

NIETO, Alejandro, *Balada de la Justicia y la Ley*; Editorial Trotta Madrid, 2002, 298 págs.

### I. Una intempestiva contra eslóganes y leyendas oficiales

No están hoy de moda las canciones protesta, ni los canta-autores. Pasó su momento de gloria que tuvo lugar en las décadas sesenta y setenta del siglo pasado. Hoy triunfan los artistas fotogénicos promocionados por discográficas multinacionales y, más fugazmente, los popularizados por concursos televisivos que cantan, todos ellos, melodías pegadizas con letras que gustan a todos los públicos.

Menos frecuente es, en el ámbito jurídico, el “libro-denuncia” (así lo califica su autor, p. 122) como el que aquí voy a presentar. Y es absolutamente excepcional cuando adopta la forma de balada. Una balada es –explica el propio Alejandro Nieto– “una composición poética en la que se desarrolla de forma sencilla un tema legendario o tradicional”. Éste es un género –continúa explicando el autor– poco cultivado por los juristas que “se inclinan más a escribir libros de ciencia –aunque a menudo resulten de ciencia-ficción por su alejamiento de la realidad– y, cuando recurren a la lírica, prefieren la elegía, o sea, un lamento por la desaparición de una figura que deja con su pérdida un vacío doloroso. Algo que yo no puedo hacer, dado que ni en mi vida ni en mis lecturas históricas he encontrado nunca una Justicia o un Derecho que ahora precisamente hayan dejado de existir: no se puede llorar, por tanto, lo que jamás se ha tenido” (p. 11).

Su balada versa, como indica el título del libro, sobre la Justicia y la Ley. Grandes conceptos sobre los que se ha creado una enorme leyenda, con diversas versiones, alejada del Derecho cotidiano practicado diariamente en la realidad. Este es el objetivo confesado del libro:

"depurar la leyenda y la realidad de la Justicia y el Derecho, analizando lo que estamos viendo y padeciendo, y dejar para la literatura las leyendas (...) desvelar la falacia de unas verdades oficiales, interesadamente sacralizadas, que nada tienen que ver con la realidad. Se trata, en definitiva, de poner de manifiesto que la Justicia y la Ley vividas tienen muy poco –quizás nada– que ver con lo que nos pintan la mayoría de los profesores, casi todos los jueces y los ministros y dignatarios sin excepción" (p. 12).

Deshacer los mitos, desmontar las leyendas, desvelar la falsedad de los eslóganes cuando son los oficiales supone un ambicioso y arriesgado objetivo. La fuerza de los eslóganes no es intelectual, sino emotiva o sentimental. Nadie se opone a ellos porque nadie los entiende y no se dejan entender. No se proponen crear estados intelectuales o convencer por la razón, sino evocar sentimientos que impiden reflexionar sobre el comportamiento al que incitan. Y ello es así tanto en los eslóganes meramente publicitarios, como en los de índole política. En esa irracionalidad descansa su fuerza y su eficacia. “Esto lo sabían muy bien quienes inventaron los eslóganes irracionales de ‘el imperio de la Ley’ y ‘el Estado de Derecho’ y tejieron en torno a ellos una leyenda tan hermosa como irreal” (p. 290).

Pues bien, de un pensar por su cuenta o de un sentir por su cuenta –o, mejor dicho, de ese *pensar que nace de un sentir* que las cosas no son, en realidad, como las pintan–, es de donde surge este libro. Un libro que constituye una *balada-canción-protesta* en toda regla, que pretende demostrar, frente a las promesas del Estado de Derecho, que no se hace justicia real:

"Los políticos están convencidos de que con sus flamantes leyes todo ha de ir bien; los jueces creen que al firmar las sentencias hacen justicia; los abogados aseguran que con sus artimañas no hay pleito perdido ni delincuente condenado; y los profesores, en fin, pretenden que con sus juegos dogmáticos y un puñado de citas de autoridad el progreso jurídico está garantizado. Poco importa, en cambio, la opinión del "justiciable" como ahora se dice (del "ajusticiado", que sería más propio) que, por otra parte, sólo puede expresarse en lamentaciones privadas y gritos públicos en alguna manifestación callejera [...]. Mi propósito concreto es demostrar que no se hace justicia real habida cuenta de que las leyes son técnicamente deficientes, el ordenamiento jurídico incoherente y el Sistema institucional incapaz de dominar una situación que se le ha desbordado en todas direcciones" (p. 121-122).

