



CARACTERES DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA POSMODERNA¹

PAOLO GROSSI

Presidente della Corte Costituzionale Italiana

Crónica Jurídica Hispalense 16-17 • Págs. 221 a 230

Resumen: El presente artículo recoge la intervención del Presidente del Tribunal Constitucional italiano y Prof. Dr. Dr. H.c. mult. de Historia del derecho de la Universidad de Florencia, con su reflexión sobre la experiencia jurídica posmoderna.

Palabras clave: Experiencia jurídica, pluralismo jurídico, Sociedad, Actualidad

Summary: This article includes the intervention of the President of the Italian Constitutional Court and Prof. Dr. Dr. H.c. mult. of History of Law of the University of Florence, with a reflection on the postmodern legal experience.

Keywords: Legal experience, legal pluralism, Society, Factuality

Fecha recepción original: 23/02/2018

Fecha aceptación: 1/03/2018

Ilustre Decano,
 Ilustres y queridos colegas,
 Queridos estudiantes,
 Señoras y señores,

1 – Cuando en noviembre de 2010 tuve el honor de ser invitado por el Rector de la Universidad italiana de Ferrara a pronunciar la Lección inaugural del curso académico de ese Ateneo, la quise titular “El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno”². Tuve así la oportunidad, pública y solemne, de consolidar una reflexión que venía madurando desde hacía años sobre un tiempo posmoderno y sobre sus muy peculiares caracteres.

1. Discurso pronunciado con motivo de la inauguración del Quinto Centenario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, en el Salón de Actos el 16 de febrero de 2018.

2. El discurso se puede consultar en P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma/Bari, 2012.

Un tiempo este que se había manifestado plenamente en el siglo XX, pero qué el siglo XX no había agotado; un tiempo que comenzaba a emerger en las postrimerías del siglo XIX y cuyo devenir llegaba hasta nuestros días. En cuanto historiador del derecho, contraponía la calificación – obra del historiador genérico – del *Novecientos* cual siglo corto³ a la de un siglo largo que, desde la perspectiva jurídica y habiendo superado sus confines cronológicos, no había aún encontrado su definición.

Pero, ¿qué es lo que se pretende identificar con el vocablo 'posmodernidad', que es en apariencia harto genérico y, por lo tanto, insatisfactorio? Es genérico, sí, pero nos transmite con precisión un mensaje esencial: que nos hallamos dentro de un itinerario que se sitúa cada vez más lejos de la modernidad y que, inmersos en un itinerario inacabado, vivimos en un tiempo de transición y, así, de inestabilidad e incertidumbres, de grietas y quizás de demoliciones. Añádase: un tiempo también de proyectos y caracterizado más por la construcción de nuevos edificios que por la restauración de viejos muros (como veremos enseguida). Mas, sin duda, un tiempo de difusas incertidumbres⁴, incertidumbres que sufrimos en nuestra piel y que estamos preparados para confrontar con las firmes certezas de la modernidad jurídica. La modernidad era una edad de certezas. Merece la pena detenernos para explicarnos mejor.

Las construcciones teóricas de los ilustrados del siglo XVIII, primero las fuertes concreciones políticas de los jacobinos y después la idealización y reforzamiento de la figura del Príncipe⁵, en cuyas manos se dejaba la construcción del orden jurídico, no podían sino producir como resultado – deseado intensamente – el protagonismo del Estado y la afirmación de su monopolio en la producción del derecho. Todo ello conducía – como resultado igualmente deseado – a elevar la manifestación de su voluntad, la ley, una fuente agigantada, al vértice de la estructura piramidal y jerárquica y, de hecho, a contraer y reducir en ella toda una articulación rígidamente piramidal, es decir, jerárquica.

Reducir, reduccionismo. Éste era el programa y también el nuevo entramado de la modernidad jurídica, que aseguraba un control ineludible del derecho por parte del titular del poder político, con la *reducción* de aquel a un conjunto de leyes, es decir, de manifestaciones autorizadas y autoritarias porque pensadas desde 'arriba' y desde 'arriba' proyectadas sobre la cabeza de los ciudadanos, llamados tan sólo a observar un deber de obediencia absoluta.

