

Introducción

Este estudio versa sobre desdoblamientos de una investigación¹ que buscó analizar el contexto que contribuye para la construcción de la ciudad, tomando en cuenta la formación de la sociedad, la cultura, las formas de organización social y de poder modernos, para más allá también entender la evolución del Derecho como ciencia social y sus constantes alteraciones, ya que no se ha quedado al margen de los referidos cambios sociohistóricos como perfil de una crisis de paradigmas y estructuras².

La transición fundamental del monismo jurídico al pluralismo jurídico y las constantes transformaciones del Derecho representan una visión del conocimiento que no es estática, sino que sigue en transición, bien como sucedió en su configuración y concepción anterior al proyecto desarrollado en la Modernidad.

En este sentido, interesa evaluar los movimientos de la Modernidad y de la Postmodernidad³.

Por tanto, el presente trabajo, siguiendo la perspectiva del V *Encuentro de Internacionalización del CONPEDI* pretendió debatir el papel del Derecho ante las tensiones de una transición sociohistórica y cultural entendida como la crisis de la Modernidad. Modernidad ésta que es producto de procesos globales de racionalización en las esferas económica, política, cultural y jurídica, emprendiendo un intenso cambio en las sociedades occidentales a partir del siglo XVII. Y que configura especial transformación en la concepción del Derecho. Por ende, teniendo en cuenta el contexto de desarrollo actual en América Latina la aproximación entre Derecho y Estado moderno igualmente es necesaria para entender la construcción del concepto de Derecho derivada de la Modernidad y su especial vinculación con el imaginario del proceso de globalización del presente. La crisis de confianza en las relaciones jurídicas, instituciones y políticas públicas (caracterizando insuficiencias del instrumental jurídico lógico-formal) agrava los conflictos por la carencia en solucionarlos.

¹ Dicha investigación es parte de una tesis doctoral defendida en 2015.

² Conforme Gaston Bachelard, la experiencia científica es una experiencia que contradice la experiencia común. Por tanto, utilizando de la teoría concebida por él, existen obstáculos al pensamiento científico que merecen ser analizados y superados. Como es el caso del obstáculo que se centraba en un límite explicativo de un sistema jurídico inscrito en un paradigma, reduciendo la concepción del Derecho. Ver BACHELARD, 1996, p. 14.

³ A falta de un vocablo adecuado, a razón de que innumerables escritos inician sus análisis utilizando la expresión “Postmodernidad” para referirse al momento actual, a la ruptura o a la crisis, también se hará uso de este vocablo. Pese a que contemporáneo pudiera ser más adecuado, teniendo en cuenta que el Derecho de hoy es de matriz y paradigma modernos, pero enfrentando demandas posmodernas, es decir, imprevisibles y desconocidas. El desafío de la ciencia y del Derecho está en abarcar demandas y realidades de la contemporaneidad.

Asimismo, existe una estrecha relación entre la ciudad y la sociedad lo que ya no es novedad, ya que la ciudad es el medio de la historia, por tanto los avances y transformaciones socioculturales siempre han tenido a la ciudad como escenario. El espacio urbano es condición, medio y producto de la reproducción de las relaciones sociales (CARLOS, 2014, p. 4).

De esta forma la ciudad también será una respuesta a la crisis de la Modernidad y a los cambios percibidos hoy en día, con los avances tecnológicos, el consumismo exacerbado, el hiperindividualismo, el abandono de los valores tradicionales y de la identidad, la pérdida de la conciencia histórica, la cultura como mercancía... que representan el núcleo central de los fundamentos que conforman la sociedad y la urbe del siglo XXI.

Tiempos modernos y crisis: tensiones de una transición sociohistórica y cultural

En la ciencia es notoria la influencia del pensamiento moderno, sustentado en dogmas y paradigmas que se fundamentaron mayoritariamente en el conocimiento empírico y metafísico. En conformidad con BACHELARD (1996, p. 103), todas las preguntas se apaciguaban en una vasta *Weltanschauung*; todas las dificultades se resolvían ante una visión general de mundo, por simple referencia a un principio general de la naturaleza. Fue en el siglo XVIII que la idea de una naturaleza homogénea, armónica y tutelar suprimió todas las singularidades, todas las contradicciones, todas las hostilidades de la experiencia.

Dos principios básicos llevan al concepto de la Modernidad, el primero conduce a la creencia en la razón y en la acción racional: “la ciencia y la tecnología, el cálculo y la precisión, la aplicación de los resultados de la ciencia a dominios cada vez más diversos de nuestra vida y de la sociedad son para nosotros componentes necesarios, y casi evidentes, de la civilización moderna” (TOURAINÉ, 2005, p. 96). Aun siguiendo a Alain Touraine, el segundo principio fundador de la Modernidad es el reconocimiento de los derechos del individuo, unificando a todos los hombres, mujeres y ciudadanos. En este sentido, en la teoría, es la afirmación de la universalidad, de la igualdad de derechos a todos los individuos indiferentes a las condiciones económicas, sociales o políticas.

Se observa, así, que la sociedad moderna está basada en principios que no son de naturaleza social, como es la acción racional y el reconocimiento de los derechos universales de todos los individuos (TOURAINÉ, 2005, p. 96).

