del orden jurídico, su estructura lógica coherente —incluso el formalismo del paradigma *positivista liberal*,— se opone, ahora, a la complejidad de regulaciones jurídicas que han de seleccionarse sucesivamente según racionalidades plurales, que implican el sentido justo, singular y local del problema fáctico que se plantea en la experiencia diaria, múltiple y contingente. El hiato entre el derecho y los hechos de la experiencia social inmediata sugieren la construcción de toda dimensión de la regulación jurídica como modelo de racionalidad mimético respecto del hecho, de la situación concreta individualizada que el postmodernismo identifica como expresión del valor, expresión de un momento de la cultura postmoderna.

Racionalidades plurales del fenómeno *justo*, que implican justicias plurales en la norma jurídica que se genera al margen del sistema dinámico del derecho propio de la modernidad, incluso fuera de los límites formales del ordenamiento jurídico, en cuanto criterio a priori, único, exclusivo de la validez normativa. Un supuesto a priori, también, separado del criterio de efectividad y eficacia de la norma de derecho que ha de surgir en el área de tales situaciones.

Para la concepción postmoderna, el criterio de *legitimidad de la norma* no sugiere la presencia de racionalidad del *problema*, en la medida con que de hecho la conciencia social actual e inmediata —conforme a un criterio de «relativismo social crítico»— lo enjuicia: incluso más allá de una «ética de la situación», esto es, en su pura, relativa contingencia.

El resultado de tales motivos del postmodernismo, en cuanto factores del origen y la génesis de la norma jurídica, caracteriza y define un derecho descentrado del eje de su carácter estatal, que penetraba, hasta la era del modernismo, la conciencia de un subjetivismo centrado, fijista, en los límites sistemáticos donde se genera a partir de la posición del sujeto «relativamente autónomo frente a las condiciones que lo limitan y lo constriñen en su obrar social».

En lugar del marco definido por el positivismo jurídico clásico, bajo el proyecto de la modernidad, aparecen en la era postmoderna conceptos como el de «policentricidad», para reivindicar el radical «pluralismo jurídico». Aun cuando la pluralidad de centros de génesis del derecho sea entendida como «subsidiariedad» relativa a los diversos centros dispersos en la comunidad de derecho. Se trata de un último residuo del anterior «monocentrismo». Asimismo, conceptos de «desregulación», en relación con la totalidad y la plenitud exclusivas de la regulación jurídica. Esto es, la exigencia para la «producción de una norma plural y compleja»; o bien el recurso a la «implementación» del derecho y de sus normas.

Es la conciencia que caracteriza la «dispersión estructural del derecho». Y, con especial acento, el desplazamiento de la normatividad específica del derecho y de su estructura lógica, tanto epistemológica como metodológica, de modo dominante, hacia el plano de la sociología jurídica. En especial, la posición más explícita para la teoría postmoderna de Boaventura de Sousa Santos, quien reclama una concepción del derecho más firmemente orientada sociológicamente. Se apela, en tales términos, a una «racionalidad sociológica» —que se sobrepone a la racionalidad dogmática— del derecho, no sólo las posiciones más sistemáticas de J. Habermas o de N. Luhmann, sino una orientación sociológica que participa de la reacción postmoderna en contra de la concepción del derecho, especialmente la propuesta por la teoría que el postmodernismo americano —institucionalizado en los *Critical Legal Studies* prefiere calificar de *liberal*, esto es, la caracterización del fenómeno jurídico como algo inmutable en su esencia. Aunque solamente en círculos limitados parece imprescindible aceptar el proyecto de una sociología interdisciplinaria y de orientación constructivista.

El fenómeno que se generaliza de *desregulación jurídica* implica la adopción de conceptos que se muestran operativos especialmente en el ámbito de la sociología, en particular el de «implementación del derecho». Se trata de un cambio eventual de estrategias para la regulación jurídica que sobreviene cuando la conciencia de derecho en sus normas, incluso la laguna de ley, no son adecuados o suficientes en relación con las circunstancias concretas en que se aplican. La dificultad que parece suscitar tal doctrina, pronto acogida por la reflexión

postmoderna, consiste en mantener la identidad de la norma o la regulación individuales. Para ello habrá que distinguir entre el alcance de la *implementación* con carácter meramente integrador, o bien como factor y condición para un proceso de concreción en la aplicación de la norma, distinto del valor constitutivo para el contenido sustancial de la misma, al que se sobreponen elementos de naturaleza sociológica, económica, política, ideológica, como reglas que deben su origen y su eficacia ordenadora a formas de regularidad social irreductibles a la normatividad que expresa la racionalidad específica del derecho. La mera condicionalidad sociológica, en especial, originariamente presente en la génesis de la norma jurídica, así como en su interpretación, no puede confundirse con la integración de la racionalidad sociológica en cuanto tal en el constitutivo sustancial del precepto jurídico, que formalmente se expresa en el juicio y en las categorías de la dogmática jurídica.

Con todo, si bien la entidad norma jurídica representa un *prius*, una dimensión de validez que en su constitución trasciende al contorno técnico-dogmático del derecho, tal como lo exige una concepción de la norma para la filosofía hermenéutica, especialmente en Hans Georg Gadamer; y, en sentido análogo, en las construcciones metadogmáticas del realismo jurídico, es muy distinta sin duda la conclusión adoptada por el postmodernismo. Todo el orden normativo del derecho resulta de la constante, reiterada integración, aunque según modelos o paradigmas en cada caso diversos; en definitiva, de la totalidad de cofactores que conforman un campo cultural.

El *status*, la condición abierta y compleja de la norma jurídica es resultado, todavía, de un supuesto metódico fundamental del postmodernismo. Se trata, en efecto, del concepto de *deconstrucción*, debido a Jacques Derrida, y que, en el ejemplo particular de la teoría escolar del postmodernismo americano —*Critical Legal Studies*—, es el texto *escrito*, donde el elemento de sentido ha de cifrarse en una *ratio legis*, despojada de la *differance* que implica la *escritura*, respecto de la individualidad concreta de la referencia singular, el que se muestra privilegiado y dominante, mientras, a la par, contradice el propio sentido contextual en su totalidad. De ahí que la *deconstrucción* consiste en sustituir aquel primordial elemento significativo precisamente por un elemento cuyo sentido era previamente el no privilegiado y, de ese modo, salvar la contradicción inherente al texto *escrito*.

El resultado del desplazamiento hasta el significado nuevo mostrará *cómo* el argumento dominante en el cual el texto fundaba su sentido, se hallaba en oposición con el mismo. De otro lado, se hace patente también la contradicción entre el sentido primitivo del texto dado y los presupuestos ideológicos, retóricos, filosóficos que lo justificaban, incluso en la unidad superior de su *ratio iuris*. La contradicción de que siempre es portador el texto sugiere, además, una *reificación* latente, larvada, consistente en que ocultaba el sentido normativo *concreto* que resulta del análisis del movimiento en el campo social y cultural donde la norma encuentra sus raíces, y no del cálculo consciente del intérprete; es decir, aparece

como consecuencia de un análisis objetivo que se sitúa más allá del proceso hermenéutico. De ese modo, lo que el texto de la norma ocultaba, previamente a su deconstrucción, consistía en la expresión escrita de carácter abstracto y general de valores considerados en la situación cultural y social como valores evidentes, normales, o «naturales», contenido del juicio de justicia. La deconstrucción reducirá en los términos propios del texto normativo la contradicción y sus implicaciones reificantes. Al hacerlo, la operación de-constructiva se produce en un plano diferente al de una interpretación correctora o al de aplicación de la analogía, ya que es capaz de ofrecer al intérprete constelaciones de valores que yuxtaponen elementos procedentes de la superación de la contradicción dada mediante la *deconstrucción*.

En la perspectiva postmoderna, la deconstrucción como trámite recurrente tiene como función explícita la de afrontar y resolver en todo momento el dinamismo perenne de la complejidad de la norma y del sistema normativo, es decir, la perenne contradicción entre valores heterogéneos o en tensión, reinstalando cada vez el modelo o paradigmas nuevos, capaces de superar la contradicción primordial de sentido que el *texto escrito* comporta.

Tal alcance creativo de la deconstrucción implica un sentido «subversivo», una energía subvertidora que el postmodernismo pretende encarnar. Se trata de aprovechar el combate entablado con el «molino del logocentrismo» del pensamiento occidental y, en definitiva, del modelo del positivismo jurídico, «mediante una provocación sin objetivo».

En el área de la elaboración doctrinal postmoderna de la norma jurídica, se ofrece la construcción teórica del americano Peter Gabel, quien expone una concepción particularmente explícita del proceso de génesis de la norma.