El único bien que se garantizaba a los ciudadanos era el referido a la claridad de los mandatos y a su consiguiente certeza. El ordenamiento jurídico, tras haberse eliminado lo mejor posible las escorias fácticas, podía tranquilamente *reducirse*

3. Naturalmente nos referimos a Eric Hobsbawm.

4. Merece la pena releer las meditadas páginas de Guido ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, ESI, Nápoles, 2006.

5. Sí, se idealizó la figura de un Príncipe, al que no alcanzaban – como al juez – las contaminaciones que derivaban de la inmersión en la experiencia concreta: no era un hombre de carne y hueso, sino el individuo modelo, absolutamente *supra partes*, indiferente a las pasiones y, por tanto, a unilateralidades y partidismos.

a una especie de cristal límpido o, si se prefiere usar otra imagen, a una trama geométrica casi perfecta. Así se llegó a pensar en cuan oportuno sería crear una suerte de 'ley madre', el Código, en la que toda una rama del derecho (civil, mercantil, penal, procesal civil y penal) se *redujera* a un sistema de reglas, que era sí detalladísimo, pues el legislador había sido llamado a prever y regular todo, pero que se inspiraba en la formidable coherencia interior proveniente del proyecto unitario subyacente a éste.

La idea dominante era la de un derecho superior respecto a los hechos, caracterizado, por tanto, por su intrínseca abstracción: avanzaba progresivamente la aspiración a una ciencia jurídica cual ciencia pura, con su inmediata traducción en un entramado rigurosamente conceptual y fácilmente – o quizás, debidamente – reconducible a un sistema.

Todo esto coincidía perfectamente con el proyecto jurídico burgués que, quitando el barro de la *factualidad*, venía a impedir – formalmente – la desconcertante emersión de pudientes y desposeídos; apostar por el sujeto abstracto (el heredero del sujeto unitario de los iusnaturalistas de los siglos XVII-XVIII) y por las relaciones jurídicas abstractas cancelaba – formalmente – de la superficie visible y tangible las desigualdades sociales y económicas, que existían y que – en ocasiones – eran desoladoras. Para probarlo nos basta acudir al mensaje elocuente que nos proporciona la tantas veces enarbolada *égalité* que, reducida a mera igualdad jurídica, ha servido – ¡eso sí! – para cancelar las viejas distancias entre clases, pero no para atenuar aquellas existentes entre los ciudadanos concretos, a veces desmesuradamente ricos y, en otras ocasiones, escandalosamente pobres.

Este sujeto abstracto (un sujeto – repetimos – meramente virtual) sigue siendo el protagonista del sistema civilístico burgués, así como viene definido en los Códigos del siglo XIX, y del derecho civil se sigue proclamando su perfecto carácter unitario. Será un fruto conspicuo del posmodernismo la ruptura de esta unidad arraigada en formidables bases ideológicas. Para que en el vasto e intacto ámbito civilístico cobren autonomía ramas del derecho caracterizadas por su intensa *factualidad* (como es el caso del derecho del trabajo y del derecho agrario) se habrá de esperar a las dos primeras décadas del nuevo siglo⁶.

Esta concepción estaba marcada por una antinomia de fondo: era bienvenida una formalista abstracción y eran bienvenidos los principios, pero éstos no podrán sino fundarse en la ley positiva de cada Estado y no en la fantasiosa inventiva de los juristas, hacia los cuales la modernidad ha nutrido siempre una sustancial desconfianza. Sólo el mandato contenido en la ley habría podido ofrecer la única base verdaderamente sólida.

2 – Esta artificial *reducción* podía durar mientras perviviera la capacidad de control del Estado unitario sobre la sociedad civil; pero cuando ésta, que había sido una especie de plataforma amorfa e inerte, empieza a dar evidentes señales de despertar

6. Recientemente he estudiado el nacimiento del derecho agrario en Italia. Cfr. P. GROSSI, *Fattualità del diritto pos-moderno: l'emersione del diritto agrario in Italia*, en "Diritto Agroalimentare", 2016, fasc. I, p. 8 y ss.

a finales del siglo XIX, comienza a articularse en una vivaz organización de formaciones sociales⁷ y pretende afirmar un rol propio en la *invención* de un derecho más congenial a ella, el paisaje jurídico tenderá a mutar sustancialmente y, sobre todo, se volverá más complejo.

