

COEXISTENCIALIDAD DE LA NATURALEZA HUMANA, DERECHO Y JUSTICIA SOCIAL EN SERGIO COTTA

María Isabel Lorca

Resumen: Desde un planteamiento iusnaturalista renovado, Sergio Cotta contempla el Derecho en su fundamento último, la naturaleza humana sociable en su coexistencia. Lo cual revela la problematicidad inherente a la vida del hombre, que va a buscar en el Derecho el medio de organización y pacificación de las conductas libres en sociedad, dotándolas de seguridad jurídica. Su método se denomina “onto-fenomenología”, por su pretensión de llegar hasta el fundamento ontológico de lo jurídico, residenciándolo en la experiencia sociable de la naturaleza humana, que será el punto de partida, para tratar de justificar la obligatoriedad de las normas, y considerar la justicia como contenido axiológico inexcusable del Derecho. No sólo la justicia en su vertiente interindividual, sino como justicia social, expresión del bien común y protectora de los más desfavorecidos, planteamiento que se sitúa en la base de todo Estado social y del progreso de una sociedad democrática.

Palabras clave: coexistencialidad, naturaleza humana, Derecho, onto-fenomenología, experiencia jurídica, justicia social, bien común.

“...Dicen los sabios, Caliclés, que al cielo, a la tierra, a los dioses y a los hombres los gobierna la unión y la amistad, el buen orden, la moderación y la justicia, y por esta razón, amigo, llaman a este conjunto *cosmos* (orden) y no desorden y desenfreno.”

Platón, *Gorgias*, LXIII, 508a

Definía el poeta florentino Dante Alighieri el Derecho con una fórmula que, desde una inspiración aristotélica, hundía sus raíces en la natural sociabilidad humana, y que tenía como objetivo a realizar la proporción o armonía social, diciendo que es “una proporción de hombre a hombre referente a las cosas y a las personas, que a fin

de que sean conservadas sanas, conserva sana la sociedad humana, y que, cuando son dañadas, la daña” (*realis ac personalis hominis ad hominem proportio, servata hominum servat societatem et corrupta corrumpit*)¹. Su visión del Derecho quedaba anudada a su planteamiento político, en donde se vislumbra el empeño de poner a salvo el principio de que la autoridad del Emperador no deriva de la del Papa, sino que es recibida directamente de Dios, desciende sin intermedio alguno de la fuente universal del poder. Doctrinalmente, pues, lo más importante es —señalaba A. Truyol— la referencia al fundamento iusnaturalista del poder temporal. El Imperio, como sociedad temporal suprema es de Derecho natural, la Iglesia, por el contrario, es una institución de derecho divino positivo, cuya misión es puramente espiritual². Pero además, la dualidad de poderes se funda en una realidad ontológica, esto es el fin del hombre, el cual es de dos clases, temporal, de este mundo, consistente en el ejercicio de las virtudes naturales, y eterno, consistente en la fruición de Dios, para alcanzar la cual es necesario el auxilio de la luz divina³.

Muchos siglos han pasado desde que Dante compusiera y publicara su tratado *De Monarchia*, lo cual se asigna al período comprendido entre los años 1310-1317, y sin embargo, el filósofo, el filósofo del Derecho particularmente, se continúa interrogando por el fundamento último de lo jurídico y por la realización de la justicia en sociedad, desde un planteamiento ontológico, que parte de la consideración de la naturaleza humana y su desenvolvimiento, lo cual le lleva a su vez al planteamiento de la legitimación del Estado y, por ende, del Derecho que de él emana. Resultan-

1. DANTE ALIGHIERI, *De Monarchia*, Ed. Louis Bertalot, Friedrichsdorf, Frankfurt, 1918; Traducción castellana de E. Palacio, con prólogo de J. Llam-bias de Azevedo, Buenos Aires, 1941, y de A. M. Pascual, con estudio preliminar de O. Lira, SS.CC., Madrid, 1941, L. II, 5.

2. TRUYOL, A., *Dante y Campanella. Dos visiones de una sociedad mundial*, Tecnos, Madrid, 1968, pp. 63-64.

3. TRUYOL, A., *op. cit.*, pp. 65-66.

do que, en definitiva, lo humano, como realidad ontológica en la que el Derecho descansa, es algo innegable. Si quiera sea porque, como acertadamente se ha afirmado, “en el sosiego espiritual del hombre encontramos el quicio en que encuentra fundamentación y justificación toda norma jurídica”⁴.