Un libro desmitificador es siempre un libro impertinente. Resultará molesto tanto a quienes sostienen y alimentan el mito, como a los que más o menos ingenuamente creen en él. Un libro intempestivo, como aquéllos trece que proyectó escribir Nietzsche bajo el título común de *Consideraciones intempestivas* y con los que pretendía sacudir la cultura alemana de su tiempo, aunque finalmente sólo cuatro fueron escritos y publicados. En uno de ellos explica ese carácter intempestivo en los siguientes términos<sup>1</sup>:

"Intempestiva es también esta consideración, puesto que trato de interpretar como un mal, una enfermedad, un defecto, algo de lo que nuestra época está con razón orgullosa: su cultura histórica, pues creo que todos nosotros sufrimos una fiebre histórica devorante y, al menos, deberíamos reconocer que es así".

También aquí hay una denuncia de un mal, de una enfermedad, de un defecto no percibidos como tales por nuestra cultura político-jurídica y una llamada a la reacción frente a dicha cultura dominante. Como dice el propio autor, "la balada de la Justicia y la Ley es la canción de la cultura subalterna frente a la épica legendaria de la cultura hegemónica" (p. 51). Y es una balada que nace de la vida, de la experiencia vivida por el autor.

## II. Un libro desmitificador e inconoclasta

Este libro es fruto de la experiencia. El hecho de volcar en el libro los sinsabores propios y ajenos conocidos a lo largo de una prolongada experiencia en diversos ámbitos jurídicos (el foro, la Administración, la Universidad) explica que rezume pasión en todas sus páginas. Una pasión, una emotividad que casa muy bien con una de las ideas claves del libro: la justicia –también la injusticia– es, ante todo, un sentimiento (p. 268).

Es un libro apasionado, pero no irreflexivo y, mucho menos, improvisado. En realidad, recoge muchas ideas expuestas ya en otros trabajos del autor. Desde *España en astillas* (1993), *Corrupción en la España democrática* (1998), el diálogo epistolar que sostuvo con Tomás Ramón Fernández (*El Derecho y el revés*, 1998) y *El arbitrio judicial* (2000). Ello le permite prescindir de la continua cita doctrinal y de prolijas explicaciones técnicas que entorpecen, en ocasiones, la lectura. La exposición de su pensamiento y de su experiencia adopta, más bien, la forma del ensayo, con un estilo más dinámico, más vital y apasionado, que llega más directamente al lector.

1. Friedrich NIETZSCHE, *Sobre la utilidad y los perjuicios de la Historia para la vida*, ed. EDAF, [traducción y estudio de Dionisio Garzón], Madrid, 2000, p. 33.

Un libro que por su índole desmitificadora e iconoclasta puede resultar duro. Como el niño del cuento que gritó que el Rey estaba en realidad desnudo, Nieto pretende “arrancar del rostro del Poder las máscaras de la Justicia y del Derecho con el que se recubre”. Labor arriesgada, no tanto porque sean peligrosas las reacciones del Poder desenmascarado, “sino porque a los ciudadanos no les gusta contemplar desnudo al Poder –una visión en realidad incómoda, puesto que plantea problemas de conciencia y, sobre todo, de dignidad– prefieren tratar con la máscara amable y hasta familiar de la Justicia y el Derecho. Bien parecen las cosas como parecen –es la consigna– y no nos compliquemos la vida con inquietudes superfluas. El silencio es cortés y rentable la genuflexión” (p. 17).

Por eso, se advierte que es un libro escrito “para adultos que no se asustan de la verdad ni tienen interés en ocultarla” (p. 58). El libro puede resultar especialmente duro para los juristas por ser su autor un reputado jurista. Debe reconocerse que los juristas no damos demasiado crédito a las críticas al sistema legal provenientes de ámbitos no jurídicos. Sabemos que las cosas son más complejas que lo que los legos piensan y hay multitud de reglas y principios (separación de poderes, principio de legalidad, principio acusatorio, autonomía local, etc.) que pueden la injusticia de una ley, una sentencia o una actuación administrativa. Pero cuando es un jurista el que, perfectamente conocedor de esas reglas y principios, afirma que sólo son meros eslóganes que sirven de coartada al Poder, se desvanecen las razonadas sinrazones y las pomposas argumentaciones, que quedan reducidas a fantasmagóricas ilusiones.

Estamos, no obstante, ante un problema de proporciones, insoluble experimentalmente: la cuestión es determinar si sólo existen algunas inevitables disfunciones que son, además, corregibles por el propio sistema o si el sistema entero está viciado (p. 31).