En Italia con el *Novecentos* jurídico (e incluso años antes de que éste viera la luz) aflora una sentida exigencia de renovación, una búsqueda de nuevas y más comparadas ordenaciones, un redescubrimiento siempre mayor de aquella complejidad del derecho que los artificios, las mitologías, las dogmáticas de la modernidad habían hecho que se perdiera en pro de una concepción rígidamente monista⁸. Ésta es la característica esencial de un siglo al que le queda estrecho el vestido que le ha impuesto la modernidad, que aspira a desembarazarse de éste, que busca nuevos valores y que se está convirtiendo en algo posmoderno, distanciándose cada vez más de lo moderno'. El redescubrimiento de la complejidad del ordenamiento jurídico, al que nos acabamos de referir, exigido por el redescubrimiento del pluralismo social y político, se logrará finalmente en 1913 con el abandono de las odiosas discriminaciones censitarias en las elecciones generales y con el reconocimiento en Italia de un sufragio universal masculino casi perfecto, así como con el inicio de una democracia parlamentaria que no sería formal ni, en consecuencia, completamente ilusoria.

A mis estudiantes florentinos les explicaba todo esto condensándolo en un lema eficaz que querría repetir hoy: más sociedad, siempre más sociedad y siempre menos Estado. Aquí reside el secreto' de la posmodernidad. Hechos, intereses, valores que afloran sin cortapisas de entre las tramas del tejido social para empapar la dimensión jurídica, plasmándola en perfecta correspondencia con las exigencias emergentes. El derecho redescubría su – durante tanto tiempo reprimida – historicidad⁹.

3 – El siglo veinte va a discurrir lentamente sin grandes imprevistos en cuanto concierne a la historia jurídica, pero lo atravesarán – ¡esto sí! – eventos políticos que, no obstante su innegable carácter trágico, van a facilitar el paso a nuevas ordenaciones. La primera guerra mundial será un terreno propicio para la caída de las indigeribles mitologías ilustradas/jacobinas; los regímenes autoritarios presentes en Europa, si bien aberrantes porque violan la libertad y la dignidad de los ciudadanos, al apostar por la vitalidad del colectivo' frente al atomismo de lo individual', entierran el anticuado discurso liberal-burgués y plantan alguna semilla merecedora de ser recogida en un futuro (pensemos, por ejemplo, en la opción fascista por el corporativismo¹⁰). La segunda guerra mundial, inconmensurable tragedia, demolió los más pesados obstáculos para que hubiera una auténtica renovación político-social (así, en Italia comportó el final de la dictadura y de la inepta monarquía de los Saboya).

7. Cfr. P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, Marietti, Génova, 2015.

8. Monista porque proviene de un único e intransigente titiritero: el Estado.

9. Permítaseme remitir a las consideraciones que hice hace tiempo en P. GROSSI, *Storicità del diritto* (2006), ahora en P. GROSSI, *Società, diritto, Stato – Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milán, 2006, pp. 97 y 109.

10. Sobre las ambigüedades del corporativismo fascista, mas también sobre sus cualidades objetivas en cuanto ocasión singular para favorecer las reflexiones de la más meditada ciencia jurídica italiana, puede encontrarse amplia documentación en P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana – Un profilo storico 1860/1950*, Giuffrè, Milán, 2000, p. 171 y ss.

La vida del derecho y la reflexión científica sobre el derecho expresarán con vivacidad la liberación que supone el haberse quitado de encima la pesada capa de plomo del autoritarismo reduccionista moderno, el redescubrimiento de una historicidad connatural y, yendo más allá de los filtros de una ideología clasista como la burguesa, con la mencionada sociabilidad, expresarán la prioridad histórica y lógica de la dimensión jurídica respecto a cualquier manifestación estatal.

El lema que condensa lo anterior podría ser el siguiente: *antes que el Estado, existe el Derecho*. El tiempo posmoderno dará una respuesta adecuada justo a este punto fundamental y basará en él su propia tipicidad y originalidad. El pluralismo jurídico será su signo distintivo, fomentando expresiones profundamente nuevas de la juridicidad.

4 – La primera de estas expresiones es, sin duda, el constitucionalismo post-weimariano auténticamente democrático, al que pertenece la Constitución italiana de 1948. Ésta, retomando una de las consideraciones que acabamos de realizar, no podía compararse con las manifestaciones del primer constitucionalismo del siglo XVIII, las llamadas cartas de derechos, una especie de catecismos¹¹ constitucionales, que tenían el defecto de limitarse a nobilísimas proposiciones de índole filosófico-política puramente abstractas.