La concepción de lo jurídico del italiano Sergio Cotta, nacido igualmente en la bella capital de Toscana, representa la búsqueda, desde unos presupuestos de profundo carácter cristiano⁵, de la justicia, esencialmente justicia social, a la que identifica con el bien común, partiendo de la naturaleza humana, contemplada en su desenvolvimiento existencial desde una perspectiva dinámica, como fuente última de la que dimana el Derecho. Si nos preguntamos, como hace el profesor Lorca Navarrete⁶, ¿no ha sido siempre consustancial al empeño filosófico la cuestión de la búsqueda del ser y, por ende, en Filosofía del Derecho, del ser jurídico, a partir de la experiencia? La respuesta afirmativa a tal interrogante sitúa, en el pensamiento de Cotta, el Derecho ubicado en la existencia huma-

4. LORCA NAVARRETE, J., *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho* (la revisión, puesta al día y ampliación de esta edición fue realizada con la colaboración de la prof. M.I. Lorca Martín de Villodres), Pirámide, Madrid, 2003, p. 155. Vid. *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, 5ª edición, Pirámide, Madrid, 2008 (la revisión, puesta al día y ampliación de esta edición ha sido realizada íntegramente por la prof. M.I. Lorca Martín de Villodres).

5. La influencia del cristianismo en su pensamiento jurídico-político no puede obviarse, así vid. v. gr. sus declaraciones al diario italiano *Corriere della Sera*, de fecha 10 de junio de 1998, donde el periodista le calificaba como “Il filosofo cattolico”, o “Il filosofo Sergio Cotta é un cattolico tutto d’un pezzo”. Y por su parte, el filósofo florentino declaraba que: “Prima deve venire l’etica, non c’è chiarezza nei partiti che si dichiarano cattolici.” (*Corriere della Sera*, 10 giugno, 1998, Anteprima, p. 5). Asimismo, destacamos el capítulo VI (“Il nome di Dio nel linguaggio giuridico”), en su obra *Itinerari esistenziali del diritto*, Morano Editore, Napoli, 1972, pp. 147-169, así como su trabajo “Sacramentalità e realtà esistenziale del matrimonio”, en *Famiglia, Diritto e Diritto di Famiglia*, Studi raccolti da Francesco D’Agostino, Le Edizioni Universitarie Jaca, Milano, 1985, pp. 15-34.

6. LORCA NAVARRETE, J., *op. cit.*, p. 134.

na, su Filosofía del Derecho se construye con los elementos de una *ontofenomenología jurídica*. Decir Filosofía del Derecho es –para Sergio Cotta– en una primera y generalísima aproximación, tanto como decir la búsqueda más profunda de lo que el Derecho es en la existencia humana, pues la presencia del Derecho en la vida humana es amplia y constante en todos sus momentos⁷. En efecto, Cotta estima a la filosofía del Derecho como *filosofia dell'esperienza*⁸, donde el Derecho es reflejo fiel de la vida humana, “pertanto la filosofía del diritto allarga ulteriormente l'orizzonte di riferimento entro il quale il diritto viene incluso per essere compreso più completamente e più nel profondo. Questo orizzonte è quello dell'esistenza e dell'esperienza umana nella loro globalità umana, come una modalità di espressione dell'esistenza e dell'esperienza dell'uomo. Collocato in tale orizzonte ultimo, il diritto si rivela allora connesso con le varie esigenze e forme dell'agire umano in generale, con la complessa natura dell'attività umana, e quindi, in definitiva, con la struttura stessa dell'uomo”⁹. “Lo más novedoso de su enfoque está –advierte J. A. Martínez Muñoz¹⁰– en el carácter integrador de dos puntos de vista, aparentemente contrapuestos, como son el ontológico y el fenomenológico para esclarecer los problemas nucleares del derecho. Esta integración no tiene una finalidad sincretista, sino que trata de ofrecer una respuesta satisfactoria al importante problema de la fundamentación del derecho que sobrepase la tradicional dicotomía entre derecho natural y de-

7. COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, Eunsa, Edición española a cargo de Ismael Peidro Pastor, Pamplona, 1987, p. 13.

8. COTTA, S., *Prospettive di Filosofia del Diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1979, Terza edizione riveduta e ampliata, p. 28.

9. COTTA, S., *Prospettive...*, *op. cit.*, pp. 71-72.

10. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *Ontofenomenología del Derecho en la obra de Sergio Cotta*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993. Este libro tiene su origen en su Tesis doctoral, dirigida por el profesor J. Iturmendi Morales.