En cualquier caso, el libro está repleto de experiencias propias y ajenas que reflejan la realidad del Derecho cotidianamente practicado y la falsedad de la leyenda. Particularmente detallada es la explicación de dos casos –desgraciadamente nada inhabituales– de la cruda realidad, que ponen de manifiesto, entre otras cosas, la hipocresía de las legislaciones urbanística y ambiental. Uno se refiere a los manejos urbanísticos realizados en favor de una empresa farmacéutica para su implantación en un concreto municipio barcelonés y, el otro, a una insufrible cuestión de ruidos, olores y riesgos indudablemente molestos, claramente nocivos, posiblemente insalubres y tendencialmente peligrosos para la convivencia causados por un restaurante que ha venido funcionando desde hace veinte años sin licencia municipal de actividades y de apertura. Los dos tienen en común, primero, que se trata de situaciones injustas que afectan a un gran número de ciudadanos y, segundo, que son consecuencia del abuso de unas autoridades locales que, sabedoras de su impunidad, terminan imponiendo sus decisiones, tomadas al margen de la legalidad, amparándose en la patente de corso en que parece haberse convertido la autonomía municipal.

Especialmente duro es el caso de Tariego de Cerrato, una localidad rural palentina transformada en destacado emporio de la industria gastronómica, cuyos titulares dominan desde hace años el Ayuntamiento. En el caso concreto del restaurante “clandestino” –esta sería la calificación que le corresponde por carecer de licencia municipal, por más que sea notoriamente conocido– se da la circunstancia de que los miembros de la familia titular del restaurante han sido sucesivamente concejal y alcaldesa del Ayuntamiento. En estas condiciones hasta sería comprensible –aunque no justificable– que el control municipal de sus ruidos y olores –aparte de otras irregularidades urbanísticas y de dominio público que se relatan en el libro– fuera tolerante e incluso relajado. Menos comprensible es que no se haya legalizado su situación a pesar de las reiteradas denuncias vecinales. Y lo que ya resulta totalmente inadmisibles y desalentador es la impunidad que resulta de la pasividad de la Comunidad Autónoma ante esas mismas denuncias vecinales.

El libro, en fin, está salpicado de referencias a casos conocidos –salvo quizá en la solución judicial final, muchas veces sorprendente– (casos Hormaechea, Estevill, Baltar, FILESA, Roldán, juzgados de Marbella) y otros que son poco o nada conocidos, pero que sirven para apoyar los argumentos que se exponen en el libro (como el de Tariego de Cerrato, el caso del perro y del gato, el caso de las 10.000 botellas de leche y otros muchos). También son frecuentes las citas clásicas (de Lope, de Calderón, de la Floresta española de Melchor de Santa Cruz) que atestiguan la antigüedad de la leyenda.

Todo ello puede y debe completarse, tal y como reclama el autor, con la colaboración de los lectores que pueden añadir por su cuenta, los hechos escandalosos e injustos que conozcan, así como aquellos otros que sean impecables que muestran que el sistema, a veces, funciona.

### III. La falsedad de la leyenda: ni Estado de Justicia, ni Estado de Derecho

El desenmascaramiento de la leyenda o, si se prefiere, el desvelamiento de la realidad, lo explica Nieto en tres pasos:

*Primero: la Justicia es el fundamento del Estado.* Así ha sido siempre y así lo es hoy, aunque entendida la Justicia en sentido amplio como criterio inspirador de todas las actividades públicas, no sólo de la judicial, sino también de la legislativa y de la gubernativa (pp. 24-26).

*Segundo: el Estado moderno, ante la incapacidad de alcanzar la Justicia o, lo que es lo mismo, de satisfacer el sentimiento de justicia de sus ciudadanos, renuncia a garantizar la Justicia y la sustituye por la Ley.* El Estado se compromete a garantizar únicamente la Ley: es un Estado de Derecho y no un Estado de Justicia. El carácter variable, subjetivo y contradictorio de la Justicia le impide que sea un parámetro objetivo para regular la actuación pública. El compromiso será, por tanto, no ya el de realizar la justicia, sino el de aplicar las leyes que aseguran una certeza objetiva que todos pueden conocer. Estamos, en suma, ante una *retirada estratégica* del Estado con la que se gana en precisión lo que se pierde en ambición (pp. 32-35).

Es una retirada cómoda (porque el Estado es el creador de las leyes y el que tiene el monopolio de la ley: mientras que la Justicia está por encima del Estado, éste es el señor de la Ley) y, a primera vista, comprensible por ese carácter subjetivo y variable de la justicia. Pero, para que resulte auténticamente justificable hay que comprobar si el Derecho está en relación directa con la Justicia y si reúne, en realidad, las notas de objetividad y certeza.

*Tercero: el Derecho constituye, en la realidad, un instrumento del Poder.* Es éste quien crea el Derecho; es también quien lo cambia cuando le es necesario; y, además, es el que, sin necesidad de cambiarlo, puede apartarse de su cumplimiento sabiendo que tiene garantizada la impunidad. Por todo ello, la Ley no deja de ser una coartada para las actuaciones del Poder.