LOURES (2011, p. 1) destaca que la Modernidad gana fuerza a partir del Renacimiento (entre los siglos XIV y XVI) –período que marca el fin de la Edad Media y el inicio de la Edad Moderna–, de modo que alcanza su éxito durante el período en que la propia

sociedad industrial se desarrolla, y hoy en día, se demuestra como un proyecto no acabado. Coincide en parte con la afirmación de JARIA i MANZANO (2011, p. 17) que fundamenta que es a partir de la Europa del siglo XVI que la Modernidad empieza a tener un impacto significativo, alcanzando un punto culminante en el siglo XIX y principios del siglo XX, empezando a entrar en crisis a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Se puede afirmar que la Modernidad no nace del proyecto moderno⁴, ésta se origina a partir del cierre de la Edad Media en Europa Occidental, que se establece, a partir de las reformas y contra-reformas religiosas, seguida de otros cambios, como la ruptura política. La Modernidad proviene del desarrollo del individuo, rompiendo con los paradigmas de la concepción medieval que centraba toda la concepción del mundo en Dios⁵. Toda esta disolución da entrada a la Modernidad y a modos de vida basados en la ciencia y en los experimentos. Pero, históricamente, el hombre es considerado moderno, cuando cobra conciencia de sus propias capacidades creadoras y transformadoras de la naturaleza, teniendo como principal marco el descubrimiento de América.

En la Modernidad predomina el dominio científico sobre la naturaleza, auspiciando todas las formas posibles de liberación de la iliquidez, de la necesidad y de la arbitrariedad de las catástrofes naturales. Así que el desarrollo de las formas de organización social y de formas de pensamiento racionales prometía la liberación sobre las irracionalidades del mito, de la religión, de la superstición, el fin del uso arbitrario del poder, así como del lado oscuro de nuestra propia naturaleza humana (HARVEY, 1998, pp. 27-28).

En este contexto, definir el espacio-temporal de la Modernidad supone dificultades, pero para comprensión del lector, se considera oportuno definir cuándo comienza dicho período para este trabajo. Entonces, ante tal complejidad, ¿de qué Modernidad se está hablando?

Desde el punto de vista de los hechos históricos, se considera el siglo XVIII con las ideas iluministas y la Revolución Francesa el momento en que importantes cambios y episodios históricos señalan un nuevo orden político, social y económico, con influencias directas en el contexto jurídico.

No obstante, para este trabajo se tomó en cuenta la noción de Modernidad a partir del concepto de modernización, según el sociólogo francés François Ascher (2004). El autor

⁴ Proyecto moderno es la expresión que utiliza HABERMAS en “Modernity: an incomplete project”, 1983, p. 9 citado por HARVEY, David, *La Condición de la posmodernidad: investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1998, p. 27.

⁵ Un “desencanto del mundo”, conforme ASCHER, refiriéndose que la racionalización de la Modernidad que “adjudica a las acciones humanas y a las leyes naturales lo que antes se atribuía a los dioses”. Véase ASCHER, 2004, p. 22.

considera que asociar o calificar las sociedades como modernas es incómodo e, incluso, ambiguo, si se considera que la Modernidad no es un estado y, tampoco un proceso continuo de transformación social, lo más correcto sería hablar de modernización. Una vez que ésta se basa necesariamente en el cambio, el progreso y el proyecto (2004, p. 18).

Existe una sola Modernidad, pero muchos tipos de modernización. Los caminos de la modernización son múltiples y plurales, de acuerdo a cada sociedad (TOURAINÉ, 2009, p. 27-28)⁶. Modernización es un término usado habitualmente en la sociología del desarrollo para indicar los efectos del desarrollo económico sobre las estructuras sociales y los valores tradicionales. La teoría de la modernización aún se emplea para designar las etapas del desarrollo social basado en la industrialización, expansión de la ciencia y de la tecnología, el Estado-nación moderno, el mercado capitalista mundial, la urbanización y otros elementos infraestructurales (FEATHERSTONE, 1995, p. 22)⁷.

La modernización es un proceso que surge mucho antes de la época que conocemos como Edad Moderna. Fue el resultado de la interacción de las tres dinámicas socioantropológicas (la individualización, la racionalización y la diferenciación social), cuyas huellas es posible encontrar en distintas sociedades, pero que, al manifestarse en Europa durante la Edad Media, dieron lugar a las sociedades modernas (FEATHERSTONE, 1995, p. 21)⁸.

Con todo, no existe un consenso sobre si la Modernidad puede ser datada y tiene de verdad un período específico (LOURES, 2011, p. 1). Siendo así, es muy difícil registrar cuando realmente empezaron los tiempos modernos, su permanencia y posible término. Al respecto ASCHER (2004, p. 23) distingue tres fases de la modernización. La primera fase, calificada por el autor como la “primera” o “alta modernidad”. Incluye el período designado de Edad Moderna, entre finales de la Edad Media hasta principios de la Revolución Industrial. Es el período en que impera el pensamiento religioso, la emancipación política con la construcción del Estado-nación, el desarrollo científico y la progresión del capitalismo, de mercantil a industrial. La segunda fase es la afirmación de la Revolución Industrial, haciendo hincapié en las lógicas capitalistas de producción y servicios, predomina el pensamiento

⁶ El autor observa que es un problema cultural e histórico que unifica los conceptos. Pero que se puede vincular la modernización con la Modernidad, mientras que la Modernidad no necesariamente se puede vincular con la modernización, puesto que existen muchos modos de modernización que no tiene que ver con la Modernidad (que no utilizan el paradigma universalista, pero son favorables al desarrollo de las técnicas y de la ciencia), sino la utilizan como medio.

⁷ Para más información leer pp. 17-30.

