

“EL DERECHO EN LA POSMODERNIDAD”¹***Cultura, Economía y Orden Jurídico.******Eduardo M. FAVIER DUBOIS*****Introducción.**

El Derecho, como ciencia y como práctica, se encuentra directamente vinculado a la sociedad donde tiene vigencia, recibiendo su influencia y, al mismo tiempo, moldeándola.

Después de la Segunda Guerra Mundial, con los avances de la tecnología, las comunicaciones y los transportes, la sociedad humana ha venido experimentado importantes cambios tanto en lo cultural como en lo económico.

En lo cultural, la Modernidad entró en crisis y dio nacimiento a la Posmodernidad como su crítica y contracara.

En lo económico, el Estado de Bienestar se ha ido derrumbando para dar paso al Neoliberalismo y a la Globalización económica.

En este trabajo se pasa una breve revista de dichos procesos para analizar en qué medida han influido e influyen en el Derecho actual.

Como resultado se observa que, junto al Derecho Moderno aparece una nueva categoría: el Derecho Posmoderno, con diversidad de fuentes, métodos, valores, contenidos, lenguajes y operadores.

Ambos modelos jurídicos, en los que imperan valores diferentes, coexisten en la sociedad contemporánea y se disputan la hegemonía.

Dicha situación da lugar a un juego dialéctico que requiere una especial consideración por parte del mundo jurídico y que exige la búsqueda de soluciones superadoras.

I.- CULTURA Y POSMODERNIDAD.**1.-Movimientos culturales.**

En Occidente pueden señalarse tres grandes y diferentes visiones sobre el mundo que determinan comportamientos sociales, las que configuran culturas que se han ido desarrollando sucesivamente a lo largo de la historia y que hoy persisten en diversas proporciones.

Ellas son la Antigüedad, la Modernidad y la Posmodernidad.

2.-La Antigüedad.

La Antigüedad, englobando por razones de brevedad expositiva a la Edad arcaica, a la Antigüedad propiamente dicha y a la Edad Media, es el mundo de las religiones, de los mitos, del valor del pasado, de lo oculto, de lo no racional, del conocimiento esotérico.

La vida gira en torno a la idea de la divinidad como principio y fin de todas las cosas, incluyendo a la sociedad humana y al Derecho, que sustenta el poder de los reyes.

1 Será publicado por Jurisprudencia Argentina. Publicación Universitaria.

El mundo cultural de la Antigüedad se remonta a los pensamientos y hábitos de los pueblos primitivos y predomina hasta el fin de la Edad Media.

Es un mundo de misterios y de mitos donde la idea predominante es que hay dioses y fuerzas ocultas que rigen la vida de los hombres.

Se cree en los ángeles, en los demonios, en los milagros, en los santos, en la magia, la alquimia, en los hechiceros y en las brujas.

Los reyes tienen poder absoluto y gobiernan por la voluntad de Dios.

La Iglesia Católica y los sacerdotes tienen gran poder.

Los guerreros son venerados y poderosos. Tienen lugar las guerras religiosas, las cruzadas y los exorcismos.

La sociedad está estratificada con grandes privilegios solo para algunos y marcadas diferencias de clases. Hay reyes, nobles, clero, guerreros, plebeyos, siervos y esclavos sin derechos.

Los hombres de la Antigüedad viven preocupados por la gracia y por el pecado.

En la antigüedad son muy importantes el pasado, por la creación y el paraíso terrenal, y el futuro, porque allí están la salvación o la condena eterna.

3.-Modernidad.

3.1.-Aspectos generales.

La Modernidad es una visión del mundo y un comportamiento social que se inicia a partir del Renacimiento en Europa y que se va consolidando luego.

La construcción de la Modernidad implicó un largo proceso marcado por la secularización de la sociedad civil (paulatino abandono del poder terrenal de la Iglesia), los descubrimientos científicos y la total apropiación de los recursos de la naturaleza.

Son decisivos las ideas de la “ilustración” y del “racionalismo”.

Tiene su mayor expresión en la sociedad industrializada de fines del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX.

En la Modernidad se abandona la cultura de la “antigüedad”, consolidada en la Edad Media.

El hombre es ahora el centro del universo con un destino de grandeza en la propia tierra y todo pasa a ser explicado por la ciencia.

La Modernidad es una etapa de actualización y cambio permanente.

El eje de la Modernidad es la Razón, la que permite alcanzar la Verdad y la Justicia. También permite organizar debidamente a la sociedad política, en base a un “contrato social” del que deriva su legitimidad y la fuente de la autoridad.

Aparecen así los Estados Modernos como base de la sociedad y se establecen instituciones que protegen las libertades y derechos de los ciudadanos.

La ley, fruto de la Razón, impone un “deber ser” y se crea una “sociedad disciplinaria”.

La Razón es también la base de la moral, que es una, y de la verdad, que solo puede ser una sola.

Durante la modernidad coexisten y compiten entre sí grandes ideologías: primero el cristianismo

vs. el iluminismo, luego el capitalismo vs. el marxismo. Todas, en definitiva y por diversos caminos, prometen la felicidad.

Se construye el ideal de “hombre moderno”, que es un hombre nuevo, libre, que vive en una sociedad pacífica y segura, donde ya no debe existir la esclavitud.

Este hombre debe sacrificarse en el presente, mediante la ética del trabajo, para tener un futuro mejor, que es promisorio y donde será feliz. Ese futuro da sentido a la vida.

En síntesis, la Modernidad se caracteriza por la confianza en el progreso, por la búsqueda de una razón globalizante que dé cuenta del momento histórico y su devenir, la postulación de metas ideales, un fuerte sentido de la vida signado por responsabilidades acerca del mundo y responsabilidades por el otro, aun llegando hasta el heroísmo.

3.2.-Ciencia, política y economía.

El conocimiento científico jugó un papel protagónico pues permitió develar los misterios de la naturaleza e intervenir en ella de un modo diferente, además de cuestionar la visión teocéntrica del mundo.

En un principio tuvieron lugar los hallazgos científicos más impactantes a nivel cultural, como la comprobación de la redondez de la Tierra, la teoría heliocéntrica de Copérnico y la descripción de las órbitas elípticas de los planetas según Kepler, entre muchísimos otros.

Estos hallazgos tuvieron tal impacto que se transformaron en auténticas revoluciones culturales, provocando incluso la persecución de los científicos por parte de la religión.

En la política, los modelos que se desarrollaron durante la modernidad fueron, sucesivamente, el absolutismo, el despotismo ilustrado y el republicanismo.

Estas expresiones derivaron finalmente en una concepción vital para la modernidad que alcanza hasta nuestra era: el Estado nacional con separación de poderes.

En la economía, la modernidad supuso la transformación definitiva del esquema feudal, que ya empezaba a modificarse a finales de la Edad Media con el nacimiento de la burguesía.

Así, se registraron diferentes modelos económicos, como el proto-capitalismo, el esclavismo y la explotación colonial, el mercantilismo y, finalmente, la conformación del capitalismo moderno (potenciado por la industrialización), donde el Estado asumió primero la forma de Estado liberal y luego la de Estado de bienestar.

3.3.-La crisis de la Modernidad.

En la segunda mitad del siglo XX la Modernidad entra en crisis.

Hay un gran desencanto respecto de que la razón y la ciencia puedan llevar a la felicidad humana.

Los grandes horrores de las dos guerras mundiales, el Holocausto, las bombas atómicas, el aumento de la exclusión social y el crecimiento de la pobreza hicieron que para muchos la Modernidad fracasara en sus promesas.

De tal suerte, se sostiene que dejaron de justificarse los distintos “meta relatos” que daban sentido a la vida: el cristianismo, el iluminismo, el capitalismo y el marxismo.

En cuanto a las consecuencias de esa crisis, para algunos fue el fin de la Modernidad, que algunos ubican al terminar la primera guerra mundial, momento a partir del cual surgiría una nueva sociedad postindustrial.

Otros consideran que la modernidad continúa en nuestro tiempo, pero conviviendo con otra cultura: la Posmoderna.

4.-La Posmodernidad.

4.1.-Conceptos.

El fracaso de la promesa de felicidad colectiva de la Modernidad, dio lugar a una serie de prácticas y cambios sociales, luego trasladados al mundo del pensamiento, que se designan como "Posmodernidad".

Dicha denominación fue acuñada en una aguda crítica de Lyotard² a la Modernidad.

En contraposición con la Modernidad, la posmodernidad es la época del desencanto. Se renuncia a las utopías y a la idea de progreso conjunto.

Se sostiene que existen límites de las ciencias modernas en cuanto a la generación de conocimiento verdadero, acumulativo y de validez universal.

Desaparecen las grandes figuras carismáticas y surgen infinidad de pequeños ídolos que duran hasta que surge algo más novedoso y atractivo.

La revalorización de la naturaleza y la defensa del medio ambiente se mezclan con la compulsión al consumo.

Los medios masivos de comunicación y la industria del consumo masivo se convierten en centros de poder

Desaparece la ideología como forma de elección de los líderes siendo reemplazada por la imagen.

Se pierde la intimidad y la vida de los demás se convierte en un show, especialmente en el contexto de las redes sociales que nos convierten en "voyeristas" (curiosos de la vida de los otros) y "narcisistas" (mostrarnos a los demás como centro del universo).

Deja de importar el contenido del mensaje, para revalorizar la forma en que es transmitido y el grado de convicción que pueda producir.

Hay una excesiva emisión de información (frecuentemente contradictoria), a través de todos los medios de comunicación.

Los medios masivos y las redes se convierten en transmisores de la verdad: lo que no aparece por un medio de comunicación masiva o red social simplemente no existe para la sociedad³.

La cultura posmoderna es, en definitiva, una pluralidad de subculturas que corresponden a diversos grupos sociales y que adquieren su propia legitimación a existir y a coexistir con otras subculturas con igual o similar reconocimiento social.

Dice Gilles Lipovetski: "la cultura posmoderna es descentrada y heteróclita, materialista y psi, porno y discreta, renovadora y retro, consumista y ecologista, sofisticada y espontanea, espectacular y creativa; el futuro no tendrá que escoger una de esas tendencias, sino que, por el

² "La condición posmoderna" de Jean-François Lyotard, publicada en 1979 en Paris, ver Ed. Cátedra, Madrid, 1998. Deben aquí mencionarse, como importantes autores del pensamiento posmoderno a los siguientes: Gianni Vattimo ("El fin de la modernidad" y "Después de la cristiandad"), Jacques Derrida ("Un aporte a la posmodernidad: los conceptos de Deconstrucción y 'Différence'"), Jean Baudrillard ("La ilusión y desilusiones estéticas"), Michel Foucault ("Las palabras y las cosas" y "De lenguaje y literatura"), Gilles Lipovetsky ("La era del vacío" y "Los tiempos de la hipermodernidad") y Cornelius Castoriadis ("La institución imaginaria de la sociedad"), entre otros.

³ Sarló, Beatriz "Escenas de la vida posmoderna. Intelectuales, arte y videocultura en Argentina", Ed. Ariel, Bs.As., 1999.

contrario desarrollará las lógicas duales, la correspondencia flexible de las antinomias”.⁴

Se diversifican las posibilidades de elección individual, Se anulan los puntos de referencia ya que se destruyen los sentidos únicos y los valores superiores dando un amplio margen a la elección individual.

En la posmodernidad asistimos a una nueva fase en la historia del individualismo occidental, la que constituye una verdadera revolución a nivel de las identidades sociales, a nivel ideológico y a nivel cotidiano.

Esta revolución se caracteriza por: un consumo masificado tanto de objetos como de imágenes, una cultura hedonista que apunta a un confort generalizado, personalizado, y la presencia de valores permisivos y livianos en relación a las elecciones y modos de vida personales

4.2.-Las “personas posmodernas”

En reemplazo del “hombre moderno”, nace el concepto de “personas posmodernas”, que no responden a un modelo único.

Son personas que solo quieren vivir el presente, no les interesa el pasado y no ven nada bueno en el futuro⁵.

Basan el sentido de su existencia en el relativismo y en la pluralidad de opciones

Buscan lo inmediato, rinden culto al cuerpo y a la libertad personal.

Son hedonistas. No valoran al esfuerzo ni al trabajo ni les interesa la superación personal.

Son “hiper consumistas”, en especial de todo lo efímero y pasajero.

Cambian todo el tiempo. Siguen a la moda pero al mismo tiempo tratan de diferenciarse.

Vuelven al pensamiento místico como justificar los sucesos.

