

# *SERGIO COTTA Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO ESPAÑOLA*

---

*José Antonio Santos*

**Abstract:** *This paper discusses the repercussions of the legal thought of Sergio Cotta on Spanish legal philosophy. After a general overview of the legal philosophy of Cotta, we will focus on the study of his writings, localizing their presence in the most representative works of different Spanish authors. It is obvious that the present analysis will be limited, and that some Spanish thinkers will not be mentioned.*

**Keywords:** Ontology, phenomenology, existentialism, natural law, anthropology of law, coexistence.

La historia de la filosofía jurídica italiana y española se nutre de influencias y convergencias mutuas en el modo de operar; toda vez que ambas parten de concepciones del mundo similares, con todas las matizaciones que quepan. Son dos maneras de hacer filosofía del derecho cuyo nexo común, entre otros, es el estar siempre pendientes de las nuevas corrientes imperantes en Europa y fuera de ella.

En el ámbito español se ha producido un fructífero diálogo con dos relevantes filósofos del derecho italianos: Sergio Cotta y Norberto Bobbio. En cuanto al primero, que es el que ahora nos interesa, es posible detectar cómo influye, sobre todo, en los autores nacidos en la década de los treinta y de los cuarenta del siglo pasado,

ya que son los profesores que se forman con las lecturas de un Cotta ya maduro. Resulta curioso que en España, aunque sea de manera indirecta, se ha puesto de relieve la contraposición Cotta-Bobbio, que no son sino dos caras de una misma moneda: la inquietud por el derecho<sup>1</sup>. El primero nace en 1920 y el segundo en 1909; un decenio de diferencia entre los dos, pero igualmente influenciados por la época que les tocó vivir. Buenos conocedores de las corrientes fenomenológicas y existencialistas, aunque en el caso de Bobbio su pensamiento tomó un cariz diferente con el paso del tiempo; más en diálogo con el pensamiento kelseniano y la filosofía analítica. La obra de Cotta se desarrolla en el contexto histórico-jurídico de finales de la segunda guerra mundial. Pertenece a aquella generación de filósofos del derecho nacidos en los años veinte ciertamente influida por aquella etapa histórica. Entre sus influencias italianas más próximas destaca la obra de Giuseppe Capograssi y Giorgio del Vecchio, aunque también conoció el pensamiento de neoidealistas de la talla de Cesarini Sforza y Felice Battaglia.

En Italia quizá tuvo una escuela más amplia Cotta que Bobbio<sup>2</sup>. Desde muy joven atesoraba una importante formación filosófica que caló en buen número de profesores italianos, a los que cabe

1. Cotta tendría claro su juicio acerca del profesor de Turín: “El positivismo teórico de Bobbio (más astuto que aquel de Kelsen) y su pesimismo existencial le empuja hacia la primacía del poder sobre el derecho”. De ahí que lo tilde de “*positivista inquieto*”, para añadir después el apelativo de “*pesimista inquieto*”. Subrayo el primer aspecto, “la inquietud le lleva a la defensa de la primacía del derecho y a un cierto acercamiento al iusnaturalismo; bajo la presencia del bien (¡‘no matar’!: contra la pena de muerte, contra el aborto...)”. COTTA, S., “Bobbio: un positivista inquieto”, en SCARPELLI, U. (ed.), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Edizioni di Comunità, Milano, 1983, p. 55.

2. Su primer discípulo, Luigi Lombardi Vallauri, acabaría recorriendo progresivamente vías diversas. Con toda seguridad puede afirmarse que el discípulo más cottiano es Francesco D’Agostino, dentro de un elenco de pensadores tales como, Gaetano Carcaterra, Bruno Romano, Bruno Montanari, Salvatore Amato y en cierta medida Francesco Viola, aunque este último más centrado en los problemas de la razón práctica.

considerar discípulos y seguidores<sup>3</sup>. No obstante, en España la situación es bien diferente. La influencia del pensamiento cottiano resulta ser intensa, pero sólo en determinados profesores de la disciplina. En este aspecto, nuestra intención es destacar la repercusión de su doctrina en la filosofía del derecho española.

Una de las razones de la no tan amplia repercusión en España del pensamiento de Cotta es que se encuentra influenciado por la filosofía fenomenológica. Dicha corriente ha tenido poco calado en la filosofía jurídica española de la segunda mitad del siglo XX. El motivo quizá fuera que el pensamiento jurídico-filosófico español, durante la época franquista, estaba caracterizado por un rancio escolasticismo, situación que condicionaba la lectura de autores católicos. Es un pensador que recibe la tradición aristotélico-tomista, pero enmarcada en el contexto de la fenomenología puesta en un entorno más moderno. En relación a ello, puede decirse —siguiendo a Viola— que las raíces cristianas del pensamiento de Cotta son decididamente agustinianas, a la vez que es posible hallar en él un uso personal y ontológico de la fenomenología de Husserl<sup>4</sup>. En general, Cotta puede ser considerado como representante del iusnaturalismo católico de corte fenomenológico-existencial<sup>5</sup>. Etiquetarlo de esta manera, no sólo está propiciado

3. Lo refleja el libro en su homenaje, editado por Francesco D'Agostino, con motivo de su jubilación en la Universidad de La Sapienza, titulado *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta* (Giappichelli, Torino, 1995). Años antes ya se había leído en España la tesis de Juan Antonio Martínez Muñoz, que años después aparecería como libro bajo el título *Ontofenomenología del derecho en la obra de Sergio Cotta*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

4. VIOLA, F., "In ricordo di Sergio Cotta". Incluido en español en este mismo número.

5. Pero deja bien claro que su referencia a la existencia no supone suscribir el existencialismo, COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica* (trad. de Ismael Peidró Pastor), EUNSA, Pamplona, 1987, p. 13.

por sus citas a la fenomenología de Husserl, sino también por las continuas referencias a Kierkegaard y, sobre todo, a Heidegger. La existencia del ser humano debe ser captada, en este caso, como aquel 'ser-en-el-mundo'; entendido en el sentido de que el hombre es un ser de vivencias que necesita de los otros. De ahí que nos presente al hombre como un ser-en-relación. En definitiva, Cotta aboga por la trascendencia, en contraposición a lo que sería la eliminación de la persona, siendo palpable en esta reivindicación cierto halo agustiniano.

Dentro de las tres grandes corrientes filosófico-jurídicas: neokantismo, neohegelismo y filosofía de la experiencia jurídica. Cotta puede ser encuadrado en esta última, siendo su principal inspirador Capograssi, éste a su vez influenciado en cierta medida por la fenomenología de Max Scheler. No obstante, Cotta está "mentalmente educado en el idealismo neokantiano", que resulta acentuado por "su interés especulativo por la metafísica clásica"<sup>6</sup>.