⁸ El autor aclara que la individualización, la racionalización y la diferenciación social no son propias de la Modernidad, sino que la combinación de ellas mediante las circunstancias históricas específicas resultan en la modernización.

técnico y así, se constituye el Estado de bienestar. El sociólogo francés denomina esta fase la “segunda modernidad” o la “modernidad media”. El establecimiento de estas dos fases se dio de manera progresiva, sin embargo el paso de la segunda fase hacia la “tercera”, es aún bastante contradictorio y discutido, a raíz de la amplitud de cambios, que provocó el estado de hoy. La “tercera modernidad” o “postmodernidad” o como se quiera denominar, provocó crisis económicas, políticas, sociales y religiosas, alterando formas de organización social, ideas de poder, pensamiento libre, representaciones sociales, criterios de eficacia y, por supuesto, modos de concepción y organización del territorio.

La Modernidad afronta a partir de los años setenta del siglo XX una doble crisis: una crisis de viabilidad –límites del desarrollo tecnológico y de la acumulación capitalista–, y una crisis de legitimidad, en la medida que sus contradicciones internas amenazan el propio proyecto interno de emancipación del ser humano que había impulsado (JARIA i MANZANO, 2011, p. 153). Según el referido autor, entran en conflicto dos caras del proyecto moderno en este siglo, la hiperracionalidad y el hiperindividualismo, de modo que nuevas percepciones culturales ponen en duda los supuestos progresos de los siglos pasados.

De todos modos, si bien es evidente que cuando se menciona “modernización” se está aludiendo a “innovaciones” que comprenden “fenómenos diversos y de amplio alcance (desde los estilos de vida y del consumo, pasando por los rasgos de la urbanización y de la ciudad, hasta la “moralidad” individual y colectiva), parece indiscutible que el núcleo de cualquier modernización tiene que ver con la organización del proceso de producción y con la forma del trabajo” (BARCELLONA, 1992, p. 21).

En ese sentido, la Modernidad ha sido siempre objeto de reacciones hostiles de todo tipo. El primer movimiento europeo de crítica a la Modernidad nace en la década de 1930 en Alemania, a través de la Escuela de Frankfurt, donde pensadores como Theodor Adorno, Walter Benjamín y Max Horkheimer, por ejemplo, formularon una nueva teoría social que cuestionaba el capitalismo, desde la producción capitalista, a través del Marxismo o desde el psicoanálisis, a través de las contribuciones de Freud. Esta es considerada una crítica emancipadora, de resistencia y de concienciación, teniendo el teórico jurista Jürgen Habermas⁹ que es en la actualidad su representante más exponencial.

Sin embargo, desde hace más de cuarenta años, la crítica ha tomado una nueva forma, llamada postmoderna. Ésta noción considera que todos los filósofos y sociólogos conservan las mismas ideas (de una crisis radical y de la superación de la Modernidad),

⁹ Especialmente en HABERMAS, 1989.

además de los artistas y, especialmente a los arquitectos, que se han implicado en un proyecto postmodernista bajo la forma de crítica de la estética funcionalista. Son movimientos interesantes que reclaman atención sobre los cambios que se están produciendo, aun así, no anuncian ni preconfiguran el fin de la modernización. “Más bien subrayan el hecho de que la sociedad moderna se separa de un racionalismo demasiado simplista y de sus certezas, y se desprende de formas de pensamiento mesiánicas o providenciales que aún marcaban la idea moderna de progreso” (ASCHER, 2004, p. 29).

El movimiento llamado postmoderno se contrapone a la crítica alemana justamente porque es deconstructiva, ya que parte de una visión relativista que crea un nuevo horizonte, representa una nueva manera de pensar la cultura, buscando otro proyecto. Esta crítica es conocida como *posestructuralismo francés*¹⁰.

Teniendo en cuenta lo mencionado, hablar de Postmodernidad también es hablar de modernización, aunque en otros contextos y no necesariamente siguiendo los principios de la matriz moderna. Aun así, es un término impreciso, pues se visualiza “como un cambio de época con contornos confusos y ambivalentes, en el que desaparece un criterio único de verdad, tomando su lugar sistemas de valores pragmáticos, estéticos y éticos” (GRÜN, 1997, p. 21). LYOTARD (1987, pp. 23-26), uno de los más importantes críticos de la Postmodernidad, destaca que no se trata de una nueva era, “una actitud ante las cosas que, ciertamente, puede tener origen en ciertas condiciones históricas, pero ello no significa que a partir de ese momento se viva una realidad diferente a la anterior, es decir, el inicio de una era” (PINAL RODRÍGUEZ, 2011, pp. 130-132). En otras palabras, para el filósofo francés “la posmodernidad es la revisión crítica de lo moderno, que lleva a un nuevo estadio de modernidad” (LYOTARD, 1987b, p. 23).

Por tanto, hablar de Postmodernidad es hablar de cambios epistemológicos y no necesariamente paradigmáticos, afirma SOUSA SANTOS (2002, p. 25), pues, lejos de limitarse al campo epistemológico, se presenta en el campo social global. Para el autor, nos encontraríamos en una “fase de transición paradigmática, entre el paradigma de la modernidad [...] y un nuevo paradigma con un perfil vagamente descubrible, todavía sin nombrar y que a falta de nombre se designa como Postmodernidad”.

Pero, si postmoderno no es probablemente un buen término, ¿cómo explicar esta mutación de la Modernidad?

¹⁰ Entre los posestructuralistas más relevantes están: Roland Barthes, Jacques Lacan, Michael Foucault, Jacques Derrida, entre otros.

