

## Palabras del Sr. D. Óscar Alzaga Villaamil

Excmos. Sres. Académicos:

Queridos amigos:

El honor de compartir unos minutos con Vds. en este grato acto lo debo exclusivamente a la amistad con que me distingue el autor. Ni yo reúno ninguna suerte de méritos para hablar desde esta prestigiosa tribuna, ni sé de Filosofía del Derecho más que algo primario: Sólo sé que no sé nada. Asistimos a la presentación de una obra de Teoría del Derecho, rótulo laico con el que se reviste en nuestro tiempo la Filosofía del Derecho y se me escapa la razón por la que el autor ha querido empañar este trance dando vela en el mismo a este modesto y ya viejo Catedrático de Derecho constitucional, que lejos de dominar la materia de una obra rotulada “El Derecho en teoría”, no paso de ser un artesano practicón del Derecho.

Después de este introito, no les extrañará a Vds. que tras leer atentamente la obra, tenga muchas dudas de haber captado bien sus múltiples mensajes. Una primera impresión que he extraído es que el autor, prestigioso filósofo del Derecho, se ríe socarronamente del Derecho Positivo, del Ordenamiento jurídico y de las frondosas ciencias y técnicas construidas en torno al mismo. Es algo que, aunque desde perspectivas bien diferentes, creo que sólo ha hecho en España con análoga osadía ese gran jurista que es Alejandro Nieto, poseedor de la pluma jurídica más libertaria de cuantas coexisten en esta dura tierra nuestra. Tengo que reconocer que, de un lado, siento gran admiración por esta suerte de actitudes iconoclastas de alta escuela y, por otro, que me embargó cierta perplejidad desde la lectura del rotulo del primer capítulo, “Vaya Vd. a saber qué es el Derecho” (sic); ya se imaginaran Vds que en las páginas siguientes se pasa a poner en solfa casi todas las piedras del Ordenamiento jurídico positivo. Ordenamiento al que, por cierto, yo

considero un buen amigo y al que estoy muy reconocido, puesto que me ha dado de comer toda mi vida.

Antes de nada he de confesar que me tengo por un jurista de formación neoiusnaturalista, preocupado por una concepción valorativa del Derecho y por encontrar el compaginar mi visión no jurídico formalista del Derecho, en general y del Derecho constitucional, en particular, con no ser proclive hacia cualquier antipositivismo y ser consciente de los peligros en que puede incurrir cierto antipositivismo. Por ejemplo, las andanadas de alto estilo que lanzó Schmitt contra la Constitución alemana de Weimar estaban repletas de antipositivismo jurídico, aunque, en última instancia, no pasaban de ser lo que Hesse ha denominado “positivismo sociológico determinado con sentido de futuro subyacente”.

Ciertamente, la dimensión valorativa del Derecho es irrenunciable y ello aconseja un retorno de la vista hacia viejas verdades olvidadas, pues no en vano el hombre, en cuanto libre, se rige por normas que sólo tienen sentido y resultan comprensibles cuando se relacionan con un sistema de valores. Porque, como afirmó Houriou, la nota distintiva del hombre no está tanto en la inteligencia como en la moralidad, de modo que cabe decir, con palabras de Gaston Richard, que “la dimensión moral es una nota irreductible de la especie, aquella de la que no pueden dar explicación las leyes de la evolución”. En consecuencia coincidí esencialmente con el autor en que hemos de intentar superar aquellas posiciones que adjetivan de metacientíficos los propósitos de construir la Ciencia del Derecho desde postulados valorativos.

Y seguramente hay que superar gran parte del bagaje del formalismo jurídico, en que siguen militando los más infatigables paladines de cierta presunta objetividad científico jurídica. En realidad, la negación de Kelsen a todo enfoque valorativo, se encontraba ya larvada en Laband, quien —como dijo Erich Kaufmann— quiso reducir el Derecho constitucional a una mera dialéctica conceptual. Y es que Laband concebía la misión del especialista en Derecho público como la de un simple técnico, en el sentido más estricto, acaso porque, como, según ha escrito, Otto Koellereuter, creyó que era eterno lo que se edificaba después de una guerra victoriosa. O, en última instancia, porque —como también se ha dicho— estaba embarcado en la defensa del Estado prusiano frente a la invasión de una burguesía amenazadora.