Existen diversas maneras de hacer filosofía y, en concreto, filosofía del derecho. Cotta optó por llevarla a cabo desde la filosofía, pero teniendo en cuenta los problemas del presente. La filosofía jurídica de Cotta aparece como una "filosofía *desde* el derecho y no sobre el derecho", a la vez que intenta una "comprensión del hombre desde el derecho"<sup>7</sup>; es decir, propone una superación de las actitudes fundadas en la filosofía entendida de manera aplicada o de manera especializada. Para Ballesteros la primera está basada "en el *sprit de systeme*, propia del racionalismo", y la segunda "en la especialización, propia del positivismo, que quiere aplicar a la filosofía las ventajas obtenidas por la especialización en el campo de las ciencias". La superación de estas dos actitudes "se logra en

6. FROSINI, V., "Per un ritratto critico di Sergio Cotta", en *Ontologia e fenomenologia del giuridico* (citado en nota 3), p. 3.

7. BALLESTEROS, J., "Estudio introductorio", en COTTA, S., *Itinerarios humanos del derecho* (estudio introductorio y traducción de Jesús Ballesteros), Universidad de Navarra, Pamplona, 1974, p. 10.

Cotta a través de una concepción de la filosofía entendida como reflexión hermenéutica sobre el significado de la experiencia”<sup>8</sup>. Por tanto, cuando habla de filosofía general reflexiona también sobre derecho, antropología y política, por lo que la importancia de sus trabajos no es sólo relevante en el ámbito de la filosofía jurídica.

Una constante en su obra es la referencia al ser humano, entendida siempre en términos filosóficos, si se quiere enfocar de manera adecuada su papel en el derecho<sup>9</sup>. Su propuesta de indagar en el derecho, tiene su plasmación en *Perchè il diritto?* (1979). En aquella obra ya dijo que el derecho consistía en “un modo específico de vivir: conforme a reglas, y se justifica porque, cuando los hombres se comportan de acuerdo con ellas (con regularidad como suele decirse), contamos con comportamientos precisos y estables, previsibles por tanto, compatibles y armonizables entre sí. Gracias a las reglas, resulta posible una coordinación pacífica de las relaciones humanas. Así entendido, el derecho revela su razón de ser existencial y su raigambre en la estructura ontológica del hombre”<sup>10</sup>. Cotta considera al derecho como un fenómeno humano que se plasma en la dimensión relacional del hombre, que captará su ontofenomenología del derecho. De manera que “el Derecho no sólo establece sino que es relación coexistencial, al igual que otras formas de relación tales como la Amistad, la Caridad, la Política y otras, naturalmente, cada una con su propia modalidad”<sup>11</sup>.

La obra de Cotta irrumpe en una España en la que hasta los años sesenta y principio de los setenta se cultivaba un cierto derecho natural escolástico. Por aquella época se escriben también trabajos sobre el pensamiento español: el krausismo, Joaquín Costa,

8. BALLESTEROS, J., “Estudio introductorio” (citado en nota 7), p. 10.

9. Como puede verse en *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica* (1991) y *Soggetto umano-soggetto giuridico* (1997).

10. COTTA, S., *¿Qué es el derecho?* (trad. de José Joaquín Blasco), Rialp, Madrid, 1993, p. 101.

11. COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana* (citado en nota 5), p. 205.

Orti Lara, Adolfo Posada, etc. Anteriormente, se había analizado mucho el pensamiento alemán, propio de los autores nacidos en el primer cuarto del siglo XX, y que se seguiría trabajando fundamentalmente hasta la década de los setenta.

Fue un autor que luchó contra la crisis de la ley (que no del derecho), de raíz formalista, representada en cierta medida por la escuela de Turín. Parece que Cotta intenta contraponer un pensamiento en el que “el derecho aparece como *relación entre iguales*, una *actividad-para* y no una *actividad-contra*; una experiencia en la cual el momento sancionatorio, obviamente ineludible, debe permanecer siempre, y sin embargo, marcado a partir de una *medida*, que lo destaca netamente de la lógica ciega e irracional de la violencia”. De ello se deriva, que la paz, para Cotta, no se presente como “el fruto de un mero acuerdo convencional, tal vez noble pero ciertamente frágil, sino como el valor intrínseco de toda coexistencia social, o, si se desea, la imagen resumida la *justicia*”. De esta manera, “vuelve a recuperar y revitalizar, gracias a una antropología originalísima, la temática iusnaturalista: el hombre tiene necesidad del otro, porque *por naturaleza* es un ser relacional, que sólo en el otro se encuentra a sí mismo”<sup>12</sup>.

Otra de las constantes en Cotta es su interés por separar la política del derecho. Dicha circunstancia viene motivada por su convicción de que el derecho nunca debe convertirse en instrumento al servicio del poder. Si esto sucediese, “sus dimensiones de universalidad quedarían limitadas, ya que la política, en cuanto aparece como actividad autónoma superior al Derecho y a la moral, propende siempre a organizar la convivencia según el esquema amigo-enemigo”<sup>13</sup>. Pero, aún más, no sólo se hace eco de la sepa-

12. D'AGOSTINO, F., “Sergio Cotta, maestro invisible”. Incluido en español en este mismo número.

13. Ballesteros señala cómo esta idea fue subrayada espléndidamente por Cotta, recurriendo a la historia del pensamiento político desde Maquiavelo hasta Schmitt, pasando por Rousseau; en concreto, en el trabajo titulado “Sul rapporto

ración entre política y derecho, sino que mantiene una actitud crítica frente a cierto tipo de positivismo jurídico. Su argumentación –según Ballesteros– se fundamenta en que “históricamente el Derecho ha sucumbido a esta grave tentación de ponerse al servicio de la política, perdiendo así su propia dignidad y su consistencia propia. La misma reducción de lo jurídico al ordenamiento positivo impuesto por el Estado –propia del positivismo jurídico– implica ya (...) una limitación de la universalidad de lo jurídico a la estrechez de la política”<sup>14</sup>.

Uno de los primeros autores en hacerse eco de un trabajo de Cotta es Manuel Jiménez de Parga, así en el primer número del *Anuario de Filosofía del Derecho* incluye una reseña al artículo “Le basi storicistiche della concezione del Diritto di Roscoe Pound”, publicado en la *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (1952). La importancia que otorga Jiménez de Parga a este artículo deriva del intento de examinar el fundamento histórico de la concepción del derecho en Pound, sin el cual no se podrá entender lo relevante de esta doctrina sociológica<sup>15</sup>.

Igualmente, Legaz y Lacambra comentaría otro trabajo del italiano sobre filosofía y ciencia del derecho en el pensamiento de Oliver W. Holmes, realizado con motivo de una reunión organizada en Roma en 1953 por la Sociedad Italiana de Filosofía del Derecho, que llevaba por título *Los problemas actuales de la Filosofía del derecho*. Este estudio de Cotta sobre la doctrina jurídica de Holmes pretende “salvar su concepción realista del Derecho desprendiéndola de su fundamentación en una filosofía escéptica y amoral”. Por otro lado, cuando Holmes muestra que la característica distintiva del derecho es “su eficacia y no su corresponden-

tra diritto e política”, incluido en *Itinerari esistenziali del Diritto* (1972). BALLESTEROS, J., “El derecho como no-discriminación y no-violencia”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (en adelante *AFD*), tomo XVII (1973-74), p. 163.