Se subraya que el Posestructuralismo, así como Posmodernismo, puede ser un término impreciso, comprendiendo una variedad de líneas teóricas, conforme HUYSEN, 2002, p. 356.

Aceptar el vocablo Postmodernidad involucraría una idea de periodización histórica y periodizar es una idea todavía clásica o moderna (LYOTARD, 1992, p. 1). Sin embargo, periodizar los momentos históricos no es de todo un error, puesto que pensar a través de eras históricas sucesivas y dotadas de un carácter propio que implica a todo lo que sucede dentro de ellas, es un hábito visiblemente concebido a partir de la Modernidad (PINAL RODRÍGUEZ, 2011, p. 128), y si seguimos estos parámetros, es evidente que se seguirá periodizando las experiencias.

Entre las corrientes de pensamiento que critican a la Modernidad está, como antes se ha mencionado, la de los posestructuralistas franceses. Ellos mantienen una postura que considera la Modernidad como época, como experiencia y como discurso (BERMAN, 1991).

Es innegable que no es sencillo explicar qué es la Posmodernidad. El término ha dado lugar a alusiones frívolas, una vez que no posee una definición unánime o terminada (PINAL RODRÍGUEZ, 2011, p. 127). A parte de eso, su significado trata no sólo de describir, sino también de explicar el estado actual de la cultura occidental, resultando un propósito por demás complejo.

Aquí cabe hacer un paralelo al fenómeno cultural del Modernismo, puesto que se trata de un fenómeno cultural surgido en el siglo XIX, dentro de la llamada época histórica de los “tiempos modernos”. Por tanto, siguiendo el pensamiento anterior, en un contexto análogo, es coherente manifestar que parte de la doctrina entiende la existencia de la Posmodernidad como un estado cultural y un fenómeno social sustancialmente diferente al Modernismo (BALLESTEROS, 1989), mientras que otros, incluso niegan su existencia. En respuesta al Modernismo surge el Posmodernismo, como un movimiento filosófico artístico, pero que gana proporciones ampliadas entendiéndose como una tendencia frente a la Modernidad o al movimiento moderno. Si bien, conforme ha señalado LYOTARD (1987, pp. 23-26), es una actitud que, con base en la crítica y la filosofía moderna, intenta continuar el mismo proyecto moderno. Luego, de acuerdo a SOUSA SANTOS (2002, p. 18) “*o pós-modernismo é um fantasma que passeia por castelos modernos*”. Y, conforme JAMESON (1991) el Posmodernismo es la pauta cultural dominante en este siglo.

Ahora bien, parece importante señalar que para algunos teóricos de la filosofía, la Postmodernidad puede ser entendida como un contexto sociohistórico particular, que se funda en la base de reflexiones críticas sobre el agotamiento de los paradigmas instituidos y construidos por la Modernidad occidental.

Es una época de crisis en que se enfrentan los dos grandes ideales modernos, que se revelan progresivamente como mutuamente en tensión, la racionalización de la realidad y la

emancipación del individuo. Culturalmente, esto significa el enfrentamiento entre los que proponen proseguir la liberación del individuo, renunciando a la aspiración de totalidad de la tecnociencia y el sistema mundial capitalista, y los que proponen insistir en el proceso de racionalización para generar mayores recursos y satisfacer un mayor número de necesidades concebidas desde la perspectiva del *homo economicus/homo consumers*, aún a costa de multiplicar las instancias de dominación. La primera de estas perspectivas se postula como la nueva alternativa al presente, en la medida que la segunda consiste en la insistencia en los matices de sentido modernos, y en su expresión a través de la tecnociencia y el proceso de acumulación capitalista (JARIA i MANZANA, 2011, p. 154).

Considerando lo anterior, ¿será que dejamos de ser modernos? No, todavía somos modernos, aunque exista una sensibilidad por otras formas de pensar. La idea planteada por ASCHER (2004) es que la Posmodernidad es la revisión crítica de lo moderno y que lleva a un nuevo estado de Modernidad.

Por consiguiente, en tiempos de crisis, ésta puede ser entendida como el proceso de transformación y de cambio de algunos matices de la Modernidad o el propio conflicto entre sus pilares fundamentales. La crisis no corresponde, necesariamente, a que se camine a una nueva era, o de un cambio de siglo, sino, más bien de un modo de vida que durante muchos años (siglos) persistió y fue desarrollado como un modelo ideal y, que a partir del momento en que este modo de organización social entra en colapso, surgen otras alternativas. A veces las alternativas son contradictorias, otras veces complementarias, y en eso se asienta la dificultad de conceptualizar o concretar la Postmodernidad y el Postmodernismo como el pasaje de un modo de organización sociocultural a raíz de una crisis de paradigmas de la Modernidad. Con todo, es cierto que la crisis es parte de un proceso de transición sociohistórica todavía de evolución incierta.

Los modelos asumidos en el período de la Modernidad lograron perseverar y, aunque hubo un replanteamiento de su proyecto, existe una coincidencia de factores que indica la misma práctica con enfoque postmodernista. Asimismo, se reconoce la importancia que reviste esta perspectiva a la hora de analizar las causas profundas de la crisis que permean este siglo, en especial la ambiental y la urbana¹¹.

Es oportuno decir que muchos cambios en el pensamiento y en la cultura son evidentes, y principalmente vislumbrados en el espacio/sociedad urbano/a.

¹¹ Principalmente en BAUMAN, 2000.