Adhieren constantemente a teorías conspirativas para explicar los grandes problemas económicos, políticos, sociales, religiosos y medioambientales.

Tienen preocupaciones respecto a los grandes desastres y al fin del mundo.

No creen en la razón ni la ciencia pero, en contrapartida, rinden culto a la tecnología.

No tienen fe en el poder público y no se preocupan ante la injusticia.

La única revolución que están dispuestas a llevar a cabo es la interior.

Su utopía consiste en poder planificar una vida “a la carta”.

Ahora el mito Posmoderno, sostiene Lipovetski, no sería el mito de Prometeo como en la Modernidad, sino el mito de Narciso.

4.3.-Algunas sub culturas y movimientos en la posmodernidad.

La posmodernidad se ha proyectado sobre múltiples ámbitos de la vida cotidiana y se ha manifestado en diversos movimientos que florecieron en Occidente a partir de la segunda mitad del siglo XX y hoy siguen surgiendo

4 Lipovetski, Gilles “La era del vacío: ensayo sobre el individualismo contemporáneo”, Ed Anagrama, Barcelona, 2006.

5 Gonzalez Carvajal, Luis “Ideas y creencias del hombre actual”, Ed. Sal Terrae, Santander, 1992.

Entre ellos cabe destacar:

- El rock and roll
- Los hippies y el “flower power”
- El “arte contemporáneo”
- La revolución sexual.
- Los movimientos de orgullo Gay y LGTB y el pensamiento no binario.
- El Feminismo, el empoderamiento femenino y los movimientos contra la violencia de género y contra el acoso sexual: “Me Too”.
- El consumo masivo de drogas y las propuestas de liberalización.
- Las religiones “New Age” y los movimientos “Pentecostales”.
- La astrología y los conocimientos esotéricos.
- La “auto-ayuda” y las terapias no científicas.
- Las medicinas “alternativas”.
- La defensa del medio ambiente y del cuidado del planeta.
- El veganismo y los movimientos contra el sufrimiento animal.
- La valorización y protección de los pueblos originarios.
- Las políticas contra el “bullying” escolar y contra las diversas formas de acoso laboral, informático, etc.
- El “lenguaje inclusivo”.
- El anti-racismo y el movimiento “black lives matter”

4.4.-Cambios en el “control social”.

En la Modernidad, la “sociedad disciplinaria” era de tipo autoritario a pesar de corresponder a un sistema político democrático.

Se tendía a sumergir al individuo en reglas uniformes, en eliminar lo máximo posible las elecciones singulares en procura de una ley homogénea y universal, en la primacía de una voluntad global o universal que tenía fuerza de imperativo moral que exigía una sumisión y abnegación a ese ideal.

Lo interesante de pensar es que la Modernidad plasmada como sociedad disciplinar constituyó a una subjetividad y era una forma de ejercer un control de esta subjetividad.

Como lo señala Michel Foucault⁶ el control de las mentes y las conciencias permitió el control sobre los cuerpos y las prácticas sociales de los sujetos.

La posmodernidad, con sus cambios a nivel de cultura y de valores morales, implican una fractura de la sociedad disciplinaria y la instauración de una sociedad más flexible “basada en la información y en la estipulación de las necesidades, el sexo y la asunción de los ‘factores humanos’, en el culto a lo natural, a la cordialidad y al sentido del humor”

6 Foucault, Michel “Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión”, Siglo Veintiuno Editores, Bs.As., 2002.

La cotidianeidad tiende a desplegarse con un mínimo de coacciones y el máximo de elecciones privadas posibles, con el mínimo de austeridad y el máximo de goce, con la menor represión y la mayor comprensión posible.

Sin embargo, la posmodernidad no implica una liberación del control social. Lo que cambia es la manera de ejercer dicho control.

Ahora dicho control se ejerce a través de la seducción, de una oferta de consumo, de objetos o de imágenes, consumo de hechos concretos o de simulacros.

En la posmodernidad se construye una nueva subjetividad tal vez más controlable que la subjetividad moderna-revolucionaria. Ahora se utilizan tecnologías “blandas” de control.

Este control se ejerce, en gran parte, mediante redes sociales, algoritmos, la “inteligencia artificial” y el manejo del “big data”⁷.

4.5.-El pensamiento posmoderno.

Las principales características del pensamiento posmoderno son las siguientes:

-El “antidualismo”:

Se asevera que la filosofía occidental creó dualismos y así excluyó del pensamiento ciertas perspectivas.

Se desea superar la separación de sujeto y objeto, la alternativa de represión de los instintos y emancipación de los deseos, la oposición entre racionalismo e irracionalismo. Lo posmoderno no quiere lo irracional pero sí está en contra de la “coacción perfeccionadora y racionalista de lo moderno” contra la “razón totalizadora”⁸.

Por otro lado, el posmodernismo valora y promueve el pluralismo y la diversidad (se opone a las antinomias: negro contra blanco, occidente contra oriente, hombre contra mujer).

Asegura buscar los intereses de «los otros», los marginados y oprimidos por las ideologías modernas y las estructuras políticas y sociales que las apoyaban.

-El cuestionamiento de los textos:

Se afirma que los textos —históricos, literarios o de otro tipo— no tienen autoridad u objetividad inherente para revelar la intención del autor, ni pueden decirnos «que sucedió en realidad».

Más bien, estos textos reflejan los prejuicios y la cultura particular del escritor.

-El peso del lenguaje:

Se sostiene que es el lenguaje el que moldea nuestro pensamiento y que no puede haber ningún pensamiento sin lenguaje. Es el lenguaje el que, literalmente, crea a la realidad. Además el lenguaje es el que determina las relaciones de poder en una sociedad⁹.

Ello también da lugar a que se promueva el “lenguaje inclusivo” para despojarlo de prejuicios patriarcales.

7 Byung-Chul Han, “Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder”, Ed. Herder, Bs.As., 2014

8 Kolowski, Peter “La cultura posmoderna: consecuencias socioculturales del desarrollo técnico”, 1987 citado por Kaufmann, Arthur “La filosofía del Derecho en la Posmodernidad”, Ed. Olejnik, Santiago, y Ediciones Temis S.A., Bogotá, Impreso en Bs.As., 2018, pag. 8.

9 Foucault, Michel “La verdad y las formas jurídicas”, Ed. Gedisa, Barcelona 1999.

-El relativismo:

Se afirma que la verdad no es absoluta sino relativa. Que es cuestión de perspectiva o de contexto más que algo universal. "El ojo no se puede mirar a sí mismo".

No tenemos acceso a la realidad, a la forma en que son las cosas, sino solamente a lo que nos parece a nosotros.

4.6.-Postulados y críticas.

La Posmodernidad presenta los siguientes:

-El fin de la historia.

La posmodernidad es una cosmovisión del mundo en la que la historia parece haberse detenido para siempre con el triunfo final de la democracia liberal y del capitalismo neoliberal, con el fin de las ideologías, el fin del sujeto cartesiano como individuo racional y, con él, el fin del sujeto de transformación y el fin del Estado-nación¹⁰.

-El fin de las meta-narrativas.

Es lo que sostiene Jean-Francois Lyotard en "La condición posmoderna" como consecuencia de los avances tecnológicos y de las prácticas sociales¹¹. La ciencia sufre una pérdida y deja de tener sentido en su búsqueda de la verdad, de modo que debe encontrar otras formas de legitimar sus esfuerzos. Para que el conocimiento sea considerado útil tendrá que ser convertido en datos computarizados.

-La lógica cultural del capitalismo avanzado.

Frederic Jameson¹² relaciona la producción cultural de la posmodernidad con la frenética urgencia económica de producir constantemente nuevas oleadas refrescantes de géneros de apariencia cada vez más novedosa, con cifras de negocios siempre crecientes, con enorme gravitación de la innovación y de la experimentación estética.

-La "modernidad líquida".

Zygmunt Bauman¹³ señala la desaparición de las relaciones jerarquizadas centro-periferia, y la sustitución de conceptos como sistema, estructura, sociedad, comunidad por otros como red y espacio de flujos. Todas las relaciones son provisionales, efímeras, endeble y múltiples. Hay una desmaterialización del capitalismo y la transformación de los mercados de bienes físicos en mercados de productos financieros, pero también de instituciones básicas como la familia (amor líquido) y otras que hacen al tejido social.

-El capitalismo simbólico.

Para Eduardo Grüner es un proceso de estetización o semiotización de la producción capitalista que importa la pérdida de su base material haciéndola depender de signos que parecen haberse desprendido de su significado. Es la lógica del zapping que se basa en la fragmentación económica, política y social, y en la pérdida de la experiencia material¹⁴.

10 Fukuyama, Francis "El fin de la historia y el último hombre", Ed. Planeta, 1992

11 Ver "La condición posmoderna" de Jean-François Lyotard, publicada en 1979 en París, ver Ed. Cátedra, Madrid, 1998

12 Jameson, Frederic "Posmodernismo. La lógica cultural del capitalismo avanzado", Ed. Paidós, Bs.As.

13 Bauman, Zygmunt "Modernidad líquida", Fondo de Cultura Económica, México-Bs.As.

14 Grüner, Eduardo "Escuela de Frankfurt". <https://www.facultadlibre.org/escuela-de-frankfurt-por-eduardo-gruner>

5.-Coexistencia de Modelos.

Los tres modelos culturales referidos, Antigüedad, Modernidad y Posmodernidad, coexisten en el mundo de hoy y la importancia o hegemonía de cada uno depende, en gran parte, de la diversidad geográfica.

Los grandes centros urbanos de Occidente tienen mayor exposición a la posmodernidad mientras que en las zonas periféricas, rurales o poco pobladas, la modernidad es la que predomina e incluso perviven elementos de la Antigüedad.

Si bien hemos dicho que la posmodernidad se inicia a mediados del Siglo XX, lo cierto es que, en el caso de Argentina, llegó mucho después y en forma fragmentada y sucesiva¹⁵.

Por otra parte, cabe señalar que la posmodernidad cultural de la Capital Federal y de los grandes centros urbanos del resto del país, no se observa en las ciudades pequeñas ni en los pueblos del interior.

También la cultura es distinta según las edades de las personas. Es así que la Generación "S" y los "baby boomers" están inmersos en la Modernidad con algunas visiones de la Antigüedad (religión). La generación "X" tiene una cultura intermedia, mientras que las generaciones "Y" ("millenials") y "Z" (centenials) son típicos exponentes de la visión Posmoderna¹⁶.

La apuntada coexistencia de diversos modelos culturales, en regiones, grupos humanos y familias, da lugar a incertidumbres, a desintelencias, a enfrentamientos ideológicos y a conflictos en diversas áreas.

6.-El desafío axiológico.

La Antigüedad es un largo período con valores y acciones que hoy juzgamos negativos como los dogmas, el oscurantismo, la inquisición, las torturas, la confiscación, el destierro, la esclavitud, la pena de muerte, las guerras de religión y las cruzadas.

Sin embargo, pueden rescatarse valores positivos como la importancia de lo espiritual sobre lo material, la preocupación por la conducta moral, la fe en algo superior, el respeto por los mayores, la esperanza, la caridad, el heroísmo y el sacrificio.

Durante la Modernidad, al ser un período de "modelo único", tuvieron lugar valores y prácticas negativas como el racismo, el patriarcado, la violencia, la explotación, el autoritarismo, el colonialismo y un nacionalismo exacerbado.

Todo ello fundó su declinación.

Sin embargo, existen en la Modernidad valores que hoy muchos siguen reconociendo como positivos como el trabajo, el esfuerzo, la paciencia, la fidelidad, la solidaridad, la preocupación por el "bien común", el compromiso, el sacrificio, la unidad familiar, y la esperanza.

En la Posmodernidad, hay valores que pueden considerarse negativos como el individualismo, el consumismo, la superficialidad, el narcisismo, el materialismo y la búsqueda excluyente del placer.

Sin embargo, también pueden rescatarse valores positivos como el respeto a la igualdad de

15 En tal sentido puede señalarse que, si bien en los años 60 llegó la cultura del rock and roll, dando lugar al "rock nacional", lo cierto es que la revolución sexual recién se inicia con la caída de la dictadura, a partir de 1983, la globalización cultural llega en los años 90 y las leyes sobre libre elección del género recién después del año 2012 (ley 26.743).