A partir de la «síntesis del mundo social», fundado en la analogía de los plurales círculos de la cultura, es posible sugerir un orden complejo penetrado por una ley de estabilidad: de reacción frente a las perturbaciones de ese mundo, la cual rige el movimiento de las cosas, y se manifiesta como el sentido común del mundo tal cual es. Esta noción de *ley* explica el cambio de los fenómenos sociales como actividad «pasiva», como movimiento de las cosas, en el sentido con que explican el movimiento las ciencias naturales. De ese modo, la síntesis analógica del mundo social describe el horizonte en el que se actúa el conjunto de operaciones unificadas por lo que llamamos «pensamiento jurídico». Con él se logran los conceptos, los resultados del análisis conceptual que revelan el «mundo material del que son abstraídos», y conduce la aplicación de la ley que los rige. Sorprende, en este punto, la referencia al método de la deducción lógica, en que debe consistir la «real aplicación de la norma», cometido del juez. Y es aquí donde la teoría de Gabel presenta los momentos más radicales y reveladores del profundo sentido de la conciencia postmoderna: lo que se presupone es lo inestable del sistema —en su interno equilibrio—, tal como se manifiesta en su

normal movimiento. En otros términos, se trata del problema que plantea toda alteración en el equilibrio estable del sistema en el mundo humano. Y ello implica, como apriori epistemológico, la representación del orden social como un sistema reificado: «reificación en el razonamiento jurídico» es, en efecto, el título de la meditación de Peter Gabel.

Toda aplicación particular de la *norma presupuesta*; es decir, el contenido normativo de la ley general de estabilidad en el sistema de las relaciones interhumanas, consiste en una forma reificada de comunicación. La conciencia del juez aprehende cada movimiento concreto —la ocasión del problema, del caso litigioso— en cuanto la expresión completa del sistema como un todo, a la par que el movimiento singular, actual, de una parte constitutiva del sistema social. La norma que se aplica, en su enunciado abstracto y general, expresa en realidad una norma concreta. En ello consiste la falacia que falsea toda *comunicación reificada*, de la que somos partícipes en una conspiración inconsciente a la que se unen los demás, ya que cada uno conoce la falacia y niega, sin embargo, que el engaño exista. Esto es, el engaño que resulta de la traducción en los términos abstractos de la norma, de una norma concreta que trata de mantener y de restablecer la síntesis de las relaciones entre los sujetos considerada como *cosa*. Se trata del proceso que mantiene en su equilibrio normal o natural el sistema social en su consistencia ya reificada, cosificada.

De ese modo, el juez toma conciencia del contexto factual de las relaciones entre los sujetos que forman el grupo como un *cuasi-objeto* donde está implicada en cada momento el sentido total que informa al sistema, tanto como la manifestación en el hecho del dinamismo que lo constituye. Así, cabe explicar el sentido originario con que la norma se aplica al problema.

Ahora bien, esa toma de conciencia del juez, en función del momento del hecho que juzgar, implica en él una actitud en parte pasiva: la mera declaración del orden objetivo de la ley, previa a todo sentido normativo, esto es, a la sanción que representa la aplicación de la norma. Es la paradoja constante en el postmodernismo, y que consiste en proclamar a la vez la marginación y el retorno constantes de la presencia del juez.

Un paso decisivo consiste en advertir cómo *reificación* supone tanto como *alienación* en el sentido profundo del acto de juzgar y de aplicar la ley, desde el momento en que se resuelve en el acto de asumir el sentido de la norma como mera *normalidad*, naturalidad objetivas: sentido común del mundo tal cual es en una dimensión abstracta de inmediata, pura objetividad. Más precisamente: la concepción de un sistema sintético de relaciones externas intersubjetivas que se transforman mediante alienación en relaciones que vinculan *roles* (subjetivos) y *funciones* (objetivas), que corresponderían al análisis sociológico de un orden de regularidad, mientras ahora aparecen dotados de expresión normativa y del sentido práctico para la acción social humana que constituye la significación específica de la norma de derecho.

De ahí la ecuación: *alienación-deshumanización* en el acto mismo origen de la norma y en la plenitud de su sentido, cuando sea aplicada en el momento pasivo caracterizado como alienación.

Por otra parte, la «relación en que consiste la satisfacción de la norma general presupuesta, muestra caracteres esencialmente ficticios», ya que el hecho objetivo de aplicarla no puede tener otro significado sino el del ritual por el cual la opinión del juez, participación en la del pueblo, no es sino expresión mediante la construcción facticia, acaso contrafactual, del derecho y de su formalismo abstracto. Ello representa la creencia que se presupone de un orden jurídico que rige la verdad concreta de la vida cotidiana, y queda reducido a una reiterada «descripción» de lo que sucede en la realidad social en cada momento de la vida de cada día.

Todo el proceso que traduce la *norma presupuesta* en normas particulares «deducidas» de aquéllas, se halla fundado en «figuras imaginarias» típicas, incluso dotadas de la expresión de una estética jurídica, y creadas como efecto en la imaginación colectiva de la cultura, de los modelos históricos con que los sujetos la perciben y la construyen y comunican mediante el lenguaje. Es en este plano donde únicamente cabe investigar la conciencia del derecho, puesto que son aquellas «figuras imaginarias» las que, además, encierran el significado de legitimación de la norma: de nuevo concebido como el sentido idealizado del orden del obrar social, que se impone paradójicamente a la descripción fáctica del sistema de relaciones sociales reificado.

La sucesión temporal de las «figuras imaginarias» significa en el proceso permanente de aplicación de las normas la determinación real de *derechos y deberes*, así como la consecuencia fundamental de describir el derecho subjetivo como momento del proceso total de reificación, al concebirlo como resultado de las propiedades normativas de que el sujeto jurídico se encuentra investido, simplemente en su carácter de parte o miembro del sistema social en su conjunto. Ni el «interés», ni la «voluntad» de los sujetos tienen cabida como elementos de la regulación jurídica, sino que han de constituir acciones que manifiestan el dinamismo del sistema en cuanto momento de su estabilización interna: acciones y reacciones entre personas y cosas como objetos reificados en cuanto elementos del sistema social.

Cuando la teoría normativa postmoderna aparece orientada en sentido político, aun permaneciendo la reificación exigida por los esquemas teóricos abstractos, se dan supuestos que son traducidos en categorías críticas de filosofía política y jurídica, tales como la de *naturaleza humana*. La construcción teórica del postmodernismo lo explica mediante el concepto de una «subjetividad normativa» que fundamenta la acción del sujeto en sus intenciones propias, esto es, conforme a un criterio general de intencionalidad. Es el empeño de mostrar cómo la interacción de los sujetos con carácter intencional ha de representar la interacción entre sujetos libres e iguales, incluso sujetos capaces de concluir el pacto social. Es, sin duda, un intento dialéctico para evitar las consecuencias totales y últimas de la alienación que subyace a la concepción reificante del autor postmoderno.

Lo que en todo caso se halla en juego es la dimensión de una *alienación del derecho* mismo, es decir, la sustracción de la creación del orden jurídico y la generación de sus normas a la acción creadora humana —la obra de los juristas en especial—, al aparecer sustituida por la estructura reificada de relaciones objetivas en la vida social.

Desde otro punto de vista, se trata de la denuncia de la decadencia del derecho ante la experiencia social y cultural del postmodernismo. Fenómeno que aparece unido a la creciente dificultad de corregir y revitalizar los demás órdenes normativos que integran la noción de *ethos*, esto es, el conjunto actual de pautas normativas, éticas, sociales, políticas, ecológicas, históricamente vigentes en el campo de valores que delimita una cultura dada. No obstante, la *alienación jurídica*, es decir la conciencia de que la creación del derecho es ajena a la obra del sujeto humano y a su posición dentro del sistema institucional, implica dos órdenes fundamentales de consecuencias. De un lado, es preciso despojar de toda legitimidad y justificación a la idea según la cual el orden social es consecuencia del orden jurídico inmanente a *aquél* y cuya causalidad en el sistema o en la norma se explica en virtud de la «apariencia ideológica» —aquí, con una significación cuasi mítica: construcción mitificadora para legitimar el orden del derecho mediante la presencia en la conciencia colectiva de los conceptos del conocimiento social y jurídico con valor puramente imaginario—. Apariencia cuyo significado consiste en que la vida social es creada y mantenida por «ideas imaginarias», de las que resultan formas, también imaginarias, de cohesión social.

Denunciar la anterior concepción explica la instancia, dentro de la propia teoría postmoderna, de un movimiento social concreto de *desalienación*. La fórmula, pese a su vaguedad, da cabida a un consenso moral, como instancia provisional calificada de concreta, donde tal consenso moral pone un límite a la alienación jurídica estableciendo las bases de una justicia consensual, que cabe interpretar como raíz y ejemplo inicial de una «justicia procedimental» fundada en el procedimiento por el cual el consenso ha de obtenerse. (Formas, siquiera provisionales, que se manifiestan y se comunican como contenido de lo que J. Habermas denomina «política constitutiva»).