Estado moderno y Derecho

La aproximación a la relación entre Derecho y Estado moderno es necesaria para entender la construcción del concepto de Derecho derivada de la Modernidad y su especial vinculación con el imaginario capitalista.

De acuerdo con JARIA i MANZANO (2011, p. 18), la concepción del Derecho corresponde a la visión del mundo y a los patrones culturales desarrollados en la Modernidad, manifestando el autor que la crisis de la ideología moderna¹² y su aspecto más visible tiene que ver con la relación con el entorno físico. En este sentido, los conceptos que sostienen los paradigmas de la sociedad del siglo XXI y evaluar su real transición o rompimiento a favor de un cambio de estructuras, contrarias o no al proyecto de la Modernidad.

Es la Modernidad producto de procesos globales de racionalización en las esferas económica, política, cultural y jurídica. Puesto que el conjunto de ideas, valores y significaciones emprendió un poderoso cambio en las sociedades occidentales a partir del siglo XVII, configurando radicales transformaciones en las formas de conocimiento del Derecho y, sobre todo, en las concepciones que se formaron a partir de entonces (GONÇALVES, 2007, p. 49). El positivismo influyó en la concepción del conocimiento jurídico, pero además de ello, las demás concepciones modernas operadas en la sociedad occidental, en la economía y en la política, igualmente repercutieron en la concepción moderna del Derecho.

Para situar históricamente el Derecho dentro del mencionado pensamiento moderno, se considera prioritario comentar los supuestos que constituyen el Estado moderno racional y su inserción en el proceso de codificación¹³ y sistematización de la ciencia dogmática del Derecho (CAVALLAZZI, 1993, pp. 21-22).

Lo sucedido en los dos siglos pasados, principalmente en el XVII, como el individualismo, el racionalismo, el liberalismo y el contratualismo, sirvieron de referencia para la construcción del Estado moderno, perdurando aproximadamente hacia mitad del siglo XX, momento en que empieza a entrar en crisis, la llamada transición sociohistórica.

Estos hechos son fundamentales para que se entienda el desarrollo del mundo jurídico, basado en preceptos lógico-formales que bebieron de la fuente de la Escuela Natural

¹² El mencionado autor utiliza la expresión original alemana *Weltanschauung*.

¹³ Aunque el código no constituya invención de la Modernidad, el fenómeno de las codificaciones es fruto de ella. Las codificaciones modernas tienen como uno de sus efectos más importantes la formalización del Derecho (vid. WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 170 y ss.). La primera ola de codificaciones de la Modernidad que nace para sistematizar la ciencia jurídica y dar seguridad al Estado como fuente del Derecho perdura hasta el colapso de los códigos jusracionalistas y del propio jusnaturalismo en la Alemania de Kant, en el siglo XIX.

del Derecho y del pensamiento “contratualista”¹⁴ de los siglos XVII y XVIII, estableciendo posteriormente, presupuestos, principios y fundamentos teóricos directamente relacionados con la formación social capitalista (CAVALLAZZI, 1993, pp. 21-22). Es también en la Modernidad que se inaugura el contrato como tradición jurídica de las operaciones económicas.

El Derecho moderno se torna esencial e indispensable para el desarrollo y la preservación del modo de producción capitalista. La inexistencia del Derecho como concebido en la Modernidad jamás permitiría la existencia del capitalismo, una vez que fueron las categorías jurídicas que posibilitaron la circulación de bienes propios al sistema, definiendo la igualdad de las personas y dando soporte a la realización de los contratos y a la organización del trabajo (GONÇALVES, 2007, pp. 54-55).

El desarrollo del capitalismo pasa a exigir un cambio en la estructura social, siendo necesario homogeneizar las formas de organización social y económica. De este modo fue posible reorganizar los modos de producción y del mercado de acuerdo a las exigencias de un nuevo modelo económico. La importancia de la relación entre la teoría liberal burguesa de los contratos está en el hecho de que el capitalismo se funda esencialmente en la exigencia del cumplimiento de los contratos y de la seguridad de los mismos. Las teorías iluministas racionalizan el poder político y el poder del Estado, originando el contratualismo. Esta condición de racionalidad somete toda autoridad política estatal a las normas impuestas por el Estado (GONÇALVES, 2007, pp. 50-53).

Este escenario formado a partir de la necesidad del capitalismo exige la creación de un orden jurídico en especial. Un orden capaz de garantizar un ambiente de estabilidad y seguridad necesarias para su desarrollo. Este orden se da a través de una normalización y codificación del Derecho, como respuesta al que el jusnaturalismo no podría asegurar, ya que el derecho natural permitía que se cuestionara la validez y legitimidad de una norma positivada en base a principios de moralidad y justicia. Siendo así, se abandona el jusnaturalismo para desarrollar una concepción de Derecho que garantizará eficazmente el ideal de seguridad jurídica en los contratos del mundo capitalista. En este contexto, por tanto, prevaleció la ascensión del positivismo jurídico, vía racionalismo.

La versión económica del liberalismo se traducirá en mercantilismo, forma asumida por el capitalismo en la Europa occidental hasta el advenimiento del capitalismo industrial a partir de la mitad del siglo XIX. Así, el Estado no intervendrá en la economía, pues el

¹⁴ Son John Locke, Thomas Hobbes y Jean-Jaques Rousseau los representantes más clásicos de la teoría contratualista dentro del jusnaturalismo o Escuela Natural del Derecho.

mercado pasa a ser autorregulado, es la llamada economía de mercado (CAVALLAZZI, 1993, p. 24).

