Año 2026 Nº 27

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario

Parlamento y Constitución

RECENSIÓN DEL LIBRO: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. *¿QUÉ ES EL DERECHO?*, SENDEROS, SEVILLA, 2025, PRÓLOGO DE JUAN ARANA, 162 PP.

BOOK REVIEW: OLLERO TASSARA, ANDRÉS. *¿QUÉ ES EL DERECHO?*, SENDEROS, SEVILLA, 2025, PRÓLOGO DE JUAN ARANA, 162 PP.

Alfonso García Figueroa
Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha

Cómo citar/Citation
GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., recensión al libro: Ollero Tassara, Andrés. *¿Qué es el derecho?*, Senderos, Sevilla, 2025, prólogo de Juan Arana, 162 pp.

https://doi.org/10.71206/rapc.432

Enviado: 30-07-2026
Aceptado: 18-09-2026

El prologuista de este libro, Juan Arana, nos invita a leerlo destacando el interés y la amenidad que presenta para cualquier persona intelectualmente inquieta (pp. 11 ss.). Arana aporta como fundamento de su recomendación (que aquí hemos seguido gustosos y que ahora compartimos) lo provechoso de la lectura para alguien que, como él mismo, no es jurista. Y ciertamente, el libro no oculta su propósito divulgador desde un primer capítulo que da razón de su ligereza. Por ejemplo, "en su esfuerzo divulgativo" (p. 19), el autor ha privado a su texto de las acostumbradas notas de erudición al pie, si bien ha cedido a la tentación academicista de remitirse al final a un conjunto de obras suyas para quien quiera "saber más" (pp. 159 ss.).

Con ese mismo ánimo de restar gravedad al Derecho, el autor nos advierte de que lo escribirá con minúscula: "derecho". El profesor Ollero considera que el ordenamiento "no necesita de mayúsculas" (p. 19), ni siquiera para darle el realce necesario frente a "Estado", cuya mayúscula lo distingue del común "estado" (sólido líquido o gaseoso, por ejemplo). Sé que no son disputas que merezcan debates grandilocuentes; pero por proporcionar elementos de juicio para ese mismo lector (culto y no necesariamente experto en Derecho, pero que ya se figurará la importancia del rigor en estos asuntos), permítame contarle que, por mi parte, comienzo con mayúscula "Derecho" (en su sentido

objetivo de sistema jurídico), por distinguirlo de los "derechos" (en el sentido subjetivo de facultades amparadas por un sistema normativo). Por tanto, esa mayúscula en "Derecho" cumple, a mi modo de ver, una función puramente diacrítica que (como dicen los *wikipédicos*) "desambigua" el término sin comprometernos necesariamente con sublimaciones innecesarias del fenómeno jurídico; pues en esto último coincido con nuestro autor: no conviene sacralizar en exceso el Derecho a los ojos de nuestros conciudadanos (siempre que no lleguemos al extremo de despreciarlo como hace hoy buena parte de la clase política). Sea como fuere, me parece útil distinguir ortográficamente entre Derecho y derechos, precisamente ahora cuando Andrés Ollero nos habla con envidiable agilidad de ambos en su libro, respaldado por un *cursus honorum* excepcional que reúne en su historial al filósofo del Derecho, que piensa sobre ellos; al parlamentario, que ha representado a sus conciudadanos para desarrollarlos; y al magistrado de nuestro Tribunal Constitucional, máximo intérprete del Derecho y custodio de nuestros derechos (se supone).

Ciertamente, Andrés Ollero se ocupa de muchos asuntos aquí: el futuro de la Universidad (al que dedica su epílogo), la actualidad política y parlamentaria (caps. 11 ss.), los retos de la actividad jurisdiccional (caps. 12 ss.) y ciertas cuestiones de bioética (e.g. cap. 9). Sin embargo, la cuestión central del libro quizá sea la que le da coherente título: *¿Qué es Derecho?* Se trata de una pregunta que Ollero se apresura a apostillar a renglón seguido: "Menuda preguntita". Procede aquí a propósito un apunte de estilo sobre las maneras de Ollero que no cabe obviar. En este libro he descubierto que, originariamente, Andrés Ollero fue un andalucista del partido fundado por Manuel Clavero a su salida de UCD: Unidad andaluza (p. 125). El andalucismo de Ollero, un hombre esencialmente del Sur, le es tan consustancial, que se trasluce en una llamativa ligereza argumentativa, fruto de una agilidad de pensamiento, que no excluye la profundidad, sino todo lo contrario. En el libro de Ollero es imposible no reírse con análisis de problemas muy serios como, por ejemplo, el de la fenomenología que desplegó nuestra magistratura en tiempos en un estrellado "firmamento judicial" (cap. 12). Allí desarrolla Ollero una taxonomía que distingue entre "jueces estrella" y "jueces estrellados"; pero que también nos habla de "jueces cometa" (así llamados por recorrer los más variopintos espectros y ámbitos jurídicos) y aun "jueces lucero" que ilustran, nos dice Ollero, nada menos que una letrilla rociera: "quisiera ser la estrella de tu corona, pa' estar cerquita siempre de tu persona", donde, claro está, el líder político ocupa la posición de la Virgen del Rocío y el juez estrella el lucero de su nimbo. No siendo el autor muy explí-