De otra parte, la alienación referida a la concepción del derecho puede originarse de una actitud *nihilista* —el «gran terror»— que niegue el conocimiento crítico y adecuado de las dimensiones de racionalidad que informan el orden cultural, social y jurídico. La estrecha conexión entre nihilismo y relativismo, incluso su mutua implicación, permitirá superar el puro nihilismo, abriendo una vía media entre las dicotomías con que se plantea para el pensamiento postmoderno la construcción del orden social. Ello constituye la reivindicación postmoderna de un *relativismo fundado* o *crítico*, como unidad originaria de la mera contingencia y de la construcción social. En el mismo será posible lograr un conocimiento «fundado» en las diversas perspectivas teóricas, particulares, locales, sobre el orden social y jurídico.

Un relativismo que se presenta, en uno u otro grado según las distintas construcciones teóricas, como la posición privilegiada de una causalidad externa reificante a la vez de la alienación correlativa, que se opone a la expresión de otra dimensión o segmento del conocimiento que se funda en la explicación de una causalidad interna, no objetiva, referida a la conciencia del sujeto individual o colectivo.

De ahí que el adjetivo *social* constante en la expresión con que se enuncian las diversas teorías, supone un grado de alienación más o menos fundamental y comprensivo. Es la pregunta por la concepción de las relaciones sujeto-objeto implícitas en las fuerzas retóricas ideológicas y sociales que nos han «constituido». La interrogación procede de la posición de la razón bajo las *Lumières*, en cuanto razón fija, fijada y limitada. Un sujeto que necesariamente se refiere a los objetos del conocimiento, y de ese modo aparece impenetrable y dependiente —en su «realismo interno»— hasta en las acciones que deben ser fundamento del conocimiento de sí mismo y de su autonomía. Nos falta, en efecto, «ver en qué medida somos bastante más *producto* que no *productores*». O, en términos de denuncia, «los pensadores jurídicos son siempre sujetos política y moralmente competentes, aunque se hallan engañados y limitados por un opresivo: orden represivo de estructuras jurídicas y roles sociales reificado».

La medida en que representamos el *producto* no es la misma para el *subjetivismo social* que para el esquema más integrador —sobre todo en su versión «moderada»— del *constructivismo social*, y en particular cuando aparece sublimado por el sujeto en la doctrina de Sartre, en lo cual consistirá el resultado de eclipsar al sujeto del liberalismo, es decir, protagonista de las Luces. Todavía, el acento que recae sobre el sujeto se hace explícito en los métodos denominados *interaccionistas*. Especialmente, el *topos* de la *complejidad*, como paradigma racional sistemático del pensamiento postmoderno, una vez aplicado a la construcción del orden jurídico en su organización total, implica la reivindicación de la situación objetiva —objeto de análisis histórico— con relación a la libertad y a la autonomía del sujeto, siempre sometido a los límites de las «estructuras cosificadas», pero al que queda la posibilidad de construir distintos *modelos* para explicarse su relación con el mundo estructurado de la sociedad y del derecho, al hallarse inspirado por el sentimiento de la «insurrección de conocimientos subyugados» (Foucault).

Con reiteración la teoría postmoderna insiste en la denominación de *postestructuralismo*, aun conservando posiciones contradictorias entre el subjetivismo y el propio estructuralismo. Es una gradación que exige, así, matices de sentido mediador entre posiciones más rígidas. Ante todo, el marco epistemológico que representa el concepto de *cultura*: ante la pregunta por su significado objetivo, frente a un resultado de la conducta subjetiva.

El momento importante en que es preciso considerar cómo la cultura —dimensión primaria de la racionalidad compleja en que está inscrito el derecho— se encuentra explícitamente *producida*, en lugar de concebirla simplemente implí-

cita en cuanto encarnada en las estructuras sociales, o incluso como constitutiva de las mismas, ya que la cultura, en su infinita diversidad e irreductibilidad a racionalidades particulares, garantiza la relatividad de la sociedad con toda su capacidad plástica, así como el máximo dinamismo en la construcción jurídica. En definitiva, esta última no presupone en el mundo postmoderno ninguna estructura reificable más allá de los límites de la comunidad lingüística: sólo el lenguaje y sus usos son capaces de fundamentar los códigos científicos que modelan toda área de racionalidad específica.

Ahora bien, el vértice de los procesos de reificación y alienación debe localizarse en la posición que al sujeto imputa la crítica postmoderna, esto es, lo que se ha caracterizado como «descentramiento» —incluso, «disolución»— del sujeto. Un lugar descentrado, dis-locado, respecto a lo que constituían los ejes del pensamiento de la Modernidad. Frente al sujeto en quien encarna la razón instrumental y técnica, el sujeto postmoderno no se contenta con la relación instrumental, propia del liberalismo, entre *reglas* fundadas en una racionalidad única y constante, construida sistemáticamente mediante conceptos lógicos y los resultados de su acción. Los cuales han de ser sustituidos por *standards*, es decir, modelación de representaciones inducidas a partir de la conducta empírica, con sentido coincidente con el que proponía el *realismo jurídico* americano.

En cambio, la actitud postmoderna apela a los modelos históricos que describen la percepción concreta actual e intramundana del orden jurídico por parte del sujeto, y ello, a través del diálogo colectivo en el seno de la comunidad lingüística en cuanto espacio de las estructuras que forman la vida cotidiana, materia, a su vez, de decisiones judiciales de la argumentación jurídica aplicada al problema real dado, así como de las representaciones intelectuales de los propios *standards*, como paradigmas concretos, de dimensión local, en que se apoya la construcción del derecho.

Se trata del discurso jurídico que necesariamente tiene lugar en la «esfera pública» como espacio del «conversacionalismo» creador y en el cual han de instalarse en primer lugar el legislador y el juez. De ese modo, la posición del jurista, sobre todo práctico, aparece como una profesión de *pragmatismo* —o neopragmatismo— que hace de aquél un «artesano» de tal pragmatismo, cuando trabaja los *standards* sociales para constituirlos en modelos de la construcción compleja del derecho, desde su capacidad de «reproducción social», esto es, como acción del sujeto y como síntesis de roles y funciones.

Así, el contrapunto de la tarea del jurista práctico lo representa el discurso de los teóricos del derecho y en particular la enseñanza académica. El dinamismo inmanente del derecho pretende justificar la confianza puesta en actitudes de sentido *pragmático*: es un juicio pragmático el que inspira la resuelta crítica a la juridificación de la política; la paradójica cautela ante la «callada revisión judicial de la legislación»; la advertencia de Hutchinson para quien «recorrir a los Tribunales debe ser sólo una estrategia pragmática y ocasional para el cambio». Si bien la experiencia postmoderna americana reconoce la ventaja del lenguaje de la judicatura sobre el de

los teóricos, más alejado del contexto real de la vida social, de lo cual adolece el discurso académico.

Las notas precedentes muestran, por otra parte, dificultades críticas con respecto a momentos funcionales decisivos de la *seguridad jurídica*.

Ejemplo de tal situación lo ofrece del modo más explícito la experiencia del derecho institucionalizado en el movimiento actual americano de los *Critical Legal Studies*, encarnación fragmentaria, no siempre coherente y a menudo polémica, de las posiciones doctrinales más características del postmodernismo. De ahí la insistencia sobre el hecho de que, frente al discurso más desarticulado y disperso de la teoría, el de la judicatura ha de aventajar al lenguaje de los especialistas, quienes en el ámbito académico se alejan del contexto de la vida social cotidiana.

Se trata de un aspecto negativo que explícitamente se imputa al tratamiento teórico del derecho como objeto de una teoría jurídica de carácter interdisciplinario, al igual que el proyecto de una «ciencia total» del derecho, en la que encuentra cabida un amplio conjunto de categorías conceptuales y métodos de la moderna sociología jurídica.

Sin embargo, lo que sí escapa a la crítica del progresivo distanciamiento entre la práctica y el estudio universitario del derecho, son los estudios del derecho constitucional, en su origen y desarrollo implicados en la praxis fundamental y más amplia del derecho: lo que algún postmoderno quería ver ejemplificado en el caso americano de una «Constitución en la sombra», proyectada por los estudiosos de signo más progresivo. Y lo más sugerente quizás sea el acento postmoderno con que se orienta la investigación constitucional hacia los datos que ofrece la vida social privada en la sociedad de la información, en las huellas de la conducta del individuo y de su vida de relación a través de los medios de comunicación, así como de los depósitos de datos acumulados por medios informáticos.