recho positivo. ...Esta perspectiva de estudio, denominada por el propio Cotta ontofenomenología, se caracteriza porque asume los datos jurídico-empíricos, según resultan de la observación directa y su sistematización por la ciencia jurídica, para proceder luego a la concreción fenomenológica de su sentido existencial, esto con el fin de intentar comprender el fundamento de la estructura ontológica del hombre que posibilite una interpretación global del derecho que vaya más allá de los datos empíricos. Pero es también pro-perspectivista pues, como Cotta señala, no considera al derecho como una realidad separada de la vida humana..., sino que observa e interpreta conjuntamente a la vida humana tanto en sí misma considerada como en su desarrollo existencial y en su fundamento ontológico”¹¹. O como el mismo Sergio Cotta define su propia metodología del estudio del Derecho en el capítulo I de su obra *El Derecho en la existencia humana*, diciendo que: “Trátase de un tratamiento explícitamente filosófico: exploración y propuesta de investigación de la práctica jurídica en su fundamento y en su peculiaridad estructural. Pero justifica también –o al menos permite comprenderlo así– la orientación filosófica, que encuentra su manifestación y puede definirse, como una *onto-fenomenología pro-perspectivista* del Derecho. Es onto-fenomenología, porque toma la forma de asumir los datos jurídico-empíricos (resultado de la observación directa y sistematizados por la Ciencia jurídica), procediendo luego a la concreción fenomenológica del sentido existencial, para intentar después comprender el fundamento de la estructura ontológica del hombre. Lo cual posibilita una interpretación global del Derecho, que no se limita a los datos empíricos, sino que va más allá. Es pro-perspectivista, porque no considera al Derecho como una realidad separada de la vida humana, así se considere esa realidad como objetividad empírica o como pura idealidad; sino que la observa e interpreta conjuntamente, en la perspectiva de una

11. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *op. cit.*, pp. 21-23.

cosa considerada en sí misma, así como en su desarrollo existencial y en su fundamento ontológico”¹². La coexistencia aparece, pues, como fundamento del Derecho en Sergio Cotta, fundamentación de lo jurídico que se hace necesaria para obtener una comprensión integral del fenómeno jurídico que permita determinar su obligatoriedad. Sólo desde una argumentación ontológica es posible fundamentar el Derecho, por ello toda fundamentación no ontológica no es válida para el profesor de *La Sapienza* para explicar el origen y asiento último de lo jurídico, así como asentar la obligatoriedad de las normas jurídicas. Por lo que una explicación del derecho formal o historicista resulta insatisfactoria¹³.

Su fundamentación iusnaturalista descansa, por tanto, ontológicamente en el ser, en la persona humana y en su desenvolvimiento dinámico. Su planteamiento ontológico revela su búsqueda del ser jurídico en la propia existencia humana, teniendo en cuenta que “la ontología en el derecho –explica F. Carpintero Benítez– trata de mostrar los fundamentos objetivos de la racionalidad jurídica, y esta empresa es posible siempre que no confundamos en todo momento lo objetivo con lo inmutable: porque existen exigencias y derechos inmutables, y existen derechos muy objetivamente fundamentados que no participan de esta cualidad. Lo mutable y lo inmutable –señala el catedrático de la Universidad de Cádiz– se entrelazan en la historia, y encontramos resistencias para calificar a los factores permanentes como racionales y a los factores variables como históricos: porque las decisiones contingentes e históricas son con frecuencia altamente racionales, más racionales a veces que la idealidad pura y descarnada que exponen los principios abstractos”¹⁴. Es en la estructura ontológica

12. COTTA, S., *El Derecho en la existencia...*, op. cit., pp. 27-28.

13. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., op. cit., p. 193.

14. CARPINTERO BENÍTEZ, F., “Praenotanda a la Ontología jurídica”, en *Manual de Filosofía del Derecho* (Puy Muñoz, F., López Moreno, A., Carpintero Benítez, F., Otero Parga, M., Rus Rufino, S.), nota previa: M. Hurtado Bautista, Editorial Colex, Madrid, 2000, p. 193.

del hombre libre y dinámico donde adquiere sentido su iusnaturalismo, que está alejado de los posicionamientos tradicionales. “El iusnaturalismo –como ha explicado G. Palombella– ha ido paulatinamente especificando su posición frente a la historicidad, renunciando a una esencial proclamación de la fijeza e inmutabilidad de los principios naturales de justicia”¹⁵. El Derecho natural ha de ser contemplado en las coordenadas espacio-temporales en las que el hombre desenvuelve su existencia. Es lo que se denomina la historicidad del Derecho natural, o al menos la conjugación de unos principios de Derecho natural válidos *hic et nunc*, con el devenir histórico concreto, como hace notar Juan Vallet de Goytisoló¹⁶, recordando como Tomás de Aquino en su *Summa Theologica*, Prima secundae, q. 94, a. 3, ad. 2, no reduce la ley natural a una “ley ideal”, “por encima de toda coyuntura histórica”. Como señala, pues, G. Palombella, un “importante elemento de convergencia de las concepciones iusnaturalistas parece ser el concepto de *persona* en torno al cual gira una larga y antigua tradición, que ha sido diversamente retomada, también en la filosofía del derecho italiana, desde A. Rosmini a G. Del Vecchio, G. Capograssi, E. Opocher, S. Cotta o M. Cattaneo, y que representa una noción fundante, evidentemente de signo contrario respecto a la lógica misma (y a la tradición) del individualismo”¹⁷. Es decir, “el Derecho natural –puntualiza el profesor de la Universidad de Parma– debe insistir sobre esta centralidad de la persona, puesto que ella no sólo es el soporte de la empresa *coexistencial*, sino que va presupuesta en toda filosofía que pretenda sustituir la fe en una abstracta correspondencia a la verdad con la búsqueda del bien común, humana, intersubjetiva de los ineludibles principios

15. PALOMBELLA, G., *Filosofía del Derecho, Moderna y Contemporánea*, Versión y edición española a cargo de de J. Calvo González, Tecnos, Madrid, 1999, p. 179.