cito en cuanto a los nombres que tales descripciones definidas puedan representar, algún que otro juez estrella asoma raudo por nuestra memoria como una revelación. La sabia ironía de Ollero se disfruta lo mismo en su compañía, que en sus trabajos académicos, que en el voto particular a una Sentencia del Tribunal Constitucional. Ello es muy de agradecer y no ha restado firmeza a sus planteamientos en torno a cuestiones centrales estudiadas aquí como el aborto, la eutanasia (cap. 9) o el Derecho de (o "contra la") familia (cap. 10). En este punto, conviene recordar que nunca ha ocultado Ollero su condición de católico, ni de miembro del Opus Dei; pero al mismo tiempo su discurso siempre se ha mostrado extremadamente respetuoso e incluso amistoso con sus adversarios políticos. Hay en esta actitud general, que se trasluce en varios capítulos de este libro (caps. 19 ss.), algo muy valioso que encarna la mejor tradición del consenso constitucional. Se trata de un espíritu que hoy se ha perdido por veredas schmittianas pero que es perentorio recuperar condensado en un antiguo lema que, a mi modo de ver, Ollero lleva bien a la práctica: *Fortiter in re, suaviter in modo*.

Pero vayamos a la "preguntita" por el Derecho. La posición de Andrés Ollero aquí, su "iusnaturalismo inclusivo" (p. 40), resulta levemente excéntrica. Frente a los jusnaturalistas "ortodoxos españoles" nostálgicos de cierto nacionalcatolicismo (cap. 6), Ollero siempre ha marcado diferencias, basando su defensa del jusnaturalismo en su arraigo a nuestra propia tradición constitucional. Y no le falta razón. En la medida en que asuma conceptos irrenunciables como los "derechos humanos", no hay ningún jurista que pueda prescindir de la tradición jusnaturalista con la que nuestra Constitución se hallaría comprometida genética y conceptualmente. De ahí que, concluye Ollero, en tal medida seamos ya todos jusnaturalistas; lo que no impide que podamos distinguir entonces entre los que lo son conscientemente y los que lo sean inconscientemente (cap. 5). Naturalmente, ello supone aceptar que tal Derecho natural "no tiene dueño", de nuevo como la Virgen del Rocío, nos dice Ollero, ahora por sevillanas.

Naturalmente, si el Derecho natural "no tiene dueño", surge de inmediato el problema de su fundamentación, que en el caso de Ollero no puede no ser metafísica y debe aherrojarse a alguna "verdad jurídica" (p. 35). El planteamiento, fuertemente dicotómico de Ollero, se plantea así: "Sólo hay una manera rigurosa de renunciar de verdad a la metafísica: aferrarse a la física; y —en el terreno del derecho— sólo hay una realidad física: la fuerza" (p. 34). Creo que, llegados a este punto, la perspectiva de un ateo consciente de su jus-

naturalismo, como el que escribe estas líneas, puede ser atendible para tratar de romper esa, me parece, falsa disyuntiva entre un jusnaturalismo metafísico y un positivismo no ya sólo legalista, sino también imperativista.

Comencemos con aquello en que coincidimos. En numerosas ocasiones, Ollero sostiene que la argumentación jurídica es, ante todo, una actividad práctica y yo estoy muy de acuerdo. Ante todo, tomar decisiones es razonar prácticamente acerca de qué debo hacer yo (moralmente), qué debamos hacer nosotros (políticamente) o qué debamos hacer en el plano institucional de lo jurídico (según el Derecho). En suma, creo que el profesor Ollero y yo compartimos la idea de que la argumentación jurídica es un caso especial de razonamiento práctico general (por decirlo a la manera alexiana) y él ha reflejado esta idea no sólo en este libro (p. 106), sino también en algunos de sus votos particulares a las Sentencias del TC. Creo, en fin, que lo que Ollero refiere genéricamente como "ética" es el dominio de la razón práctica general.