14. *Ibid.*, p. 163.

15. *AFD*, tomo I (1953), p. 517.

cia con un criterio de justicia”, no lo abandona “al dominio de la fuerza bruta, sino que lo pone realística y claramente frente a su plena responsabilidad moral”<sup>16</sup>.

El autor español que más se ha sentido influido por el pensamiento jurídico-filosófico es Jesús Ballesteros<sup>17</sup>. Es ya patente el apego a Cotta en su tesis doctoral sobre la filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi<sup>18</sup>, no sólo por ser un buen conocedor de Capograssi<sup>19</sup>, sino también por su buen conocimiento de los padres de la Iglesia, de la fenomenología existencial y de la metafísica tomista. Respecto a lo anterior resultan interesantes las páginas dedicadas a la influencia de Capograssi en Cotta, plasmada fundamentalmente en dos obras: *Primi Orientamenti di Filosofia del Diritto*<sup>20</sup> (1966)

16. Cf. LEGAZ Y LACAMBRA, L., Recensión a *I problema attuali della Filosofia del Diritto. Atti del convegno di studi tenuto a Roma nei giorni 3 e 4 ottobre 1953*, en *AFD*, tomo III (1955), p. 357.

17. Ballesteros se marcha de enero a junio de 1967 a investigar a Roma con Cotta, sobre el tema de su tesis doctoral, becado por el Instituto Jurídico Español del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

18. Su director tesis, José Corts Grau, recordaba la afinidad de los planteamientos de Capograssi con los de Cotta, al decir del primero: “Que la siembra en mentes que simpatizaban con la suya –un Opocher, un Piovani, un Cotta– confirma la delicadeza de su magisterio: una influencia que fomentó sus propias personalidades”, CORTS, J.: “Prólogo”, en BALLESTEROS, J., *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi*, CSIC, Roma-Madrid, 1973, p. XIV. En este sentido, Ballesteros remite al trabajo de Cotta *La Philosophie du droit en Italie et ses problèmes* (1971) como interesante para el análisis de la filosofía jurídica italiana en el siglo veinte, “Notas sobre la alteridad del derecho en la filosofía jurídica italiana actual”, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez* (en adelante *ACFS*), 13, fasc. 1º (1973), p. 181.

19. *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi* (citado en nota 18), pp. 25, 51, 70, 71, 135, 138, 140, 145, 153 y 175.

20. Se nutre de esta obra para comentar críticamente el pensamiento de los neohegelianos Groce y Gentile, *ibid.*, pp. 10-12. En otro trabajo haría una distinción entre Gentile y Croce en relación a la alteridad en el derecho, cf. “Notas sobre la alteridad del derecho en la filosofía jurídica italiana actual” (citado en nota 18), p. 186.

y *La sfida tecnologica*<sup>21</sup> (1969), que curiosamente son dos de los libros de Cotta que más han interesado a Ballesteros; en particular, el segundo<sup>22</sup>.

Por otra parte, Cotta resalta la paridad ontológica de la persona, ya que el ser humano necesita de otros para reafirmarse como tal. La importancia del concepto de alteridad –una de las notas más interesantes de la filosofía de la experiencia jurídica es la alteridad– lleva a establecer una conexión fuerte entre derecho y vida humana con el fin de conseguir “no la perfección de la realización personal del hombre, lo que corresponde a la moral, pero sí un estadio importante al servicio de tal perfección”. De ahí que el derecho venga “a institucionalizar la fidelidad humana en cuanto afecta a terceros”<sup>23</sup>. Necesitamos del otro tanto en el plano cognoscitivo como en el práctico, idea que ya puso de relieve Capograssi pero que reaparece en varias obras de Cotta como, por ejemplo, en *Itinerari esistenziali del diritto*. Al respecto Ballesteros también lo tiene claro cuando asevera que “la transcendencia del otro culmina en la afirmación de la nota de alteridad como elemento necesario para la constitución del propio yo”<sup>24</sup>. Creemos que también cabe encuadrarlo dentro la filosofía de la experiencia; sirva de ejemplo cuando analiza el pensamiento de Cotta, no sólo estableciendo la alteridad como “componente esencial de la conciencia”, como es propio de esta corriente de pensamiento, sino también porque considera “la relación con el otro como presente en todo tipo de experiencia”. La consecuencia derivada de ello es negar “que sea

21. *Ibid.*, p. 202.

22. Al igual que en *Premesse* a la 4ª serie de la *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* (en adelante *RIFD*) (1968), donde Cotta establece un concepto amplio de filosofía del derecho que incluye los estudios sociológicos, económicos y políticos, p. 145.

23. BALLESTEROS, J., “En torno al sentido del derecho en la actualidad”, en *Verdad y vida*, XXXV, 140 (1977), p. 458.

24. “Notas sobre la alteridad del derecho en la filosofía jurídica italiana actual” (citado en nota 18), p. 192.

por sí misma elemento suficiente diferencial de unas formas de experiencia respecto de otras”<sup>25</sup>.

Cotta pone de relieve una diversidad estructural de las relaciones humanas por corresponder a la ‘necesidad ontológica’ de la coexistencia<sup>26</sup>. En este sentido, tiene la convicción de que “la experiencia jurídica se clarifica mediante la comprensión de la estructura ontológica del Derecho, así como del momento existencial del hombre, tal como ambos inciden en la relación humana coexistencial. Sin esta doble comprensión, toda investigación sobre el Derecho, por importante que la consideremos, me parece incompleta. No se extrañe, pues, que mi tesis se apoye más en la doctrina filosófica sobre el hombre (del pasado y del presente), que en el estudio de la Teoría General del Derecho, tal como se acostumbra en Italia desde hace años”<sup>27</sup>. En su *Il diritto nell’esistenza* (1985) plantea las bases de su ontofenomenología jurídica; se trata de una tesis bien tratada, que antes había desarrollado en *Itinerari esistenziali del diritto, Perché la violenza?, Prospettive di filosofia del diritto*, y en *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, por citar algunas obras<sup>28</sup>. Como bien señala Cotta, en ella resulta evidente “su referencia tanto al problema ontológico –central en la clásica

25. *Ibid.*, pp. 193 y 194.

26. FROSINI, V., “Per un ritratto critico di Sergio Cotta” (citado en nota 6), p. 9.

27. COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana* (citado en nota 5), pp. 9-10. Ballesteros vuelve a dejar clara su afinidad con los planteamientos de Cotta. Así dice: “Los temas fundamentales que la filosofía jurídica debe plantearse son el de la búsqueda de la estructura ontológica de lo jurídico, o dicho en términos de Goethe, del *Urphaenomen* jurídico, de lo que el derecho es como realidad”, *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 84.

28. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A. dedica su obra *Ontofenomenología del derecho en la obra de Sergio Cotta* (citado en nota 3), pp. 96-105, a la que puede ser considerada la parte más sólida de su pensamiento. Véase también COTTA, S., “Perfil de una ontofenomenología del derecho” (trad. de Andrés Ollero), en *ACFS*, 25 (1985), pp. 29-35.