El descentramiento del sujeto respecto de la razón individual e instrumental de lo que se ha caracterizado como *liberalismo*: el lugar central que ocupaba bajo la modernidad, incluye, de una parte, la crítica al formalismo jurídico inherente a la posición liberal; crítica que aparece unida a la significación mecanicista del estructuralismo, al igual que del marxismo ortodoxo que, ha encontrado, por otra parte un impluso decisivo para el postmodernismo en el supuesto metódico que responde a la forma disyuntiva: *o-o*, sobre la base de la deconstrucción. Ello representaría la ilusión de la necesidad de superar lo contradictorio del texto escrito expresión de la contextualidad racional privilegiada, mediante la interpretación inmediata de los signos del lenguaje desde la situación histórica concreta del diálogo, de la conversación permanente constitutiva.

Del «descentramiento del sujeto», tal como sucede ante el horizonte del postmodernismo, se han originado consecuencias explícitas en la concepción de la organización interna de las relaciones sociales y políticas.

La oposición a la racionalización que traducía el pensamiento de Max Weber, orienta la historia del pensamiento posterior hacia la significación de *lo local*, del

círculo social singular, al que la atención de la reflexión se dirige, desconociendo la idea misma de *comunidad*, al igual que el círculo de la comunidad estatal, internacional o, en una síntesis superior, mundial. De modo más patente, en el dominio de la política, el *localismo* aparece como expresión de la alternativa a toda macropolítica. La instancia *local* que representa, en fin, el marco de la realidad fundamental social política y jurídica para el postmodernismo, no es sólo la experiencia del autogobierno conforme a la conclusión de Foucault «el poder está en cualquier parte». De ahí la implicación de que el orden político sea orden constituido por *minorías*, del que se excluye todo círculo mayoritario; más aún: habrá que exigir que ninguna minoría llegue a convertirse en *mayoría*.

Se trata del índice de una constante postmoderna: la ausencia de un análisis crítico y de una explicación más desarrollada capaz de mediar el hiato entre el localismo ingenuo, casi pasional, y las instancias superiores más integradoras, en la ordenación de la vida social y política. Es el propio Foucault quien reconoce en el poder del Estado la condición necesaria para sostener y ampliar un poder con efectividad maximalizada, a diferencia del que se atribuye a las instituciones inferiores. No obstante, se trata de no impedir la apertura a los cauces y los procesos de cambio en el poder que no pasan necesariamente por la vía del aparato estatal.

En su desarrollo, el pensamiento postmoderno conduce con frecuencia al replanteamiento crítico de dicotomías recibidas de la teoría de la Modernidad. El resultado de las operaciones metódicas adoptadas por el postmodernismo, así como la conjugación de las mismas, conduce a la eliminación de uno de los términos en la dicotomía, o bien como el intento de fundar una suerte de vía media entre los mismos. De ese modo se conseguirá una justificación suficiente, provisional siempre, de sentido pragmático o, cuando aparece como la aplicación del cálculo de estrategias.

El ejemplo tal vez más representativo es la conclusión que relativiza la dicotomía Estado-sociedad civil, tal como permitía interpretarla la aplicación bajo la modernidad del principio libertal-burgués de distribución. No es sino el caso en que categorías abiertas del postmodernismo se sobreponen a las implicaciones sustanciales de la división dicotómica, y no logran una conclusión acerca de las mismas, sino que las abandonan a una gradación factual entre Estado y sociedad civil, según las diversas, a veces contradictorias, posiciones doctrinales. Sin embargo, aun en términos esquemáticos e insuficientes, el orden social no aparece como resultado de una teoría articulada, sino que representa, con profundidad y carácter preponderantes, una dimensión del círculo más amplio del lenguaje y de la cultura: un concepto inmanente a la propia realidad social. De otra parte, la relación poder político-derecho se aleja de los fundamentos últimos del orden de la sociedad —hasta el límite de un nihilismo que se pretende superar—, ya que el derecho constituye la causa del orden social, y, además, implica formas y procesos de racionalización —así, su caracterización como centro de «reproducción de ideologías de Estado»—, los cuales corresponden más bien al fundamento de la razón técnico-instrumental de la anterior mentalidad moderna.

No obstante, las anteriores consideraciones representan para la construcción postmoderna del orden jurídico el origen de consecuencias faltas de un planteamiento crítico más detenido. Ante todo, apelar al *discurso* supone que el lenguaje es capaz del conocimiento de las cuestiones y del planteamiento del problema con mayor alcance que una teoría fundada en principios cuyo contenido material procede del campo de las ciencias sociales tradicionales.

Por el contrario, el fenómeno primordial de la integración del derecho a partir de diversos órdenes normativos, en especial del *orden social*, no permite el tratamiento teórico que se limite al análisis del *discurso*, sobre todo, si se considera que el *discurso* no implica necesariamente el *sistema*. De ahí la necesidad de una teoría más comprensiva, que se desarrolle conforme a supuestos críticos de mayor amplitud y sobre todo de carácter interdisciplinario. Y, en cambio, el postmodernismo, sobre todo en determinadas orientaciones de los *Critical Legal Studies*, lo que hasta hoy ofrece no es esa teoría crítica, fundada en una epistemología articulada y definida, sino únicamente una «metáfora provisional», un camino posible que seguir «para pensar y decir algo nuevo». En lugar de la instancia a valores de verdad fundadores, lo que la reflexión postmoderna reclama ha de consistir en una rigurosa valoración de los fenómenos sociales y jurídicos en perspectiva pragmática.

Desde otro punto de vista, el *localismo* como *topos* postmoderno aparece coherente con el «pensamiento singular» que representa la visión fragmentada donde se quiebra la continuidad de las conclusiones de la historiografía de la Modernidad, y, explícitamente, la negación de la historia como *progreso*.

Al adoptar la categoría de *lo local*, el postmodernismo reemplaza el conocimiento de la *historia* por un *historicismo*, que elude el «gran relato» historiográfico, fragmentándolo en una serie de *meta-narrativas* para describir los procesos temporales en función de campos de investigación locales: de ese modo la historia aparece caracterizada como «post-historia».

Resulta evidente cómo el localismo tiene su origen en la actitud ideológico-retórica del postmodernismo, y su fundamentación responde a la oposición de principio a cualquier abstracción que signifique un orden integrado.

Incluso el análisis del discurso habrá de contar con las consecuencias metódicas de la *deconstrucción*, para las cuales la idea de integración supone el origen de la totalidad de un campo de tensiones entre racionalidades plurales, y tiende a resolver el planteamiento privilegiado o dominante de las mismas instancias y factores de integración. La *totalidad* como dimensión de calidad superior ha de quedar excluida. Al igual que es preciso prescindir de *principios* y *reglas* metodológicas, ya que sólo son adecuados los *standards* o el planteamiento de *programas* en curso de realización en los hechos de la situación local, y que han de ser traducidos en el lenguaje nunca fijado, siempre subvertido, y en tensión polémica frente a los niveles superiores de integración, de totalización, de racionalidad unificadora, de creciente abstracción y fijismo idealizante.

En sentido inverso, todo ello supone un determinado «simplicismo» en la concepción de lo local. Incluso, la simplicidad de los acentos populistas con que se expone una ingenua elaboración científica del propio localismo. De ella tampoco aparece alejada la consideración acrítica e ideologizante que utiliza el círculo local como marco al que imputar el origen y el principio de un proceso de *identidad cultural*, cuyo alcance, por definición, ha de trascender del hecho inmediato y de la consideración insuficiente de la participación local en dimensiones superiores de cultura. Un círculo este último que el propio postmodernismo reconoce como envolvente del círculo específico de las instituciones político-sociales y del derecho. Reducido, en todo caso, a lo que la sociología comprende como resultado del concepto de *bucle*: de *lazos* singulares, recurrentes, cuyas condiciones extrañan al defraudar una expectativa natural en que consiste la idea de una jerarquía respetada, que se funda en una relación de superioridad material del contenido funcional y axiológico de unos niveles institucionales sobre otros, en el sentido de una concepción orgánica de la estructura social.

En efecto, el localismo parece trazar, horizontalmente, una compleja serie de círculos sociales políticos y jurídicos de carácter *minoritario*, yuxtapuestos en el mismo plano.

Es el esquema formal con que el postmodernismo representa una serie no definida de instancias de mediación, cuya estructura y función mediadora, al igual que las construcciones teóricas correlativas, no cabría caracterizar sino en términos difusos, insuficientemente definidos en cuanto supuestos de hecho de instancias de poder y de ordenamientos normativos sociojurídicos específicos y diferenciados.