Sintetizar las reflexiones de Nieto en unas breves líneas con la riqueza de matices que tienen no es cosa fácil. El Derecho cumple, en lo que aquí interesa, una doble función. Por un lado, una *función estabilizadora o pacificadora*; por otra, una *función ideológica o legitimadora* del Poder. Es indudable que gracias al Derecho los individuos pueden ordenar sus actividades y arreglar sus diferencias sin necesidad de acudir a la violencia. En ocasiones, incluso se sacrifica la Justicia en beneficio de la estabilidad social (por ejemplo, cuando se fija un plazo de prescripción a los derechos). En cualquier caso, "el Derecho se manifiesta en un ordenamiento jurídico imperfecto e incompleto que debe ser constantemente reordenado con un objetivo específico: adaptarlo a la justicia del caso concreto, que es la que debe inspirar cada decisión y que la Ley, en cuanto norma previa y abstracta no está en condiciones de resolver. Así debieran ser las

cosas ...". Un mínimo realismo en la contemplación de la realidad nos demuestra que esto no ocurre generalmente. La regla general es la contraria: la Ley sirve eficazmente a quien mejor sabe –o puede– manejarla (p. 42).

Tanto la leyenda, como la sospecha de sus falencias es algo que ya se sabe de antiguo. A los testimonios clásicos que recoge Nieto en su balada, puede añadirse el siguiente. Cuando el *Examen de ingenios para las ciencias* del doctor navarro Huarte de San Juan, cuya primera edición es de 1575 [cito por la edición de G. Serés, Cátedra, 1989] se ocupa de la “teórica de las leyes” comienza afirmando lo siguiente:

"La ley, bien mirado, no es otra cosa más que una voluntad racional del legislador, por la cual explica de qué manera quiere que se determinen los casos que ordinariamente acontecen en su república, para conservar los súbditos en paz y enseñarles cómo han de vivir y de qué se han de guardar".

Encontramos en este párrafo la definición de la ley como una “voluntad racional del legislador” y su función pacificadora. Pero, inmediatamente, surgen las matizaciones:

"[...] aunque es verdad que la ley había de ser tal cual dijo su definición, pero por maravilla se hallan las cosas con todas las perfecciones que el entendimiento las finge. Ser la ley justa y racional, y que provea enteramente para todo lo que pueda acontecer y que se escriba con términos claros y que no tengan dubios ni opuestos, y que no reciba varios sentidos, no todas las veces se puede alcanzar, porque, en fin, se estableció con humano consejo, y éste no tiene fuerza para dar orden todo lo que está por venir. Lo cual se ve cada día por experiencia: que, después de haber hecho una ley con mucho acuerdo y consejo, la tornan (en breve tiempo) a deshacer, porque, publicada y usando de ella, se descubrieron mil inconvenientes, los cuales en la consulta ninguno los alcanzó".

La consecuencia que extrae Huarte de San Juan para su propósito es que no es la memoria la principal y más necesitada facultad de los juristas, sino el entendimiento, dado que la aplicación de las leyes no es automática, sino que requiere una interpretación que es obra del entendimiento:

“el juzgar y el abogar se hace distinguiendo, infiriendo, racionando y eligiendo, razón será que el que se pusiere a estudiar leyes tenga buen entendimiento; pues tales obras pertenecen a esta potencia y no a la memoria ni imaginativa”.

Para nuestro propósito la consecuencia que debe extraerse es que la operatividad de las Leyes depende siempre del sistema institucional encargado de garantizar el cumplimiento, ejecución y aplicación de las Leyes (p. 45). La función pacificadora, en suma, no garantiza la Justicia, sino un arreglo para poder convivir en paz aunque sea con precio de algunas injusticias y con la lucha, a veces estéril, por buscar y encontrar la justicia del caso concreto.

Más problemática es la utilización del Derecho como *instrumento de dominación del Poder* y, en ocasiones, como coartada de sus abusos. La amarga píldora de que hay unos pocos que mandan frente a una multitud que obedece, se ha podido tragar a lo largo del tiempo gracias a retóricas ideológicas de diverso orden: la inicial fuerza como única justificación del poder fue sucedida, según la época, por la religión, la seguridad, la patria, la paz y la justicia, el bienestar social, la democracia y el constitucionalismo: éste “ha sustituido la dogmática religiosa por una dogmática política no menos rigurosa, en la que destacan como intangibles artículos de fe, los principios de que la organi-

zación política se encarga de dotar a la sociedad de leyes justas y el de aquélla garantiza la aplicación de éstas a través de funcionarios justos” (p. 56).

