



La rehabilitación del Derecho

Descripción

Andrés Ollero Tassara
¿ Tiene razón el derecho?
Entre método científico y voluntad política
 Publicaciones del Congreso de Diputados
 Madrid, 1996, 514 págs.

Quienes disfrutaran con su *Derechos humanos y metodología jurídica* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989) tienen ahora la oportunidad de profundizar -en esta obra reciente- en las tesis del profesor Ollero Tassara, desde dos ejes fundamentales: la revisión de la literatura iusfilosófica del último siglo y la propuesta de renovación del estudio y práctica del derecho en nuestros días. Como recuerda Gregorio Peces-Barba en el prólogo de la misma, tal reflexión se ve enriquecida por la condición de político y parlamentario, al tiempo que de catedrático de Filosofía del Derecho, del autor.

Con respecto al planteado como eje primero, el profesor Ollero tiene el acierto de reconstruir la historia de la reflexión jurídica de un modo abierto y crítico, en el que logros y carencias van emergiendo con precisión y equilibrio. El punto de partida lo sitúa en la modesta pero significativamente influyente conferencia de Julius H. von Kirchmann sobre *El carácter acientífico de la ciencia del derecho* (1869), pues en dicho texto se condensa la encrucijada a la que el primer positivismo se ha visto abocado: si el Derecho en la vida cotidiana es fruto de la voluntad del legislador no cabe ciencia sobre el mismo, pues el puro ejercicio de la voluntad política no rima con el discurso racional.

Tal encrucijada se convierte en un reto que solo una figura como la de Kelsen -a la que Andrés Ollero presenta del modo más admirativo podría asumir con éxito. En efecto, su *Teoría pura del Derecho* —reelaborada durante más de treinta años acierta a presentar de modo científico el derecho que es, que efectivamente existe, a través de dos «giros maestros»: validez desde el más riguroso criterio de una lógica normativa formal, con pretensiones de una total asepsia valorativa.

Pero, observa el profesor Ollero, la propia ciencia contemporánea le quitará a Kelsen la seguridad de lo tan esforzadamente conseguido. La evolución de la filosofía científica en Popper, Kuhn, Lakatos y Feyerabend muestra una inconfundible tendencia a aligerar la confianza en el método, para proponer modelos abiertos en los que la propia verificación de los logros se registre desde una pluralidad de criterios. También la crisis democrática de nuestros días no parece avalar la tesis kelseniana entre

democracia y relativismo, pues se anhela un sentido democrático fundamentado en una verdad no manipulable: «para que una sociedad sea democrática, la norma jurídica ha de acrecentar su capacidad de convicción y disminuir la de imposición» (pág. 228).

El postkelsenismo tiene que asumir que la reflexión científica sobre el derecho ha de contar con la propia experiencia jurídica. La hermenéutica ha convocado al jurista -como hace Gadamer en *Verdad y Método*- a que contribuya -con su específica tarea de buscar la cosa justa- a instaurar la racionalidad, no a importarla de las otras ciencias.

Y ése es el reto predominante hoy en la filosofía política y social. Detrás de las propuestas de John Rawls o de Jürgen Habermas se encuentra la imperiosa necesidad de encontrar una base racional para el consenso político, con la inaplazable tarea de ajustar libertad e igualdad. Pero su excesiva confianza en los aspectos procedimentales de decisión pública les impide valorar en todo su cometido la labor del jurista como agente que efectivamente aplica el ajustamiento de igualdad y libertad a las concretas relaciones entre los ciudadanos.

Esta reconstrucción de los principales jalones de la reflexión iusfilosófica, que solamente se ha reflejado de un modo inevitablemente somero, sitúa al profesor Ollero ante el segundo de los ejes planteados: la propuesta y renovación del estudio y práctica del derecho en nuestros días. De él merecen destacarse tres aspectos. En primer lugar, la reconsideración de la vigencia del iusnaturalismo. Toda la obra parece expresar una convicción firme de que las insuficiencias del positivismo jurídico como explicación del derecho no legitiman que un iusnaturalismo sin mayores matices ocupe su puesto, sino que exigen una renovación del concepto y la praxis del derecho desde la filosofía práctica. Ello inequívocamente supone recuperar el sentido objetivo de los valores en la vida social, auténticas condiciones de posibilidad de todo consenso verdadero, se apele o no de modo literal al derecho natural. En efecto, el autor considera que habiendo asumido la inidoneidad de recuperar el iusnaturalismo condenando el positivismo a partir de la *reductio ad Hitlerum*, está en condiciones de reivindicar que no se condene el iusnaturalismo -a nivel de solar patrio- por una nueva *reductio* y esta vez *ad Francum*.

En segundo lugar, la insistencia en la juridicidad de los derechos humanos, único modo de contrarrestar una remisión continua de ellos a otros ámbitos -moral, política...-, cuyo más evidente efecto es la evaporación de los mismos. Frente a ello, «los derechos humanos son plenamente «jurídicos», en la medida en que a ninguno de ellos se les reconoce como pretensión incondicionada. Cuando afirmo que tengo derecho a algo, no me limito a expresar que lo quiero; afirmo que el disfrute de ese algo respeta mi nexo existencial con los otros, que no lo destruye sino que me permite ajustar mi conducta con la de ellos; afirmo, a la vez, que sin ese algo yo *no* podría desarrollar esa existencia personal que debo aportar enriquecedoramente a mi relación con los otros» (pág. 402).

Finalmente, la recuperación de la filosofía práctica es vinculada directamente al auge de la labor jurisdiccional como búsqueda de la solución justa que, sin negar el papel de la ley, la resitúa en el terreno de los medios. La crítica de Dworkin a Hart permite a Ollero plantear como consolidada la situación en la que la interpretación del caso, el tanteo y la persecución de la solución adecuada, han pasado a ser el momento jurídico por excelencia. Al tiempo, es el momento de rehabilitación de una filosofía práctica, habituada a reflexionar sobre los valores y a aplicarlos e introducirlos en el mundo de los hombres. La tarea de la filosofía del derecho pasará a ser la de una filosofía práctica que debe «brindar al jurista elementos para una *crítica del proceso real de positivización del derecho* pues «solo

el jurista que ejerza conscientemente de filósofo del derecho podrá mantenerse a cubierto de una ciega instrumentalización disfrazada de tecnicismo» (págs. 502-503).

Entre otros muchos valores, la obra del profesor Ollero aparece como una expresión de aliento hacia la dignidad del jurista y su sentido ético. Realizada desde el cotidiano contacto con la actividad parlamentaria y legislativa, tiene el innegable valor testimonial de contribuir a la renovación responsable de la vida pública española.

Fecha de creación

30/11/1997

Autor

José Alfredo Peris Cancio

Nuevarevista.net