De ahí la posibilidad de diseñar, verticalmente, una escala de círculos ascendentes, también desprovistos de sentido funcional o valorativo como figura de una jerarquía abstracta o modelo formal, con la pretensión de prolongar su propia posición intermediadora hasta una construcción global, cuya dimensión máxima de *globalidad* no podría expresar sino un modelo utópico. Y, en cambio, *globalización*, que tiende a imponerse como término, comprenderá la complejidad de procesos cuya racionalidad diferenciada sugiere modelos entre sí heterogéneos, tales como pluralismos, formas alternativas, informalismo, respecto de los cuales se dan criterios contingentes de superioridad y dominación respectivas, y, en todo caso, la dificultad de definir instancias con coherencia interna como supuestos de mediación entre campos de desarrollo cuya racionalidad aparece también contingente, lábil, penetrada de la dispersión de factores de hecho y aún de los que representan la mera potencialidad de centros de cohesión. De ese modo, no es posible fijar áreas diferenciadas que permanezcan abiertas a una progresiva unificación.

Por el contrario, sólo a la razón abstracta e instrumental cabría imputar la paz y la *securitas* burguesa, a la cual el postmodernismo sólo es capaz de contraponer una ardua, contradictoria y pasajera armonía: la «dificultosa totalidad» («a *difficult whole*»). Tal vez es éste el punto en que el postmodernismo reconoce una dimensión radical de historicismo, en función de la realización de la *libertad*, por más que

siempre dentro de los límites de la situación local, y no como una fase dada del proceso total del «gran relato» de la Historia.

Para el derecho, carente de supuestos filosóficos rechazados por el postmodernismo como «fundacionales», la certeza, la duración o permanencia, la consistencia de la *seguridad jurídica*, no sólo no depende, al menos inicialmente, del formalismo jurídico configurado por el «legalismo liberal», sino que ha de remitirse a los procesos constructivos del orden social y a la situación histórica relativamente definida y dotada de vigencia dentro de un círculo histórico-cultural.

De ese modo, son la teoría del lenguaje —cuya hegemonía estructuradora y unificante parece, también, asediada—, la teoría sistémica, la politología, la teoría económica, así como el estudio en perspectiva sociológica de los sistemas jurídicos, las instancias epistemológicas dispares que pueden responder a un planteamiento paradójico, en cuanto abierto, provisional, relativo, de la *seguridad jurídica*, a la que se opone con frecuencia la mera desconfianza y el recelo. Rasgos más explícitos proceden del pragmatismo con que autores postmodernos, sobre todo americanos, critican resueltamente la «juridificación de la política».

El mismo carácter abierto y fragmentario que para el postmodernismo fundamenta sus posiciones descentradas, desarticuladas, en relación con las estructuras de la experiencia y la conciencia de la Modernidad, permite comprender la configuración y estructura del *ordenamiento jurídico*.

Su representación esquemática se presenta, en efecto, como estructura circular, que reaparece allí donde se rechaza la construcción lineal y la simplificación abstracta y formal del *esquema jerárquico*. Aun cuando se conserva como núcleo de la construcción el modelo jerarquizado, si bien sólo parcialmente coherente, en torno a él se dan cierto número de complejos lazos de recurrencias constantes, o *bucles*, que terminarán transformando la simple, esquemática jerarquía en una jerarquía entrecruzada.

La estructura circular del ordenamiento conduce al hallazgo de la norma mediante un proceso recurrente; el planteamiento recursivo que repite los modelos normativos dados en una selección actual y transitoria y que son la materia de jerarquías que se entrecruzan a fin de aplicarlas al problema concreto. La contingencia interna con que se yuxtaponen tales elementos y relaciones de que aparecen formados los distintos modelos, excluye, a diferencia de una regulación jerárquica y lineal, todo proceso de *feed-back*. El tratamiento de la complejidad exige esa intersección de modelos que se corresponden con justicias plurales, cada una de las cuales se representa en el retículo individualizado dentro de la red que configura la estructura total del ordenamiento.

Conjugados entre sí, aquellos modelos deben conducir a la determinación de la norma aplicable. Pero el hallazgo de la misma no es ya función del *problema*, de su significado sustancial en el caso concreto, sino que se basa, en lugar de la consistencia del problema mismo, en el *juego de lenguaje*; esto es, en el fundamento rela-

tivo, pero con suficiente consistencia para hacer válido un vocabulario y actitudes pragmáticas como síntesis o, mejor, sincretismo, entre las racionalidades de justicia que producirá el juicio normativo que informa el precepto de derecho.

Para que el *criterio de justicia* encuentre aplicación, en los términos anteriores, al objeto del problema, fundando el juicio próximo de la norma, es preciso admitir el postulado metódico de una *modelización*, también relativa y no definitiva, del contenido u objeto de la acción del sujeto, la cual, a su vez, presupone la reducción a modelos coherentes de los supuestos de hechos que forman el campo de las relaciones sociales en la complejidad de su conjunto. Sobre todo para la teoría postmoderna, que no presenta un orden institucional fundado en una racionalidad universal, unificadora, es decir, una articulación racional de sentido orgánico. De ese modo, lo que es decisivo consiste en que el juicio normativo no encuentra su referencia primaria en el problema sustancial que resolver, sino en la articulación de modelos plurales obtenida mediante el *juego de lenguaje*.

Eclipsar la significación, la entidad y la consistencia del problema que se da en el caso, por medio del diálogo o la «conversación», es lo que distingue la normatividad en la consideración postmoderna del derecho de la «norma del caso», obtenida por el proceso de la retórica o como resultado de la argumentación jurídica. No se trata de un proceso simplemente heurístico en la construcción del sistema normativo, tal como el que P. Gabel propone, como exigencia del postulado unitario y total de una «norma presupuesta». Tampoco, del proceso retórico que conduce a la *convención* como fundamento del precepto, conforme a la imagen del mundo griego antiguo donde se ejercía la «conversación interminable» (Rorty).

Es así como la *inventio* retórica aparece sustituida en el hallazgo de la norma aplicable al caso por la solución del mismo dada como dimensión del *paradigma* normativo postmoderno (Kuhn). Se trata del fundamento del *cálculo estratégico* que desarrolla la *conversación* donde se actúan los discursos jurídicos, localizados en la «esfera pública» del debate. En definitiva, es la manifestación de la capacidad de la razón dialógica para fundar *convención*. El centro de gravedad en el movimiento que determina la norma, se desplaza, desde la semántica, como significado del problema, a la pragmática, según la cual se ejerce el *juego de lenguaje*.

El común denominador de los precedentes supuestos metódicos en la determinación de la norma jurídica, plantea la cuestión subyacente, más profunda, que consiste en distinguir, de un lado, las «estructuras propias de la intersubjetividad», en cuanto generadas por el lenguaje para la obtención del consenso, y de otro lado, el valor objetivo del consenso que es resultado del hecho de hallarse fundado en una dimensión social; la «combinación» de ambos aspectos constituye lo que para Niklas Luhmann significa «el error capital del humanismo», luego radicalizado por la universal referencia a la razón abstracta del Iluminismo. He ahí, una vez más, una dimensión radical del postmodernismo, cuando imputa al uso del lenguaje el origen de las estructuras de la intersubjetividad y la propia estructura del orden social y jurídico. Resulta obvio cómo tal estructuración del ordenamiento jurídico implica la

negación de un sistema de derecho como sistema normativo *dinámico*, según el paradigma positivista.

La estructuración inherente a la construcción postmoderna excluirá, por consiguiente, la configuración del que se define como *sistema interno* (Karl Larenz), y la viabilidad técnica para los procesos continuos y lineales de positivación de los principios en función de la estructura sistemática del ordenamiento, así como para justificar en términos reales y de efectividad metodológica la génesis de las normas particulares en cuanto momentos implicados en la continuidad sustancial del proceso que se define como *concreción*.

En el mismo sentido, la estructura del ordenamiento jurídico en la concepción postmoderna obliga a un nuevo planteamiento crítico del concepto jurídico de *analogía*, a fin de justificar aplicaciones distintas de la mera heurística, en el sentido expreso como aparece en la construcción del ordenamiento jurídico que Peter Gabel expone. Es decir, en el proceso simétrico al que conocemos como *concreción* de los principios generales, y que para el autor postmoderno se desenvuelve a partir de la «norma presupuesta» —tal como antes fue descrito—. Así mismo, no cabe reproducir en su significación doctrinal ni dogmática anteriores el concepto del sistema de las *fuentes formales del derecho*, el cual, dado que el momento de origen y de legitimidad de las normas no puede articularse en una «estructura gradual», sino en un conjunto asimétrico de campos normativos donde las estrategias que permiten el hallazgo de la norma homogénea solamente podrán representarse como «autojerarquizaciones secundarias»; es decir, conjunción fragmentaria de complejos de relaciones objeto de regulación por la norma que aparecen entre sí relativamente autónomos, y para los cuales su estructura interna no es sino resultado del proceso de construcción de *modelos*, en lugar del proceso que tiene su origen en el principio formal y unitario de jerarquización, de carácter legalista, imputado por el postmodernismo al *formalismo liberal*, y en definitiva, a la concepción del *positivismo jurídico*.