La Constitución del *Novecentos*–la italiana, por ejemplo–es muy diferente. Su ineludible interlocutor es el ciudadano común, con independencia de su condición social y económica; está escrita para él, con el auspicio de poderle ofrecer una suerte de breviario jurídico idóneo para facilitarle su existencia cotidiana. Movidos por una precisa y constante tensión hacia este fin, los Padres Constituyentes se dieron como tarea primordial *leer* la sociedad civil, identificar los valores e intereses universalmente compartidos, traducéndolos en principios en los que se debía inspirar la futura obra del legislador ordinario.

La Constitución no es y no quiere ser un Código, rechaza descender a detalles como rechaza los mandatos específicos y fija una arquitectura muy rígida sólo en la parte atinente a los pilares que representan la dimensión radical (es decir, raíz) de la sociedad italiana, encarnada en la regeneración democrática que siguió al final de la segunda guerra mundial. En la nueva Constitución – la actual – es la sociedad quien habla, quien diseña su propio rostro y en esto reside particularmente su novedad más vistosa y también más sustantiva.

Añádase a lo anterior que los Constituyentes, justo para impedir una eventual dominación del legislador ordinario que volviera vanos los valores y principios afirmados, han previsto cual órgano supremo de garantía un singular 'tribunal' llamado a juzgar las leyes, a constatar su conformidad con el conjunto de valores y principios constitucionales. Un *coup d'État permanent* en el seno de la Carta Suprema¹² a la luz de los

11. La expresión pertenece a Santi Romano: *Le prime carte costituzionali* (1907), también en *Lo Stato moderno e la sua crisi* (reproducción de la edición de 1910), University Press, Pisa, 2013, pp. 165-168.

12. Se hace referencia al célebre panfleto de *François Mitterrand*, titulado precisamente *Le Coup d'État permanent* (1964), en el que el gran político francés demuestra de forma evidente que era el fiel heredero de los programas revolucionarios de los jacobinos.

ojos ilustrados de los jacobinos; un dar voz directa a la sociedad, si miramos con ojos purificados por el lavado cultural del *Novecentos*. De hecho, la *Corte Costituzionale*, en su tarea de intérprete de un texto escrito entendido en toda su potencial dinámica¹³ y de inventora (del latín *invenire*, es decir, buscar y encontrar) de nuevas formas de tutela para el ciudadano, que provienen de excavar en la dimensión constitucional de la República, se propone como un órgano respiratorio del entero orden jurídico italiano, capaz de proporcionarle eficazmente una continua y vital oxigenación.

5 – Representa otra expresión del tiempo posmoderno, que llama la atención por su carga de novedad y también por su marcado distanciamiento de la vieja visión moderna' del derecho y del jurista, el modo en que nace y evoluciona una Europa jurídica.

Antes de proseguir, una constatación: tenemos aquí, por primera vez, un ordenamiento jurídico que tiene su origen en un marco organizativo económico, en un mercado común, que lo moldea y que queda intrínsecamente marcado por esta modelación. Su primera nota distintiva es justo la relación inextricable entre hechos económicos y normas/formas jurídicas y, en consecuencia, su indeleble *factualidad*. Aquí la abstracción y la pureza, espejismos tan queridos para el análisis jurídico moderno', son tan sólo dos espectros que hay que exorcizar combatiéndolos frontalmente, dos cánones metodológicos perversos porque están radicados en el terreno de lo irreal. Aquí, al contrario, los hechos económicos son (y siguen siendo) los dueños incontrastables¹⁴, suscitándose inevitables tensiones al encuentro con los ordenamientos de los diferentes Estados.

Factualidad, experiencia. Todo esto tiene también un preciso significado a nivel de fuentes: más que con el Parlamento y la Comisión, o sea con sus órganos centrales de disciplina y de gobierno, el desarrollo del derecho europeo tendrá que contar cada vez más con instituciones de índole judicial. Es lo que ha sucedido puntualmente con el rol esencial desempeñado por el Tribunal de Justicia, con sede en Luxemburgo. Un colegio de jueces que, frente a un derecho en construcción, es decir, caracterizado por dinámicas de movimiento y cambio, ha considerado que no podía encerrarse en el corral de la mera exégesis textual, algo que resultaba impensable teniendo que hacer frente a una evolución tan rápida y profunda y en medio de tanta inestabilidad y elasticidad, y ha tomado conciencia de que lleva sobre sus hombros el peso de una ineludible responsabilidad: la llamada a desempeñar una tarea fuertemente constructiva.