16. VALLET DE GOYTISOLO, J., *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Speiro, 1975, p. 651.

17. PALOMBELLA, G., *op. cit.*, p. 180.

de la vida colectiva”¹⁸. Luego, parece claro que en el pensamiento de Sergio Cotta la experiencia jurídica va unida a la comprensión del presupuesto antropológico del Derecho. Lo jurídico, inherente a la existencia humana, se encuentra inserto *ontológicamente* en la experiencia¹⁹. El Derecho hunde, por tanto, sus raíces en la propia naturaleza del hombre y supone un intento por superar las contradicciones propias de su existencia social. El Derecho se convierte en garante de la coexistencia social como orden de cooperación o colaboración, más que en un orden limitativo y coercitivo de conductas, como el mismo Cotta señala al afirmar que “el derecho se les aparece esencialmente como limitación y constricción... Son los mismos juristas, y sobre todo los juristas contemporáneos, los que han procurado por todos los medios legitimar semejante concepción deformadora... La primacía de la sanción conduce a una auténtica penalización, si así puede llamarse, del derecho al ser considerado éste sólo desde el punto de vista de *bad man*, una fórmula de Holmes que ha tenido éxito... Ahora bien, me parece más bien extraño que para comprender un fenómeno humano se elija el punto de vista del que lo rechaza o lo niega”²⁰.

El fallecimiento el día 3 de mayo de 2007 en Florencia del insigne jurista italiano Sergio Cotta ha supuesto una triste noticia para el mundo jurídico, pues notable ha sido, sin duda, su contribución a la reflexión filosófico-jurídica y política, así como a la cultura italiana de la segunda mitad del siglo XX. En efecto, las ediciones de los diarios italianos recogían la noticia mostrando sus profundas condolencias, así el diario *Stampa* señalaba en destaca-

18. PALOMBELLA, G., *op. cit.*, p. 183.

19. CATTANEO, M., “Verità e valori nell’esperienza giuridica”, en *Sociologia del Diritto* (XI-1984-2), pp. 79 y ss.

20. COTTA, S., *Itinerarios humanos del derecho*, Traducción de J. Ballesteros, Eunsa, Pamplona, pp. 122-124. Cf. CARPINTERO, F., *Derecho y Ontología jurídica*, Actas, Madrid, 1993, p. 16.

dos caracteres tipográficos: “Addio a Sergio Cotta grande filosofo e studioso di Diritto”²¹, y también, en este sentido, destacamos por su expresividad las siguientes líneas de la nota necrológica que fue publicada en el diario *Il Matino*: “...morto l’altro giorno a Firenze a 86 anni, scompare un eminente giurista e filosofo del Diritto, un altro rappresentante di quella cultura seria e profonda, fatta di studio e impegno civile, che ha accompagnato e costituito l’asse portante della vita morale nell’Italia repubblicana.” Y más adelante, en relación a su visión filosófica del Derecho, se señalaba que: “Egli é stato implacabile critico del giusnaturalismo e dell’illuminismo razionalistico e astratto, a un contapponeva una visione progressiva e liberale ma evolutiva e gradualistica della legge e degli ordinamenti umani: le costituzioni devono maturare dal basso, non essere imposte secondo un disegno fatto a tavolino”²².

Sergio Cotta, nacido en 1920, alcanza en 1956 la cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Perugia, tres años más tarde, en 1959, ocupa la misma cátedra en la Universidad de Trieste hasta 1963, en que desempeñó la cátedra de la Universidad de Florencia, y finalmente en 1964 el insigne catedrático italiano impartirá la docencia de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma “*la Sapienza*”. Su calidad como filósofo del Derecho le llevaría, pues, a ocupar cargos relevantes como presidente del Instituto Académico de Roma; director de la prestigiosa *Revista Internacional de Filosofía del Derecho*, fundada por G. Del Vecchio; miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia; así como miembro del Comité internacional de los *Archives de Philosophie du Droit*; además de presidente de la Unión Internacional de Juristas Católicos, habiendo sido galardonado por el cardenal Stafford, Presidente del Consejo Pontificio para Laicos, con la Gran Cruz de San Silves-

