

ANDRÉS OLLERO TASSARA

¿QUÉ ES EL DERECHO?

Biblioteca de Conceptos Fundamentales

**Biblioteca de Conceptos
Fundamentales**

13

Director:
Juan Arana

© Andrés Ollero
© Editorial Senderos (2025)

ISBN: 978-84-126871-7-0
D I.: SE-1.457-2025

Producción editorial: Los Papeles del Sitio
Diseño de cubierta: Laura Anaya

EDITORIAL SENDEROS
C/ Poeta Manuel Benítez Carrasco - Bloque 6 – Local 7, 41013-Sevilla
(España)

(Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeran, plagiaran, distribuyeran o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización).

CAPÍTULO I:

NO HAY DERECHO

¿Qué es el derecho? Menuda preguntita. Nada más complicado que dar respuesta a lo que se considera obvio. No es fácil encontrar a alguien que no haya afirmado alguna vez ¡no hay derecho! Para ello no habrá necesitado dar paso a profundas reflexiones sobre qué pueda ser el derecho ni precisar que tiene derecho a algo. Si se hubiera matriculado en una facultad que expida dicho grado académico, es posible que - al menos, de entrada y dadas las asignaturas previstas- consideraría que todo consiste en familiarizarse pacientemente con unos volúmenes o repertorios rebosantes de normas jurídicas, que sería aconsejable memorizar. Algo así como convertirse en una biblioteca ambulante de textos legales o, incluso -si su tonelaje lo merece- de códigos.

De ahí que los aspirantes a plazas, más o menos cotizadas, de la función pública, se enclaustran durante largas temporadas para estar en condiciones de superar el concurso oposición que permite acceder a ellas. Aunque el sufrido opositor no llegase a conseguirlo, más de un bufete dará por hecho que, tras tan intenso entrenamiento, será sin duda un buen candidato, porque sabrá no poco derecho.

Quizá mi condición de profesor de filosofía del derecho, pero también mi no poca experiencia de elaborar leyes en el parlamento - durante más de diecisiete años- y de poner sentencias en el Tribunal Constitucional - durante más de nueve- me llevará a entender que el derecho es, ante todo, una actividad humana, que ayuda a colaborar en la garantía de una convivencia social ordenada, gracias al manejo de unos textos y a un saber convertirlos en fuentes de solución de problemas y conflictos, que puedan ponerla en peligro.

Lo de no hay derecho, no implica convencimiento alguno de que tal asunto no exista, sino más bien un conocimiento instintivo de qué es lo que me correspondería en determinadas situaciones como consecuencia de tanto trajín. No es extraño pues que la actividad jurídica, de uno u otro modo, haya sido tan antigua como la presencia de nuestra especie sobre la tierra: pleitos tengas y los ganes...

Puesto a brindar pistas, me parece que el derecho tiene bastante que ver con actividades de tan rancio abolengo como el arte o, incluso, el lenguaje. No en vano los romanos, famosos por su acierto al definir las más variadas realidades, identificaban a la actividad jurídica como el *ars boni et aequi*: el arte de colaborar a implantar lo bueno y lo equitativo.

La referencia a lo bueno nos sugiere ya que algo tiene que ver el derecho con la ética, como modo razonable de comportamiento. De ahí la conveniencia de que nos ocupemos en estas páginas de la relación del derecho con otros tipos de comportamiento, destinados - como la moral- al logro de objetivos más ambiciosos que la mera garantía de un razonable convivir. Por su parte,

la referencia a lo equitativo nos pone ya de manifiesto la presencia de la igualdad, como uno de los ingredientes indispensables para dar paso a dicha convivencia.