Desde que, a finales de los años sesenta¹⁵, madurara esta saludable toma de conciencia, el naciente derecho de una Europa cada vez más unida ha tenido caracteres

13. Es muy acertada la observación de quien, a propósito de la Constitución como conjunto de principios expresos e implícitos, habla de su continua "fuerza dinámica", subrayando "la fuerza generativa de sus principios, de los cuales siempre se pueden recabar nuevas formas de regulación de la vida en sociedad". Cfr. G. SILVESTRI, *Stato di diritto e principio di legalità costituzionale*, en "Anuario di Ermeneutica Giuridica", XVI (2011), p. 101.

14. Podemos añadir a este respecto que este pesado y rígido economicismo no puede sino generar tensiones con la progresiva actuación de un Estado social como el diseñado en la Carta de 1948 y cimentado en un enriquecedor principio de solidaridad.

15. Sobre todo con las sentencias *Stauder* de 1969, *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970 y *Nold* de 1974. He tenido ocasión de reflexionar sobre ellas en P. GROSSI, *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, en "Contratto e impresa/Europa", 2, XVIII, 2013, publicado también en alemán (*Die Bots-*

marcadamente jurisprudenciales y los ha tenido – algo que presenta un extraordinario relieve – justo en el terreno de los derechos fundamentales del ciudadano europeo. Así va tomando forma el diseño – exquisitamente judicial – de un orden jurídico complejo, formado, como ocurre en geología, por estratos y que se quiere asentar en un estrato más profundo, radical (de nuevo, raíz), donde los valores se vuelven principios y los principios consienten el reconocimiento de derechos fundamentales. Se da inicio así a una audaz construcción teórico-práctica, cuyo origen radica en decisiones sobre casos concretos y que, a pesar de esto, se va a traducir en una mayor fuerza jurídica del ciudadano europeo y en una más eficiente tutela de su existencia cotidiana. En 1970, con la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, el Tribunal de Justicia reconocía la estrecha conexión entre la salvaguarda de los derechos fundamentales y las "tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros". Conexión y referencias nuevas, que serían después objeto de desarrollo en una sucesión de decisiones que han confirmado y corroborado esta tesis.

Quisiera poner de relieve una consideración de carácter general. Interpretando de forma extensiva las cuatro libertades fundamentales del mercado común, inherentes a la circulación de trabajadores, servicios, capitales y bienes, así como las nociones de discriminación directa e indirecta, el Tribunal de Justicia ha promovido y desarrollado la tutela de los derechos fundamentales del ciudadano comunitario garantizados por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y por los tratados internacionales (yendo mucho más allá de una visión meramente economicista). Gracias a su labor interpretativa, orientada teleológicamente y presidida por una vigilante atención a la dinámica del conjunto del ordenamiento, éstos han sido reconocidos como principios generales del derecho comunitario y su respeto viene impuesto sea a las instituciones, sea a los Estados miembros. De tal forma, el Tribunal de Justicia ha ido elaborando – casuísticamente, como es propio de un tribunal – un breviario de derechos fundamentales, realizando una extraordinaria e indispensable obra de suplencia.

Acabamos de hablar del rol del juez en Europa. Pero a esto debemos añadir que se presta una atención completamente nueva – en una fase de transición que perdura, junto a su inevitable carga de incertezas –, también por la enorme aportación de la reflexión científica, espontánea y cada vez más frecuente en los últimos años, a la doctrina jurídica (en ocasiones realizada directamente por las mismas instituciones de la Unión¹⁶).

Dicho con otras palabras, en el abierto clima jurídico europeo – donde *civil law* y *common law* encuentran un fértil espacio de encuentro y donde los paroxismos de la dogmática publicista jacobina en materia de estatalismo, legalismo y parlamentarismo se muestran, cada vez más con el paso del tiempo, como algo asfixiante y

chaft des europäischen Rechts und ihre Vitalität: gestern, heute, morgen, en "Rechtsgeschichte", 22, 2014) y en inglés (*Europe's Message about Law and its vitality: Past, Current and Future Perspectives*, en "European Business Law Review", 25 (2014).