Por otra parte, también estamos de acuerdo en que nadie puede imponer sus ideas al prójimo (como hacen los populistas actuales que reducen la política a religión de Estado); pero nadie puede tampoco ir por libre en una sociedad democrática regida por el Derecho. En éstas, Ollero encuentra en la dignidad humana el común fundamento de ambas conclusiones en tensión. La democracia supone reconocer igual dignidad a todos sus miembros que, por las mismas, tienen derecho a discrepar entre sí (p. 36). Sin embargo, a la hora de establecer límites a la voluntad democrática, el desnudo consenso es insuficiente para Ollero y ello también resulta pacífico en un Estado constitucional, donde la democracia debe respetar los derechos de las minorías y los individuos. Aquí todo parece dar la razón a Ollero, pues ¿cómo cabe fijar entonces "cotos vedados" al juego democrático, si no es mediante el recurso a esa metafísica más allá de la fuerza y de meros acuerdos fácticos? Personalmente, me parece que, sin embargo, la salida no debe ser religiosa (en el mismo sentido en que Ollero rechaza tal salida nacionalcatólica por considerarla hasta "una carga" en p. 37); pero tampoco debe ser metafísica, en el sentido en que indica Ollero (y también, quizá sorprendentemente, Robert Alexy en algunos escritos de los últimos años). Naturalmente, esta afirmación requiere ser matizada.

En efecto, a mí me parece que el único Derecho natural posible hoy en día es un Derecho natural "coloreado lingüísticamente" como lo ha descrito

algún autor. Con ello quiero decir que el fundamento último de nuestro Derecho natural se halla arraigado a nuestro lenguaje o, más precisamente, a nuestras prácticas comunicativas. Por tanto, cuando desarrollamos actos de habla regulativos, mediante los cuales tratamos de guiar la acción, entonces no podemos renunciar a elevar una pretensión de corrección. Este conocido planteamiento de Robert Alexy, en línea con la filosofía de Jürgen Habermas, requiere entonces algún soporte sustantivo que nos diga qué sea "corrección" en dos sentidos. Por un lado, necesitamos una teoría de ética normativa, que nos señale qué hacer, que nos indique el camino correcto. Por otro lado, necesitamos una teoría metaética, que nos indique cómo buscar y encontrar tal corrección objetiva implícita en las prácticas comunicativas "más generales de todos los seres humanos" (como diría el propio Alexy). Para el Derecho se trata de una cuestión muy relevante si somos "jusnaturalistas conscientes".

Pero en este punto y a la hora de llenar de contenido al concepto de "razonamiento práctico general" ("ética" en la terminología de Ollero), creo que la filosofía del Rawls, "metafísicamente superficial", como él mismo quería, me resulta más atractiva que la sustantiva o sustancialista metafísica de Ollero (a quien nadie puede exigir que no sea católico) o de Alexy, quien creo renuncia en parte al proyecto constructivista en la medida en que se manifiesta defensor de una fundamentación metafísica de los derechos humanos[1]. A mi modo de ver, el punto de partida necesario de toda metaética constructivista que se precie es el compromiso con una forma de "justicia procedimental pura". Por su virtud, el constructivismo renuncia a un fundamento metafísico y entonces la justicia es concebida esencialmente como un procedimiento, cuyo resultado es justo en la medida en que se haya seguido tal procedimiento y sin que exista, por tanto, un criterio último exterior a él mismo (e.g. metafísica, verdad jurídica) para evaluarlo. Es decir, desde la perspectiva de una justicia procedimental pura, algo se define como (racionalmente) correcto por ser producto de un procedimiento (racional) de discurso. A su vez, el carácter último de tal procedimiento discursivo se basa en el equilibrio entre un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. El elemento objetivo lo ofrecen las reglas del procedimiento, que rige el discurso práctico para garantizar una "situación

1 De lo que doy algunos detalles en García Figueroa, A., "Law, Metaphysics and Nature. Alexy´s journey into the realm of the eternal verities", en *Revue intedisciplinaire d'études juridiques*, Nº 66 (2011), Facultés universitaires Saint-Louis, pp. 109-129.

ideal de diálogo" (pensemos, por ejemplo, en la codificación del discurso práctico que imaginó Alexy en su *Teoría de la argumentación jurídica*). El elemento subjetivo lo proporcionan, en cambio, los propios sujetos que participan en el discurso y que incorporan su propia visión del mundo. De tal manera, los sujetos vierten sus propias visiones del mundo (sus "cadaunadas", diría quizá Ollero) en una "situación ideal de diálogo" que, en cuanto ideal, sirve para filtrar el discurso puramente empírico y depurarlo de irracionalidades. Pues bien, tal justicia procedimental y "sin metafísica" (o al menos sin la metafísica de toda la vida) creo que es la que se halla tras la idea de "corrección" implícita en todo razonamiento práctico ("ético"), el jurídico inclusive. En suma, estoy de acuerdo en que argumentar jurídicamente consiste en un caso especial de argumentación práctica general (del dominio de la "ética", que diría Ollero). También estoy de acuerdo en defender la posibilidad de una argumentación con aspiración de objetividad y racionalidad; pero discrepo en que necesitemos alguna forma de metafísica para sostenerlo. En suma, podemos ser "metafísicamente superficiales", como diría Rawls, sin renunciar a una teoría racional de la justicia.