16 Favier Dubois (h), E.M. "Posmodernidad y Cambio Generacional" en el libro colectivo del Instituto Argentino de la Empresa Familiar "Las nuevas generaciones en la Empresa Familiar", Bs.As., 2020, Editorial Ad Hoc, (en prensa).

género, el rechazo del patriarcado y de la violencia de género, la protección de los vulnerables, en especial de los niños, adolescentes y de las personas con discapacidad, la libertad religiosa e ideológica, la no discriminación, la tutela de los pueblos originarios, la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la evitación del sufrimiento animal, la solución de conflictos por vía de negociación y la búsqueda de consensos.

La coexistencia de todos estos valores, en un mundo donde conviven tres modelos culturales, es fuente de desconcierto y de confusión para las personas y para las organizaciones, que a veces adhieren simultáneamente a valores pertenecientes a sistemas opuestos¹⁷.

Poder extraer y cohesionar los valores positivos de las tres culturas constituye, a mi juicio, el gran desafío axiológico de la sociedad contemporánea.

7.-Alcances de la Posmodernidad. Impactos de la Pandemia.

No existe consenso sobre los alcances de la Posmodernidad aun cuando hay acuerdo sobre que sí implica “el fin de la idea del progreso benefactor”.

Para algunos, es una fase de la Modernidad inacabada, un “desborde” originado por la globalización donde grandes flujos reestructuran la vida de las sociedades, en particular el flujo migratorio y el flujo de información que activan la imaginación¹⁸.

Para otros es una etapa siguiente caracterizada por la indiferencia y el pensamiento débil, y para otra postura es una antítesis de propuestas elaboradas para superar a la Modernidad y que debaten contra ella¹⁹.

También se ha sostenido que la Posmodernidad es una suerte de retorno a concepciones irracionales propias de la antigüedad y, en tal sentido, un movimiento decadente.

Para otros, en cambio, representa un fenómeno de resistencia a la cultura oficial de la Modernidad²⁰.

En definitiva, posee elementos que avalan ambas interpretaciones en tanto se la ha conceptualizado como un espacio y un tiempo “esquizofrénico”.

Por eso no puede predecirse como será su evolución, en tanto salto hacia el futuro o hacia el pasado, o hacia una configuración diversa²¹.

Por otra parte, puede considerarse que, en un juego dialéctico, la Modernidad sería la tesis, la Posmodernidad la antítesis, lo que daría lugar en un futuro a un nuevo orden cultural como síntesis cuyos alcances se desconocen.

Ahora bien, esa tensión entre Modernidad y Posmodernidad se ha visto modificada en el último

17 Tal es el caso, por ejemplo, de la Iglesia Católica, institución de la Antigüedad, que durante la Modernidad debió resistir adaptándose a la secularización de la sociedad y hoy, en la Posmodernidad, sigue con su resistencia-adaptación. Así, la carta encíclica “Laudato sí” (2015) se refiere al cuidado de la casa común, o sea del planeta tierra, planteo propio de la Posmodernidad en la defensa del medio ambiente. En cambio, en la encíclica “Fratelli tutti” (2020), sobre la fraternidad y la amistad social, se vuelve a la idea de la solidaridad humana, propia de la Modernidad.

18 Appadurai, Arjun “La modernidad desbordada. Dimensiones culturales de la globalización”, Ediciones Trilce y Fondo de Cultura Económica, Montevideo-Bs.As., impreso en Argentina, 2001.

19 Moret, Roman “La Posmodernidad: intento de aproximación desde la Historia del pensamiento”, “Bajo Palabra”, Revista de Filosofía II Época, nro.7 (2012). pags. 339-348, Universidad Autónoma de Madrid.

20 Ballesteros, Jesus “Postmodernidad: decadencia o resistencia”, Ed. Tecnos, Madrid 1997.

21 Foster, Hal, Editor, autores Haberman, J, Baudrillard, J, Said, E, Jameson, F y otros “La posmodernidad”, Ed. Kairos, Barcelona, 2006.

año con la aparición de la pandemia del COVID-19.

El mundo se frena de golpe y la super velocidad de las cosas se detiene y da paso a espacios de quietud y reflexión.

Si bien la tecnología es fundamental en la situación de aislamiento, la hiper conectividad y el teletrabajo agotan y ahora se añoran los espacios de encuentro personal.

El consumo se frena y se reduce a insumos básicos, sin publicidad y sin shoppings.

Aparecen las desigualdades sociales encubiertas del neoliberalismo.

El Estado ocupa un rol protagónico en la emergencia ya que la salud pública viene en rescate de las personas y las ayudas públicas rescatan a las empresas, ante la insuficiencia de la salud privada desregulada y de las soluciones del mercado.

El hiper individualismo por momentos se acentúa pero en otros da paso a la solidaridad.

La muerte se presenta sin disimulo y renace la necesidad de creer en algo más allá de la vida.

La realidad del virus no es una mera narrativa construída por la sociedad sino una situación objetiva y universal que afecta a todos.

Se demuestra que la “destrucción creativa” del capitalismo es mayor que su capacidad productiva y que la explotación de la naturaleza dio lugar a una suerte de revancha o reacción por medio de la aparición de nuevas enfermedades.

Hay un desencanto del desencanto y existe la incertidumbre de si se vuelve a alguna forma de modernidad o si lo que se viene es algo peor que la posmodernidad.

8.-Cultura: Tabla comparativa.

Como un mero ejercicio didáctico sobre las diferencias entre las “ideas fuerza” de la modernidad y de la posmodernidad, y con las limitaciones de toda simplificación, aportamos la presente tabla comparativa:

Modernidad / Posmodernidad
Verdades absolutas / Verdades relativas
Privilegia la Razón / Privilegia la Emoción
Fe en el progreso / Escepticismo
Principio del deber / Principio del placer
Moral universal / Moral personal
Voluntad / Deseo
Imperativo del deber / Imperativo de ser feliz
Ética del trabajo / Ética del consumo. Moda
Modelo único de vida / Multiplicidad de modos legítimos de vivir
Visión universal / Reivindica las diferencias
Sentido de la Historia / Historia sin sentido
Historia universal / Historias locales

Hombre ideal / Hombres y Mujeres concretos. Minorías
 Política / Gestión
 Perfección / Felicidad
 Ideales / Materialismo
 Ideologías / Indiferencia
 Utopías / Distopías
 Esperanza / Escepticismo
Valor de las tradiciones / Valor de los cambios
 Conflictos. Luchas / Consensos. Negociación
 Lucha de clases / Reivindicaciones por grupos
Importa el futuro / Importa el presente. El ahora
Esfuerzos y metas / Mínimo esfuerzo. Nihilismo
 Solidaridad / Individualismo
 Religión oficial / Ateísmo
 “New age”. Tolerancia / Agnosticismo
 Sacrificio / Egoísmo
 Padres autoritarios / Padres flexibles
 Represión / Libertad. Exteriorización
 Sustancia / Apariencia. Transparencia
 Persuasión / Seducción
 Progresar / Pasarla bien
 Paciente / Urgente. Instantáneo
Soluciones uniformes / Soluciones particulares, a la carta
 Consumo / Hiper-consumo.
 Palabra escrita / Imagen
Seriedad. Utilidad / Diversión. Entretenimiento
 Privacidad / Narcisismo. Voyerismo
Cuidado del espíritu / Cuidado del cuerpo. Gimnasio. Dietas. Estética
 Profundo / Superficial. Transparente
 Rigidez / Flexibilidad
 Planificación / Improvisación.
 Permanente / Efímero
 Profundidad / Superficialidad

Analógico / Digital.

Alimentación por salud / Alimentación por belleza y/o ecología

Viajero / Turista.

Deporte. Competencia / Sociedad del espectáculo

Lengua oficial / Lenguaje inclusivo

II.-ECONOMÍA Y POSMODERNIDAD.

1.-Introducción.

Los modelos “culturales”, no deben identificarse con los modelos “económicos” dado el diverso objeto, metodología, reglas y finalidades de cada uno.

Sin embargo, son sistemas que se interrelacionan e influyen recíprocamente,

En el caso de la Modernidad, su apogeo en los siglos XIX y XX coincide cronológicamente, primero, con el Estado Liberal y luego con el Estado de Bienestar o Estado Providencia.

En cuanto a la Posmodernidad, coincide temporalmente con el Neoliberalismo y con la Globalización.

Pero además de esas coincidencias temporales, la globalización impacta fuertemente en la cultura²². Al respecto se ha sostenido que la Posmodernidad es uno de los principales sustentos de la Globalización neoliberal²³ y, también, que la Posmodernidad es la “lógica cultural” del capitalismo avanzado²⁴.

Desde otra perspectiva, se ha señalado una gran paradoja: mientras que la globalización quiere incluir bajo su égida todos los aspectos de la vida económica, política, social y tecnológica, la posmodernidad cultural nos instala en un mundo fragmentado, imposible a amalgamar desde un solo prisma, donde la estética y la ética quedan separadas²⁵.

2.-Estado de Bienestar.

La última etapa de la modernidad corresponde al auge de la gran Industria capitalista, al capitalismo industrial con sus fábricas y sus sindicatos y bajo la vigencia del denominado «estado del bienestar».

Su nombre procede de la expresión inglesa “Welfare State” y consiste en un modelo general del Estado y de la organización social, según la cual el Estado provee servicios en cumplimiento de los derechos sociales a la totalidad de los habitantes de un país, sea en forma contributiva y/o en forma universal. Ejemplo de tales prestaciones son la salud, la educación, las jubilaciones y pensiones, los

22 Bauman, Zigmunt “La globalización. Consecuencias humanas”, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Bs.As., 1999.

23 Ortiz, Tulio E. y Pardo, María Laura (coord.) “Estado posmoderno y globalización. Transformación del Estado-nación argentino”, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires, 2006, pag. XIII.

24 Jameson, Frederic “El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado”, Ed. Paidós, Barcelona-Buenos Aires, 1991.

25 Barone, Myriam “Globalización y Posmodernidad: encrucijada para las políticas sociales del nuevo milenio”, CEPAL, Universidad de San Pablo, Reunión d Expertos sobre Globalización, Cambio climático, Cambio Tecnológico y Equidad de Género, SP 5 y 6 de noviembre de 2001. Ponencia.

seguros de desempleo, los planes de vivienda, el turismo social y la instauración de servicios públicos gratuitos o accesibles para la mayoría de la población.

Si bien las primeras características del estado de bienestar, como las pensiones públicas y el seguro social, se desarrollaron a partir de la década de 1880 en la industrialización de los países occidentales, fueron la Gran Depresión, la Primera Guerra Mundial y la Segunda Guerra Mundial los eventos que marcaron su expansión.

A fines de la década de 1970, el modelo Taylorista-Fordista-Keynesiano, propio del estado de bienestar, comenzó a agotarse debido a la naturaleza de las luchas sociales que se desarrollaron dentro de ese contexto²⁶. A ello se sumó, en la década del noventa, la falta de una base ideológica suficiente frente a la caída del bloque soviético del que oficiaba como contrapeso.

3.-Globalización y neoliberalismo.

El momento histórico posterior se corresponde con el capitalismo tardío propio de una sociedad de consumo, de la informática, de los medios masivos de comunicación, de una sociedad con una tecnología sofisticada.

Se pasa de una economía de producción a una economía de consumo.

El capitalismo, luego de sus etapas comercial, industrial y financiera, pasa a una nueva etapa signada por los “derivados”, que producen una nueva crisis.

Asimismo, a partir de los años 90 se desarrollan procesos de globalización y de desmantelamiento del “estado de bienestar” que era propio de la “guerra fría”.

Es así que la Posmodernidad coincide con el resurgimiento del Mercado y el debilitamiento del Estado, con el afianzamiento del neoliberalismo y del contractualismo, con la paulatina desaparición del trabajo en relación de dependencia y la extinción del Estado de Bienestar, y con el auge de la globalización.

El Estado va sufriendo transformaciones en la globalización.

De ser primero un Estado Liberal y luego un Estado de Bienestar durante la Modernidad, en la Posmodernidad pasa a ser un Estado de Seguridad o de Prevención, centrado en el mantenimiento del orden, el control de las migraciones, y el disciplinamiento de los comportamientos marginalizados, con poderes condicionados por el poder económico transnacional²⁷.

Los sujetos activos de la globalización económica o globalismo, que son también quienes aprovechan sus consecuencias, son los agentes del capital financiero y las empresas multinacionales.

Esto lleva a que el capitalismo se libera respecto de los corsés del trabajo y del Estado tal como han existido en los siglos XIX y XX.

Todo lo que fomenta el crecimiento económico acaba generando desempleo²⁸.