16. Una apropiada documentación de cuanto se afirma en el texto se puede encontrar en el ensayo citado en la nota precedente.

forzado – se anhela una mayor solidez que sólo la definición científicamente rigurosa de los principios puede ofrecer. Los principios gozan y al mismo tiempo adolecen de una intrínseca vaguedad. Identificados por el juez en el estrato más profundo de la existencia, donde germinan en el humus de los valores, sólo al jurista/científico se deben aquellas categorizaciones que – solas – pueden consolidarlos.

En definitiva, Europa, con su pluralismo jurídico (pluralismo de fuentes) y con su plena jurisprudencialidad', afirmada sin vetustos complejos de culpa jacobinos, se presenta al historiador del derecho como un extraordinario laboratorio de la posmodernidad jurídica.

6 – Por último debemos referirnos a otra expresión típicamente posmoderna, cuyo rol creciente no nos permite ignorar: la llamada globalización jurídica. Ésta se caracteriza por el concurso de una singular circunstancia, peculiar del maduro capitalismo que estamos viviendo: frente a las novísimas y apremiantes exigencias del desarrollo económico – a estas alturas – con proyección mundial y frente a la sordera o impotencia demostrada por los ordenamientos oficiales – estatales, supraestatales, internacionales – los protagonistas del mercado (cada vez más global) pretenden acuñar las nuevas reglamentaciones del tráfico económico mediante nuevas categorías jurídicas. Éstas, al haber nacido y habiéndose consolidado en la praxis cotidiana, son informes como un bloque de mármol, necesitan del adecuado revestimiento técnico y es por ello que se recurre al cincel de escultor de los grandes estudios profesionales, de las grandes *law firms*¹⁷.

Lex mercatoria la ha llamado (junto a otros) un inolvidable civilista italiano fallecido hace pocos años, Francesco Galgano, pensando en los mercaderes medievales *inventores* de tantos y tan acertados instrumentos organizativos de sus negocios a nivel local y europeo¹⁸. La comparación, pese a las numerosas diferencias existentes, no es peregrina; en ambos casos su génesis está profundamente marcada por la experiencia, es decir, por el producto de una praxis económica vivaz; se trata de algo extra-estatal que no existe a nivel oficial (o que no existe durante mucho tiempo hasta que un legislador nacional se adecúa a la praxis, ofreciéndole instrumentos normativos); por lo tanto, se trata de un canal de producción jurídica que se distingue por su marcada *factualidad*. Antes y ahora, hablamos de institutos completamente nuevos que, coherentemente con las necesidades del mercado, echan raíces pronto y se difunden con celeridad a nivel global (nivel que, en el tardío medioevo, se limitaba obviamente a Europa occidental y desde el Mediterráneo al Mar Báltico).

Lo que queremos subrayar a los fines de esta Lección (y que justifica que lo hayamos tratado aunque sea brevemente) es que, dentro de este canal globalizador, cuentan los hechos económicos, cuenta la praxis, cuentan los usos que se vienen a crear, y además cuentan – y mucho – los juristas, teóricos en cuanto definen el necesario entramado jurídico y prácticos en cuanto árbitros (o sea jueces privados), como

17. Yo mismo he intentado fijar las características específicamente jurídicas del fenómeno en una lejana conferencia: *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica* (2000), también en *Società, diritto, Stato – Un recupero per il diritto*, cit.

18. Nos referimos a la obra F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bolonia, 2010.

prevén expresamente las cláusulas compromisorias de los contratos con vistas a la resolución de los conflictos que pueden surgir pero que no pueden ser ciertamente resueltos por jueces supraestatales internacionales.

7 – El paisaje jurídico que aparece ante nuestros ojos es claro y no podemos fingir que no presente reales (y alarmantes) trazos. Son los siguientes:

Una transición, que aún no ha llegado a su fin, con grietas profundas bajo nuestros pies, grietas que no han sido selladas y que nosotros juristas percibimos con gran nitidez; una *factualidad* que ha dotado elasticidad a arcaicas rigideces, pero que también relativiza y suscita incertidumbres; un sistema legal, inmóvil gracias a la sacralización de viejas mitificaciones, más incapaz de ordenar el devenir jurídico; y por debajo, en el magma socio-económico, una carrera velocísima empujada continuamente por las nuevas conquistas técnicas.

