

GROSSI, PAOLO. *Mitología jurídica de la modernidad.* Trotta. Madrid, 2003, 93 pp.

La editorial Trotta de Madrid publicó en lengua hispana, en el 2003, la brillante, juiciosa y sugerente obra jurídica de Paolo Grossi, abogado y profesor italiano en la Universidad de Florencia de la cátedra *Historia del derecho medieval y moderno*, titulada *Mitología jurídica de la modernidad* que, aunque escrito para la modernidad europea, no es óbice para que por su especial actualidad sea, en contextos como el colombiano y el latino en general, de gran utilidad para el desarrollo del Derecho en estas tierras.

El texto, una revisión de los fundamentos del Derecho desde la perspectiva comparativa entre el Derecho medieval y el moderno, permite elaborar al autor una importante y enjundiosa crítica al enmarañado ejercicio de esta disciplina, que ha conseguido que el operador judicial acepte, silente y obedientemente, conceptos y prácticas que se han tornado en principios básicos del quehacer jurídico de la modernidad.

El anterior fenómeno es identificado por el autor como el *proceso de mitificación*, en el entendido que este consiste en la tarea de transformación de nociones y prácticas, relativos y discutibles, en absolutos e intocables; es decir, la mitificación implica el paso de un proceso de *conocimiento* a un proceso de fe por la fe, de *creencia* ciega.

La mitificación es, al decir de Cassirer, *patológica, así en su origen como en su esencia. Es una enfermedad que empieza en el campo del lenguaje, y que luego se difunde, en una peligrosa infección, por todo el cuerpo de la civilización humana.*¹

Por lo anterior, cuando el historiador florentino está hablando de *mitología jurídica* nos está afirmando que la modernidad goza de una enfermedad que desvirtúa la realidad y, por ende, nos ubicamos en el campo de las ilusiones y de las fantasías. Lo grave del asunto, entonces, consiste en que esa enfermedad tiene que ver con algo trascendental e inherente al desarrollo humano y social: el Derecho.

¹ CASSIRER, Ernst. *El mito del Estado*. Primera reimpresión en Colombia. FCE. Bogotá. 1996, p. 27.

La mitificación jurídica es, por ende, el proceso de transformación que realizan del Derecho los operadores jurídicos: legislador, jueces y abogados, consistente, primero, en identificar Derecho y ley y, segundo, no solo en hacer girar en su derredor toda la actividad de la vida social y en la limitación de la libertad por mandato legal, sino también en la conversión de un acto histórico y social, en un agente externo a la comunidad, a la vez, único, coherente y completo, cuyo ejercicio produce seguridad para todos.

Para el autor, es claro que existe mucha diferencia entre Derecho y ley, por cuanto *el primero registra fielmente la equidad; la ley, por el contrario, es solo mandato de un soberano que ejercita su poder.*²

No obstante, el drama de la cosificación de la modernidad consistió, no solo en la identificación y asimilación del Derecho a la ley, entendida ésta como un sistema de reglas autoritarias, de mandatos pensados y queridos, abstractos, inelásticos e incriticables en su contenido, sino en la práctica y uso acrítico de la anterior deformación, porque entonces la autoridad de la ley emana de la cualidad del legislador y no de su propio contenido de ley como tal y, al decir de Grossi: ... *esto ha producido con frecuencia, cada vez con más frecuencia, una peligrosa, inevitable ruptura entre derecho formal y legal, por un lado, y sociedad civil en continuo cambio, por otro, sin que exista posibilidad para el derecho de verificación y de salvaguardia, inmovilizado ahora todo él en las rígidas tramas de una constelación legislativa. Y el derecho, tejido ordenador del cuerpo social, que debe recubrirlo armónicamente en su imparable crecimiento, no podía sino sufrir una íntima crisis, entendiendo aquí por crisis la incapacidad de corresponder a su propia naturaleza y función.*³

Por ello, enfatiza: *Cuando el poder político se manifiesta en leyes que ya no son expresión del derecho, la sociedad está en peligro.*⁴

Desde esta óptica, el texto del profesor Grossi es un verdadero reto, un gigante grito de liberación respecto del formulismo y estatismo jurídico para que, al romper dicha inmovilidad, arribarlo a su esencia vital: la sociedad en desarrollo.

² GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Trotta, Madrid, 2003, p. 35.

³ *Ibidem*, pp. 36-37.

⁴ *Ibid.*, p. 37.