En similar dirección operan los efectos de las nuevas formas de trabajo y de gestión de la fuerza

26 Rodriguez Martinez, Eduardo “El pasaje del estado y del derecho a la posmodernidad”, Centro de investigaciones Francisco de Vitoria, Facultad de Derecho, Universidad de Santo Tomás, Bogotá, Colombia (www.revistas.usantotomas.edu.co/index.php/view/3274/3770)

27 Fariá, Jose Eduardo “El Derecho en la economía globalizada”, Ed. Trotta, Madrid, 2001, pag. 268.

28 Beck, Ulrich «¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización», traducción de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, 1998, Ed. Paidós Ibérica, pag.95.

laboral. Van quedando atrás la figura central del obrero de fábrica, o en general, del sujeto asalariado vinculado bajo formas disciplinarias de dependencia a un patrono, para dar paso a un trabajador independiente que proclama su autonomía como productor en el interior de su espacio doméstico, o de su organización micro empresarial o informal.

En la misma línea debe ubicarse la aparición de la “economía colaborativa” en la cuál el rol fundamental lo desempeñan las “plataformas” que conectan a los sujetos que representan a la oferta y a la demanda entre sí y donde, más allá de que algunos aparezcan como productores y otros como consumidores, convierte a todos en usuarios sujetos a las reglas impuestas por el sistema²⁹.

También las instituciones crediticias se van transformando con la aparición de empresas financieras que operan en forma virtual: las “Fintech”³⁰, y con el surgimiento de unidades de ahorro y pago ajenas al sistema monetario de los bancos centrales: el bitcoin y las demás monedas virtuales.

Adicionalmente se sostiene que la actividad empresaria va pasando de un modelo de planificación a un modelo de exploración³¹.

La globalización, así concebida, va hacia un capitalismo sin impuestos que debilita a los Estados asistenciales al llevarlos hacia un círculo vicioso: deben atender cada vez más desempleados mientras pierden el control de los impuestos³².

Estos procesos, si bien generan crecimiento económico, también tienden a aumentar la desigualdad, por lo que han dado lugar al “malestar en la globalización” y a movimientos de resistencia y de protesta en muchos lugares del mundo.

También han dado lugar a procesos de “desglobalización” y de cierre de fronteras y de mercados para determinados productos y servicios.

Paralelamente, se vislumbran procesos de “humanización” del capitalismo, como las preferentes inversiones en títulos de empresas que cumplen estándares en materia de ecología y derechos humanos, las “sociedades benéficas” y la “responsabilidad social empresaria”.

Finalmente, cabe mencionar al movimiento “aceleracionista”, que sostiene la necesidad de acelerar el proceso capitalista hacia una singularidad tecnológica sin precedentes pero acelerando también sus beneficios a favor de toda la población, modificando el sistema de valores mediante la acción sociopolítica planificada hacia objetivos comunes que conduzcan al “postcapitalismo”³³.

4.-La tecnología y el fin del Trabajo.

No podemos soslayar una problemática que constituye el centro de los debates sociales y psicosociales en el momento actual y que se percibe como una suerte de fantasma del futuro: el fin del trabajo tal como lo conocemos desde hace unos 200 años.

Primero los trabajadores rurales se trasladaron a las ciudades a consecuencia de la revolución

29 Silvestre, Norma O. y Wierzba, Sandra M. “Economía colaborativa. Concepto, regulación y responsabilidad civil”, LL 2020-E, Rev. Del 5-10-2020, AR/DOC/2887/2020.

30 Camerini, Marcelo y Barreira Delfino, Eduardo “Breves reflexiones en torno a las “Fintech” y la nueva regulación del BCRA”, Erreius on line, Noviembre 2020, IUSDC3287967A.

31 Vítolo, Daniel R. “¿Por qué las SAS deben permanecer en una ley especial? Modelos de ‘planificación’ vs. Modelos de ‘exploración’”, Ed. Rubinzal Culzoni, RC D 2979/2020

32 Beck, Ulrich, op.cít., pag.22.

33 Williams, Alex y Srnicek, Nick “Manifiesto por una política aceleracionista”, en “Aceleracionismo. Estrategias para una transición hacia el Postcapitalismo”, Avnessian, Armen y Reis, Mauro (comp), Ed. Caja Negra, Bs.As.2019, pag. 33 y stes.

industrial. Mas tarde, por la tecnología y la robótica, las fábricas empezaron a reducir sus planteles.

Quedaba aún el sector de Servicios. Sin embargo, en la actualidad dicho sector también se está tecnificando a pasos adelantados reemplazando trabajo humano por el trabajo de las computadoras, los ordenadores y la inteligencia artificial.

En ese proceso los empleos existentes se trasladan de un país a otro, los trabajadores se precarizan, pierden la relación laboral con la utilización de plataformas³⁴ y, finalmente, desaparecen reemplazados por tecnologías.

Por otro lado, corresponde tener presente que el trabajo es para el ser humano mucho más que un medio de producción económica.

Su creciente ausencia hace visible su múltiple función de organizar la cotidianidad no solo de un sujeto sino de su familia, generar hábitos, costumbres, horarios, ser un medio de ubicación social de sentido para la vida, y ser generador de subjetividad.

Ello plantea un contexto peligroso y desafiante para la posmodernidad.

5.-Implicancias jurídicas del contexto económico.

Durante la Modernidad, vigente el Estado de Bienestar, el Derecho Comercial acompañó ese rol predominante y controlador del Estado con diversas normas regulatorias y con la creación de instituciones de policía que dieron lugar a un movimiento doctrinario denominado como “Escuela de Derecho Económico”³⁵.

En contraposición, durante la Posmodernidad, la aparición del neoliberalismo primero, y de la globalización económica después, generaron una corriente de pensamiento denominada como “Análisis Económico del Derecho” (AED), en cuyos términos, la función del Derecho no es otra que procurar el correcto funcionamiento del Mercado³⁶.

Por tal razón cada norma, y cada sentencia, deben ser juzgadas conforme con su “eficiencia” que consiste en reducir los costos de transacción, con prescindencia de consideraciones morales o políticas, debiendo el Derecho estar al servicio del Mercado³⁷.

Asimismo, tuvieron lugar reformas legales, nuevas leyes y/o cambios de interpretaciones de normas preexistentes, favoreciendo la desregulación económica, las privatizaciones, reduciendo o suprimiendo el control estatal y confiriendo amplia libertad contractual a los particulares

Es que la globalización necesita el cambio de la normativa interna de los Estados, por lo que presiona sobre éstos³⁸ dando lugar a las “normas jurídicas globalizadoras”.

En el punto, ya hemos conceptualizado a una norma jurídica como globalizadora,

34 Gimena de Diego “Plataformas digitales, gig economy, economía colaborativa: el impacto de las tecnologías en las relaciones laborales”, Revista Derecho del Trabajo, Ed. La Ley año LXXX, nro.6, Noviembre 2020, DT. P.202 y stes.

35 Rojo, Angel “El derecho económico como categoría sistemática”, RDCO, 1982, pag. 197.

36 Posner, Richard A. “El análisis económico del derecho”, Fondo de Cultura Económica, Mexico 1998, entre múltiples autores.

37 Farina, Juan M. “El Derecho Comercial en el Mundo Globalizado”, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, pag. 23.

38 Se busca que las legislaciones internas sean compatibles entre sí para facilitar el tráfico de los negocios. Ver Montoya Alberti, Ulises “La globalización jurídica”, RDCO, junio 03, pag.295.

o sea que es consistente con la globalización económica y tiene por objeto ponerla en práctica³⁹, cuando:

- Busca facilitar los intercambios y liberalizar las contrataciones.
- Favorece la actuación del capital financiero internacional y de las empresas multinacionales.
- Tiende a la reducción del Estado y del costo salarial.

-Responde a los postulados del Análisis económico del Derecho⁴⁰ en cuyos términos, la función del Derecho debe limitarse a procurar la eficiencia, o sea reducir los costos de transacción en el mercado y, por ende, debe ser interpretado y justificado según la teoría económica.

- Propicia la intervención de economistas en las áreas jurídicas.

6.-Economía: tabla comparativa.

También como un mero ejercicio didáctico sobre las diferencias entre el Estado de Bienestar, último modelo económico de la Modernidad, y el de la Globalización y Neoliberalismo, propios de la Posmodernidad, aportamos la siguiente tabla comparativa:

En la Modernidad / En la Posmodernidad
Reglas del Estado / Reglas del Mercado
Estado de Bienestar / Neoliberalismo.
Mercados nacionales / Globalización. Empresas multinacionales
Políticas Públicas / Mano invisible
Servicios Públicos / Servicios privatizados.
Jubilaciones estatales / Jubilaciones privadas: AFJP
Política fiscal / Reducción impositiva
Maximizar Bien Común / Maximizar ganancia empresaria
Instituciones fuertes / Instituciones débiles
Bancos Fintech / Plataformas financieras
Dinero / Bitcoins y monedas virtuales
Empresario / Inversor
Empresas / Plataformas
Economía Industrial / Economía Financiera
Productor-consumidor / Economía colaborativa. Prosumidor

39 Ver Favier Dubois (h), E.M “La globalizacion economica y su impacto sobre el Derecho Argentino”, publicado en elDial.com – DC1DCB; el 17/10/2014; http://www.eldial.com/nuevo/tcd-etalle_eco.asp?id=7687&base=50&id_publicar=18920&fecha_publicar=17/10/2014&camara=Doctrina&por_mail=1

40 Se señala como iniciadores de la Escuela del Análisis Económico del Derecho a Ronald H. Coase y Guido Calabresi, destacándose también Richard A. Posner. Ver “Derecho y Economía” de Robert Cooter y Thomas Ulen, México, Fondo de Cultura Económica, 1998. También Mercado Pacheco, Pedro “El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica”, Madrid, 1994, Ed. Centro de Estudios Constitucionales.

Protección del trabajo / Reducción de costos de transacción.
Empleado-obrero / Emprendedor
Fábrica centralizada / Logística dispersa
Planificación / Exploración
Operario humano / Robot. IA
Recursos propios / Tercerización de recursos
Organización vertical / Organización horizontal
Estructuras jerárquicas / Estructuras horizontales
Capital principal tangible / Capital intangible. Datos y algoritmos
Asunción de riesgos / Externalización de riesgos

III.- DERECHO Y POSMODERNIDAD.

1.-ASPECTOS GENERALES.

En la Modernidad, tal como afirma Max Weber, el Derecho fue asumiendo cinco características esenciales:

- 1.-Reglas generales y uniformes;
- 2.-Aplicadas mediante procedimientos lógicos jurídicos;
- 3.-No aceptación de ningún tipo de lagunas;
- 4.-Irrelevancia de todo lo irracional, y
- 5.-Necesidad de que toda acción social esté avalada por el derecho⁴¹.

Es que en la Modernidad, el proceso de atomización individual se concentraba exclusivamente en la doble concepción del sujeto como hombre y como ciudadano, es decir, como individuo libre que vive una existencia dual: como sujeto civil en el orden mercantil, familiar e individual y como ciudadano perteneciente a la sociedad o a la comunidad política⁴².

La atomización individual en este sentido se condensa en dos polos: la vida civil y la vida política; lo privado y lo público y el Derecho es su reflejo.

El Derecho de la Modernidad ha sido cuestionado desde la Filosofía del Derecho porque, casi exclusivamente, se ocupa de problemas formales o se agota en meta-teorías, sosteniéndose que la materia en la época posmoderna debe estar determinada por los contenidos atendiendo la

41 Ver Trazenies Granda, Fernando De, "Postmodernidad y Derecho", Monografías Jurídicas Nro. 86, Ed.Temis, Bogotá 1993, pag. 16; Rodríguez Martínez, Eduardo "El pasaje del estado y del derecho a la posmodernidad", Centro de investigaciones Francisco de Vitoria, Facultad de Derecho, Universidad de Santo Tomás, Bogotá, Colombia (www.revistas.usantotomas.edu.co/index.php/view/3274/3770)

42 Avila, Victor M. "Desencantamiento del Derecho Moderno al Derecho Posmoderno: visibilización de derechos de otros y el Derecho comunitario", en "Economías Fundacionales una mirada desde América Latina", Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Libre, Bogotá, Junio 2012.

preocupación por la “persona” como sujeto y objeto del discurso normativo⁴³.

Ello requiere encarar el problema del “derecho injusto” y considerar la cuestión de la “racionalidad” en la plenitud de su sentido, o sea incluyendo aspectos importantes del ser humano: voluntad, sentimiento, percepción, intuición y, en particular, la experiencia histórica.