‘filosofía del ser’ – como el método de análisis fenomenológico de la existencia, en la línea abierta por Husserl y Heidegger”<sup>29</sup>.

Seguramente, *La sfida tecnologica* es la obra que más ha influido en Ballesteros, libro que junto con *L'uomo tolemaico* (1975) reflejan buena parte de la segunda etapa de Cotta, en la que centra su atención en problemas actuales “a base de la reconstrucción y de la interpretación del pensamiento pasado”<sup>30</sup>. Su idea de la sociedad de su tiempo, como sociedad tecnológica, no difiere mucho de la actual. Tal es así que “detrás del progreso técnico –pone de relieve Ballesteros– se encuentra según Cotta el intento del hombre de someter con violencia la naturaleza para disfrutarla”<sup>31</sup>. En *La sfida tecnologica* se analizan problemas candentes como la miseria, el hambre, la guerra, que no son sino los frutos de esa era tecnológica que critica. Al respecto, tiene razón Ballesteros cuando afirma que la obra de Cotta “demuestra una constante atención a los problemas centrales de nuestro tiempo, tales como la técnica, la violencia, el poder y la participación política, la revolución ecológica, la guerra nuclear...”<sup>32</sup>. Ambos reflexionan acerca de los problemas de su época.

Cotta hace especial hincapié en el análisis de la violencia y la guerra. Prueba de ello son sus obras *Perchè la violenza* (1977) y *Dalla guerra alla pace* (1989). Al respecto, es posible destacar el comentario de Ballesteros, que perfectamente podría ser aplicable a él mismo: “Ve con singular profundidad cómo una de las raíces esenciales de la exaltación teórica de la violencia en nuestro tiempo deriva de la afirmación de la plena autonomía

29. COTTA, S., “Perfil de una ontofenomenología del derecho” (citado en nota 28), p. 29.

30. FROSINI, V., “Per un ritratto critico de Sergio Cotta” (citado en nota 6), p. 4.

31. BALLESTEROS, J., Recensión a la *La sfida tecnologica*, en *AFD*, tomo XV (1970), pp. 334 y 335.

32. BALLESTEROS, J., “Estudio introductorio” (citado en nota 10), pp. 12 y 13.

del sujeto”<sup>33</sup>. A estos problemas presta Ballesteros atención en su obra *Ecologismo personalista*, cuando centra su análisis en el desarraigo de crecientes sectores de la población actual, la destrucción a través del arsenal armamentístico, la desnutrición que afecta a determinados pueblos como los del África subsahariana; carencias todas ellas que hacen que la sociedad actual esté en crisis. Cotta también intenta dar solución al problema de la malnutrición, y al intento de terminar con la lucha de clases. Al respecto, Ballesteros señala que “para hacer frente a este desafío de la técnica, aceptando sus conquistas y evitando los riesgos de destrucción que entraña, Cotta advierte que la respuesta de las ideologías es insuficiente, ya que éstas (...) vienen obligadas a aceptar en bloque las consecuencias derivadas del desarrollo técnico”<sup>34</sup>.

En el trabajo de Ballesteros titulado *En torno al sentido del derecho* (1977) es posible detectar también la conexión con el pensamiento de Cotta, aunque éste no aparezca citado. Por ejemplo, cuando critica la visión puramente instrumental del derecho; aquella idea del *homo faber*, que parece degenerar en simple materialismo. El derecho no puede concebirse como “pura herramienta al servicio de la utilidad social, al servicio de la economía”<sup>35</sup>.

Igualmente, si acudimos a la obra *Postmodernidad: decadencia o resistencia* es posible ver referencias a Cotta; en concreto, al libro *Perchè la violenza? Una interpretazione filosofica* de 1977<sup>36</sup>.

33. *Ibid.*, p. 14. Ballesteros considera que “no es violencia la fuerza que se ejerce para defender la propia persona de las agresiones ajenas, siempre que se mantenga dentro de los límites de lo necesario, sino la que constituye un atropello del otro”. “El derecho como no-discriminación y no-violencia” (citado en nota 13), p. 159. También p. 161.

34. Recensión a la *La sfida tecnologica* (citado en nota 31), p. 334.

35. BALLESTEROS, J., “En torno al sentido del derecho en la actualidad” (citado en nota 23), p. 448. Similares afirmaciones en *Sobre el sentido del Derecho* (citado en nota 27), p. 179.

36. Tecnos, Madrid, 1989, p. 102. En aquella ocasión menciona la obra citándola por la traducción de Tomás Melendo bajo el título *Las raíces de la vio-*

Los dos libros presentan semejanzas, ya que plantean críticas frente a la sociedad relativista y al progreso por el progreso. A propósito de este libro, D'Agostino señala que "Cotta comienza una paciente obra de *deconstrucción* del contexto cultural dentro del cual el sesenta y ocho se había manifestado y que objetivamente lo había producido, si bien no de modo intencionado: el contexto representado al máximo nivel por Norberto Bobbio"<sup>37</sup>.

El profesor de Roma ejerce una fuerte crítica contra aquel mayo del 68, siendo ésta la época de madurez en la que se desarrolla parte de su mejor producción científica. En la obra de Ballesteros *Postmodernidad: decadencia o resistencia* es perceptible la huella de Cotta, cuando expone en el prólogo el camino que seguirá su investigación: por un lado, la crítica a la ideología del progreso inevitable, propio de la modernización tecnocrática y, por otro, la invitación a instalarnos en lo que él denomina posmodernidad como resistencia que pretende "resistir contra la injusticia, inhumanidad y cretinismo creciente de nuestro mundo", cuyas metas fundamentales son "la lucha en favor de la paz y en contra de los bloques militares, la defensa de la frugalidad ecológica contra el despilfarro consumista y de la solidaridad ecuménica contra la indiferencia individualista"<sup>38</sup>. Esa visión del progreso por el progreso tiene como fin alcanzar la perfección de la sociedad, pero a la vez cierta crisis en determinadas ideologías. De ahí que Ballesteros cuestione la posición apocalíptica, romántico-anarquista, que "de-searía rechazar en bloque el factor tecnológico, considerado como

*lencia* (Eunsa, Pamplona, 1987) y dice de Cotta que es uno de los primeros en utilizar el término 'posmodernismo' en sentido riguroso. En otro de sus trabajos citaría el original italiano: al abordar *La violencia hoy: sus tipos, sus orígenes*, en AA.VV., *Ética y política en la sociedad democrática*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, pp. 265-315 (315).

37. D'AGOSTINO, F., "Sergio Cotta, maestro invisible" (citado en nota 12). Prefiero hablar de reconstrucción, ya que la *deconstrucción* siempre lleva aparejado algo de destrucción y creo que no es ésa la intención de Cotta en su libro.