En cuanto al lenguaje, no en vano lo de no hay derecho es un modo de hablar. La actividad jurídica es una tarea comunicativa que nos permite entendernos. De mi maestro alemán, Arthur Kaufmann, aprendí que el derecho no puede ser deducido lógicamente, a golpe de silogismos; innecesarios para llegar a la conclusión -ante una concreta tropelía- de que no hay derecho. El derecho, en su continuo diálogo entre texto y realidad social, implica un acto de comprensión: debe ser hablado; de ahí lo de *iuris-dictio*, que es como los romanos llamaban a lo que hoy relacionamos con lo jurisdiccional.

A todo esto, llevo ya varios párrafos hablando del derecho, con minúscula: como seguiré haciendo en adelante. No falta quien lo escriba con mayúscula, quizá para que no desmerezca ante el Estado; siempre con mayúscula, para que se sepa que no es un participio, o quizá para dar por hecho que es algo muy importante. El derecho no necesita mayúsculas, como tampoco se recurre a ellas para hablar del arte, aunque sea a propósito de *Las meninas* o la *Gioconda*. Son actividades humanas excelsas, que no precisan derroches aumentativos.

Cuando me sugirieron que tecleara este libro, se me aconsejó que evitara citas eruditas y notas a pie de página. Debía esforzarme por lograr un tono divulgativo. Mi fracaso habría sido inevitable si, para contestar a la pregunta del millón, que figura en su portada, me encerrara a cavilar. He preferido releer los cientos de artículos de opinión, que he ido sembrando en los más variados medios, y alguna que otra entrevista, en los que me esforzado -no siempre con éxito- por hacerme entender. En alguna ocasión he situado en su contexto esos planteamientos, aludiendo a la circunstancia -académica o política- en la que fueron expresados.

Cuando -como ya he hecho- cite a un autor, por ser de justicia, aludiré si acaso al título de alguna de sus obras, sin mayores aditamentos. Es fácil, por internet, disponer de la editorial o el año de publicación, e incluso de los ejemplares disponibles por todo el orbe y de su estado de conservación.

Desconfiando de mi capacidad divulgativa, añadiré -al final del libro- un *para leer más*, remitiendo a algunas de mis publicaciones, donde encontrar ya sin trabas mayor desarrollo de las cuestiones aquí abordadas.

CAPÍTULO 1: No hay derecho	17
CAPÍTULO 2: ¿Sólo es Derecho el Derecho Positivo?	21
CAPÍTULO 3: Un positivista clásico: Norberto Bobbio	25
CAPÍTULO 4: Estado de derecho o derecho del Estado	29
CAPÍTULO 5: ¿Cabe todavía ser iusnaturalista?.....	33
CAPÍTULO 6: Un iusnaturalismo desnaturalizado.....	43
CAPÍTULO 7: La justicia jurídica	47
CAPÍTULO 8: La justicia entre los valores superiores.....	51
CAPÍTULO 9: Derecho y moral con la eutanasia al fondo.....	55
CAPÍTULO 10: ¿Qué fue de aquello del derecho de familia?.....	65
CAPÍTULO 11: <i>¿In claris non fit interpretatio?</i>	69
CAPÍTULO 12: Imparcialidad judicial y riesgo de politización.....	75
CAPÍTULO 13: El papel de la Constitución.....	89
CAPÍTULO 14: El Tribunal Constitucional.....	93
CAPÍTULO 15: El inefable diálogo de tribunales	97
CAPÍTULO 16: Normas y principios.....	103
CAPÍTULO 17: El Derecho y los derechos	107
CAPÍTULO 18: Las peculiaridades del ámbito penal.....	115
CAPÍTULO 19: Democracia y partidocracia.....	119
CAPÍTULO 20: ¿Para qué sirven los partidos?	123
CAPÍTULO 21: ¿Qué es un parlamentario?	129
CAPÍTULO 22: ¿Electorado cautivo?.....	133
CAPÍTULO 23: Reforma constitucional y consenso	137
CAPÍTULO 24: Relativismo y búsqueda del centro.....	143
CAPÍTULO 25: Corrupción y responsabilidades políticas	147
EPÍLOGO: La enseñanza del Derecho.....	153
PARA LEER MÁS.....	159