Aparece así el derecho de la Posmodernidad como la búsqueda de un orden social no lineal, dinámico, que legisla para la diversidad, que respeta lo complejo con toda su variedad, y que trata de incorporar dentro de ese orden abierto las posibilidades del azar, de la libertad y de la complejidad⁴⁴.

En la posmodernidad, el Estado no se dirige universalmente a los sujetos como proveedor de bienes y servicios, sino que promueve y orienta la satisfacción autónoma e independiente de las necesidades individuales y sociales, por la propia comunidad o por sus organizaciones;

Los sujetos son agrupados por el derecho en torno a factores diversos que van desde los ligados a la ubicación geográfica, hasta los que tienen que ver con el género, la etnia, la cultura, la religión, los hábitos y costumbres; la edad, las capacidades, etc..

La posmodernidad es, entonces, el reconocimiento del orden dentro de la diversidad y de la diversidad dentro del orden.

Por eso el Derecho Posmoderno exige a los juristas no una simple labor exegética, sino fundamentalmente una función imaginativa, capaz de dar soluciones nuevas a nuevos problemas, utilizando nuevas categorías y conceptos, que permitan contrarrestar los efectos formalistas.

En una línea similar se ha sostenido que si bien el Derecho debe considerar la realidad de la globalización y de la posmodernidad no debe rendirse a ella y debe seguir consagrando valores que sirvan a la justicia y al bien común⁴⁵.

2.-LOS DERECHOS HUMANOS.

El paso de la Modernidad a la Posmodernidad, en materia jurídica, se manifiesta en la aparición de nuevos Derechos Humanos.

Durante la Modernidad se consagraron dos generaciones de derechos humanos.

La primera generación, relativa a los derechos civiles y políticos⁴⁶, propios del Estado liberal, y vinculados al valor de la libertad.

La segunda generación, relativa a los derechos sociales⁴⁷, propios del Estado de Bienestar, y

43 Kaufmann, Arthur “La filosofía del Derecho en la Posmodernidad”, Ed. Olejnik, Santiago, y Ediciones Temis S.A., Bogotá, Impreso en Bs.As., 2018, pag.72.

44 Ver Trazenies Granda, Fernando De, “Postmodernidad y Derecho”, Monografías Jurídicas Nro. 86, Ed.Temis, Bogotá 1993; Faria, Jose Eduardo “El derecho en la economía globalizada”, Ed.Trotta, Madrid 2001; Ortiz, Tulio E. y Pardo, María Laura (coordinadores) “Estado posmoderno y globalización”, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2006.

45 Alterini, Atilio “¿Hacia un Geoderecho?” en “El Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización”, obra colectiva en homenaje a Ciuro Caldani, Alterini-Nicolau (Directores), Ed. La Ley, Bs.As. 2005, pag.19.

46 Estos derechos están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

47 Se exige cierta intervención del estado para garantizar un acceso igualitario a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento. El movimiento obrero y las ideologías

vinculados al valor de la igualdad.

En la Posmodernidad aparecen dos nuevas generaciones de derechos humanos, a saber:

La tercera generación, que está integrada por los llamados derechos de la solidaridad, que son los que protegen los derechos de colectivos discriminados según grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, o países del Tercer Mundo, que se ven afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económico social.

Se destacan entre ellos el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural de la Humanidad, etc.

Y la cuarta generación, que está conformada por los derechos derivados de los adelantos tecnológicos y de la conectividad. Tienen por finalidad garantizar el acceso universal a la tecnología buscando formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida⁴⁸.

Entre tales derechos se destacan los “Neuroderechos”, que buscan proteger a los seres humanos del avance de la “neurotecnología”⁴⁹.

3.-LA CONSTITUCION NACIONAL.

La reforma constitucional de 1994, mantuvo o incorporó instituciones propias de la Modernidad y del Estado de Bienestar, tales como las vinculadas a la política industrial y de desarrollo (art. 75 inc. 18), al progreso económico con justicia social y la educación pública (art. 75 inc. 19) a la protección del empleo, del salario y a la participación de los trabajadores en la empresa, los derechos sindicales y los derechos de la seguridad social y de la familia (art. 14 bis).

No obstante, al mismo tiempo incorporó derechos que son propios de la Posmodernidad posibilitando la aplicación del “Derecho Posmoderno”.

Uno de los puntos fundamentales es que confirió a los Tratados internacionales jerarquía superior a la ley (art. 75 inc. 22), lo que permitió potenciar a los numerosos tratados de Protección Recíproca de Inversiones de la época, consistentes con la globalización económica.

Por otra parte, incorporó directamente a la C.N. ciertos Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, segunda parte), y reconoció los derechos de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (art. 75 inc. 23), categorías propias de la Posmodernidad.

Asimismo, reconoció derechos a los pueblos originarios (art. 75 inc. 17) y consagró con rango constitucional valores de la posmodernidad como son la tutela del medio ambiente (art. 41) y de los consumidores (art. 42).

4.-EL DERECHO PENAL

En la sociedad globalizada y posmoderna, en tanto se trata de una “sociedad de riesgo”, derivada de los peligros de las nuevas tecnologías y del incremento de los conflictos, el derecho penal asume una tendencia expansiva, se ordinarizan las normas de emergencia, avanza el “derecho penal del

de corte internacionalista impulsaron definitivamente la consciencia de la necesidad de extender a todos los ciudadanos, y de forma progresiva, el derecho de educación, al trabajo, a una salud garantizada por el estado, etc.

48 Bustamante Donas, Javier “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos”, <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm>

49 A tales fines se postula la incorporación en las Declaraciones de Derechos Humanos de los siguientes derechos: 1: Identidad personal; 2: Libre Albedrío; 3: Privacidad mental; 4: Acceso equitativo al aumento de la neurocognición; 5: Protección contra los sesgos de los algoritmos. <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2019/09/08/que-son-los-neuroderechos-que-se-buscan-implementar-como-respuesta-a-la-manipulacion-del-cerebro/>

enemigo” y se acude al uso político del derecho penal como instrumento de comunicación⁵⁰.

Al mismo tiempo, el reemplazo del procedimiento penal “inquisitivo” por el procedimiento “acusatorio” y la introducción de la “mediación penal”, dan prueba de la privatización de los procedimientos, acorde con el neoliberalismo y la posmodernidad.

5.-LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PRIVADO.

En la posmodernidad existe una hibridación entre Derecho Privado y Público; se cuestionen los clásicos postulados y dogmas en la materia; se evidencia una constitucionalización del sistema del Derecho; se acrecienta la importancia, vigencia y desarrollo del mercado como institución jurídica y económica; y, se pone especial énfasis en las personas y grupos vulnerables.

En nuestro Derecho son ejemplos de ello la citada reforma de la Constitución Nacional del año 1994 y el Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015.

Al respecto, la reforma constitucional de 1994 fue determinante para la constitucionalización del derecho privado mediante la introducción de los arts. 41 (derecho al ambiente sano), 42 (protección y derechos del consumidor), y 43 (jerarquía constitucional de la acción de amparo, habeas data y habeas corpus, reconocimiento de derechos difusos, colectivos y de incidencia colectiva), entre otras novedosas previsiones.

Por su parte, con fuente en los arts. 1° y 2° del Código Civil y Comercial, los derechos fundamentales ingresan en el entramado del sistema jurídico privado, ya no por obra de la doctrina y la jurisprudencia, sino de un modo normativo, adecuándose a cada relación, transacción o acuerdo, conforme sean las circunstancias en particular (familia, niñez, salud, discapacidad, género, ambiente, consumidor, daños, laboral, comercial, etc.).⁵¹

De tal suerte, las normas de derecho privado incorporadas a la Constitución logran tener eficacia directa, derogatoria, invalidatoria e interpretativa⁵².

6.-EL DERECHO PROCESAL.

Las tendencias del Derecho Procesal Posmoderno se orientan a la posibilidad de accionar ante los tribunales para la defensa efectiva de los derechos desbordando las previsiones de los códigos rituales y con una impronta que privilegia la oralidad y la autocomposición de intereses.

Ello se manifiesta en diversas formas, a saber:

En la posibilidad de saltar etapas recursivas (“per saltum”)⁵³.

En la interpretación de la acción de amparo con un criterio amplio⁵⁴.

En el acogimiento de las medidas auto-satisfactivas⁵⁵, aun donde los ordenamientos locales no

50 Erbetta, Daniel “Posmodernidad y Globalización: ¿Hacia donde va el Derecho Penal?”, en “El Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización”, obra colectiva en homenaje a Ciuro Caldani, Alterini-Nicolau (Directores), Ed. La Ley, Bs.As. 2005, pag.75.

51 Palacio de Caeiro, Silvia B. “Influencia de la reforma de 1994 en la constitucionalización del derecho privado”, LL 2020-A, diario del 12-2-2020, AR/DOC/4191/2019.

52 Rivera, Julio Cesar “El derecho privado constitucional” RDPyC, nro. 7, a partir de p. 27.

53 Ver Sagües, Pedro “Constitucionalidad del per saltum”, LL, 1989 –B-318. Hoy regulado por el art. 257bis del cod. proc., ley 26.790.

54 Cuestiones de legitimación y personería en el amparo José María Torres Traba T LA LEY 2020-E

55 PEYRANO, Jorge W., La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución, en Medidas Autosatisfactivas, dirigida por Jorge W. Peyrano, Santa Fe, 1999, Editorial Rubinzal Culzoni

las prevén y en las novísimas medidas anti-cautelares⁵⁶.

En la puesta en funcionamiento de los juicios por jurados criminales y en la oralidad de los juicios civiles.

En la mediación obligatoria previa al juicio o dispuesta por el propio juez durante el proceso.

En la extensión del beneficio de litigar sin gastos, y en la gratuidad de los procesos de consumidor.

7.-EL DERECHO CIVIL.

7.1.-El Código Civil y Comercial. Principios y conceptos.

El principio de igualdad de los individuos resultante de la Revolución Francesa, y consagrado por el Código de Napoleón, derivó en la construcción de un arquetipo de ciudadano abstracto y privado de todas sus particularidades y connotaciones.

Es así que el Código Civil argentino del Siglo XIX fue un claro exponente de la Modernidad: el modelo que tuvo en cuenta Vélez Sarsfield era el del hombre adulto, sano, educado y de clase media alta.

Sin embargo, este principio de igualdad formal, dirigido a convertir en invisibles las características diferenciadoras de los individuos en sus relaciones con el Estado y con otras personas, derivó en injusticias cuando tales diferencias existían.

Es por eso que el Código Civil y Comercial, del año 2015, marcó un cambio de paradigma al modificar esa igualdad abstracta, basada en la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado, para convertirla en una igualdad concreta y real⁵⁷.

El Código establece un sistema de Derecho basado en principios y reglas y se “constitucionaliza” al Derecho privado lo que permite aplicar directamente normas superiores, constitucionales o convencionales.

De esos principios y valores surgen los “conceptos jurídicos indeterminados” que no solo tienen carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico y que otorgan mayor porcentaje de independencia a quien debe aplicar una disposición jurídica en la búsqueda de una solución justa.

Ejemplos de tales conceptos jurídicos indeterminados son: orden público, justicia social, interés social, urgencia, oportunidad, conveniencia, utilidad pública, interés general, gravedad, impacto ambiental, etc.

También los principios de buena fe, abuso de derecho y otros se conectan con la justicia e injusticia de las soluciones⁵⁸.

7.2.-Multiculturalismo y familia.

En la Posmodernidad la estructura familiar sufre una nueva transformación, pues pierde las

56 Peyrano, Jorge W., “Las medidas anticautelares”, LL 2012-B-670; Fernández Balbis, Amalia, “El despuntar de las medidas anticautelares”, LL 2015-A-591; ESPERANZA, Silvia L., «El ideario anticautelar», en PEYRANO, Jorge W. (dir.) – ESPERANZA, Silvia L. (coord.), La acción preventiva en Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 678

57 Highton, Elena I. “Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino”, en “Claves del Código Civil y Comercial”, número extraordinario de la “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As. 2015, pag. 18 y stes

58 Highton, Elena I. op.cit. pag. Cit.

características de estabilidad y permanencia, y libera, cada vez de manera precoz, a sus miembros de los lazos sentimentales que suponían la filiación o el parentesco, para arrojarlos al libre juego de las subjetividades múltiples.

Es así que se legisla atendiendo al multiculturalismo.