Al decir del profesor comentado, el jurista moderno se ha embelesado con las formas y, por tanto, ha perdido toda perspectiva de futuro y con tal comportamiento, sobre todo, niega la esencia misma del Derecho, lo cual es sumamente grave para cualquier sociedad, pero más preocupante para culturas como la iberoamericana, en vías de desarrollo, por cuanto al perderse la dimensión social y sapiente de sus orígenes, ello ... *no sólo quiere decir sustracción del derecho a una clase de personas competentes, los juristas, sean ellos maestros teóricos o jueces prácticos, sino también la pérdida de su carácter óptico, del derecho como algo propio de la naturaleza de la sociedad, que se descubre y se lee en la realidad cósmica y social y se traduce en reglas.*⁵

A partir de esta formulación, podemos afirmar que el profesor Grossi cuestiona los pilares centrales del edificio jurídico-político de la modernidad, pues considera que desde un concepto claro de justicia fundado en la equidad, antigua y medieval, la garantía por la cual propenden la legalidad, la separación de funciones del Estado y la certeza que se pregona del Derecho, no son satisfactorias, puesto que la práctica las convirtió en conceptos formales, vacíos y, por tanto, el reto contemporáneo y ético, es realizar una gran revisión, crítica y fundamental, *funditus*, de las fuentes del Derecho, pues estas, como teoría, se encuentran cada vez más divorciadas por la práctica y desarrollo de los negocios y porque los llamados imperativos del mercado internacionalizado hace imparable el proceso de privatización de la producción del Derecho.

El Estado moderno, teóricamente gobernado por leyes, como superación del gobierno de los hombres, ha pasado a ser el gobierno de los intereses del mercado y de la tecnología, lo cual consigue que la sociedad se atomice, se disperse y se encuentre en inferioridad de condiciones, débil y en una especie de punto sin retorno, en donde prevalece la libertad individual del grupo monopolizador de las instituciones públicas.

Lo anterior porque, en últimas, lo que el *Estado moderno asegura a sus ciudadanos en sólo un conjunto de garantías formales: únicamente es ley el acto que procede de determinados órganos (normalmente el Parlamento) y a través de un procedimiento puntillosamente precisado.*⁶

⁵ *Ib.*, p. 17.

⁶ *Ib.*, p. 22.

En el estudio se encuentra un profundo reclamo y reproche a la ausencia estatal moderna, como organización jurídico-política, en cuanto ésta se ha abstraído de una finalidad de bien común, predicada otrora, y se ha convertido en una estructura de dominación y, por virtud del proceso de mitificación, ha dejado de ser en campo de integración social para convertirse en un espacio en el cual la comunidad se ve agobiada por un cúmulo de exigencias que hacen nugatoria las garantías predicadas por el liberalismo temprano.

Como historiador del Derecho, el profesor Grossi cree firmemente que la perspectiva comparativa, propia del método histórico, dota al intérprete moderno de los elementos necesarios para restarle el carácter de absoluto a las certezas que cada día se afirman más en el conocimiento jurídico, lo que permite relativizarlas, enfrentándolas con afirmaciones ciertas, distintas u opuestas, experimentadas y vivenciadas en el pasado. Con este proceder, el profesor de la Universidad de Florencia cree que es posible desmitificar el presente jurídico, lo cual no es un acto nihilista, ni una posición posmodernista, del relativismo sin sentido y del riesgo constante, sino un cuestionamiento profundo que permite el análisis crítico que libera los fenómenos modernos de la inmovilidad de lo vigente y estimula el camino para la construcción dinámica de futuro, porque *la dimensión jurídica no puede ser pensada como un mundo de formas puras o de simples mandatos separados de una realidad social.*⁷

Ahora bien, en su demoledora crítica a ley de los modernos, mandato imperativo del soberano, expedido bajo el formalismo procedimental racional, el profesor Grossi, a partir del concepto tomístico de ley, dice lo siguiente: *Sobresale el protagonismo de la ley, ya no entendida en la vaga acepción de la lex de santo Tomás inclinada a esfumarse en el ius, sino con el significado estrechísimo de la ley, ley en sentido moderno, volición autoritaria del titular de la nueva soberanía y caracterizado por los atributos de la generalidad y de la rigidez. Pero otra diferencia aparece en la lex de los medievales y la ley de los modernos: si la primera se caracterizaba por unos contenidos y finalidades precisos –la racionalidad, el bien común–, la segunda aparece como una realidad que no encuentra su significado ni su legitimación social en un contenido o en una finalidad...., Michel de Montaigne ha sabido expresar esta verdad elemental: “las leyes se mantienen en crédito no porque sean justas, sino porque son leyes. Es el fundamento místico de su autoridad;*

⁷ *Ibíd.* p. 26.

no tiene otro fundamento, y es bastante. Con frecuencia están hechas por necios”... ” Quien las obedece por el motivo de que son justas, no las obedece como se debe...”.⁸