Que las leyes no son siempre justas es algo que no necesita mayor demostración. Pero, incluso cuando no lo son, el ciudadano las acepta mejor pensando que el Estado queda sujeto a esas mismas leyes. La vinculación del Estado a las leyes que él mismo aprueba es uno de los principios básicos del Estado de Derecho. Sin embargo, el Estado retiene potestades que le permiten, primero, cambiar las reglas a mitad de la partida cuando ve que pueden perjudicarlo y, segundo, apartarse de las reglas del juego abusando de su condición de parte y juez. Cuando esto sucede, cuando el jugador privilegiado puede hacer trampas impunemente, es cuando “la farsa se convierte en escarnio” (pp. 38-39).

Queda, así, cerrado el círculo: el Estado no garantiza –ni se somete– a la Justicia por ser inalcanzable; la sustituye por la Ley, pero una Ley que puede cambiar a su antojo por otra más favorable y que, además, llegado el caso, puede incumplirla impunemente porque él mismo es el encargado de su aplicación y ejecución. “En España, en consecuencia, no tenemos Justicia, pero tampoco Derecho, al menos desde la perspectiva del Poder” (p. 40).

#### IV. Las fracturas de la tercera línea: el estrépito procesal y la indiferencia estatal

La imperfección de las Leyes podría ser admisible si, al menos, fueran efectivamente cumplidas. De esta manera, si no la Justicia, quedaría garantizada la seguridad jurídica y, con ella, la paz social. Un cambio que no fue mal visto por los ciudadanos, para quienes, en general, “más valen leyes imperfectas cumplidas que Justicia ideal de cuya ejecución no se responsabiliza ni el Estado ni nadie” (p. 65). Para lograr ese cumplimiento se produce una nueva retirada *estratégica a una tercera línea, la Administración de Justicia*, que es la que, en último extremo, debe proteger al ciudadano frente a las actuaciones ilegales de los poderes públicos. La nueva situación es ya menos comprensible que la anterior, puesto que presenta notables inconvenientes y elevados riesgos:

"Esta retirada estratégica ofrece, no obstante, inconvenientes de mucho peso. Por lo pronto, la muralla de los tribunales no cierra todo el perímetro que hay que defender, ya que como mínimo deja al descubierto: a) los derechos cuya protección es más costosa que su aseguramiento; b) las personas que no tienen medios –económicos, culturales, psicológicos– para defenderse; c) la desigualdad real de las partes; d) los intereses colectivos; e) el principio acusatorio.

Además es *arriesgadísima*, puesto que si se rompe esta línea, si la Administración de Justicia –como organización estatal– no cumple esta función, entonces ya no hay otra defensa que impida el paso de la arbitrariedad y el despotismo" (p. 66).

Son muchos y muy complejos los problemas que presenta la Administración de Justicia en nuestro país. De ellos quiero destacar dos de los que se tratan en el libro: el factor humano y estrépito judicial. El *factor* que a menudo se olvida cuando se habla de la Administración de Justicia es el *humano*. Estamos ante una *justicia* no de leyes –ya lo sabemos–, ni de máquinas, sino de *hombres*, con sus debilidades y, también, con sus virtudes. Retoma aquí Nieto su pensamiento acerca del inevitable y del necesario arbitrio judicial, sus condicionantes y sus consecuencias (la indiferencia judicial ante la justicia del caso concreto, la utilización de una vara de medir distinta para los poderosos y para los débiles, la emergencia de una “justicia de verano”, etc.).

El *estrépito judicial* es lo que media entre la petición de justicia y el dictado de la sentencia, donde el juego abusivo de las formas, el entendimiento riguroso de las pruebas, los inacabables y perturbadores incidentes procesales, las tácticas dilatorias y, en fin, toda la inundación procesal que cuando ha pasado, “la Justicia ha quedado indefectiblemente arrasada” (p. 74). El problema se agrava cuando, como ocurre en nuestro país, se simultanean la agilización de las resoluciones judiciales –con menoscabo, en ocasiones, de las garantías procesales– y la escrupulosidad del Tribunal Constitucional en el control de los ritos procesales. La sensación que queda, a la postre, es que “el estrépito judicial supone un laberinto en el que quizás triunfe el Derecho, pero donde se pierde la Justicia” (p. 72).