Dos inquietantes preguntas *¿quiénes somos?, ¿a dónde vamos?*¹⁹. Y pronunciamos, aunque sea a regañadientes, la palabra crisis' llegando a hablar de crisis del derecho', como se hizo – hace casi setenta años – de forma colectiva en el Ateneo italiano de Pádova²⁰. Pero entonces acabábamos de salir de una enorme catástrofe y las heridas que habíamos sufrido en nuestra propia piel aún no estaban cerradas. Hoy tendríamos que tener el valor, como enseño desde hace tanto, de someternos a una operación de lavado interior. Tendríamos que precisar de forma puntual que la crisis existe, pero que se trata de una crisis de las fuentes, es decir, de aquella jaula coercitiva e innatural en la que hemos metido las fuentes del derecho. Tendríamos que quitarnos el vestido estrecho de la exégesis con el que la modernidad cubrió nuestra espalda, volviéndonos siervos de la ley. No tendríamos que vanagloriarnos más de esta servidumbre, que impide que desempeñemos el rol que se nos exige actualmente y que no es el rol de exégetas sino el de intérpretes.

Y es que el peor vicio del jurista es la pereza, aquella pereza cultural que ha vuelto hasta nuestros días aceptable (peor, ¡encomiable!) que facilitemos aparatos ortopédicos a la claudicación del legislador, quedándonos siempre bajo su sombra protectora. La exégesis – el conocimiento y la explicación completamente pasiva de la norma – constituye indudablemente un primer paso necesario, mas es sólo un primer paso, porque si entendemos la exégesis como la acción intelectual típica del jurista y, por tanto, absorbente de su entera actividad, no hacemos sino desnaturalizarla, volviéndola una mortificación o, aún más, una condena. Sí, condena, porque en un momento, el nuestro, culturalmente fértil, cuando hemos recuperado la esencia del derecho en su historicidad, la exégesis separa al jurista de su tiempo histórico y lo encierra en el sarcófago de un texto (o de un conjunto de textos) elevado de forma ficticia al rango de completo universo, separándolo de aquel universo mucho más complejo que es historia y vida, que es la trama efectiva de la sociedad civil. El destino final de un jurista exégeta, condenado al contacto con mandamientos de papel y autoritarios, es la aridez espiritual y, llevado al extremo, el nihilismo cultural.

19. P. GROSSI, *Il ruolo del giurista oggi*, en *Studia et documenta historiae et iuris*, LXXV (2009).

20. *La crisi del diritto*, Cedam, Padua, 1952 (en la selección de textos destacan por su relevancia cultural, sobre todo, los ensayos de Capograssi, Carnelutti, Delitala, Jemolo, Adolfo Ravà).

El lavado interior al que el jurista de hoy tendría que someterse es, sin duda, el siguiente: debería sumergir el momento exegético, siempre y en todo caso, en un más amplio momento interpretativo, en el que se repone su salvación social y cultural. No se trata de perder una identidad para recrear otra. Al contrario, se trata de redescubrir aquella identidad *inventiva* de la que se gloriaban los juristas de la Roma clásica y posclásica, los juristas del *ius commune* medieval, ayer y hoy juristas de *common law*.

8 – Lo que me gustaría repetir – ya para concluir –, en particular a los jóvenes, es que tomen lúcida conciencia de que el rol del jurista ha cambiado respecto a lo que se pretendía de él (y así se enseñaba) en la edad de los Códigos, en el tiempo del estatismo y del legalismo totalitarios e incontestables; ha mutado sí, pero también se ha *recontrado* con el que había en civilizaciones jurídicas pasadas y presentes que, por contra, han creído y creen que puede desempeñar un papel de fuerte *promoción* en el desarrollo histórico de la ordenación social.

Con fuerzas renovadas tras esta toma de conciencia, podrán afrontar con mayor levedad las actuales e indudables dificultades del oficio de jurista, reconociendo el carácter incisivo que éste tiene para la vida que se desarrolla en un marco comunitario. El actual terreno histórico es fértil: si se derriba algo, poco o mucho, es para volver a edificarlo sobre nuevos cimientos y para realizar esta acción que se proyecta hacia el futuro, no se va a llamar (ni se llamará) sólo a políticos, sociólogos o economistas. Tendrá un rol privilegiado el nuevo jurista, siempre que se haya sometido a una renovación interior y tenga, por tanto, la fuerza cultural para cimentarse en la gran empresa de contribuir a construir un mañana que sea de verdad a la medida del hombre.