Esta afirmación nos recuerda a Kant, cuando expresó que *mi libertad exterior (jurídica) hay que explicarla, más bien, de la siguiente manera: como la facultad de no obedecer ninguna ley exterior sino en tanto en cuanto he podido darle mi consentimiento*.⁹

Si la ley, concreción de un principio de justicia, se convierte en la modernidad en pura forma porque carece de ese contenido material, y el ordenamiento normativo no tiene el principio de corrección material y social, ella será un acto vacío de legitimidad social, lo cual se asemeja a un legislador que enlaza estrechamente su volición e intereses individuales con el acto de creación normativa, buscando finalidades que se alejan totalmente de las necesidades generales de la población. Frente a esta situación, no queda otro recurso que la desobediencia, aunque ella sea, lógicamente, castigada.

Para Grossi es claro que cuando se definió el Derecho como conjunto normativo regulador de comportamientos humanos, la humanidad encontró su mayor tragedia, pues el Derecho se identificó con la dimensión patológica de la convivencia social, *con un mecanismo ligado a la violación del orden constituido*.¹⁰

Para el historiador italiano del Derecho, éste conocimiento es experiencia, o sea, dimensión de la vida social antes que norma o categoría formal. Por tanto, clama porque se recupere la juridicidad más allá del Estado y más allá del poder; pues el Derecho se encuentra en la dinámica social, hoy, realidad global.

Esta posición del maestro historiador de Florencia nos recuerda a IHERING cuando afirma que *el derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio*.¹¹

⁸ *Ibid.*, p. 32.

⁹ KANT, Immanuel. *La paz perpetua*. 2a edición. Tecnos, Madrid, 1989, p. 16.

¹⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹¹ IHERING, Rudolph von. *La lucha por el derecho*. 1ª edición. Civitas, Madrid, 1993, p. 59.

Por lo anterior, al decir del mismo autor, *resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral; es un deber para con la sociedad, porque esa resistencia no puede ser coronada con el triunfo, más que cuando es general.*¹²

Como corolario podemos afirmar que constituye una afirmación inane expresar que donde existe pluralidad de hombres hay Derecho, porque la sociedad es el elemento vital de la complejidad del mismo, no su razón de ser y, éste surge solo en cuanto se presenta la lucha por el reconocimiento de los atributos inherentes al ser humano.

Ahora bien, como quiera que el Derecho hoy tiene como fuente primaria la Constitución Política, entendida como un conjunto de principios y valores y, como consecuencia de la constitucionalización de la vida social, de aplicación directa e inmediata en un mundo de valores, (constitución axiológica-normativa, dada por procesos dinámicos al interior de cada pueblo), esto significa que el Derecho debe estar acorde con el vertiginoso cambio social, la complejidad de la civilización y la universalización que día a día se extiende más y se torna agobiante.

Lo anterior solo es posible en la medida en que los operadores jurídicos tomen conciencia de la necesidad imperiosa de desligarse del excesivo rigorismo formalista y hacer más simple pero a la vez compleja, la vivencia diaria del Derecho. En este punto, es vital el papel del juez, pues es este quien le da vida a la ley, aún con todas las críticas que se le puedan formular. Sin el momento interpretativo y aplicativo, el Derecho es espacio vacío y muerto, lo que significa que es negación de la sociedad.

Frente a tal panorama, el profesor Grossi propone que los denominados destinatarios de la norma sean protagonistas en la recuperación del Derecho por el Derecho y para la sociedad. Escuchemos su voz: *el único instrumento para quitarle al derecho el repugnante esmalte potestativo y autoritario tradicional era y es concebir su producción como un procedimiento que no termina con la aprobación de la norma sino que tiene un momento subsiguiente, el interpretativo, como momento propio de la formación de la realidad compleja de la norma, en suma, la interpretación como momento esencial de la positividad de la misma norma, condición necesaria para la concreción de la positividad.*

¹² *Ibidem*, p. 77.

...necesitamos darle otro enfoque a la mirada del jurista: enfoque que no reduzca la interpretación a una dimensión meramente cognitiva sino que la tome como vida de la norma en el tiempo y en el espacio, encarnación de la norma en cuanto ejercicio, práctica, uso;... ¹³

Por lo anterior, el texto del profesor Paolo Grossi se torna tan especial e importante en culturas jurídicas como la colombiana, urgida de una verdadera renovación, para salvar al Derecho mismo y, por tanto, a la sociedad: fuente, depositaria y destinataria del mismo. Bienvenido el texto aquí comentado y, ojala fuera motivo de estudio, no solo por nuestros aprendices de Derecho, sino por la jueces y profesionales litigantes.

Luis Freddyur Tovar

¹³ GROSSI, *Op. Cit.*, pp. 59-60.