Individuos libres, iguales y propietarios de sí mismos forman la sociedad de mercado. La libre iniciativa y las garantías individuales son los principios liberal-individualistas, que en el mundo jurídico, se despliegan en libertad de contratar, derecho a la propiedad privada y autonomía de la voluntad privada (CAVALLAZZI, 1993, p. 24).

Por tanto, en este marco de formalismo, prevalecen los valores de una sociedad burguesa (libertad, seguridad, individualidad, propiedad) en donde emergen conflictos de la sociedad de mercado (cuyo presupuesto es transformar todo en mercancía, como consecuencia de la Revolución Industrial). Asimismo, el interés del campo jurídico no está en la eficiencia jurídica o en la justicia social, sino en la creencia del formalismo (BOURDIEU, 2001, p. 50).

El positivismo surge en el Derecho como expresión del poder político burgués plenamente consolidado. Es una reacción a las teorías jusnaturalistas que admitían la existencia de un origen metafísico del Derecho y del Estado. El positivismo, asimismo, suministra un carácter formalista al Derecho.

No obstante, ante una sociedad heterogénea, fragmentaria y que procesa conflictos colectivos, la dogmática jurídica experimenta una crisis de paradigmas. Tal cual la ya descrita crisis de la Modernidad en todos sus ámbitos, el modelo positivista del Derecho se muestra ya agotado y debilitado.

En las palabras de SOUSA SANTOS (2000, p. 212): “En ese sentido, he propuesto, explicación alternativa, que la “crisis del derecho” se integra en una crisis mucho más vasta y profunda del patrón hegemónico de transformación social observado desde el inicio del siglo XIX: el modelo del llamado cambio social normal. (...) Concluyo, entonces, que estamos entrando en un periodo de transición paradigmática entre la sociabilidad moderna y una nueva sociabilidad post-moderna, cuyo perfil es todavía casi inescrutable y hasta imprevisible”.

Esta coyuntura expresa que en el contexto de la legitimidad del Estado y del sistema normativo estatal existe una importante distancia entre la legalidad y legitimidad, dando sentido, por tanto, a la crisis de los paradigmas clásicos del Derecho (CAVALLAZZI, 1993, p. 70).

Las posibles críticas del mundo jurídico no van dirigidas hacia una negación radical de la legalidad y la práctica jurídica como un modo de dominación formal (que lo es), y una apuesta por otros mecanismos o cauces sociales menos formales, como el discurso del consenso, que no serían sino otras formas más groseras de la misma dominación. “Que el

derecho sea un factor de reproducción social no nos exime de la pregunta sobre la posibilidad real de la justicia social sin derecho y sin Estado. O más concretamente, sin el contrapunto formalista y formalizado del Derecho y del Estado” (BOURDIEU, 2001, p. 50).

La supervivencia de la dogmática jurídica clásica en el siglo XXI está condicionada a su adaptación a las nuevas condiciones de la sociedad contemporánea, revelando una crítica de sus presupuestos, dentro de límites todavía desconocidos. Eso porque tal cual se aplica hoy la dogmática del Derecho –como lugar del saber sobre normas represivas y argumentos persuasivos direccionados para la interpretación/aplicación de normas según técnicas tradicionales– es posible que ésta parezca “desenfocada” o superada de una realidad en donde el Estado y el mercado se alteraron frente a los significativos cambios ocurridos en áreas como: negocios, comunicaciones, globalización de intereses económicos, etc. (FONSECA, 2009, p. 55).

Para HARVEY, “*la mercadificación de todo*” (2008, p. 179) ocurre por la reversión neoliberal de los límites tradicionales de la “mercadificación”, ocupando nuevos espacios, creando nuevas relaciones, a la vez que amplía los alcances de los contratos y de la legislación que les asegura.

En tal sentido, una pregunta sigue siendo actual: ¿Cuál es el destino del Derecho en el mundo globalizado? (CAVALLAZZI, 2014, p. 6).

Considerando la lógica del mercado que tiende a limitar y capturar la fuerza de la regla jurídica, agravando la crisis de la soberanía nacional a partir de las construcciones normativas modernas, se hace la siguiente pregunta: “*Pode o direito sobreviver num mundo que parece dominado pelas férreas leis da economia e pela força cega da técnica, onde a lógica da força quer apagar a regra jurídica, onde as grandes construções da modernidade jurídica - as constituições, os códigos - correm o risco de serem atropeladas pelo desaparecimento dos limites e pela crise da soberania nacional, e ao mesmo tempo costumam a manifestar-se e enraizar-se normas supranacionais?*” (RODOTÀ, 2003).

Dos realidades son latentes en esta perspectiva, aquella en que el mercado “atropella” el Estado y el Derecho, por su fuerza global y táctica de dominación, resultando en una inacción por parte del Estado o por la absorción de este, conforme las estrategias del mercado; Pero, a la vez, si el Derecho no fuera replanteado, abriéndose a nuevas formas de configuración y concreción de la regla jurídica, no daría cuenta dentro de su papel de mediador, de las nuevas vulnerabilidades ocasionadas del proceso de globalización.

Así, conforme FARIA (2011, p. 66), las reglas ya no son más estables, se modifican en el curso de los acontecimientos, intentando acoger a la pluralidad de pretensiones

contradictorias, en la mayoría excluyentes; ocasionadas por conflictos y discusiones complejas en materia de hermenéutica.