La cuestión es entonces qué relación exista entre el Derecho positivo y este nuevo Derecho natural. La respuesta de Ollero consiste en que el Derecho positivo expresa necesariamente un Derecho natural de mínimos, mientras que la moral es un discurso de máximos. Con esta estrategia, Ollero puede articular en su concepción jusnaturalista una reserva de intenso positivismo jurídico que lo preserve frente a las exigencias excesivas de quienes entiendan el Derecho natural como Derecho ideal. En el planteamiento de Ollero es muy importante preservar el Derecho positivo frente a maximalismos morales. Entre otras cosas, el riesgo de confusión del Derecho con la moral de máximos (la moralización del Derecho del iusmoralismo que con ahínco critica hoy García Amado) puede llevar a devaluar la moral, algo que ha preocupado especialmente entre nosotros a Luis Prieto. En esta tesitura, Ollero busca mantener un equilibrio entre las exigencias razonables del juspositivismo y las del jusnaturalismo, sin confundir sus ámbitos y lo hace dividiendo la ética entre un Derecho (natural o positivo) de mínimos y una moral de máximos que se mantiene al margen de éste. En las propias palabras de Ollero: "el derecho no pretende hacer al ciudadano feliz, rico, ni santo. Pretende crear un marco normativo mínimo que le posibilite aspirar a esos o cualesquiera otros objetivos. Las exigencias jurídicas son, sin embargo, tan mínimas como indispensables; lo que las convierte en obligada condición previa para cualquier logro de maximalis-

mos morales" (p. 47). Sin embargo, creo que este planteamiento presenta algún problema cuando atendemos al Derecho constitucional, al menos al Derecho constitucional actual. Considerar que el Derecho ha renunciado a la dimensión ideal o aspiracional (de máximos) para limitarse a vincularse a un Derecho natural de mínimos, no funciona hoy del todo. Veámoslo.

Ollero reconoce en su libro la importancia actual de los principios en el Derecho. No sólo de los principios generales del Derecho concebidos en clave positivista como "leyes en espray" (e.g. pp. 22, 106), como él los suele describir con gracia. Me refiero más bien a los principios jusfundamentales que positivizan en buena medida los derechos humanos en la forma de derechos fundamentales. La estructura de los principios jusfundamentales no se limita a establecer mínimos. Más bien, los derechos fundamentales han sido caracterizados con éxito por Robert Alexy como "mandatos de optimización" y eso supone que se expanden tanto cuanto *idealmente* sea posible con el único límite de otros derechos que colisionen con ellos en el caso particular. Los derechos fundamentales expresan así una moral de máximos, si bien de máximos ponderables con otros derechos. Por tanto, en la medida en que el Derecho se halle vinculado a principios suprapositivos (y los positivizados jusfundamentales), no parece posible que el Derecho quede totalmente dispensado de una dimensión ideal o aspiracional que vaya más allá de los mínimos. Por tanto, es cierto que el Derecho no pretende hacernos virtuosos, pues no es ésa su función; pero no parece cierto que no se proyecte necesariamente (y en alguna medida) hacia ciertos ideales que van más allá de un mínimo. La gran novedad del Derecho en los Estados constitucionales quizá radique precisamente en acentuar este aspecto: el Derecho de la modernidad se ha convertido en un orden axiológicamente cargado (tiene, e.g., "valores superiores"), pero tales valores tienen su traducción en un plano deontológico sobre cómo deban cumplirse y, por su propia naturaleza, los principios jurídicos se orientan hacia un ideal (de máximos) y no sólo hacia un mínimo. Por todo ello, creo que el blindaje olleriano del Derecho (de mínimos) frente a una moral (de máximos) no funciona especialmente cuando atendemos al funcionamiento de los actuales Estados constitucionales, que presentan una dimensión ideal ineludible (la misma cuyo reconocimiento nos convierte en jusnaturalistas conscientes). Desde luego, eso no implica que exista una identificación plena del Derecho con una moral de máximos. Más bien, creo, el Derecho presenta una vinculación, siquiera mínima pero irrenunciable, a una dimensión ideal, lo cual creo que sea distinto.