21. Edición digital de *Stampa*, mayo 2007, vid. www.uniroma1.it

22. Edición digital de *Il Matino*, de fecha 6 de mayo 2007, vid. www.dedalo.volocom.it

tre²³. Asimismo, perteneció al Comité Científico de la Revista *Persona y Derecho*, Revista de Fundamentación de las Instituciones jurídicas y de Derechos humanos de la Universidad de Navarra. Su trayectoria científica ha sido brillante y su calidad humana ha dejado huella indeleble en quienes le conocieron personalmente. Así, su influencia académica es importante, no en vano bajo su inspiración ha surgido una próspera escuela en Italia de la que forman parte Francesco D'Agostino, Gaetano Carcaterra, Salvatore Amato, Luigi Alfieri, Francesco Viola, y toda una serie de autores, que pueden considerarse discípulos de Cotta. Su pensamiento filosófico-jurídico podemos calificarlo como iusnaturalista. Pero es un iusnaturalismo comprometido con los retos que la modernidad plantea en constante desafío al hombre. Y así lo hace ver cuando afirma que “in questo scorcio del XX secolo ormai al declino, speranza e delusione convivono, contestandosi a vicenda, bene e male, giustizia e ingiustizia continuano a scontrarsi. Non tocca a noi, studiosi del diritto, profetare l'esito dello scontro: per noi cre-

23. En el año 2000, tuvo lugar en Roma el Encuentro de la Unión Internacional de Juristas Católicos, que se suele celebrar cada 5 años. Lo presidió el profesor italiano Sergio Cotta, al que el cardenal Stafford, Presidente del Consejo Pontificio para los Laicos, entregó la Gran Cruz de San Silvestre. En la reunión fue elegido como Presidente el profesor francés D'Onori, y asistieron representantes de 18 países. La finalidad de la Unión Internacional de Juristas Católicos es, como explica J. López Medel de la Real Academia de Doctores Sección Derecho, el estudio y la práctica del Derecho y de la Justicia, siguiendo activamente el pensamiento de la Iglesia, de conformidad con su doctrina social, con el Concilio Vaticano II, y según las singularidades de cada momento, en conflicto, a veces, entre el Derecho positivo y el Derecho natural cristiano. En esta ocasión, el tema central fue la misión del jurista católico ante la secularización de la sociedad contemporánea. El Papa Juan Pablo II recibió a los juristas católicos en audiencia especial en la sala Clementina, y tras unas palabras del nuevo presidente, el Papa lanzó una invitación a los juristas del mundo, como sacerdotes de la Justicia, y del Derecho y de la Paz, en una sociedad conflictiva, laica y permisiva (*Alfa & Omega*, núm. 238/14-XII-2000, Punto de Vista, Congreso Internacional de Juristas Católicos, en formato electrónico (PDF), www.alfayomega.es).

denti la profezia appartiene allo Spirito Santo, non agli uomini. Il nostro compito primario è più umile: cercar di capire la vicenda storica per rintracciarne le testimonianze di verità non cancellabili, gli autentici Segni dei tempi. Perciò, se sapremo discernere i Segni di verità del nostro secolo, il travaglio del suo cammino potrà apparire il doloroso ma fecondo travaglio di parto, dal quale trarrà luce il secolo venturo: il terzo millennio cristiano”²⁴. En efecto, como ha señalado el catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Mendoza (Argentina), Carlos Ignacio Massini Correa, es la suya una versión del iusnaturalismo que, para su conocimiento del hecho ético-jurídico, parte desde una perspectiva fenomenológico-existencial. Es decir, como ha explicado el profesor Francesco Viola atinadamente, “tuttavia la sua filosofia del diritto non si reduce ad una mera applicazione di una filosofia generale al fenómeno giuridico... La deduzione dell’essere e delle ragioni del diritto da una filosofia generale in cui tutto è già deciso ritiene superfluo l’incontro con l’esperienza giuridica nella sua articolazione concreta e, conseguentemente, resta nel cielo dei concetti. Ma Sergio Cotta non cade in queste astrattezze. È un filosofo che conosce il diritto positivo, è sensibile alle esigenze della positività del diritto, ma sa che la pura fattualità non può né fondare né giustificare normativamente se stessa. È per questo che è necesario rivisitare la tradizionale dottrina del diritto naturale”²⁵. En definitiva, su contemplación de lo jurídico es lo que unos iusfilósofos han denominado como *iusnaturalismo formalista*²⁶, y otros han

24. COTTA, S., “Il diritto naturale e l’universalizzazione del diritto”, en *Diritto naturale e diritti dell’uomo all’alba del XXI secolo*, Colloquio internazionale, Roma, 10-13 gennaio 1991, Quaderni di Iustitia, 40, A Cura dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani, Ed. Giuffrè, Roma, 1993, p. 26.

25. VIOLA, F., “In Ricordo di Sergio Cotta”, en *Rivista Elettronica della Società Italiana di Filosofia Politica*, In Memoria di Sergio Cotta: interventi di Luigi Alfieri, Francesco D’Agostino, e Francesco Viola (ISSN 1825-0327), www.sifp.it.