El neutralismo científico kelseniano no era tal, como se demuestra bien a las claras en su obra, “Esencia y valor de la democracia”. Y por razones aparentemente paradójicas, pero a poco que se piense demasiado obvias, ha sido muy del agrado de no pocos sistemas autoritarios desde los de orientación marxista hasta los de extrema derecha. Y es que, como con certero criterio escribió Sraffa, “la desvalorización de la obra y de la función de los juristas coincide en la historia con la

decadencia del pensamiento civil o con el oscurecimiento de las libertades políticas: Cuando el método de los juristas queda reducido a una casuística fría y estéril, indigna del hombre de ciencia, y el estudio del Derecho a un aprendizaje molesto de las leyes vigentes, la sociedad por lo común o sale de una crisis o está para entrar en ella. El régimen despótico —seguía diciendo Sraffa—, aunque sea el de un Bonaparte, pide a sus escuelas que les preparen juristas que sean ejecutores, no críticos; que apliquen las leyes, pero no las juzguen”.

Pero siempre hemos pensado que el jurista que realmente merece tal nombre, junto a la función de interpretar la norma vigente, asume la función, no menos trascendente, de criticar sus defectos y preparar una norma nueva, capaz de satisfacer mejor las necesidades sociales. Esta es en pocas palabras mi concepción del neiusnaturalismo, con el que me identifico.

El libro que hoy presentamos en sociedad creo que parte, en alguna medida, de análogos postulados, pero creo que no se queda ahí. Va bastante más allá. Es la obra de ese gran dialéctico que es el profesor Ollero, cuyo verbo punzante hacía estragos en el Congreso de los Diputados cuando ocupaba escaño y cuya pluma de articulista de prensa comprometido le ha supuesto general reconocimiento por sus dotes de manejar la lanza contra toda suerte de tesis que cree erróneas. El libro es relativamente breve en extensión pero plenamente intenso en su naturaleza polémica. Me ha recordado a los mejores escritos litigiosos que he tenido oportunidad de leer o manejar en el ejercicio de la abogacía. A la contraparte ni agua. Y además se solicita del juzgador que se desestimen todas sus pretensiones y se le condene al pago de las costas.

Pues bien, a mi, que me ha interesado extremadamente la lectura de este libro, que me acabo de confesar neiusnaturalista y que aprecio muy de veras las condiciones de toda índole de su autor, me han asaltado dudas sobre si no hay que ser más indulgente con los normativistas y iuspositivistas, sujetos pasivos de esta obra que les golpea con denuedo y sin concederles respiro alguno. Al fin y al cabo a Kelsen y a su escuela debemos interesantes aportaciones, como la construcción del concepto de Justicia constitucional o ciertas inteligentes consideraciones sobre la conexión entre Derecho internacional y Derecho interno, por poner solo dos ejemplos.

Desde luego no seré yo el que enarbole la bandera de un postrero positivismo jurídico, Pero he de constatar que los constitucionalistas, partimos siempre de una premisa: El Derecho constitucional está al servicio del control jurídico del poder. La idea de control es la idea fuerza del constitucionalismo y el hacerlo a través del Derecho es la razón de ser de la construcción de ese gran invento burgués que, en el laboratorio de las ideas de la Revolución francesa —y utilizando mimbres de la Inglesa del XVII— se acuñó como el Estado de Derecho. Perfilado mucho

más tarde en la dogmática alemana por Von Mhol y que, entre nosotros, a la luz del art. 1.1 de la Constitución de 1978 “propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Es decir, los juristas de mi generación creemos en el Estado de Derecho como en la penicilina y en España estamos ante una positivación en una norma (y hemos tomado nota de que para toda norma el profesor Ollero predica la virtud de la humildad) de unos principios (que el profesor Ollero entiende con buen criterio que han de ser ensalzados). Dicho en otras palabras cabe formular una pregunta: ¿Qué es lo que hace nuestra Constitución: Convertir los principios en precepto jurídico constitucional, o convertir tal precepto en principio? Ni asistido por una decena de abogados, cometeré la insensatez de responder a tal pregunta ante el profesor Ollero ni ante ningún otro prestigioso filósofo del Derecho, pues no resistiría el juicio subsiguiente. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha establecido que “como regla general, los valores constitucionalizados pueden bastar para promover recursos o para plantear cuestiones de inconstitucionalidad”, sin embargo ello no siempre es tan claro, porque no todos los valores parecen tener el mismo grado de operatividad jurídica y, por ejemplo, podría ser poco esperanzador el horizonte de un litigante que solo basase su pretensión en estrados en que la ley que desea no se le aplique es en su opinión injusta. Pero a mi me faltaría valor para discutir esta cuestión con un filósofo del Derecho de tronío, como el Profesor Ollero. Sólo dejo constancia de que sus brillantes páginas me despiertan múltiples interrogantes.