La necesidad de replantear la categoría dogmática de *derecho subjetivo* aparece, en la perspectiva del postmodernismo, como consecuencia directa, tal vez la más patente, del tópico de «descentramiento del sujeto». ¿Quién representa el «genitivo subjetivo»; qué instancia ha de ocupar su lugar si no es la razón misma? La crítica al Iluminismo implica la de la iluminación racional de la totalidad de intereses públicos, en función de los cuales se determinan derechos subjetivos y deberes abstractos del sujeto —*cives*— como individuo asimismo abstracto, esto es, destinado a situarse al margen de la «conversación» permanente en la génesis del orden jurídico, ya que no será capaz de generar ni participar en el contexto lingüístico inmanente al orden de la sociedad de la cultura, donde se inserta el discurso jurídico.

Los anteriores rasgos, pertenecientes a una epistemología constructivista e interaccionista adoptada por la doctrina postmoderna, tal vez permitan una concepción crítica del fenómeno descrito por Alain Touraine: «hay que sustituir la

imagen centralizada y que tiende a la uniformidad del *individuo-ciudadano*, poseedor de unos derechos y sometido a deberes igualmente abstractos, es decir, desligado de las circunstancias sociales y culturales reales —lo cual reduce la vida social a las relaciones del individuo y del Estado—, por la imagen inversa de una relación lo más directa posible entre la identidad personal o colectiva y el universo abierto de la técnica, de las redes de comunicación, y de los mercados».

La respuesta a la incitación de Touraine ha de ser el reconocimiento de que, al igual que la modernidad, el postmodernismo combina cambios en política, arte y filosofía con cambios en la tecnología y en los métodos de la producción económica (J.M. Balkin).

Sin embargo, tal relación más directa con las dimensiones externas, de sentido práctico, particulares y locales, de la vida social —acentuadas en la perspectiva del sociólogo—, no excluye la función constitutiva para la imagen postmoderna del derecho subjetivo, mientras traduce el «mundo secundario» e interior de los valores que informan en especial racionalidades diversas como identidades plurales de justicia y, sobre todo, el paradigma interno de la libertad, las cuales se articulan como *metadiscurso* sobre el ejercicio de los discursos plurales, de todos los cuales resulta la construcción del modelo del *derecho subjetivo*.

En efecto, el *paradigma* consiste en la síntesis reductiva y selectiva de los modelos conceptuales que representan o mimetizan el *caso o problema* reales, haciéndolo objeto del planteamiento crítico como condición para el conocimiento del mismo, aun con la amplitud que el planteamiento postmodernista atribuye a la nota de científicidad, comprendiendo en ella la apertura al campo de discursos jurídicos dados en su carácter retórico, e incluso, como campo donde se actúa la *deconstrucción* (Derrida, Rorty). En otros términos, se trata tanto de modelos semiótico-pragmáticos, como de una suerte de «para-modelización», de carácter precientífico, formada por modelos retóricos y estéticos, y donde encuentra cabida la operación trascendente a toda modelización que la *deconstrucción* representa.

Ahora bien, la ventaja de la teoría postmoderna consiste en que para ella no se da la confusión entre *modelo* y realidad. De aquí el evitar la construcción de modelos formales para explicar los hechos que son materia de la realidad postmoderna. Y así, el modelo aplicado por el postmodernismo ha de permitir la toma de conciencia de la situación espiritual y cultural únicamente como referencia del modelo «informal», «local» o «alternativo».

En ese sentido, significa el campo mismo en que se desenvuelven procesos particulares dentro de cuyos términos, tanto el contexto lingüístico como el análisis retórico, comprenden, en el marco de una «estructuración del mundo» que el lenguaje genera, las constantes concretas y actuales que cabe interpretar como el contenido material del derecho subjetivo. En él se comprende lo que emerge y sobresale de significativo en cada situación dada de la acción-reacción en la conducta social del sujeto, en función, también, del grupo. De otro lado, la interpretación literaria de

tales contextos da cabida a las actitudes del sentimiento, del *pathos* emocional de los sujetos, dentro del marco de la innovación y la creación estética, y, con ello, a la interpretación contingente de los valores que orientan sus acciones y reacciones; es decir, de valores de justicia que penetrarían tal dimensión irracional en la construcción del derecho subjetivo; aun cuando comprendan el riesgo de implicar «soluciones erróneas» o acciones objeto de la regulación jurídica que contradigan los criterios en que se asienta la validez de la norma de derecho —tanto como la norma moral o estética—. Tal contradicción al criterio de validez trata de justificarse como expresión de circunstancias empíricas que definen la situación actual del orden social en el sentido de su envejecimiento o su decadencia; esto es, en sentido análogo a estados propios del organismo biológico.

Se trata, desde ese punto de vista, de una estructura cuya construcción no llega a asumir las exigencias racionales de una antropología; ni aquellos supuestos que el postmodernismo no acepta procedentes de un «fundamentalismo» filosófico, como tampoco su versión en esquemas técnicos y dogmáticos a los que criticar su sentido «instrumentalista».

Sólo en el plano del ejercicio de los derechos, cabe señalar, en coherencia con el paradigma postmoderno, una síntesis concreta última entre los principios y valores informadores de la norma, una genuina «práctica de racionalidad adaptada, ahora, a las exigencias del pluralismo jurídico». Un marco que delimita la síntesis entre posibles estrategias en el proceso de interpretación de las normas de derecho.

La *legimitimidad* del derecho con frecuencia se resuelve en las exigencias a priori de la conciencia postmoderna, en cuanto interpretación mimética de la situación cultural y social del presente. De ahí que los contenidos materiales de la normatividad jurídica asumen la racionalidad plural, complementaria o alternativa, propia de la regulación no específica del derecho, sino del orden de la sociedad, la política o la economía.

La titularidad de derechos y obligaciones del sujeto, como «titularidad difusa», no es sino expresión de la posición del mismo y de su acción orientada a fines y valores pertenecientes a campos heterogéneos, dentro del sistema, asimismo «difuso» o disperso, de relaciones transubjetivas dentro de círculos locales y contingentes: círculos no definidos ante un horizonte de acción creadora de la cultura inmanente a la estructura dispersa de la realidad social. El método del *constructivismo*, el análisis del *interaccionismo*, ofrecen los resultados, no siempre críticos, de tales supuestos de legitimación.

Sobre todo, poner entre paréntesis la racionalidad específica del derecho, se acentúa con la significación insuficiente y desviada respecto de los círculos ontológico-jurídicos a los que pertenecen las formas y estructuras del derecho. El empeño del neokantismo jurídico, que llegaba a constituir las mismas en contenido de una «ontología jurídica» o de las que constituyen «estructuras lógico-ontológicas» del derecho, pierde para el postmodernismo la significación de un tema fundamental en

la filosofía del derecho precedente. En sentido distinto, ahora convergente, es una de las implicaciones de la oposición fundamental postmoderna al formalismo jurídico inherente al calificado de «legalismo liberal»: es a él al que imputa Joseph Singer la reducción de la metodología jurídica a la lógica formal y, en particular, al deductivismo. En otros términos, es la manifestación del rechazo de toda certeza y objetividad como pretensión del razonamiento jurídico, herencia, a su vez, del «logocentrismo» del pensamiento occidental de la Modernidad: no la razón discursiva e instrumental, sino otro *logos* o razón es el que hemos de emplear para evitar en definitiva la amenaza del nihilismo, de la irracionalidad, la indiferencia o la arbitrariedad. Ya que «sí no creemos en la posibilidad de la razón para resolver los conflictos del valor, abandonamos por entero la moral y el derecho» (Singer).

Todavía, antes de alcanzar la relación última entre la consideración científica del derecho y la filosofía en la perspectiva doctrinal postmoderna, es el momento de señalar, siquiera de forma somera, sólo indicativa, la ausencia de aspectos epistemológicos que son fundamento de disciplinas ya constituidas en el dominio de la teoría actual, y, las cuales, no obstante su pertinencia para la investigación del derecho, no han encontrado en el seno del paradigma postmoderno su lugar sistemático ni la aplicación que han recibido con el desarrollo de la teoría jurídica. Y esto, a diferencia de las conclusiones sistemáticas que el postmodernismo ha logrado a partir de la experiencia de la arquitectura o de la literatura posteriores al modernismo.

Ante todo, la negación del saber propio de la filosofía como fundamento de toda epistemología (R. Rorty); no sólo para la ciencia jurídica, sino también para el resto de las ciencias humanas. A menos que se introduzca la posición de Foucault, para quien las posiciones epistemológicas de cada disciplina resultan del juego de relaciones de *poder*, y, de ese modo, se presentan sujetas a cambios abruptos en sus respectivos paradigmas.