26. FALCÓN Y TELLA, M. J., *Concepto y fundamento de la validez del Derecho*, prólogo de François Ost, Civitas, Madrid, 1994, pp. 86-98 (cf. E. CANTE-

definido como *iusnaturalismo fenomenológico*²⁷. Es decir, su obra, producto de una importante síntesis²⁸ del pensamiento filosófico-jurídico, está marcada por una inspiración cristiana y por el respeto a la persona contemplada en su dinamismo existencial. Su búsqueda de la fuente última del Derecho toma como punto de partida la propia naturaleza humana, recibiendo las fecundas influencias²⁹ de Agustín de Hipona³⁰, Tomás de Aquino³¹, estudiando de manera especial el pensamiento de Montesquieu³², el del danés Soren

RO NÚÑEZ, *El Concepto del Derecho en la Doctrina española (1939-1998). La originalidad de Juan Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 2000, p. 602. Se refiere Falcón a la visión iusnaturalista de Cotta en relación al planteamiento de Tomás de Aquino, el cual deviene en uno de los pilares inspiradores de su pensamiento.

27. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *op. cit.*, p. 21.

28. "Cotta es un pensador que realiza una importante síntesis del pensamiento filosófico-jurídico, una síntesis que no equivale a sincretismo ni se limita a la mera compilación de otros autores sino que es el resultado de la lectura atenta de los pensadores más significativos, con los cuales es crítico en muchas ocasiones... Ello no quita novedad u originalidad a la obra de Cotta, efectivamente éstas cualidades se manifiestan en la obra de Cotta precisamente en un momento histórico en que, por la especialización de las ciencias y otros factores, lo difícil es realizar síntesis globales y lo fácil el particularismo propio de la especialización." (MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *op. cit.*, p. 30).

29. En palabras del propio jurista italiano Sergio Cotta: "Trátase, pues, de una orientación que se sitúa en la perspectiva de la "Filosofía del ser", teniendo presente la lección fenomenológica de Husserl y de Heidegger, aunque permaneciendo fiel en el fondo, al modo de filosofar de San Agustín: el descubrimiento del ser a partir de la reflexión interna sobre la experiencia existencial" (*El Derecho en la existencia...*, *op. cit.*, p. 28).

30. COTTA, S., "Droit et justice dans le "De libero arbitrio" de St. Agustin", en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, núm. 47 (1961), pp. 159 y ss.

31. COTTA, S., *Il concetto di legge nella "Summa Theologiae" di S. Tommaso D'Aquino*, Giappichelli, Torino, 1955.

32. COTTA, S., *Montesquieu e la scienza della società*, Torino, 1953. Vid. el artículo *Leggere Montesquieu oggi, Dialogo con Sergio Cotta* (A cura di Maurizio Cotta e Domenico Felice), así como la abundante bibliografía que se cita, disponible en www.bibliomanie.it, donde S. Cotta declara que: "Tra i punti che mi hanno portato a "simpatizzare" per Montesquieu vorrei aggiun-

Kierkegaard de quien oportunamente toma su preocupación por la existencia humana³³, así como la visión de la metafísica del ser de Martín Heidegger, o el pensamiento de Edmond Husserl, de quien toma la metodología fenomenológica, y continuando el modo particular de concebir la Filosofía del Derecho de Antonio Rosmini, quien ya situaba la clave de la problemática jurídica en la justicia, de tal modo que la Filosofía del Derecho era contemplada como *scienza della giustizia*, o más en concreto aún *scienza della giustizia sociale*³⁴. La concepción de lo jurídico de Cotta posee, por tanto, un indudable contenido axiológico o valorativo, donde la justicia se va alzar en un valor fundamental que ha de inspirar todo ordenamiento jurídico, distinguiendo, como veremos más adelante, dentro del género Justicia, dos especies, esto es, la Justicia individual y la Justicia social, la cual busca la pacífica convivencia civil, la ordenada disposición de las diversas partes de la sociedad, procurando siempre el bien común. Para Sergio Cotta, en definitiva, la Justicia de hecho siempre es social en la medida en que no se refiere a la relación del sujeto consigo mismo, sino con los demás en su vida de relación y convivencia. Su planteamiento iusnatura-

gere anche la sua critica alla visione hobbesiana dell'uomo, che si fonda su un'interpretazione dei caratteri dell'essere umano ben più complessa di quella dell'autore inglese. Per Montesquieu l'uomo, come emerge con chiarezza dal mito dei Trogloditi nelle *Lettres persanes*, non è riducibile a egoismo e utilitarismo; al contrario, presenta in sé tanto la possibilità dell'egoismo che quella della virtù. Questo della ambivalenza della natura umana è un tema che allora cominciavo ad affrontare riflettendo su Montesquieu e che poi sarebbe stato un po' un *fil rouge* della mia ricerca filosofica." Asimismo, es preciso señalar que Sergio Cotta ha traducido y ha llevado a cabo la edición italiana del *Esprit des lois* (Torino, 1952).