38. *Postmodernidad: decadencia o resistencia* (citado en nota 36), p. 13.

encarnación del mal, para volver a la sociedad preindustrial”<sup>39</sup>. Su visión para erradicar parte de los problemas del mundo actual (hambre, miseria y conflictos armados, entre otros) pasa por una postura contraria al nihilismo y a la *deep ecology*. Siguiendo esta línea, en un trabajo posterior, parece que Ballesteros establece la ‘posmodernidad como resistencia’, a la manera de una posmodernidad responsable, que consiste en “aceptar que estamos formados de barro, pero somos al mismo tiempo los únicos seres creados a semejanza de Dios, y por ello debemos rectificar el rumbo para hacer frente a las averías causadas y estar dispuestos a llevar a cabo una política de administración responsable”<sup>40</sup>.

Por otra parte, Cotta a partir de los años setenta toma posiciones firmes e inequívocas frente a la introducción del divorcio y a la legalización del aborto<sup>41</sup>. Es cierto que “Cotta no combatía por la indisolubilidad del matrimonio en cuanto vínculo sacramental, ni se alzaba como defensor de la vida humana prenatal adoptando argumentaciones teológicas o para-teológicas, como la que se resume en la expresión *sacralidad de la vida*”. De modo que, en ambos casos, “no se trataba de defender valores religiosos, sino principios jurídicos, compartibles por creyentes y no creyentes”. En un hombre como Cotta la firmeza especulativa se veía acompañada por la firmeza moral<sup>42</sup>. Esta firmeza también intentan hacerla suya Ballesteros y algunos otros de los autores que secundaron las ideas del profesor italiano.

Quizá su relación con Cotta no venía sólo por la coincidencia en sus ideas, sino también por las semejanzas en cuanto a la formación humanística. El pensamiento del profesor de Roma

39. BALLESTEROS, J., “Estudio introductorio” (citado en nota 10), p. 13.

40. BALLESTEROS, J., *Ecologismo personalista*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 10.

41. Su forma de hacer filosofía del derecho está muy impregnada del catolicismo italiano que le tocó vivir. No en vano sería nombrado Presidente de la Unión Internacional de Juristas Católicos.

42. D’AGOSTINO, F., “Sergio Cotta, maestro invisible” (citado en nota 12).

se encuentra marcado por “el descubrimiento de la estructura ontológica del ser del hombre”<sup>43</sup>. Tema fundamental de la filosofía que también tiene presente Ballesteros y que subyace en el fondo de la obra de Ollero. A pesar de que Ollero cita más a Cotta que Ballesteros, detectamos en el segundo un modo de operar más cottiano<sup>44</sup>. Quizá porque uno está más inmerso en la metodología alemana y el otro más influenciado por el modo de operar italiano.

Buena muestra de un planteamiento trascendental en Ballesteros es su trabajo *Sobre la fundamentación antropológica de la universalidad de los derechos humanos*, en el que postula “la imposibilidad de justificar la verdadera unidad de la especie humana (el non-anthropismo) y por tanto la universalidad de sus derechos, sin defender la condición espiritual del hombre, su capacidad de trascenderse a sí mismo”<sup>45</sup>. Como trasfondo de esta idea es posible ver una concepción iusnaturalista de raíz cristiana, que igualmente es patente en el pensamiento de Cotta. Sin ir más lejos en el profesor italiano queda clara la vocación hacia una “filosofía *naturaliter christiana*”<sup>46</sup>. Por tanto, exige la transcendencia de uno mismo para poder hablar de universalidad de los derechos humanos. Puede que en el fondo subyazca una filosofía trascendental que pretende una ética jurídica como cuidado del débil, es decir,

43. BALLESTEROS, J., “Estudio introductorio” (citado en nota 10), p. 13.

44. Ollero se marcha a investigar con Cotta, gracias a la concesión en 1973 de una beca del Istituto Italiano di Cultura de dos meses de duración. Ahí también tomaría contacto con Francesco D’Agostino. Seguramente, puede ser considerado su maestro italiano al que tradujo y recensionó en algunas ocasiones, Véase las recensiones a la traducción española de la *La sfida tecnologica*, en *ACFS*, núm. 13, fasc. 1 (1973), pp. 209-210; y a la obra *Il diritto nell’esistenza*, en *AFD*, tomo III (1986), pp. 669-672. A la vez provocaría buena parte de los viajes de Cotta a España y con ello su influjo dentro de la disciplina.

45. Discurso de ingreso en la Real Academia de Cultura Valenciana, Valencia, 1999, p. 6.

46. FROSINI, V., “Per un ritratto critico di Sergio Cotta” (citado en nota 6), p. 2.

que no prevalezcan los intereses de los fuertes frente al de los débiles.

Pasando al contexto de la obra de Andrés Ollero es posible ver que el tratamiento específico de los derechos humanos es más acusado que en Ballesteros. Si tomamos la obra *Derechos humanos y metodología jurídica* a poco que se analiza es fácil detectar, ya entre las dos citas que la encabezan, algunas huellas del pensamiento de Cotta: primero, la idea de coexistencialidad enmarcada dentro del concepto de derecho entendido como “tarea *prudencial*”; es decir, “como desvelamiento respetuoso de una realidad co-existencial de la convivencia humana”<sup>47</sup>. Posteriormente, la relación coexistencial es puesta de relieve a través del término ‘paridad ontológica’, acuñado por Cotta, que opera en el plano de la comunicación vertical y no en el plano horizontal, que implica una sumisión por la fuerza<sup>48</sup>.

Por otra parte, es fácil detectar el sello cottiano cuando Ollero expone su concepción del derecho, que no es sino la manera en que él entiende el derecho natural, como búsqueda provisional del “ajustamiento verdadero de la co-existencia humana”<sup>49</sup>. Requisito

47. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 115. También, pp. 111, 112 y 155. Para ello acude al artículo de Cotta *La coesistenza como fondamento ontologico del diritto* (1981), publicado en *RIFD*, y también al libro *Itinerari esistenziali del diritto* (1970). A propósito del concepto de con-vivencia, considera que está clarificada en la obra de Cotta como ‘coesistenza’, citando a modo de ejemplo *Giustificazione e obbligatorietà delle norme* (1981), p. 198. Señala la interesante apelación de Cotta a superar la distinción de la norma de conducta humana entre ‘autónoma’ y ‘heterónoma’ aplicada a la norma jurídica, con la nueva calificación de ésta como ‘socionómica’; aunque apunta que “quizá fuera preferible usar de la palabra ‘convivencia’ –en el sentido dado a ella por Ortega y Gasset– para expresar todo el contenido que Cotta otorga –siguiendo a Heidegger– a la palabra ‘coexistencia’”, Recensión a Sergio Cotta: *Il diritto nell'esistenza* (citado en nota 44), p. 672.

48. *Derechos humanos y metodología jurídica* (citado en nota 47), p. 155. También, p. 283.

49. *Ibid.*, p. 111. Esa querencia a buscar la realidad propia del derecho es patente también en *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*. 2ª ed., Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, pp. 193 y 194.

imprescindible para la adecuada conformación del derecho natural es la apertura a exigencias naturales que no son sino “una propuesta que el hombre ha de positivizar”. De esta manera considera que el derecho (natural) está cargado de historicidad; su materialización encierra una “*pro-puesta*” que está formulada de manera inicial como “su-puesto”. Con ello pretende no abandonar la búsqueda de un derecho positivo o en todo caso evitar sus efectos ‘negativos’, para recoger la caracterización –que ya hiciera Cotta en su obra *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*– del derecho ‘positivo’ como ‘derecho natural vigente’<sup>50</sup>.