El diagnóstico de la situación que hace Nieto, además de los síntomas, incluye sus causas, que son sobre las que habrá que actuar si se quiere avanzar, de verdad, hacia la curación de la enfermedad del sistema. Estas causas son la falta de identificación –y, consecuentemente, de la unidad de acción y de la coordinación– de los jueces y magistrados con el Estado y, sobre todo, la desatención por parte de éste del factor humano. Éste es fundamental ya que en una justicia de hombres es la persona humana la que adquiere el protagonismo, quedando reducida la Ley a ser “un simple criterio –entre otros– de inspiración de las decisiones que el Sistema institucional real condiciona sensiblemente”. Por todo ello, afirma Nieto que “el quicio del Estado de Derecho no está, como primera consecuencia, en la Ley sino en los jueces que la aplican y lo que es más importante: lo decisivo no es la realidad de la Ley sino la de los jueces, porque con malas leyes y buenos jueces funciona el Estado de Derecho; mas no a la inversa” (p. 118).

Como en todas las profesiones existen buenos y malos jueces. Y como en toda actuación humana se producen fallos, precisamente, fallos humanos que no se pueden imputar sin más al Estado. ¿Dónde radica la responsabilidad del Estado? En el sistema judicial. Si el Estado organiza de la mejor manera posible un sistema de jueces profesionales competentes y motivados en el que se vigilan sus actuaciones no se le podrían reprochar las anomalías singulares debidas a fallos humanos. Pero la situación actual se caracteriza por una gran dosis de indiferencia estatal ante el factor humano, cuando no de intento de control de los jueces en beneficio del poder. Ahí radica la denuncia de Nieto:

"Su verdadera responsabilidad [la del Estado] es la que resulta del sistema que él ha establecido. Por esta razón, cuando denuncio que el Estado es incapaz de defender su "tercera trinchera", o sea, de garantizar únicamente la eficacia de la Administración de Justicia, no me estoy refiriendo a singularidades personales, a disfunciones aisladas, a sentencias arbitrarias, a negligencias imperdonables, sino a no haber logrado establecer un sistema adecuado sino otro deliberadamente perverso en el que se toleran –e incluso se provocan– comportamientos judiciales que convierten a la Administración de Justicia en una farsa. No son, por tanto, los jueces los primeros responsables del desastre, sino quienes han establecido el sistema en que están trabajando" (p. 119).

## V. La necesaria lucha por la Justicia y el Derecho de estoicos y de utópicos

Presentada la leyenda de forma descarnada, el panorama es desolador. El mito ha quedado en estado ruinoso. La lectura del libro aunque refrescante en un primer momento, puede terminar empachando al lector y dejarle sumido en la duda, si no fuera por su última parte.

No faltarán quienes, de buena fe o para tranquilizar su conciencia, acusen de exagerada la visión que muestra el libro o de excesivamente pesimista. Saliendo al paso de esas posibles críticas, Nieto reconoce el pesimismo latente en el libro. Pero entiende

que “el pesimismo es un punto de partida recomendable para limpiar el suelo de los cascotes que han dejado dos milenios de historia hasta encontrar roca firme donde poder edificar”. Porque no se trata de un pesimismo destructivo que se recrea morbosamente en los defectos del sistema, sino de un “pesimismo constructivo: el que identifica y poda implacablemente las ramas podridas para sanear el árbol. Hay, en otras palabras, un pesimismo de presente que abre el paso a un optimismo de futuro” (p. 298).

Ahí radica la razón de ser del último capítulo del libro, e incluso, del libro entero. No se trata sólo de denunciar la farsa, sino de hacer reaccionar a quienes tienen asignado un papel en la trama. No se trata sólo del desahogo pasajero de un jurista, sino de una llamada de atención a la comunidad de juristas y a la sociedad entera.

La balada –el canto por algo legendario que en la realidad nunca existió– termina con una llamada a “la lucha por la Justicia y el Derecho” (que titula el cuarto capítulo con el que se cierra el libro):

"Aunque no se llegue nunca a vivir en la ciudad de la Justicia, ésta supone un destino irrenunciable y, además, gratificante. La Justicia atrae a los seres humanos como el sol a las plantas, que de su luz se alimentan sin necesidad de tocar al astro. La vida de un jurista sensible es un peregrinar hacia el remoto santuario de la Justicia en el que la indulgencia se gana en el camino, no al llegar. En la utopía cristiana la Justicia existe aunque sea inasequible y lo que importa es orientar por ese norte la maquinaria del Derecho. Tal es la justificación de la lucha por la Justicia o, si se quiere –por emplear la terminología, que no el concepto, de Stammler–, la lucha por el Derecho justo. Porque unos se dan por satisfechos con el Derecho útil, el que sirve a los intereses de sus clientes; mientras que otros, más ambiciosos, buscan el Derecho justo, que es útil para todos los individuos y más aún para el equilibrio social" (p. 246).