De tal suerte, en el nuevo Código el sujeto destinatario es una sociedad multicultural por lo que se regulan nuevas y actuales conductas sociales como, por ejemplo, en materia de familia, la filiación, la fertilización asistida, los niños y adolescentes, el matrimonio, el divorcio, las uniones convivenciales, etc.

En las relaciones de familia, se respeta la autonomía de la voluntad en la determinación de relaciones personales y patrimoniales, tales como en el caso de la voluntad procreacional, la posibilidad limitada de elección del régimen patrimonial del matrimonio, la autorregulación de las uniones convivenciales, la delegación de la responsabilidad parental y la gestación por otro.

También se legisla la capacidad “progresiva” atendiendo al discernimiento de cada sujeto individual y/o a la edad, diferenciando a los niños de los adolescentes y brindando el derecho a ser oído según edad y madurez.

El sistema de familia es lo suficientemente neutro para acoger a los opuestos modelos familiares que conviven en la sociedad del Siglo XXI, como son la familia nuclear, la familia monoparental, la familia ensamblada o recompuesta, la familia homosexual, la familia matrimonial y la familia extramatrimonial⁵⁹.

Vinculado a ello se encuentra la disminución de los deberes del matrimonio, el divorcio incausado y el parentesco por afinidad, que se refiere a la familia ensamblada.

También evidencia a la posmodernidad jurídica la recepción por el derecho de familia, para darles relevancia jurídica, de categorías de relaciones antes no reconocidas pero que existen en la vida social como los conceptos de “allegado”, “amigo íntimo”, “referente afectivo” o “cuidador”.

Hay soluciones “a la carta” en materia de régimen patrimonial del matrimonio, se pueden contractualizar las “unionen convivenciales”, y hay un mayor ámbito de libertad para las disposiciones testamentarias.

7.3.-Propiedad, contratos y daños.

En materia de derecho de propiedad, se afirma la tendencia hacia su función social.

En materia de contratos se advierte que la libertad contractual parte de la idea de que todos los hombres, por ser tales, son libres, iguales y con capacidad plena. Sin embargo, en muchos casos, el acuerdo de voluntades contrapone libres con necesitados, fuertes o débiles o menesterosos, a personas justas con injustos o aprovechadores⁶⁰.

Por tales motivos se legislan especialmente el abuso de derecho, el abuso de posición dominante, la buena fe contractual y se prevén por separado los contratos con consumidores, los con cláusula predisuestas y las tratativas precontractuales.

59 Medina, Graciela “Claves del Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial”, en “Claves del Código Civil y Comercial”, número extraordinario de la “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As. 2015, pag.331 y stes.

60 Mosset Iturraspe, Jorge “Libertad de contratar y libertad contractual”, en “Claves del Código Civil y Comercial”, número extraordinario de la “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As. 2015, pag. 261 y stes.

Sin embargo, en materia de contratos “igualitarios” se abandona la duplicación entre contratos civiles y contratos comerciales, propia del régimen anterior, y se adoptan las soluciones comerciales⁶¹ que privilegian la celeridad de las transacciones por sobre su seguridad, lo que implica también adopción del modelo posmoderno en su línea neoliberal.

En materia de daños, por un lado, se admite su conciliación y arbitraje sin acudir a la esfera judicial y, por el otro, se busca que la norma cumpla una función de prevención.

8.-EL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

La figura del “consumidor”, aparecida después de la segunda guerra mundial y en franco avance dentro de la propia Posmodernidad, en nuestro derecho tiene protección constitucional (art. 42 C.N.) y legal (leyes 24.240, 21.933 y Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1092 y stes.).

La irrupción el consumidor replantea toda la teoría del crédito, generada para regular las relaciones entre empresarios superavitarios y empresarios deficitarios, o para promover la producción y la circulación de riqueza.

Hoy, el consumo y los créditos para el consumo, plantean una serie de cuestiones novedosas en materia de créditos tomados por consumidores en curso de progreso y/o de discusión: “los pagarés de consumo”⁶² la reducción de las tasas de interés; el “sobrendeudamiento” del consumidor y la responsabilidad del Estado; los antecedentes crediticios y el “derecho al olvido”; la cobranza compulsiva de deudas y sus límites; los secuestros prendarios⁶³ y los acreedores “vulnerables”, entre otras.

A ello se ha sumado, recientemente, la incorporación legal del concepto de “consumidor hipervulnerable” que es prueba acabada de la discriminación positiva de la posmodernidad y engloba a una serie de personas y de situaciones muy ilustrativas⁶⁴.

61 Favier Dubois (h), E.M. “Manual de Derecho Comercial”, Edit. La Ley, Bs.As., 2016, pag.82.

62 Los defensores del régimen del consumidor sostienen que el libramiento de un pagaré, al que denominan “de consumo” -cuya causa es una operación de crédito entre un banco y un consumidor- implica un acto en fraude a la Ley de Defensa del Consumidor y por ende, en contra del orden público. Ello por cuanto el pagaré no refleja las condiciones del préstamo exigidas por la ley de consumidor, como ser el plazo de financiación, el importe de las cuotas, el sistema de amortización, la tasa de interés, y el costo financiero total, lo que lo haría nulo frente a las disposiciones de orden público de la ley 24.240. Esto se debe principalmente a la doctrina del fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos: «Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores», dictado el 29/06/2011. Ver entre mucha doctrina y jurisprudencia: Morcecian, Ruben R. “Nuevos aportes en torno a la nulidad del pagaré de consumo”, en la obra colectiva (Directores Boquin-Hernandez Aguilar) “Derecho Societario, Concursal y de Consumo Panamericano”, Editorial Fidas, 2019; Mendez Costa, Segundo “Pagaré de consumo: el rostro preceptivo de la judicatura”, LL, 17-9-2020, AR/DOC/2398/2020.

63 En un caso, la Corte Suprema admitió la bilateralidad y previa participación del consumidor en el proceso de secuestro prendario privilegiando el ejercicio del derecho de defensa: “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martinez Ramon s/secuestro prendario” CSJN Fallos 342/1004 (2019).

64 Ver Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, donde incorpora en esta categoría a las siguientes personas y situaciones: “A los efectos de la presente medida podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, las siguientes condiciones: a) reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes; b) ser personas pertenecientes al colectivo LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero); c) ser personas mayores de 70 años; d) ser personas con discapacidad conforme certificado que así lo acredite; e) la condición de persona migrante o turista; f) la pertenencia a comunidades de pueblos originarios; g) ruralidad; h) residencia en barrios populares conforme Ley N° 27.453; i) situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: 1) Ser Jubilado/a o Pensionado/a o Trabajador/a en Relación de Dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a DOS (2) Salarios Mínimos Vitales y Móviles; 2) Ser Monotributista inscripto en una categoría cuyo ingreso anual mensualizado no supere en DOS (2) veces el Salario Mínimo Vital y Móvil; 3) Ser Beneficiario/a de una Pensión No

9.-EL DERECHO COMERCIAL.

El Derecho Comercial constituye el marco legal de la “microeconomía”, esto es, de esa parte de la economía que se ocupa del comportamiento de los agentes económicos, empresas, trabajadores y consumidores, en el mercado⁶⁵.

Como ya se señaló, durante la Modernidad, vigentes el capitalismo industrial y el Estado de Bienestar, el Derecho Comercial acompañó ese rol predominante y controlador del Estado con diversas normas regulatorias y con la creación de instituciones de policía que dieron lugar a un movimiento doctrinario denominado como “Escuela de Derecho Económico”⁶⁶.

9.1.-DERECHO DE SOCIEDADES.

Una de las manifestaciones de la Modernidad fue la sanción de “Ley de Sociedades Comerciales” de 1972, ley 19.550 en su redacción original, con su impronta publicista, comprende las normas que tutelan el interés público fundado en el interés general como son: el régimen de tipicidad⁶⁷, la conservación de la empresa, la contabilidad legal, la fiscalización estatal, el régimen de control, la nulidad por objeto y por actividad, el régimen del capital, la registración mercantil y los regímenes de responsabilidades, entre otros institutos⁶⁸, incluyendo cuestiones patrimoniales⁶⁹ e importando un sistema de contrapesos respecto de las normas que facilitan los negocios.

Sin embargo, durante la Posmodernidad, la ley de sociedades comerciales, ha experimentado un proceso de globalización⁷⁰ y adaptación a la Posmodernidad.

El mismo incluyó un largo camino desde una gran estrictez hacia cierta libertad contractual.

Dicha flexibilización se manifestó en el régimen de las sociedades no inscriptas (de hecho o irregulares)⁷¹, en materia de inscripción de “contratos asociativos”⁷², en el régimen de “tipicidad”

Contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a DOS (2) veces el Salario Mínimo Vital y Móvil; 4) Ser beneficiario/a de la Asignación por Embarazo para Protección Social o la Asignación Universal por Hijo para Protección Social; 5) Estar inscripto/a en el Régimen de Monotributo Social; 6) Estar incorporado/a en el Régimen Especial de Seguridad Social para empleados del Servicio Doméstico (Ley 26.844); 7) Estar percibiendo el seguro de desempleo; 8) Ser titular de una Pensión Vitalicia a Veteranos de Guerra del Atlántico Sur (Ley N° 23.848).”

65 Ver Favier Dubois (h), E.M “Manual de Derecho Comercial”, Ed. La Ley, Bs.As., 2016, pag.4 y stes.

66 Rojo, Angel “El derecho económico como categoría sistemática”, RDCO, 1982, pag. 197.

67 Ver Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando Manuel “Derecho Societario”, Bs.As.1997, Ed.Astrea, pag.59.

68 Halperín-Butty, “Curso de Derecho Comercial”, Volumen 1, Parte General, Sociedades en general, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, pags.249/252.

69 Ver el voto del Dr. Alberti, letra C.ii) en el caso “Abrecht, Pablo A. y otra c/Cacique Camping S.A. s/sumario”, C.N.Com., Sala D, 1-3-96.

70 Ver Favier Dubois (h), E. M: «La globalización del derecho societario argentino...» en el IX Congreso de D. Societario», Tucumán, 2004, tomo I, pag. 229.

71 Pasó de la prohibición de invocar el contrato entre los socios y de la condena a la liquidación de la sociedad (ley 19.550 original), a permitir en la reforma del año 1983 la “regularización” adoptando un tipo previsto, y después a la posibilidad de invocar el contrato entre los socios dentro de la “sociedad de la Sección IV” en la reforma del año 2015 (art. 22 según ley 26.994).

72 Los efectos de la inscripción antes requerida por los arts. 369 y 380 de la ley 19.550 (agrupación de colaboración y unión transitoria) y del art. 6º de la ley 26.005 (consorcios de cooperación), han sido minimizados a partir de su traslado a los arts. 1453 a 1478 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN), por aplicación de la regla del art. 1447 del mismo Código, que además admite el carácter “no societario” del negocio en participación (art. 1448).

societaria⁷³ y tipicidad de los “contratos asociativos”⁷⁴, en los efectos de los pactos de socios o convenios de “sindicación de acciones”⁷⁵, en la admisión de la “unipersonalidad”⁷⁶ y en la creación de un nuevo tipo social flexible, unipersonal y ajeno a la ley 19.550: la “Sociedad por Acciones Simplificada” o “S.A.S”⁷⁷.

9.2.-DERECHO CONCURSAL.

Durante la Posmodernidad, bajo el liberalismo y con vigencia del “Análisis Económico del Derecho” (AED), los concursos experimentaron un fuerte impacto de la globalización con la sanción de la ley 24.522 en el año 1995⁷⁸.

En su versión original, se trata de una ley típicamente globalizadora y posmoderna ya que quiebra el tradicional principio de igualdad, confiere gran poder a los acreedores, en particular a los financieros, para decidir la suerte de la empresa, reduce la intervención estatal (facultades del juez y síndicos) y reduce de los derechos de los trabajadores en los procesos concursales⁷⁹.

Sin embargo, con posterioridad, dicha ley sufrió diversos cambios por parte de las leyes 24.760, 25.563, 26.086, 26.684 y 27.210, donde fueron reincorporándose instituciones propias de la Modernidad, como una suerte de “regreso a las fuentes” en gran parte como consecuencia de la crisis económica del año 2002.

Entre ellas se destacan el restablecimiento de los poderes del juez frente a las decisiones de los acreedores (art. 52), el aumento de la vigilancia del síndico (art. 14), la mayor protección de los salarios (art. 16), el nuevo protagonismo de los trabajadores, que en el sistema vigente integran el Comité de Control (art. 14) y, además, pueden, por vía de una cooperativa de trabajo, postular para quedarse con la empresa insolvente, sea en etapa de salvataje durante el concurso preventivo (art. 48 bis), haciendo valer sus créditos, o durante la quiebra mediante el alquiler o la explotación directa de la empresa (art. 189), postergando al resto de los acreedores.