Una función epistémica fundamental de la sociología, en especial, una *sociología de los sistemas jurídicos*, y constituye «proyectividad» como condición para el logro de sus conclusiones. Mediante ella, en cuanto matriz y directriz, parece posible marcar un límite a los procesos de *construcción*, salvando así la relativa consistencia que corresponde en el conocimiento jurídico a la consideración previa de la dogmática. En efecto, se trata de una limitación inherente a la «proyectividad», que encuentra aplicación radical como factor implícito, pero deficiente, para la crítica de elementos pertenecientes a disciplinas ajenas, e incluso de elementos ideológicos que convergen en el sistema normativo.

En un aspecto distinto, más general, el desarrollo del paradigma postmoderno, en cuanto directriz para la coordinación de las ciencias sociales, parece reclamar todavía un análisis detenido de la conexión de su investigación con los supuestos que aporte la *teoría de los sistemas*. Tras la crítica al subjetivismo de la Ilustración, la racionalidad *sistémica* supone un fundamento para la concepción postmoderna de la

sociedad mediante el *juego del lenguaje* capaz de expresar el significado de un sistema, que nunca implica un determinismo mecanicista. De ese modo, el concepto de sistema autopoyético cerrado, unido a la significación de las relaciones intersubjetivas que tienen su origen en el lenguaje, aparece como fundamento de perspectivas para explicar la génesis de la realidad social, las cuales, además, implican dos dimensiones de la propia teoría sistémica, que podrán prolongar, con sentido paralelo, el desarrollo de los anteriores aspectos parciales planteados por el paradigma postmoderno.

Una nota primera para caracterizar la actitud postmoderna ante el proceso de *interpretación* del derecho, reitera la falta de una epistemología explícita como fundamento de la metateoría sobre los métodos adoptados en la descripción de la interpretación jurídica.

Ante todo, el proceso interpretativo no cabe concebirlo como operación *instrumental* que actualiza la relación entre regla y resultado de su aplicación (*interpretist*, se opone, así, a *instrumental*). El análisis en que se funda la interpretación (*interpretative analysis*, en la doctrina americana) se centra en la «acción e interacción significativa» del sujeto en sus prácticas sociales, de las que se generan las situaciones de la experiencia social en su dimensión más amplia, la cual integra el momento de las relaciones jurídicas entre sus componentes sustanciales, y no en sentido específicamente jurídico. Tales condiciones implican la significación del *lector-intérprete* en la interpretación del texto jurídico. De este modo podrá evitarse la alienación del intérprete en relación con el texto cosificado, reificante, y de su conducta social, que supone en todo caso el rechazo de una teoría de la «*Constructive Form of Realism*».

Ello implica una actitud en la interpretación del texto que se resuelve en la posición del intérprete empírico, distinta, por otra parte, del paradigma postmoderno del constructivismo social, fundado en el determinismo y el cientifismo universal; esto es, los fundamentos de «la gran teoría» de la filosofía misma, como fundamentalismo repudiado por la reflexión postmoderna.

Las implicaciones de los anteriores presupuestos comienzan hallando la respuesta en la teoría postmoderna que ofrece el criterio de *textualidad*, asentando el proceso interpretativo en la «interpretación de textos», el cual, de una parte, ofrece una condición de objetividad y, de otro lado, representa un punto de inflexión tras el desarrollo de la hermenéutica jurídica y la crítica a las perspectivas postestructuralistas de la interpretación, a fin de liberarla de las estructuras rígidas que constriñen y llegan a violentar la significación del texto normativo. Es la posición de la teoría jurídica que acoge el postmodernismo y que muestra la oposición al supuesto intencional de autoridad, según el cual la validez del orden jurídico como un todo había sido referida a la autoridad objetiva de los textos constitucionales, así como a la interpretación de los Tribunales superiores.

Ello no significa sino la consecuencia de que la fijación del texto por la escritura representa aislarlo de su génesis. Así, conforme al principio de la *gramatología*, se

establece un hiato decisivo entre el texto objeto de la interpretación y el supuesto, no empírico-psicológico, sino lógico-ideal, que constituye el marco proposicional de la *mens legislatoris* para la interpretación de un haz de directrices fundamentales, o incluso auxiliares, de la interpretación. Es el que Ronald Dworkin llama «sentido interno» de la disputa, consistente en situar al juez y al jurista académico al margen del espacio público en que se dan la conversación o el debate; es decir, desligadas, así, de un contexto vivo y cotidiano donde el sentido que el intérprete busca se ofrece como el horizonte adecuado a su tarea.

Se trata de la posición radical de la teoría de la interpretación postmoderna, fundada en un debate doctrinal más amplio y preexistente. En él se encuentran de nuevo las raíces de una especie de «constructivismo social», de mayor amplitud y menor rigor que el de un *constructivismo* de sentido epistemológico. La instancia al lenguaje en esta posición doctrinal no lo concibe como órgano capaz de reflejar cualquier realidad ajena al discurso; sino que el lenguaje, así como los contenidos de comprensión y las significaciones que él genera, son, sin más, la «realidad» del ser social.

De un lado, la posición del postmodernismo, en este punto, no conduce el proceso de la interpretación al hallazgo de una determinada estrategia interpretativa o, incluso, como veremos, a la adopción de la categoría metódica de la *deconstrucción*; sino que se orienta hacia el resultado de «vincular las tensiones», clausuras y contradicciones en el texto jurídico a la amplia dinámica del poder o de los intereses dominantes.

Por otra parte, conforme al sentido general según el cual todos somos «ahora» constructivistas, los límites genéricos de la interpretación para el paradigma de *textualidad* adoptado por el postmodernismo, nos obliga a negar que exista la posibilidad de «comparar, contrastar, evaluar o *interpretar* el discurso jurídico mediante la referencia a toda realidad extradiscursiva».

No obstante, es posible admitir la posición del intérprete fuera del discurso, con tal que su posición no invoque el fundamento de una ontología realista, sino que manifieste la distinción entre discurso y prácticas sociales, incluso la praxis que se origina de las operaciones reiteradas en los momentos empíricos de interpretar. En ningún caso tales posiciones que el intérprete puede adoptar fuera del discurso, cabe considerarlas «objetivas» o «neutrales»; es decir, como momentos capaces de constreñir exteriormente el desarrollo del discurso, sin articularse en el proceso unitario de sentido que lo informa.

Es el paradigma del postmodernismo consistente en la interpretación y el enjuiciamiento que trasciende el texto normativo para investirlo de la presunta legitimidad fundada en un consenso sobre un *ethos* material, el cual insta al derecho a ofrecer su tutela en nombre de situaciones socio-culturales actuales, contingentes, previamente a toda crítica ético-social y a una concepción de los fines primeros del derecho.

Como consecuencia, la función interpretadora del juez participa de los rasgos de lo que representa una de las paradojas del postmodernismo: «la marginación y el retorno del juez». De una parte, el recelo de que la interpretación redunde en la modificación subrepticia de la ley; de otro lado, que del juez se reclamen funciones que corresponden formalmente a la legislación, todo ello dentro de los límites difusos de la «implementación de la norma jurídica», trazados, a su vez, sobre la significación subyacente de la «dispersión estructural del derecho».

Incluso, dentro del discurso jurídico que se ofrece a la interpretación, el análisis formal de su contenido semántico conduce a excluir todo momento *pragmático* en cuanto se lo considere extraño respecto al análisis formalmente lingüístico coextensivo al texto. Con sentido coherente, el análisis textual en la metodología interpretativa postmoderna ha de mostrar peculiares dificultades en el plano de una *sintaxis fundamental* y de las relaciones lógicas correlativas, tal como sucede con la estructura del orden lógico-sistemático al relacionar las unidades normativas; también la determinación del perfil extensional de la *regla jurídica*, o, sobre todo, en la referencia y la aplicación lógica en los argumentos interpretativos de categorías de causalidad, teleológicas o axiológicas.

Por lo demás, una perspectiva histórica sobre el desarrollo de la interpretación parece mostrar la sucesión de posiciones teóricas que oscilan, con ritmo alternativo, al igual que la historia de la ciencia, entre revoluciones y estados de «normalidad» del lenguaje. De ahí las situaciones en que la interpretación, como señala Rorty, se verán obligadas, más allá de la pragmática, a analizar el sentido semántico de un lenguaje renovado, cuyos términos son tema central de discusión, al igual que los sentidos nuevos o los neologismos: es el fenómeno que centra en el lenguaje mismo la discusión, antes de que resulte aplicable al discurso interpretativo.