Esa búsqueda del Derecho justo no es fácil, ni gratificante en términos profesionales, sociales o económicos. Se trata de una lucha y, como tal, es costosa e incómoda. Así lo reconoce y lo advierte Nieto al ir desgranando los términos de la lucha en las diferentes profesiones jurídicas (jueces, fiscales, abogados, funcionarios, profesores) y, también, desde la simple posición del ciudadano. La lucha tiene una “dimensión heroica”. El juez (o el abogado, el fiscal o el funcionario) justo “es un individuo raro, ideológicamente sospechoso y convicto de herejía académica, condenado a la marginación corporativa: oveja negra que mancha el ordenado rebaño de los servidores del principio de la legalidad estricta” (p. 252). Por su parte, el ciudadano que defiende su propio derecho supone a veces la lucha desinteresada por la Justicia. Recuerda Nieto las palabras de Ihering en las que se describe al luchador del derecho en los siguientes términos épicos:

"Una voz interior le grita que no le está permitido retirarse de la lucha, que no es sólo el objeto, que no tiene valor alguno, sino su personalidad, su sentimiento del derecho y la estima que a su propio valor se le debe, lo que está en litigio [...] Resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral; y es un deber para con la sociedad porque esa resistencia no puede ser coronada con el triunfo más que cuando es general" (p. 263).

La gratificación de quien lucha por la justicia es, fundamentalmente, de índole personal. Lo cual no es poca cosa, ya que con ella el jurista que lo es de vocación, verá cumplida su realización como persona. "Quien lucha por la Justicia –afirma Nieto– no aspira, como sabemos, a lograrla puesto que es inasequible, sino que le basta con intentarlo, con acercarse un paso a la lejana y legendaria *civitas justitiae*. Y con estas ilusiones se realizan en su vida y profesión" (p. 260).

Estamos aquí ante el concepto heideggeriano de vocación<sup>2</sup>, que la entiende como un hablar sin fonación –esa “voz interior” de la que hablaba Ihering en la cita transcrita–

que nace del hombre mismo que la oye y que actúa sobre él incitándole, orientándole y conminándole a que encuentre y elija un determinado modo de vida, que es el que debe seguir porque es su verdadera forma de existencia. De manera que el jurista vocacional está llamado –debe sentirse llamado por una voz interior– a luchar por la Justicia. De lo contrario, no podrá sentir que está cumpliendo lo que ha venido a hacer a este mundo. Se sentirá desplazado, incómodo, alienado, puesto que está incumpliendo su más peculiar y auténtica forma de ser. Desde esta perspectiva se comprende mejor a Michel Kohlhas un campesino alemán que, aun a costa de su propia muerte, se rebeló contra un noble para que se le hiciera justicia. Vale la pena morir –fueron sus últimas palabras– si se hace Justicia (p. 281). De otra manera, de no luchar por lo que le decía su voz interior, su vida hubiera resultado falsa, alienada, sin sentido.

En nuestros días, no es necesario un sacrificio tan extremo como el de Kohlhas. Aunque coincido con Nieto en que debe calificarse de heroica a la lucha por un Derecho justo. De lo que no cabe duda es que resulta mucho más cómodo cerrar los ojos a lo que sucede en la realidad y creer en la leyenda. Aunque más duro será entonces el desencanto que, tarde o temprano, se producirá. En cambio, quien es capaz de afrontar la verdad de la situación y percibe la falsedad de la leyenda, puede afrontar la lucha por la Justicia y el Derecho con la actitud del estoico o la del utópico:

"Quien cree en el mito helénico de que la Justicia ha abandonado definitivamente la Tierra no pretende consecuentemente buscarla aquí, resuelve su angustia refugiándose en su interior y termina comportándose, probablemente sin saberlo, al estilo de los viejos estoicos greco-romanos (...): hace sencillamente lo que cree que debe hacer, sigue su camino pase lo que pase y no se preocupa de lo que hagan los demás, ya que únicamente le importa su salvación personal. El *comportamiento estoico* sólo incide indirectamente en la vida social a través del ejemplo. El jurista estoico –juez, abogado, profesor– aborda los conflictos a la luz de sus convicciones, y su honestidad y su dignidad convergen en "su" justicia (...).

Distinta es la postura de quienes aceptan la utopía primitiva cristiano-agustiniana de las dos ciudades. El *jurista utópico* sabe también que la Justicia no es de este mundo, puesto que reside en la *civitas Dei* que vendrá al final de los tiempos; mas no acepta la resignación pasiva (...) ya que sabe que puede introducir en la *civitas terrena* actual una cierta justicia y una cierta ley como adelantos parciales del futuro. Su actitud es, por ende, activa, positiva: lucha sin soñar pero con ilusiones (...). La obra de quienes así sienten ya no tiene, pues, un mero alcance individual sino que es socialmente trascendente al procurar la mejora inmediata de las relaciones sociales y de sus regulaciones" (p. 297).