73 La inicial sanción de nulidad absoluta de la sociedad “atípica” (art. 17), sujeta a liquidación, desapareció con la ley 26.994, que ahora la admite en su existencia y continuidad como una sociedad de la enigmática “Sección IV” (nuevo art. 17).

74 También la tipicidad desapareció con la sanción del nuevo CCCN y el reconocimiento expreso a la libertad en la materia (arts. 1442 y 1446).

75 Tales convenios no fueron previstos por la ley 19.550 y habían sido materia de controversia en lo relativo a su validez interna hasta el fallo “Sanchez c/Banco Avellaneda”. Leyes posteriores reconocieron su existencia (23.696 y 26.831) y, en la actualidad, a partir del art. 1010, segundo parte, del CCCN, no solo se reconoce su validez interna sino su legitimidad para ser causa de otros contratos y actos jurídicos, con la posibilidad de ser oponibles como contratos asociativos (art. 1447) y de ser considerados contratos “conexos” al contrato de sociedad (art. 1073), con las implicancias que ello produce (art.1075).

76 En lo que hace a la exigencia legal de dos socios para que se configure una sociedad, la ley 19.550 exigió la pluripersonalidad inicial (art. 1º) y sancionó la unipersonalidad sobreviniente con responsabilidad agravada y disolución (art. 94 inc. 8º). En cambio, la ley 26.994 admite expresamente la constitución de una “Sociedad Anónima Unipersonal” (SAU), y la unipersonalidad sobreviniente ya no es más causal de disolución (art. 94bis). Posteriormente, la ley 27.290 deja de exigir pluralidad de directores y síndicos en la sociedad anónima unipersonal, quedando solo sujeta a la fiscalización permanente de la autoridad de contralor (art.299 inc.7º).

77 Ley de Emprendedores 27.349, crea un nuevo tipo social, con admisión de la unipersonalidad y con una reglamentación autónoma fuera de la ley general de sociedades, en un nuevo y trascendente paso de flexibilización del derecho societario. Ver Favier Dubois (h), E.M. “Sociedad por Acciones Simplificada y Empresa Familiar”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2018.

78 Favier Dubois (h), E.M.: «La globalización del derecho concursal argentino y las acciones de recomposición y de responsabilidad en la quiebra» en “Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano” Quinto Congreso de D. Concursal, Mar del Plata, 2003, Ed.Ad Hoc, Bs.As., 2003, t.II, pag.91.

79 Ver trabajo citado en nota anterior.

9.3.-ALGUNOS DEBATES ACTUALES.

Ya hemos tenido oportunidad de adelantar que detrás de los debates actuales del Derecho Comercial se oculta una discusión entre los valores de la Modernidad y de la Posmodernidad⁸⁰.

Entre los debates principales que plantean esos conflictos de valores podemos ubicar a los siguientes.

a. En Sociedades:

i) Contralor estatal de sociedades y facultades de la Inspección General de Justicia. Alcances del control de legalidad a cargo del Registro Público de Comercio⁸¹.

ii) Reglamentaciones y reformas de la ley de la “Sociedad por Acciones Simplificada” (SAS)⁸².

iii) Aplicación de Políticas de género en los Directorios (RG 34/2020) sin ley expresa⁸³.

b) En Concursos.

i) Regulación especial para la insolvencia del consumidor⁸⁴.

ii) Situación de los acreedores “vulnerables” en caso de concurso o quiebra del deudor a pesar de no estar contemplado en el régimen legal de los privilegios concursales⁸⁵.

80 Ver Favier Dubois (h), E.M “Modernidad vs. Posmodernidad en los debates actuales del derecho comercial”, Columna de Opinión de La Ley LL 2020-D revista del 6-8-2020, AR/DOC/2403/2020.

81 Ver Favier Dubois (h), E.M: “El modelo societario institucional en las nuevas resoluciones de la Inspección General de Justicia de la Nación” en “Sociedades ante la I.G.J.”, Daniel Vítole (Dir), Lucía Spagnolo (coor), Ed.La Ley, Bs.As., abril 2005, pag.158.; ITURRES – Carlos Federico Juan “El control de legalidad después de la sanción de las leyes 26994 y 27349” Revista del Notariado, nro 935 (ene – mar 2019); De León, Darío H., “El control de legalidad en el nuevo registro público”, en AA. VV., XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. 1, 2016.

82 La cuestión se plantea porque la S.A.S., creada por la “ley de Emprendedores”, ley 27.349 del año 2017, representa la culminación de un proceso de flexibilización societaria y la máxima expresión del sistema contractualista, lo que se abandonaría volviéndose a un sistema más publicista. El debate se motiva en algunas resoluciones restrictivas de la Inspección General de Justicia y en la existencia de un proyecto legislativo, hoy con media sanción, que les impone un estatuto modelo, las sujeta a fiscalización inmobiliaria, las priva de su régimen especial, limita la condición de socio y las somete al régimen general y a los controles estatales de la ley 19.550. Se trata de las Resoluciones Generales de la Inspección General de Justicia nros.3/2020, 9/2020, 17/2020, 20/2020, 22/2020, y 23/2020, y proyecto legislativo con media sanción en el Senado. Ver Nissen, Ricardo A. “Las sociedades por acciones simplificadas SAS. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”, Ed. Fidas, 2018; Vítole, Daniel R. “¿Por qué las SAS deben permanecer en una ley especial? Modelos de ‘planificación’ vs. Modelos de ‘exploración’”, Ed. Rubinzal Culzoni, RC D 2979/2020; Ver también las opiniones contrapuestas en Revista Jurídica Argentina La Ley del 24/6/2020 (Duprat-Odrizola) y del 2/7/2020 (Burghini-Marano).

83 Fernandez de Andreani, Patricia A. “La Inspección General de Justicia a la vanguardia en materia de paridad de género”, LL AR/DOC/2669/2020; Salvochea, Ramiro “Diversidad de género y la resolución (IGJ) 34/2020: un problema real, un camino equivocado”, Rev. Temas de D. Comercial, Empresarial y del Consumidor, Ed. Erreius, Bs.As., Noviembre 2020, pag. 1033; Mata, Juan Ignacio “La resolución general 34/2020 de la IGJ y los estándares aplicables a las acciones positivas”, LL AR/DOC/3218/2020.

84 VITOLE, Daniel Roque. Sobre la necesidad de regular de un modo específico un régimen legal que contemple la insolvencia del hombre común. Libro de ponencias del X Congreso Argentino y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Santa Fe 2018. Libro I, pág. 321; Truffat, E. Daniel y Mallo, Rafael “Un proyecto de reforma de emergencia a la ley de concursos y quiebras”, DSCE, Errepar, Septiembre 2020.

85 Se trata de un tema que ha tenido pronunciamientos en diverso sentido, incluso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde claramente se encuentran en pugna una norma concursal específica con reglas y principios supraconstitucionales. Los fallos son numerosos y se refieren tanto a casos de concurso preventivo como de quiebra. Entre otros señalamos: CORREO ARGENTINO SA s/Concurso Preventivo s/Incidente de Verificación Tardía y Pronto Pago (por SEGURA, Carlos Alfredo) (del Juzgado Comercial nro.9 CABA, entonces a cargo del suscripto, 6, 2003; ASOCIACION

iii) Intervención gubernamental de la administración de una empresa concursada⁸⁶.

iv) Alcances de la protección de la vivienda frente a la quiebra bajo el régimen del código civil de Velez Sarsfield⁸⁷.

A nuestro juicio, si aplicamos el modelo de la Modernidad, donde se asigna preeminencia al Estado, rigen principios publicistas en materia de sociedades, y las soluciones deben ser universales y precisas, habría correspondido reconocer las facultades gubernamentales para intervenir o al menos para pedir la intervención judicial de la administración de “Vicentín”, como así la configuración de la utilidad pública y las amplias facultades del juez concursal. Asimismo, será pertinente reducir el contractualismo de las SAS y no discriminar la situación por vulnerabilidad ni por género ante la falta de expresa previsión en la ley ni tampoco armar un proceso concursal distinto según el tamaño o circunstancias del deudor.

En cambio, si aplicamos el modelo de la Posmodernidad, donde se asigna preeminencia al Mercado y donde además deben ser atendidas las soluciones particulares aún cuando ello signifique no aplicar reglas específicas sino principios superiores, corresponderá rechazar la posibilidad de expropiación y cualquier interferencia estatal sobre la administración de “Vicentín”, limitar las facultades del juez concursal, mantener el régimen original y privatista de las SAS y dar prioridad por vulnerabilidad y género aunque no exista norma expresa o aún contra la norma expresa existente.

Ahora bien, dado que tanto la Modernidad como la Posmodernidad coexisten en el mundo de hoy, y considerando que cada una contiene, en sí misma, valores y contravalores, se advierte que las respuestas a cada una de las cuestiones pueden reconocer puntos intermedios y/o no ser consistentes con un solo modelo.

A mi juicio, en el momento de plantear argumentos y defender posiciones, resulta necesario conocer y tener presentes a los modelos culturales, los sistemas económicos y las visiones jurídicas, propias de la Modernidad y de la Posmodernidad, que están detrás de cada solución, como modo de profundizar los debates y lograr un mejor ejercicio dialéctico en la búsqueda de soluciones superadoras.

10.-Características del Derecho Posmoderno:

Conforme con lo expuesto, y considerando las nuevas normativas, las nuevas prácticas, y las nuevas posturas doctrinarias⁸⁸, y jurisprudenciales, pueden señalarse, al menos provisoriamente y sujetas a la dialéctica de las ideas, las siguientes características del Derecho Posmoderno:

i) Fuentes:

FRANCESITA FILANTROPICA y de BENEFICENCIA s. Quiebra s. INCIDENTE de VERIFICACION de CREDITO por L.A.R. y otros (CSJN. 2018); e INSTITUTOS MÉDICOS ANTÁRTIDA s. Quiebra s. Inc. De verificación R.A.F. y L.R.H.de F. (CSJN 2019).

86 Debate abierto por el caso de “Vicentín S.A.”, donde la cuestión consistía en determinar si se configuraba la “utilidad pública” y si era posible una intervención gubernamental de sociedades y/o si procedía la intervención a pedido de la Autoridad de Contralor Societario al juez concursal, como así respecto de los poderes de éste para declarar la inconstitucionalidad y para dictar medidas cautelares atípicas. A título de ejemplo pueden verse las resoluciones y variados trabajos de doctrina en Revista Jurídica Argentina La Ley, de fecha 18/7/2020, de Daniel Vitolo, y los números especiales de fechas 29/6/2020, 30/6/2020 y 7/7/2020 con numerosos y prestigiosos autores.

87 Hay fallos que, a pesar de la quiebra, permiten la subrogación real aun cuando estaba vigente el código civil de Velez Sarsfield por aplicación de principios constitucionales y convencionales por encima de lo establecido en la ley de entonces. Ver C.N.Com., Sala A, 19-10-2020 “Alboniga, Juan Jose s/quiebra”, LL 2020-F diario del 3-11-2020 pag.11. AR/JUR/48308/2020.

88 Zambrano, Alex “El Derecho Postmoderno” <https://alexzambrano.webnode.es/products/el-derecho-postmoderno/>

1.-El derecho privado se “constitucionaliza”, integrándose directamente con normas constitucionales y convencionales⁸⁹.

2.-Junto al derecho estatal aparece un derecho uniforme, espontáneo, administrado por tribunales arbitrales internacionales, la Lex Mercatoria⁹⁰.

ii) Métodos:

1.-Legislativo: Abandona las soluciones universales y uniformes para admitir soluciones particulares atendiendo a la existencia de diversos intereses individuales o grupales a tutelar dentro de una misma sociedad reivindicando y articulando las diferencias (conforme edad, localización, etnia, salud, discapacidad, religión, costumbres, origen, etc.).

2.-Interpretativo: Impone un método propio resolviendo las cuestiones particulares aplicando en forma directa “reglas” y “principios” generales o superiores (normas constitucionales y convencionales) que resulten justos para el caso, por encima de una aplicación mecánica y lógica de la ley específica o en su ausencia.

iii) Valores:

1.- Da prioridad a la voluntad privada, al individualismo⁹¹ y a lo contractual, a los acuerdos privados y a las soluciones consensuadas por sobre las impuestas en forma general y universal reduciendo el concepto de “orden público” (voluntad procreacional, elección de género, negociación, mediación, arbitraje, “compliance”, códigos de buen gobierno corporativo, etc.).