33. Sin embargo, el propio S. Cotta en su *El derecho en la existencia humana...*, *op. cit.*, confiesa que: "Mi referencia a la existencia no supone, sin embargo, estar a favor de cierta tendencia filosófica, la del existencialismo, como podría desprenderse de la alocución usada." (p. 13).

34. ROSMINI, A., *Filosofía del Diritto*, C. Batelli, Nápoles, 1844 y 1845, I, pp. 15 y 19.

lista supone revalorizar lo humano, situando a la persona y su existencia social en un primer plano, de donde mana lo jurídico. Así, en la misma presentación de su obra *El Derecho en la existencia humana*³⁵, explica el propio autor su propósito afirmando que “en orden a la investigación del problema del Derecho es mi insatisfacción acerca de una interpretación del mismo exclusivamente formal o historicista; también, mi 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.” Su experiencia jurídica parte de la existencia humana, pero sin olvidarse a su vez de la persona en el momento supremo de la aplicación de la norma jurídica. Como explica acertadamente J. A. Martínez Muñoz, “el hombre ocupa un lugar destacado en la obra de Cotta. Su metodología va dirigida a descubrir las implicaciones, jurídicas y no jurídicas, que se derivan de un análisis de la existencia humana, según el cual, el hombre está situado en un universo intelectual dominado por la mentalidad tecnológica, a la que considera el principal factor, e incluso el único o definitivo, en el desarrollo humano, porque le permite dominar los recursos de la naturaleza, pero que acaba degradando la misma naturaleza”³⁶. La obra de S. Cotta posee un sentido coherente que viene dado por la determinación del puesto que el Derecho ocupa en la vida humana, recuperando, como dice Martínez Muñoz, la vieja tradición iusnaturalista, de la que estuvo en otro tiempo alejado, “para ofrecer un nuevo iusnaturalismo que no separa la antropología de la experiencia jurídica. Supera de este modo diversos planteamientos propios del pensamiento moderno, como la reducción del de-

35. COTTA, S., *El Derecho en la existencia...*, op. cit., p. 9.

36. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., op. cit., p. 33.

recho a ser un mero instrumento de la acción política, la separación del derecho y de la moral en dos órdenes incommunicables e incluso contradictorios, la desvinculación del derecho respecto a la justicia, el desconocimiento del derecho natural en la legislación positiva, etc.”³⁷. Su iusnaturalismo más que ser calificado como “iusnaturalismo fenomenológico” por la metodología empleada, “más propiamente sería encuadrable, atendiendo a los resultados finalmente obtenidos, dentro de la tradición agustiniana, que tantos seguidores ha tenido en Italia”³⁸.

Desde las postrimerías del siglo XX, el iusnaturalismo vive un momento de expansión, en donde el retorno hacia posturas iusnaturalistas se ha visto propiciado por el encuentro con los textos constitucionales y las Declaraciones de Derechos humanos³⁹. Así, Massini Correa opina⁴⁰ que “nos encontramos en una situación de resurgimiento. El positivismo tuvo su culminación entre los años treinta y cincuenta de este siglo, pero después su influencia en el pensamiento y en el actuar filosófico-jurídico ha ido en declive (algunos autores tan importantes como Ulrich Klug reconocen que el positivismo está en crisis, y que está incluso de moda hablar mal del positivismo jurídico). Por tanto, el iusnaturalismo ha resurgido y mantiene varias escuelas en su seno.” Así pues, el profesor argentino menciona, entre otras, a la Nueva Escuela del Derecho Natural, que fue fundada por Germain Grisez, y que tiene su asiento en Inglaterra y Estados Unidos, y a la que pertenecen John Finnis,

37. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *op. cit.*, p. 34.

38. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *op. cit.*, p. 43.

39. COTTA, S., BOGNETTI, G., FERRI, G. B., FLICK, G. M., *Diritti fondamentali dell'uomo*, Relazioni del XXVII Convegno nazionale di studio, Roma, 6-8 dicembre, 1976, Quaderni di Iustitia, 27, A Cura dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Ed. Giuffrè, Roma, 1977.