La influencia de Cotta en Ollero se refleja también en el plano de la interpretación del derecho por parte del juez. No sólo en su papel creador, sino también en la crítica a una actitud subordinada al mandato del legislador; al contrario que el derecho natural, surgido precisamente contra el que manda. Su crítica al positivismo la realiza también al exponer otras problemáticas como la hermenéutica jurídica y la ontología en Tomás de Aquino, al destacar el papel de la tarea jurídica como actividad de *determinación*<sup>51</sup>; o al analizar la consideración de Hobbes del derecho como mero instrumento político, que implica su negación como dimensión de la existencia humana<sup>52</sup>; o al reflexionar sobre el pensamiento de Rousseau<sup>53</sup>. De esta manera es posible ver que Ollero, al igual

50. *Derechos humanos y metodología jurídica* (citado en nota 47), pp. 111 y 194. La utilización del término ‘derecho natural vigente’ también aparecería en Ollero en *¿Tiene razón el derecho?* (citado en nota 49), pp. 298 y 336. Un entendimiento de lo que encierra dicha acepción es visto en COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas* (trad. de Antonio Fernández Galiano), CEURA, Madrid, 1987, pp. 140-144.

51. OLLERO, A., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, EDERSA, Madrid, 1982, pp. 44 y 45.

52. Así destaca la obra *Itinerari esistenziali del diritto*, resaltando que el derecho se compone de un elemento que pertenece a la voluntad y otro a la razón, *ibid.*, p. 56.

53. *Ibid.*, pp. 118 y 126.

que Cotta, es crítico con la intención del positivismo (legalista) de convertir al jurista en simple autómatas aplicador de la ley.

Por otra parte, al cuestionar el derecho como ciencia jurídica, Ollero utiliza como cauce para ejercer su crítica el pensamiento kelseniano. En este aspecto, Cotta es tomado para poner de relieve que la consideración de la norma fundamental como trascendente puede llegar a resultar arbitraria, ya que no cabe tildar –como hace Kelsen– su *Grundnorm* de condición lógico-trascendental de un ordenamiento de normas<sup>54</sup>.

Si retomamos la concepción ontológica del derecho de Ollero, enseguida nos damos cuenta que aboga por un conocimiento histórico y práctico enfocado desde la perspectiva coexistencial, en la que el individuo no es un ser aislado en sí mismo; al contrario: es un ser-con-los-otros<sup>55</sup>. En este contexto es posible vislumbrar la lectura de la obra *Il diritto nell'esistenza* (1986), en la que no se plantea un existencialismo prototípico, sino que la pretensión es crear dos caminos fenomenológicos inspirados en Hegel y Heidegger, por un lado, y en Husserl, por otro. Aquí radica el intento de proceder a la concreción fenomenológica del sentido existencial que posibilite la comprensión del fundamento de la estructura ontológica del hombre<sup>56</sup>.

Su concepción del derecho natural radica en la búsqueda de un derecho natural histórico-concreto, que según Cotta, al igual que el positivo, está siempre acordado por los hombres. La inexistencia de acuerdo acerca de lo que se considera derecho natural no invalida su intento de superación del positivismo jurídico, pero sí “condiciona inevitablemente su eficacia”. Aún así queda intacta la querencia hacia un cierto objetivismo; es decir, una ética objetiva compartible por todos. Más difícil, pero no imposible, sería la

54. *¿Tiene razón el derecho?* (citado en nota 49), p. 44. Otras críticas a Kelsen que Ollero respalda aparecen en las pp. 114 y 127.

55. *Ibid.*, pp. 210 y 303, entre otras.

56. *Ibid.*, pp. 187-189, 211, 217, 304, 305 y 314.

asunción de una búsqueda de la “verdad ontológica” que precisaría de “un largo proceso intelectual y de experiencia para pasar de la imprecisa intuición a la claridad del concepto”<sup>57</sup>. Ollero coincide con el autor italiano en que el derecho natural consiste en que el fin propio de la actividad humana es la “sobrevivencia”; circunstancia que hace posible la “reciprocidad de comportamientos” tal y como caracteriza a la coexistencia<sup>58</sup>.

La obra del italiano sería tratada por otros autores españoles como Francisco Puy. En sus *Lecciones de derecho natural* analiza el pensamiento medieval; en concreto, el de San Agustín, para remitir a varios trabajos de autores, sobre todo italianos, entre los que destaca la investigación de Cotta *Droit et justice dans le “De libero arbitrario” de St. Augustin* publicado en *Archives de philosophie du droit* en 1961<sup>59</sup>. Por otra parte, cuando analiza el problema de la ley positiva en Tomás de Aquino trae a colación el libro del profesor italiano *Il concetto di legge nella “Summa Theologiae” di S. Tommaso D’Aquino* (1955)<sup>60</sup>, también cuando se refiere al concepto de la ley<sup>61</sup> o, en concreto, a la ‘necesidad’ de la ley eterna<sup>62</sup>, al igual que para explicar el tema de los principios comunísimos y preceptos particulares<sup>63</sup>.

Al exponer el pensamiento contractualista de Rousseau, que provoca la tensión irreductible entre la “fundamentación *liberal* de Montesquieu y la fundamentación *democrática* de Rousseau del poder político, puestas ambas en contradicción expresa con cualquier forma trascendente de justificar iusnaturalísticamente la

57. COTTA, S., *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, 2ª ed. revisada y ampliada, Giuffrè, Milano, 1991, p. 232.

58. *Ibid.*, pp. 244, 319 y 272, respectivamente.

59. PUY, F., *Lecciones de derecho natural*, 3ª ed., Diosa, Barcelona, 1974, p. 187.

60. *Ibid.*, p. 194.

61. *Ibid.*, pp. 261 y 262.

62. *Ibid.*, p. 300.

63. *Ibid.*, p. 324.

autoridad y las condiciones y fines de su ejercicio”, cita el siguiente trabajo de Cotta: *Les partis et le pouvoir dans les théories politiques du début du XVIIIe siècle* (1956)<sup>64</sup>. Este trabajo se encuentra dentro de lo que podrían denominarse sus escritos historiográficos que pertenecen a la primera etapa de su producción científica, siendo destacables los dedicados a Montesquieu<sup>65</sup>, a Rousseau<sup>66</sup> y a Filangieri<sup>67</sup>, entre otros. No obstante, esta senda sería abandonada, de manera provisional, con la publicación en 1960 de su libro *La ciudad política de San Agustín*. Con la lectura de San Agustín, Cotta encontró “un tema interesante para la reflexión como era el del *des-centramiento de la política (dis-centramento della politica)*”<sup>68</sup>.

La influencia en otros autores es sensiblemente menor. Así, por ejemplo, es posible destacar cómo Javier Hervada en su *Historia de la Ciencia del Derecho natural*, a la hora de reflexionar sobre San Agustín, remite a *La città politica di Sant’Agostino* (1955)<sup>69</sup>; libro en el que plasma su personal visión de los problemas del iusnaturalismo como justificación y obligatoriedad de las leyes.