En un plano de mayor profundidad, el dinamismo de la interpretación postmoderna encuentra su mayor energía en el órgano de la *deconstrucción*. Su localización en el discurso interpretativo, ya dominado por la retórica, abierto a la aportación ideológica de un lenguaje connotativo, aparece capaz de alcanzar las conclusiones propuestas por Derrida, para quien la crítica del estilo del texto jurídico o filosófico en la dimensión literaria del mismo supone un «excedente de significación», algo que puede ofrecer mensajes indirectos por los cuales el propio texto desmiente sus contenidos manifiestos.

De este modo, la interpretación del texto jurídico nunca puede limitarse a la investigación de su contenido más o menos patente, sino que ha de descubrir nuevos sentidos que contradicen a la significación fija y recibida, hacia la cual tendía el carácter dogmático de su expresión y su propio sentido normativo. Así, la interpretación no puede describirse como función reducida al sentido cognitivo del texto, ni siquiera al resultado de aplicar el modelo de su «predicibilidad». Con ello se sugiere un vértice profundo común a la interpretación por la jurisdicción y la que se funda en la doctrina jurídica, aun reconociendo la diferencia con que predomina

el estilo de la primera. Es la raíz misma de la conclusión crítica que el postmodernismo asume al integrar *legislación e interpretación*, una vez que el paradigma de la *textualidad* conduce al plano del discurso y, en él, a la revisión y a la discusión radicales acerca del lenguaje abierto a racionalidades plurales, así como a la situación social caracterizada como «espacio público» de conversación, de discusión en el contexto de la experiencia cotidiana. De ahí que el juez y el jurista académico representan constantemente dos polos de tensión, en el sentido con que el contexto respectivo de su función cognitiva y el estilo propio de su aportación pragmática suponen posiciones desigualmente distantes respecto del problema vivo en su planteamiento concreto.

Si bien el campo en que se ejerce el proceso de deconstrucción abarca mayores áreas de intertextualidad y se aproxima al límite de sentido que hace posible la deconstrucción integrando las dimensiones connotativas de origen institucional en el texto, así como en los planos respectivos de metalenguaje, portadores siempre de un contenido ideológico, es preciso reconocer, no obstante, la progresiva especialización de discursos como el del derecho y su interpretación en relación con la comunicación cotidiana. En estos términos, nuevas limitaciones aparecen, aportando una función del lenguaje distinta y más compleja de su función «poética». En efecto, hay que reconocer que el análisis de la deconstrucción no puede consistir en un cálculo subjetivo, sino que se extiende al «movimiento del campo» total de la significación del discurso. Es decir, la deconstrucción se ejerce en una área más amplia donde necesariamente halla referencias objetivas que en definitiva conducen el proceso interpretativo en función de nuevos elementos específicamente jurídicos, portadores de un sentido de especialización jurídica que ha de penetrar el discurso, en trance de interpretación, como uno de sus *códigos* o *hechos de sentido* inherentes al análisis temático del mismo.

Ante la insistencia explícita con que la teoría postmoderna reivindica el carácter interdisciplinario como versión común a las diversas perspectivas del conocimiento acerca de la complejidad del campo del derecho, el marco de referencia para ese supuesto epistémico lo constituye la *teoría jurídica*, en el sentido con que ha venido planteándose en la doctrina jurídica europea.

No obstante, el planteamiento de tal teoría interdisciplinaria, que ha encontrado su significado en la conjunción de distintas perspectivas de sentido ontológico sobre el derecho, tributarias necesariamente de la temática propia de la filosofía jurídica, sólo en ésta podrá encontrar fundamento la unidad sistemática de sus planteamientos diferentes y la síntesis crítica de las conclusiones respectivas de las plurales posiciones de la doctrina.

Así, la filosofía no puede mostrarse en el mismo plano, es decir, en relaciones horizontales con las demás disciplinas, tal como resulta de la concepción postmoderna, y la crítica, en especial, de Richard Rorty a «las aspiraciones *fundacionales*

de la filosofía»: la que la ofrece como la alternativa al proyecto de la «gran teoría» en cuanto proyecto totalitario del conocer. Frente a él, el postmodernismo esgrime la amplia discusión abierta en el seno de los «*estudios críticos del derecho*» (C.L.E.). Actitud «antifundacional» frente a la filosofía, que aún adquiere acentos más contundentes ante el cuadro que representa la totalidad de las ciencias humanas (Foucault).

El rechazo del papel «fundacional de la filosofía deja en libertad a las demás disciplinas para decidir acerca de sus propias *convenciones* —debe subrayarse el término— *epistemológicas*». Es cierto que se dan actitudes más moderadas dentro del pensamiento postmoderno, como la del *pragmatismo*, de raíz americana, en Richard Rorty, quien reitera, sin embargo, la negación de la «disciplina maestra» en cuanto se muestra capaz de procurar garantías externas epistemológicas a las otras disciplinas. Y, en cambio, «el reto epistemológico» llega a ser acogido por otros autores en términos positivos: la imposibilidad de adoptar una posición teórica al margen de la epistemología (Alan Hunt).

La actitud postmoderna de crítica a la filosofía incluye explícitamente la referencia al derecho. Sin embargo, en el fondo de la actitud general antifundacional, subyace otro rasgo o momento con alcance decisivo, que es preciso destacar. Se trata del momento que significa el reconocimiento, implícito al menos, de la peculiar racionalidad que penetra el orden jurídico —la *ratio scripta* que el derecho revela—, el acento con que prevalece sobre las restantes perspectivas en que se expresan plurales y complejas racionalidades, hasta significar la presunta racionalidad superior del derecho, equiparándola desde un punto de vista epistemológico, al menos particular, con la propia filosofía, y no solamente en el aspecto crítico que se limita a oponerla a la teoría jurídica (Singer). En efecto, mientras la posición más personal de Rorty frente al postmodernismo en general, lo lleva a señalar cómo «el derecho comparte con la filosofía el mismo imperialismo intelectual» sobre diversos campos de la consideración postmoderna de la teoría y la práctica, en cambio, para otra actitud más matizada, la de John Stick, se reitera la referencia al estatuto de racionalidad común a la filosofía y al derecho; si bien, para el autor, «la diferencia entre filosofía y derecho consiste en que el derecho no trata de imponer pautas —*standards*— de racionalidad fuera de su propia esfera». Mientras otros representantes de la doctrina postmoderna advierten cómo el discurso jurídico no parece tan comedido o moderado, y, así, Alan Hunt corrige: «el derecho en sus pretensiones imperialistas pretende imponer sus cánones de racionalidad a la política y la moral».

En general, el concepto de *paradigma*, conforme a su constitución, es lábil, dotado de menor inconsistencia epistemológica: de ahí su tendencia racional a revestir una forma sistemática más o menos abierta o móvil. Sin embargo, los elementos y los procesos originarios contenido del paradigma en su significado particular o individualizado, aun fragmentario y transitorio, en el momento de

abstracción que los distingue de la coherencia y de la sintaxis interna del paradigma inicial, aparecen como temas y motivos cognoscitivos que tienden a integrarse en el sistema como meta epistemológica, aunque tampoco definitiva. De ese modo, la teoría del derecho ha de aprovechar, a través de un proceso crítico, aquellos datos aun con su carácter fragmentario y particular. De ahí que incluso si se rechaza la perspectiva más general que constituye el pensamiento postmoderno, permanece sin duda lo positivo de su peculiar, errática, contribución al conocimiento jurídico (Alan Hunt). En otros términos, el propio dinamismo inherente a la modernidad, que ha conducido hasta el postmodernismo, generando una conciencia más o menos difusa de continuidad en las consecuencias del *proyecto moderno*, y de su traducción en rasgos miméticos que el postmodernismo hubo de adoptar, así como a la transformación o la sustitución de algunos de sus supuestos fundamentales, es garantía de la idea de que a la maduración de la conciencia postmoderna subyace el propio impulso crítico que ha de trascenderla. Es el proceso diacrónico, más allá de todo sentido evolutivo, que mueve, tal vez, a las actitudes precientíficas y a los resultados de una elaboración metódica por parte de la reflexión postmoderna hacia una consideración científica del derecho, no fragmentaria, no provisional, no acelerada en su génesis, y donde encuentren su lugar las formas de una racionalidad unificadora, penetrada por el sentido de la gradación que diferencia los distintos planos del conocimiento jurídico, dentro de un sistema abierto, integrador, en el cual han de articularse las conclusiones de la pluralidad de las ciencias humanas y sociales. Un saber interdisciplinario estructurado por perspectivas plurales, complementarias, y no alternativas, de la ontología jurídica. Ante todo, capaz de asumir las condiciones que en el pensamiento reciente han rehabilitado la *filosofía práctica*. Un conocimiento que se abre así a la síntesis de las formas plurales de un *logos*, de la razón, que no se reduce a la dimensión abstracta de la «crítica total a la razón de la modernidad». Y donde ha de encontrar su lugar la *filosofía del derecho*.