El Derecho en su instrumental lógico-formal nacido con la Modernidad no ha podido responder a los conflictos de un mundo globalizado, aunque haya favorecido en la construcción de una economía capitalista moderna, las incomprendiones presentes en el actual siglo agudiza la crisis de los paradigmas modernos. Por tanto, este escenario parece ser el que mejor representa el momento de *“reconhecer novos direitos e práticas sociais instituintes; quando o plural é predominante, embora tornado ‘invisível’ na sociedade globalizada uniformizadora”* (CAVALLAZZI, 1993, p. 72). Por tanto, cabe a los intérpretes y operadores del Derecho conocer más allá del derecho positivo, a fin de reflexionar sobre la tendencia predominante¹⁵, por ejemplo, del actual proceso de globalización.

Con la llegada de la globalización se pone a prueba el ideal jurídico y su capacidad funcional en la sociedad actual. A propósito: “las transformaciones sociales, políticas, económicas y culturales han venido a exigir una nueva reflexión sobre los problemas centrales de la Teoría General del Derecho, desde el de los modelos jurídicos o el de los métodos hermenéuticos y las fuentes, hasta el de la integración del ordenamiento y las relaciones entre legalidad y legitimidad” (FARIA, 2001, p. 106).

El jurista contemporáneo debe enfrentar en sus reflexiones el impacto inexorable que el proceso de globalización impone, especialmente en lo que refiere a la uniformización y fragmentación pretendidas y alcanzadas por la sociedad de mercado.

En la práctica el fenómeno de la globalización está vinculado a la transnacionalización del Derecho. De este modo, el carácter complejo de la experiencia jurídica, determinante del pluralismo subyacente, supone la necesidad de establecer una verdadera teoría pluralista del Derecho, capaz de dar cuenta y de conformar también todas las variedades de la experiencia jurídica, que sitúan al hombre con la realidad (GURVITCH, 2001, p. XXI).

Así, conforme ZAGREBELSKY (1995, p. 37), en este momento, el Derecho positivo viene marcado por la desaparición de las características clásicas de la ley, ya que la diversificación de grupos y de estratos sociales condiciona la aspiración de esta ley. A eso el autor llama “pulverización” de la ley, que se debe a la heterogeneidad del contenido de la ley, decurrente del pluralismo de las fuerzas políticas y sociales que, en definitiva, debe

¹⁵ En el mundo globalizado predomina el pacto, el contrato, en donde las fronteras entre público y privado o entre nacional e internacional son cada vez más porosas. Vid. FARIA, 2001.

igualmente quedarse manifestado en la heterogeneidad de los valores e intereses expresados por el Derecho positivo.

Reflexionar sobre las condiciones sociales que presiden la moderna producción del Derecho, caracterizadas por un discurso que fetichiza la cultura jurídica y enfatiza la función alienante de las teorías jurídicas en la constitución de los efectos de la ley sobre la sociedad, exprime, para Luís Alberto Warat, no en insuficiencias epistemológicas, sino en formas de organización, reproducción y consenso en la estructura social instituida por el capitalismo. Criticar este modelo, en las palabras de GONÇALVES (2007, p. 58), ocasiona repensar, desacralizar y romper con la dogmática lógico-formal, permitiendo las condiciones para un proceso pedagógico de autoconsciencia, emancipación y transformación de la realidad social, tornando al Derecho un instrumento estratégico de efectiva alteración de las prácticas vigentes, capaz de impulsar la construcción de una organización social más justa y democrática.

Entender que algunas áreas del Derecho han contribuido con el contexto de importantes cambios estructurales que caracterizan una transición sociohistórica —que muchos autores denominan crisis de la Modernidad e inicio de la Postmodernidad—, rompiendo modelos políticos, históricos, sociales y culturales, proporcionan la idea de que se introduzca igualmente una interpretación jurídica (WARAT, 1979), diferenciada de la hermenéutica jurídica.

Si bien no hay consenso sobre la crisis de los paradigmas de la Modernidad, discutida en las últimas décadas del siglo XX y principios del XXI, con un debate confuso y ambiguo, se ha ido expandiendo en la cultura. No se trata de una “moda intelectual”, más bien, es una actitud vital del ser humano de nuestro tiempo. Por tanto, y después de todo lo expuesto, pese a que sea difícil delinear con precisión sus orígenes y todos sus caracteres propios, se puede y se debe esbozar algunas formas sobre ésta realidad cultural que viene influyendo en diferentes ámbitos y, también —ya que no podría ser diferente— en el pensamiento jurídico (VALLEJO, 2006).

A modo de conclusión

El desarrollo del capitalismo exige un cambio en la estructura social, siendo necesario homogeneizar las formas de organización social y económica, de modo que el capitalismo se funda esencialmente en la exigencia del cumplimiento de los contratos y de la

seguridad de los mismos. Así, las teorías iluministas racionalizan el poder político y el poder del Estado, dando origen al contractualismo, prevaleciendo una condición de racionalidad que somete toda autoridad política estatal a las normas impuestas por el Estado.

Este paradigma es el que caracteriza la dogmática jurídica clásica de matriz lógico-formal que a partir de la necesidad del capitalismo exige la creación de un orden jurídico en especial, garantiza un ambiente de estabilidad y seguridad necesarias para su desarrollo. Este orden se da a través de la normalización y codificación del Derecho. Contexto en el que prevalece la ascensión del positivismo jurídico, vía racionalismo.