Claro es que los grandes principios tienen la gran fuerza irradiante que expresa con la máxima brillantez el libro que nos ocupa. Y a la par no podemos desconocer que junto a los mismos hay que ubicar los que el artículo 9.3 de nuestra “lex normarum” concibe como informadores del ordenamiento jurídico, que más que pertenecer al ámbito de la Filosofía del Derecho” son de naturaleza técnico jurídica, o si se quiere obra del progreso de la dogmática jurídica occidental. Se trata de principios heterogéneos, pero conexos, que no tienen propiamente una dimensión axiológica, pero que informan la vertebración de todo el ordenamiento jurídico. Curiosamente la idea del Ordenamiento jurídico surgió históricamente al margen de las concepciones normativistas del Derecho, e incluso pienso que para salir al paso de algunas de sus conclusiones. Este fue el caso de Santi Romano, que se enfrentó, como el Profesor Ollero, con la teoría del Derecho como norma, pero puso los cimientos del estudio del Derecho como conjunto de normas, como sistema, y del desarrollo de su idea de que el Derecho es organización. No puedo detenerme en ello, pero si quiero apuntar una palabra acerca de que yo pensaba que los valores y principios tienen que ser asumidos como normatividad social y dado este paso ya es posible que el ordenamiento está presidido por ideas capitales como el principio de legalidad o el de seguridad jurídica.

Este último, el de la seguridad, me ha parecido siempre tan relevante como los grandes valores de la justicia o de la equidad. Pero la relación dialéctica

entre ambos polos es muy compleja y no sólo en abstracto como sabe cualquier jurista que haya tenido que ejercer de árbitro en cierta suerte de conflictos, pues no es exactamente lo mismo resolverlos dictando un laudo en Derecho o hacerlo en Equidad. Ahora bien, esquivando esa compleja distancia, querría subrayar que creo que siempre hay que negarse a elegir entre las exigencias de la Justicia y las de la seguridad, pues ambos valores deben ser plenamente compatibles. Comprendo que para prestigiosos filósofos del Derecho ello se acepte en principio, aunque no siempre se vea así o se formulen toda una serie de reservas, pero me inclino a pensar que la seguridad jurídica es tan esencial como la predictibilidad y la confianza en la vida social. Es más parece obvio que un Estado que no ofrece seguridad jurídica no es un Estado de Derecho. Pero es que hay más, un Estado que no persiga el fin de la certeza y de la seguridad a secas plantea la duda de si es un Estado o ha dejado de existir como tal Estado. Y en este punto no tengo inconveniente en reconocer que tenía razón Hobbes. Se me dirá que esta es una visión conservadora del Derecho, pero quizás una función conservadora es inherente a todo Derecho positivo o quizás, y no debe escocernos, tenía en alguna medida razón Marcel Prelot cuando decía que los profesores de Derecho somos en el fondo los más conservadores de todos los hombres.

Llegados a este punto estoy tan feliz de haber disfrutado del libro que contribuyo a presentar, como sumido en alguna que otra perplejidad. Resulta que no se si debo mantener mi fe ingenua en las virtudes del Ordenamiento jurídico positivo o si ello es ser un jurista muy conservador. Por lo que se ve aún más conservador que mi queridísimo amigo el Profesor Ollero, aunque ello antes de la lectura me habría parecido metafísicamente imposible. Y es que este libro me ha dado mucho que pensar y me ha hecho plantearme cuestiones y dudas sobre puntos que yo creía ver hasta ahora con claridad. Lo que me recuerda —y con ello termino— una anécdota que en cierta ocasión oí narrar a Zubiri relativa a Husserl. Un día los alumnos de éste vieron a la puerta del aula un anuncio que decía sí: “El profesor Husserl comunica a sus alumnos que hoy no podrá dar su clase porque no ha terminado de ver claramente el tema que les había de explicar”. Para el curso cuatrimestral que en breve he de empezar sobre el sistema de fuentes en nuestro Ordenamiento ya he encargado un letrado análogo del que no me avergozaré, pues la enseñanza de saberes ha de complementarse con la docencia de dudas y problemas, como el Profesor Ollero hace con sus lectores de este tan recomendable libro.