Estos dos comportamientos, ambos heroicos, son los que, dependiendo de la personalidad y de la actitud vital de cada uno, definen al jurista luchador por la realización, necesariamente parcial e incompleta, de la Justicia en este mundo.

A esa resignada lucha de los juristas estoicos y, sobre todo, a la más gratificante pugna de los juristas utópicos, es a la que llama y estimula este libro de Alejandro Nieto.

## VI. Una balada barroca hiper-realista para vivificar la Justicia

Los estilos artísticos pueden reducirse, básicamente, a dos grandes modelos de representación de la realidad: el clasicismo y el barroquismo. El primero es racionalista

---

2. A este concepto heideggeriano de vocación llego a través de la más detallada exposición de F. GONZÁLEZ NAVARRO, publicado en el número 153 de la *Revista de Administración Pública* (septiembre-diciembre de 2000, especialmente pp. 183-193), precisamente el número que se elaboró como homenaje a Alejandro Nieto.

e idealista y descansa en la búsqueda de la belleza ideal –esté o no presente en la realidad–, en las actitudes serenas y contenidas, en las formas suaves y agradables; ofrece, en definitiva, una presentación amable de la realidad. Por el contrario, el barroco es emotivo y realista, pretende retratar la realidad tal y como es, por más repulsiva y poco atractiva que sea, destacando los sentimientos, el dinamismo, la pasión.

Sabido es que España y Alemania son los países donde el realismo y el espíritu barroco más han arraigado en todas las épocas. Por ello, el origen castellano del autor y su sólida formación alemana puedan explicar, quizá, el carácter barroco e hiper-realista de la obra.

Este libro muestra, a la manera barroca, la realidad de la Justicia y el Derecho: frente a la edulcorada belleza de la leyenda clásica de la Justicia y el Derecho, esta balada nos enseña su faceta más fea y desagradable, su función meramente enmascaradora del Poder. Estamos, en definitiva, ante una balada-protesta, desmitificadora, iconoclasta y, en ocasiones, provocadora. Por decirlo en palabras del propio autor:

"Este libro es fruto de la experiencia, de la reflexión y del desengaño, no una repetición de lo mil veces oído. Una obra deliberadamente desgarrada en su forma y en su estilo, con sus ribetes de energúmica, agria, corrosiva incluso, pero en modo alguno destructiva, antes al contrario, singularmente devota de la Justicia y el Derecho, ya que sólo es áspera con los manipuladores de ideas tan venerables" (p. 121).

Es evidente que no se trata de una repetición de lo mil veces oído. Nunca lo ha hecho el autor, cuya obra siempre se ha caracterizado por la sinceridad y el tono crítico. Así lo ha señalado Eduardo García de Enterría en la presentación que hace del autor en la recopilación selecta de sus trabajos titulada *Estudios de Derecho y Ciencia de la Administración* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001): "Alejandro Nieto no ha practicado nunca una ciencia convencional o aparente [...] todos sus trabajos han pretendido siempre, y normalmente logrado, iluminar con nuevos matices y perspectivas los viejos temas que una disciplina establecida ofrece. Su paso por el Derecho Administrativo no ha sido, por eso, el de un repetidor o puntualizador de simples matices, sino el de un creador genuino". Y refiriéndose a sus libros de crítica social y política, a los que pertenece también éste que aquí se ha presentado, afirma el mismo García de Enterría que descubrieron a un "Nieto intelectual de alcance universal [y un] inestimable y lúcido censor moral de la sociedad que le envuelve". Censor, también, en esta balada, de la cultura política y jurídica dominante que sostiene y alimenta una bella, pero inexistente, leyenda.

Termino ya. *La intempestiva* de Nietzsche a la que me he referido anteriormente comienza con las siguientes palabras de Goethe:

"Por lo demás, me es odioso todo aquello que únicamente me instruye pero sin acrecentar o vivificar de inmediato mi actividad".

Y añade, por su parte, Nietzsche que la enseñanza que no estimula, la ciencia que paraliza la actividad y la historia, en cuanto preciosa supefluidad del conocimiento y artículo de lujo, nos han de resultar sumamente odiosas (cit., p. 31).

Este libro podrá gustar o no. Incluso puede que para algunos el libro resulte odioso, pero no será porque no sirva para acrecentar o vivificar la actividad de sus lectores.

En uno u otro sentido, para generar rechazo o para encontrar adhesiones, el libro resulta sumamente estimulante. Y su objetivo, como se ha indicado, no es otro que el de vivificar la actividad de los juristas, incitándoles hacia la heroica lucha en favor de un Derecho justo.

**JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA**  
 Profesor Titular de Derecho Administrativo  
 Universidad Pública de Navarra