Sin embargo, en el presente, en el actual proceso de globalización, el Estado y el mercado se alternan frente a los significativos cambios ocurridos en áreas como negocios, comunicaciones y globalización. De esta forma, dos realidades pasan a ser notorias en esta perspectiva, aquella en que el mercado sobrepasa tanto el Estado como el Derecho, por su fuerza global y táctica de dominación, resultando en una inacción por parte del Estado o por la absorción de este, conforme las estrategias del mercado; y, aquella que replantea el Derecho configurando nuevas formas de realización de la regla jurídica, a fin de cuenta dentro de su papel de mediador, de las nuevas vulnerabilidades ocasionadas por los significativos cambios del sistema económico global.

Este contexto se encaja perfectamente a los fenómenos urbanos, sujetos a la lógica del mercado global, a la cultura de masa y a la sociedad de consumo, evidenciando la lógica que emprende la gobernanza urbana actual.

No obstante, es ante estos procesos globales que se intensifican las situaciones de vulnerabilidad, una vez que el riesgo asociado al dominio instrumental de la naturaleza es agravado por el proceso de modernización que configura la sociedad del siglo XXI y donde influye el sentido común teórico, prevaleciendo ideologías hegemónicas en las normas y prácticas jurídicas.

Considerando la crisis como transición y ruptura de paradigmas –políticos, jurídicos y culturales–, nuevas vulnerabilidades son producidas en gran escala, y, de manera paradójica, surgen nuevas miradas y nuevos discursos sobre el espacio urbano y la sociedad. Si se profundiza la crisis, la perspectiva de cambio igualmente permea los desafíos de garantizar y mantener la cohesión y justicia social, la legitimidad democrática y la sostenibilidad.

Referencias bibliográficas

- ASCHER, François, *Los nuevos principios del Urbanismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.
- BACHELARD, Gaston, *A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento*, Rio de Janeiro, Contraponto, 1996.
- BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.
- BARCELLONA, Pietro, *Postmodernidad y Comunidad. El regreso de la vinculación social*, Editorial Trotta, Valladolid, 1992.
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000.
- BERMAN, Marshall. *Todo lo sólido se desvanece en el aire. Una experiencia de la modernidad*. México, Siglo XXI Editores, 1991.
- BOURDIEU, Pierre, *Poder, Derecho y clases sociales*, 2ª ed., Desclée de Brouwer editorial, Bilbao, 2001.
- CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli, “A plasticidade na teoria contractual”. *Tese de doutorado*, Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1993.
- _____, “Paisagem urbana: construções normativas em projetos urbanos”, *Relatório de Pesquisa CNPq Prourb/UF RJ*, Rio de Janeiro, CNPq, 2014.
- FARIA, José Eduardo, *O Estado e o Direito depois da crise*, São Paulo, Saraiva, 2011.
- FEATHERSTONE, Mike, *Cultura de Consumo e Pós-Modernismo*, São Paulo, Studio Nobel, 1995.
- FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da, *Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.
- GONÇALVES, Marta Regina Gama, “Surrealismo Jurídico: a invenção do Cabaret Macunaíma, Uma concepção emancipatória do Direito”, *Dissertação de mestrado*, Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2007.
- GRÜN, Ernesto, “El Derecho Posmoderno. Un Sistema lejos del Equilibrio”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 1, 1997, pp. 16-25.
- GURVITCH, Georges, *Elementos de Sociología Jurídica*, Granada, Editorial Comares, 2001.
- HABERMAS, Jurgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid: Taurus, 1989.
- HARVEY, David, *La Condición de la posmodernidad: investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1998.
- _____, *O neoliberalismo: história e implicações*. São Paulo, Loyola, 2008.

HUYSEN, Andreas, *Después de la gran división. Modernismo, cultura de masas, posmodernismo*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2002.

JAMESON, Fredric, *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado*, Barcelona, Paidós, 1991.

JARIA i MANZANO, Jordi, *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 17.

LOURES, Moema Falcí, “Espaço IMAginal: rastros de uma escritura em projeto. Teorias modernas”. *Tese de doutorado*, PROURB, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2011.

LYOTARD, François, “Qué es lo posmoderno”, *Zona Erógena*, núm. 12, 1992.

_____, *La condición postmoderna. Informe sobre el saber*, Madrid, Minuit, 1987.

_____. (b), *La posmodernidad (explicada a los niños)*, Barcelona, Gedisa, 1987.

PINAL RODRÍGUEZ, Karla Alejandra, “Moderno/Posmoderno. La crisis de la historiografía y la perspectiva de Edmundo O’Gorman”, *Tesis doctoral*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

RODOTÀ, Stefano, Conferencia Profesor Stefano Rodotà, Rio de Janeiro, 11 mar. 2003. Disponible en <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acceso en: 4 abril de 2016.

SOUSA SANTOS, Boaventura, *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.

_____, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 8ª edição, Afrontamento, Porto, 2002.

TOURAINÉ, Alain, *La Mirada social: un marco de pensamiento distinto para el siglo XXI*, Barcelona, Paidós, 2009.

_____, *Un Nuevo paradigma: para comprender el mundo de hoy*, Barcelona, Paidós, 2005.

VALLEJO, Iván Garzón, "La necesidad de una nueva fundamentación del derecho", en *Escritos*, editora Universidad Pontificia Bolivariana, v. 14, 2006, pp. 126 – 155.

WARAT, Luís Alberto, *Mitos e Teoria na Interpretação da Lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.
_____. “O abuso estatal do Direito”. *Revista Sequência*, núm. 21, vol. 11, 1990, pp. 34-50.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1944.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ª ed., Madrid, Trotta, 1995.