64. *Ibid.*, p. 218.

65. “Montesquieu e la scienza della società, Ramella, Torino, 1954.

66. Es posible mencionar los siguientes: “La position du probleme de la politique chez Rousseau”, en *Etudes sur le Contrat Social de Jean-Jacques Rousseau*, Les Belles Lettres, Paris, 1964; “Philosophie et Politique dans l’œuvre de Rousseau. Un essai d’interprétation”, en *ARSP*, XLIX (1963), pp. 171-189.

67. Gaetano Filangieri e il problema della legge, Giappichelli, Torino, 1954.

68. D’AGOSTINO, F., “Sergio Cotta, maestro invisibile” (citado en nota 12), p. 2.

69. 2ª ed., Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, p. 102. Uno de sus primeros contactos con la Universidad de Navarra sería su ponencia al Simposio Internacional sobre *La fundamentación metafísica del derecho*, celebrado en 1981 en Pamplona, titulada *La coesistenza como fundamento ontologico del Diritto*. Este trabajo aparecería como apéndice de *Giustificazione e obbligatorietà delle norme* (1981). Años más tarde aparecería traducido como “La coexistencia como fundamento ontológico del derecho”, en COTTA, S.: *Justificación y obligatoriedad de las normas* (citado en nota 50), pp. 75-105.

Este tema estará presente en otras ocasiones en la obra científica de Cotta, por lo cual este trabajo representa una clave de su pensamiento iusfilosófico<sup>70</sup>. Bien es verdad que también aparecían mencionados otros trabajos de Cotta, aunque meramente de pasada, sin detenerse en el análisis de temas concretos de su pensamiento jurídico-filosófico. Tal es el caso del libro *El Derecho en la existencia humana* que aparece recogido dentro de una lista de otras importantes obras, al analizar la filosofía del derecho como disciplina y su objeto, o el tema derecho y moral<sup>71</sup>.

A pesar de ser un autor leído por Hervada no puede afirmarse que siga las líneas de investigación llevadas a cabo por el profesor de Roma. No obstante, no deja de englobarlo dentro de las escuelas del derecho natural al lado de pensadores de la talla de Delos, Graneris, Olgiati, Lachance, Utz, Rommen, Mausbach, Passerin d'Entrèves, Fuchs, von Hippel, Maritain o Pizzorni, por citar algunos<sup>72</sup>.

En la filosofía jurídica de los años setenta, aparte de la tesis doctoral de Ballesteros sobre la filosofía jurídica de Capograssi, encontramos la tesis doctoral de Antonio Enrique Pérez Luño sobre el iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna. En ella señala las grandes corrientes de autores italianos que han tratado el problema de la definición del iusnaturalismo y el positivismo. Ahora nos interesan los que optan por la definición real de ambos términos, que “son –para Pérez Luño– la casi totalidad de representantes del iusnaturalismo moderno católico”. En este sentido, cita de

70. FROSINI, V., “Per un ritratto critico di Sergio Cotta” (citado en nota 6), p. 4.

71. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 2ª ed., Eunsa, Navarra, 1995, pp. 19 y 411, respectivamente. También citado como bibliografía al final de uno de los capítulos en las pp. 56 y 69. También al referirse al concepto de derecho menciona la obra *Diritto, persona, mondo umano* (1989), p. 470.

72. HERVADA, J.: *Historia de la Ciencia del Derecho natural*, 2ª ed., Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pp. 328 y 329.

Cotta la voz “Diritto naturale” aparecida en *Enciclopedia del Diritto* (1964), en la que, al igual que otros autores, parte de una metafísica del ser como fundamento del derecho natural<sup>73</sup>.

En general, Pérez Luño centra la atención en su crítica al positivismo legalista, tomando como modelo *La sfida tecnologica*, con el jurista como técnico que no discute la voluntad del legislador, pero que al final acaba tendiendo a ella, a la vez que el pensador español destaca el papel de la autonomía interpretativa<sup>74</sup>. Al abordar la vinculación del positivismo jurídico al Estado democrático, Pérez Luño destaca la gran originalidad de su planteamiento al respecto: “Para Cotta las raíces del Positivismo jurídico moderno son más lejanas, complejas y menos democráticas de lo que generalmente se cree. A su juicio, su origen debe buscarse en el Absolutismo, con el que se inicia la tendencia hacia una progresiva centralización del Poder y a la instrumentalización del jurista ‘appoggiato poi e giustificato da una filosofia razionalistica-l’iluminismo-che ha tradotto in concetti razionali l’opera pratica e prammatica dell’assolutismo, nella convinzione di depurarla dei suoi aspetti irrazionali’”<sup>75</sup>.

Asimismo, pone de relieve cómo el iusnaturalismo expuesto por Cotta –a propósito de su artículo *Diritto naturale e diritto positivo* (1962)– al hacer referencia a una racionalidad histórica, es bastante diverso del derecho natural absoluto e inmutable, y que Pérez Luño encuentra cierta semejanza con el pensamiento de Giovanni Ambrosetti<sup>76</sup>. Su posición enlaza con la concepción de lo justo-natural centrada en una antropología filosófica que remite a

73. PÉREZ LUÑO, A. E., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1971, p. 27.

74. *Ibid.*, pp. 43, 48 y 60.

75. No traducimos la cita italiana al castellano para respetar la transcripción original, tomada del autor español, *ibid.*, p. 61.

76. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna* (citado en nota 73), p. 126.

la metafísica. En este contexto señala Ambrosetti que “el *Derecho natural cristiano* es una dialéctica entre el elemento sobrenatural y el filosófico de la inteligencia y la voluntad elevados por la gracia, síntesis de inteligencia, pero también de vida y experiencia; en suma, posición espiritual”<sup>77</sup>. Es verdad que existe cierta semejanza, pero consideramos que Ambrosetti presenta un derecho natural que carece de la modernidad de los planteamientos de Cotta. No en vano, muchos de los planteamientos aparecidos en *La sfida tecnologica* y *Perchè la violenza* gozan de óptima frescura varias décadas después.

Sin embargo, en el trasfondo del análisis de estos problemas subyace en Cotta la estructura ontológica del ser humano como medio para superar la antítesis derecho natural y positivismo jurídico<sup>78</sup>. Al respecto es posible ver en la obra de Francisco Carpintero *Derecho y ontología jurídica* cómo toda la crítica a la Modernidad que plantea el interés desmedido por los derechos humanos, la primacía del individuo aislado a través de su voluntad y que, llevada al extremo, puede servir de fundamento de casi cualquier actuación, es vista a los ojos de Cotta con cierto recelo en su obra *Itinerarios humanos del derecho*<sup>79</sup>. Desde este prisma, Carpintero considera que los individuos ya no son hombres libres, sino meros *administrados* al servicio del Estado. La crisis del Estado propicia éste y otros males tales como su paso del ‘Estado asistencial’ al ‘Estado intervencionista’. Una de las causas de esta crisis viene motivada –según Cotta– porque el poder no es el elemento fundamental de la política. Surge así su intento de separar el bien común del poder político, estableciendo que el poder sólo es *necesidad*

77. AMBROSETTI, G., *Espíritu y método del derecho natural cristiano* (trad. de Rafael Castejón), en *AFD*, tomo XVI (1971-1972), pp. 102 y 103.