2.-Abandona un modelo único de persona humana para admitir diversas formas legítimas de ser y de comportarse, respetando la autonomía de la voluntad de las partes mientras se encuentren en igualdad de poder (matrimonio igualitario, LGTB, etc.).

iv) Contenidos:

1.-Tiende al reemplazo de las funciones del Estado por las del Mercado, reduciendo los impuestos y la protección laboral y favoreciendo la actuación de empresas multinacionales y la circulación del capital financiero.

2.-Protege especialmente a los derechos del consumidor y al medio ambiente. Promueve políticas de igualdad de género y tutela de vulnerables.

3.-Reconoce nuevos sujetos/objetos jurídicos a partir de la valoración de los sentimientos (animales como “personas no humanas”)⁹² y también como resultado de los avances tecnológicos (“cyborgs”, inteligencia artificial, “transhumanos”, etc.)⁹³.

v) Lenguaje:

Abandona el lenguaje técnico y se inclina por legislar y sentenciar en lenguaje “claro” de modo

89 Gil Dominguez, Andrés “Inteligencia artificial y Derecho”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2019, pag. 177.

90 Galgano, Francesco “La globalización en el espejo del derecho”, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2005, pag. 41.

91 Mosset Iturraspe, Jorge “Cómo contratar en una economía de mercado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pag. 51.-

92 Maggio, Facundo y Puig, Rocío M. “Hacia una mayor recepción jurisprudencial de la doctrina animalista”, LL 2020, diario del 28-2-2020, AR/DOC/3587/2019.

93 Ver los distintos casos que plantea Andrés Gil Dominguez en “Inteligencia artificial y derecho”, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2019.

de que pueda ser entendido por todos los ciudadanos⁹⁴.

vi) Operadores:

1.-Los abogados y otros operadores jurídicos incorporan tecnologías para redactar, celebrar y controlar la ejecución de los contratos (“smart contracts”)⁹⁵.

2.-Se comienza a desarrollar la inteligencia artificial (I.A.) para asesorar clientes, preparar demandas, elaborar sentencias y predecir resultados⁹⁶.

vii) Contradicciones.

Como se advierte, en algunas materias el Derecho Posmoderno presenta dentro de sí elementos y valores que se contraponen y pueden entrar en conflicto. Por ejemplo, la búsqueda de ganancias para las empresas y para el capital se oponen a la necesidad de proteger al medio ambiente, a los consumidores y a los vulnerables.

De tal suerte, dentro de la propia posmodernidad, pueden distinguirse dos subespecies: una francamente neoliberal y otra de contenido humanista.

11.- Derecho: tabla comparativa.

También como un mero ejercicio didáctico sobre las diferencias de reglas y principios entre el derecho de la Modernidad, y el derecho de la Posmodernidad, aportamos siguiente tabla comparativa:

Derecho Moderno	Derecho Posmoderno
Separación D. Público y D. Privado	Constitucionalización del D. Privado
Ley estatal.Reglamentaciones públicas	Lex Mercatoria. Códigos Corporativos
Reglas universales	Reglas para colectivos. A la carta.
Igualdad formal ante la ley	Discriminación para vulnerables.
Lenguaje técnico	Lenguaje claro y accesible.
Tribunales estatales	Tribunales arbitrales
Modelo único de familia	Muchas formas familiares admitidas

94 Kemelmajer de Carlucci, Aída “El lenguaje en el Código Civil y Comercial argentino”, LL 2019, AR/DOC/3122/2019; Ojeda, María Verónica “El uso del lenguaje claro en la Justicia o poniendo en valor a Hermes”, Tomo La Ley 2020-F, Rev. 24-11-2020.AR/DOC/3816/2020.

95 Dabah, Alejandro D. “Contratos inteligentes y su legalidad en el derecho argentino”, LL, AR/DOC/2979/2020.

96 Bonina, Nicolás “Inteligencia artificial y derecho ¿Las máquinas van a reemplazar a los abogados?”, TOMO LA LEY 2020-F, rev. Del 24-11-2020.AR/DOC/3809/2020.

Binario: capaz/incapaz	Graduación de la capacidad en el caso
Divorcio causal/consensuado	Divorcio unilateral
Protección de vivienda familiar	Protección de vivienda individual
Procedimiento penal inquisitivo	Procedimiento penal acusatorio
Orden público	Voluntad privada relevante
Tipicidad contractual cerrada	Libertad contractual
Conciliación optativa	Mediación obligatoria
Solución impuesta por el juez	Autocomposición de intereses
La sexualidad determina el género	La voluntad determina el género
Controles por el Estado	Controles por el Mercado
Derechos del trabajador	Reducción de costos
Bien común	Bien individual
Animales y máquinas como cosas	Animales y máquinas con derechos
Derechos privados	Derechos de incidencia colectiva
Operadores humanos	Operadores Cibernéticos

12.-El derecho actual.

La propia existencia de un Derecho Posmoderno, distinto al Derecho Moderno y con características propias, está lejos de ser admitida en forma pacífica.

Es más, una de sus manifestaciones, como es la resolución de un caso aplicando principios

superiores que desplazan a leyes, se encuentra a veces lisa y llanamente ignorada⁹⁷, otras veces negada⁹⁸ y muchas veces resistida por parte de la doctrina⁹⁹ dando lugar a fallos judiciales divergentes como los ya señalados.

De tal suerte, así como la Modernidad y la Posmodernidad se encuentran en conflicto en la actualidad, también el Derecho Moderno y el Derecho Posmoderno están enfrentados, en tensión, disputando la hegemonía.

Ello exige, en primer lugar, conocer de qué se trata el Derecho Posmoderno, luego confrontarlo con el Derecho Moderno y, finalmente, trabajar en la construcción, a modo de síntesis dialéctica, de una solución que tome lo mejor de ambas concepciones.

Confío en que esta colaboración pueda contribuir, de algún modo, a acercarnos a ese objetivo.

IV. CONCLUSIONES.

A modo de síntesis conclusivas formulamos las siguientes:

1.-Cultura.

La Modernidad es un movimiento cultural basado en el “Iluminismo” que tiene como eje la Razón, de la que se derivan la Verdad y la Justicia, y que es el punto de partida para organizar al Estado Moderno. Es la era de la ciencia, del futuro, del trabajo, de la uniformidad, de la disciplina, del progreso permanente, de valores absolutos que se apoyan en un ideal de hombre que, emancipado de dios y de los mitos, se constituye a sí mismo como el principio y fin de todas las cosas.

Luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, se produce un desencanto que da lugar a un movimiento denominado Posmodernidad. Ahora es el mundo de las emociones, de vivir el presente desentendiéndose del pasado y temiendo al futuro, de la diversidad, de las subjetividades, de la celebración de las diferencias, de verdades y valores relativos, de una situación donde cada uno tiene derecho a vivir, pensar y actuar según su propia voluntad.

2.-Economía.

Si bien Modernidad y Posmodernidad son fenómeno “culturales”, tienen una relación con lo económico. La Modernidad, en el momento de su mayor expansión (Siglos XIX y XX), se corresponde con el auge del capitalismo industrial: grandes fábricas, tecnología analógica, obras de infraestructura y producción en masa que abaratan los costos y donde tiene plena vigencia el “Estado de Bienestar”.

Por su lado, la Posmodernidad se corresponde con el desmantelamiento de ese Estado de

97 En algunos casos de habla del Derecho en la Posmodernidad para hacer referencia a temas jurídicos de la época actual pero no para predicar diferencias de forma o fondo. Ver Monateri, Pier Giuseppe “El Derecho en la Posmodernidad”, Ara Editores y Ediciones Olelnik, Lima-Santiago, Impreso en Argentina 2015.

98 No está demás señalar alguna opinión contraria a la existencia misma de la globalización como fenómeno generador de cambios jurídicos: Boggiano, Antonio “La Globalización y el Derecho”, *El Derecho*, 30-10-2019, nro.14.744, año LVII, t. 285.

99 Ver Rivera, Julio C. “Balance de la aplicación del Código Civil y Comercial a cinco años de su entrada en vigor”, *LL*, 2020-F, 11-11-2020, AR/DOC/3681/2020, donde rechaza la aplicación de “principios vaporosos que habiliten a los jueces a apartarse de la ley y sustituirla por su propio sentimiento de justicia”(Cap.II.3).

Bienestar. El capitalismo industrial es sustituido por el capitalismo financiero y por el denominado “neoliberalismo”. El Mercado reemplaza al Estado en el rol de procurar el crecimiento económico. A ello se suma la Globalización económica por la cual se configura un Mercado Mundial que actúa sin considerar las fronteras políticas y donde las empresas multinacionales y el capital financiero internacional son los grandes actores y beneficiarios, en detrimento del poder de los Estados Nacionales y de la situación de los trabajadores,

3.- Derecho.

Los procesos culturales y económicos señalados han impactado e impactan sobre el Derecho.

Es así que, en la Modernidad, el Derecho fue asumiendo cinco características esenciales: i) Reglas generales y uniformes; ii) Aplicadas mediante procedimientos lógicos jurídicos; iii) No aceptación de ningún tipo de lagunas; iv) Irrelevancia de todo lo irracional, y v) Necesidad de que toda acción social esté avalada por el derecho.

Frente a ello, aparece la Posmodernidad como la búsqueda de un orden social no lineal, dinámico, que, fundado en los cambios culturales y económicos, legisla para la diversidad y se diferencia del Derecho Moderno en cuanto a sus fuentes, métodos, lenguaje, valores, contenidos y tecnologías.

Son características del Derecho Posmoderno:

i) Tiende al reemplazo de las funciones del Estado por las del Mercado, reduciendo la violencia y el disciplinamiento estatal (privatizaciones, desregulaciones, flexibilización laboral, reducción de impuestos, cambios de penas)

ii) Da prioridad a la voluntad, al individualismo y a lo contractual, a los acuerdos privados y a las soluciones consensuadas por sobre las impuestas en forma general y universal (voluntad procreacional, elección de género, negociación, mediación, arbitraje, “compliance”, códigos de gobierno corporativo).

iii) Legitima al consumo y protege especialmente a los derechos del consumidor a los que, en algún modo, da más relevancia que a los del ciudadano (defensa del consumidor, identidad digital, derechos a la conectividad, datos personales).

iv) Abandona las soluciones universales y uniformes para admitir soluciones particulares atendiendo a la existencia de diversos intereses individuales o grupales a tutelar dentro de una misma sociedad reivindicando y articulando las diferencias (conforme edad, localización, etnia, salud, discapacidad, religión, costumbres, origen, etc.).

v) Abandona un modelo único de persona humana para admitir diversas formas legítimas de ser y de comportarse, respetando la autonomía de la voluntad de las partes mientras se encuentren en igualdad de poder (matrimonio igualitario, LGTB, etc.).

vi) Tiende a resolver las cuestiones particulares conforme reglas y principios generales o superiores que resulten justos para el caso, por encima de una aplicación mecánica y lógica de la ley especial y prescindiendo de la misma (aplicación directa de principios jurídicos y/o de normas constitucionales y convencionales).

vii) Reconoce nuevos sujetos/objetos jurídicos a partir de la valoración de los sentimientos (animales como “personas no humanas” y también como resultado de los avances tecnológicos (“cyborgs”, inteligencia artificial, “transhumanos”, etc.).

4.-Derecho argentino.

En Argentina, la reforma Constitucional de 1994, el Código Civil y Comercial de la Nación, y algunas leyes y doctrinas, han receptado normas y principios del Derecho Posmoderno, los que han sido fundamento de reglamentaciones y de soluciones jurisprudenciales que siguen sus lineamientos en materia interpretativa y valorativa.

Sin embargo, la propia existencia de un “Derecho Posmoderno”, distinto al “Derecho Moderno” y con características propias, está lejos de ser conocida y menos admitida como tal en forma generalizada por la doctrina.

De tal suerte, así como la Modernidad y la Posmodernidad se encuentran en conflicto en la actualidad, también el “Derecho Moderno” y el “Derecho Posmoderno” están enfrentados, en tensión, disputando hegemonía en las mentes de los juristas y en las soluciones prácticas.

Ello exige al intérprete, primero, tomar conciencia de la nueva situación y, luego, trabajar en una síntesis superadora.