78. Dicho intento de superación ya fue puesto de relieve por Pérez Luño, tomando el trabajo de Cotta *Diritto naturale*, incluido en “Enciclopedia del Diritto”, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna* (citado en nota 73), p. 166.

79. *Derecho y ontología jurídica*, Actas, Madrid, 1993, pp. 35 y 36.

común. De esta manera, si está cumplida la necesidad de convivir, el poder político ya no puede “formar una conciencia integral” que en Cotta precisa de un ‘nosotros’ en torno a un ‘bien común’, que no tiene por qué tener relación directa con el poder político<sup>80</sup>.

Por otra parte, se hace eco del análisis de Cotta en torno a la obligatoriedad de la norma jurídica. Considera que la justificación de la norma positiva es requisito indispensable para poder establecer su carácter obligatorio. La justificación es un discurso de la razón y, por tanto, el derecho natural y el derecho positivo pasan a tener una misma fuente formal de obligatoriedad que sería la razón o, mejor dicho, el carácter razonable de sus prescripciones<sup>81</sup>. Acto seguido, Carpintero toma el hilo conductor de la obligatoriedad de la norma para destacar que la justificación de la obediencia a las normas tiene que centrarse en la racionalidad y la justicia de la norma misma; actuar en contrario, supondría dejar la fundamentación en manos de la legitimación. De ahí que “cuando la regla es justa, vincula personalmente, y en tal caso lo que se nos sitúa ante todo frente a la mirada de la conciencia y de la inteligencia son las razones por las que hay que obedecer esa norma, las razones por las que la regla está justificada”<sup>82</sup>.

Por último, la influencia de Cotta en otro de los profesores de la disciplina, Pedro Serna, es patente. En su trabajo sobre el derecho a la vida dice que “hablar de Derecho supone referirse a una forma de coexistencia entre los seres humanos que sustituye la fuerza por el reconocimiento”, el cual “nace de la constatación de la co-presencia de los otros hombres desde el inicio mismo del despliegue de la propia actividad, impulsada por la voluntad de ser y de plenitud que está en la base de la acción humana”. Expone después lo que supone dicho reconocimiento para Cotta, por lo

80. *Ibid.*, p. 90.

81. “Seis tesis sobre las relaciones entre derecho natural y derecho positivo”, en *Persona y Derecho*, 8, 1981, p. 164.

82. *Derecho y ontología jurídica* (citado en nota 79), p. 320.

que queda plasmado, como en otros autores, la necesidad de contar con el otro para la realización del derecho<sup>83</sup>.

No obstante, en el trabajo en el que más se marca la influencia de Cotta es en su tesis doctoral; por ejemplo, cuando reflexiona acerca de las consecuencias que se derivan de la reducción del derecho a la fuerza, característica propia de determinado positivismo jurídico, para señalar que derecho y fuerza no son lo mismo, al menos no primariamente. Tiene en cuenta el análisis que hace Cotta del elemento coactivo y sancionador de lo jurídico en la edición española de *Itinerarios humanos del derecho*. En este extremo es, creo, acertada la distinción de Cotta entre obligación y necesidad, seguida por Serna para establecer que “la fundamentación del derecho en la sanción” es “ambigua y confusa”, ya que “la sanción es común también a las imposiciones violentas y no determina, por tanto, el carácter específico del derecho y, por otra, remite a la noción de fuerza y no crea obligación sino necesidad”<sup>84</sup>.

No obstante, también discrepa en algunos puntos del pensamiento de Cotta. Así, al abordar la juridicidad del derecho natural, critica su postura en *Seis tesis sobre las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo* (1981), en la que hace referencia a la existencia de dos especies (o especificaciones) diferentes de un mismo género ‘derecho’. Esta idea está más desarrollada en la obra *Justificación y obligatoriedad de las normas* en la que dice que “es totalmente legítimo admitir la existencia de normas inva-

83. SERNA, P., “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo”, en MASSINI, C. I. y SERNA, P. (eds.), *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998, pp. 29 y 30. En la p. 31 vuelve a hacer hincapié en el reconocimiento a través de la obra de Cotta *Il diritto nell'esistenza*. Serna pone en práctica la alteridad cuando afirma: “El Derecho como forma de coexistencia es, pues, una exigencia de la dignidad de la persona, y una consecuencia de su libertad y de su racionalidad, que se expresa en la aludida capacidad de reconocimiento de la igualdad del otro, de la alteridad”, p. 32.

84. SERNA, P.: *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, p. 49.

riables que no sean jurídicas sino, por ejemplo, éticas”<sup>85</sup>. En este sentido, Serna prefiere hablar de “dos tipos de factores del derecho *simpliciter dictum* más que de dos géneros”; es decir, “dos regulaciones racional-prácticas” que conviven “en una misma norma, en un mismo ordenamiento”<sup>86</sup>.

En cuando a la juridicidad del derecho natural, Serna pone de relieve lo discutible que resulta para Cotta la reducción de todo el derecho a derecho positivo. Según Serna el carácter jurídico del derecho natural radicaría en que constituye una “regulación de la vida social” y no en que “pretenda una eficacia al margen de la fuerza”<sup>87</sup>. Salvando esto, podemos afirmar que la concepción del derecho (natural) en ambos está relacionada con la justicia y, la consiguiente inclinación a un objetivismo ético más o menos claro. Al final todo dependerá de la definición de derecho positivo de la que se parta.

En definitiva, hemos detectado cómo en España, aunque sea de manera indirecta, se ha puesto de relieve la contraposición Cotta-Bobbio, para caer en la desafortunada dicotomía entre iusnaturalistas y positivistas. Realmente, en esa contraposición subyace una similitud, a nivel formativo, que denota influencias comunes. Por otro lado, a pesar de que la filosofía fenomenológica adquiere nuevos contornos de la mano de Sergio Cotta, es posible comprobar que, en general, no consigue calar de forma más o menos amplia en la filosofía del derecho española; al contrario de lo sucedido en Italia.

85. Cf. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas* (citado en nota 50), pp. 87-93 (87).

86. Aunque al final muestra su acuerdo con el pensador italiano: “Por lo demás, la caracterización de las relaciones entre el derecho natural y el positivo realizada ahí nos parece correcta en líneas generales”, *Positivism conceptual y fundamentación de los derechos humanos* (citado en nota 84), pp. 108 y 109. De opinión parecida sería Ballesteros al señalar: “El derecho natural no pretende en modo alguno ser un orden jurídico distinto y separado respecto al derecho positivo, sino que no es otra que la raíz del único orden jurídico”, *Sobre el sentido del Derecho* (citado en nota 27), p. 104.

87. *Positivism conceptual y fundamentación de los derechos humanos* (citado en nota 84), p. 116.