40. Vid. Entrevista realizada al catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Mendoza (Argentina), Carlos Ignacio Massini Correa, bajo el título “Las Declaraciones de derechos humanos implican el iusnaturalismo”, fechada a 25 de febrero de 1998 (029/98), disponible en www.aceprensa.com

William May, Joseph Boyle, Robert P. George y varios otros. A continuación hace referencia a otra escuela, la formada por Michel Villey, profesor de la Universidad de París hasta casi los años 80. Asimismo, refiere la existencia de la escuela creada en Italia bajo los auspicios del magisterio de Sergio Cotta, y de un iusnaturalismo alemán con representantes como Robert Spaemann. Finalmente, apunta la presencia en España, hasta prácticamente la década de los sesenta y setenta, de un iusnaturalismo hispánico, que tiene su inspiración en Domingo de Soto, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, es decir, la denominada Escuela de Salamanca o la de Coimbra, en el caso de Suárez. Y en este sentido señala que “este iusnaturalismo hispánico ha sido poco a poco sustituido por influencias de las escuelas extranjeras antes mencionadas. Javier Hervada, por ejemplo, puede ser encuadrado como un villeyano o cuasi-villeyano; otros autores españoles son seguidores de Sergio Cotta, y algunos otros conocen la obra de John Finnis, profesor de Oxford, pero éstos son los menos.” En efecto, desde el mismo sendero del iuspositivismo, igualmente se ha puesto de manifiesto la decadencia del positivismo⁴¹ en la cultura jurídica de nuestros días. Tal acontece cuando Luis Prieto Sanchís escribe⁴² que: “... creo que no es aventurado decir que hoy el positivismo se bate en retirada y, ... uno de los últimos sucesos que anuncian su crisis o muerte es precisamente el triunfo del constitucionalismo o del Estado constitucional democrático”⁴³. De tal modo que, “el papel que desempeñaba antes el Derecho natural respecto del soberano, lo desempeña ahora la Constitución respecto del legislador”⁴⁴. Así

41. OLLERO TASSARA, A., “Le crisi del positivismo giuridico. I paradossi teorici di una “routine” pratica”, en *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo...*, *op. cit.*, pp. 61-103.

42. PRIETO SANCHÍS, L., *Constitucionalismo y Positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1997.

43. PRIETO SANCHÍS, L., *op. cit.*, p. 8.

44. PRIETO SANCHÍS, L., *op. cit.*, p. 17.

pues, el constitucionalismo moderno habría incorporado en su seno gran parte de los contenidos o valores de justicia elaborados por el iusnaturalismo racionalista e ilustrado. “En suma, la concepción decimonónica de las fuentes del Derecho, que prácticamente se reducía al monopolio y a la omnipotencia del Derecho del Estado expresado a través de la ley, puede considerarse superada”⁴⁵. Se trata, en definitiva, de aquello que la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁶ y la doctrina científica de nuestro país ha venido calificando como *superación del positivismo legalista*⁴⁷. Y que parece encontrar su plasmación constitucional en el artículo 103.1 *in fine* de la Constitución española de 1978, al distinguirse por el

45. PRIETO SANCHÍS, L., *op. cit.*, p. 19. Vid. igualmente, p. 93.

46. De excepcional interés, pues, son para el filósofo del derecho, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de diciembre de 1989 y la de 12 de julio de 1990, redactadas ambas por el magistrado don Juan Miguel Esteve Campillo. En efecto, las citadas Sentencias, en el Fundamento jurídico 13º, señalan que: “...como ha manifestado el Tribunal Supremo, *la distinción entre ley y Derecho que refleja el artículo 103.1 de la Constitución no es un simple juego semántico ni constituye tampoco una novedad, y si bien queda vedado al intérprete jurídico el llamado uso alternativo del derecho que supone una opción a favor de una ideología*, no es menos cierto que *en nuestro ordenamiento el positivismo legalista hace años que está superado*, de modo que la igualdad real y efectiva que postula el artículo 9º.2 de la Constitución ha de conseguirse sin subvertir la Constitución, antes, al contrario, partiendo de ella, para lo cual *hay que traducir en términos de justicia –de justicia sin adjetivos– lo que ella dice y dicen las leyes que las desarrollan* (Sentencia TS, Sala 4ª, 20 de mayo de 1987)”.

47. Cf. LORCA NAVARRETE, J., *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, vid. pp. 528-532. Particularmente, el profesor Lorca apoya esta tesis desde su contemplación de los Derechos naturales como Derechos fundamentales al llevar a cabo el cotejo comparativo complementador de los artículos 1º.1 y 10º.1 de la CE, el cual supone el tránsito de una concepción objetiva a otra subjetiva, de una estática y tendencialmente finalista a otra, pues, dinámica, superadora radical y última de toda tendencia finalista, en la que los valores superiores del ordenamiento jurídico se concretan o subsumen –subjetivamente– en la dignidad de la persona humana o en el respeto a la ley y a los derechos de los demás (vid. v. gr. *op. cit.*, p. 456).

constituyente entre ley y Derecho, en trance de recortar las posibles veleidades de la Administración del Estado por conculcadoras del mismo Estado de Derecho y las garantías que lo hacen posible.

Es por ello que dentro del ámbito de la Filosofía del Derecho, la obra de Sergio Cotta pudiera situarse dentro de esta atmósfera en la que se produce un resurgimiento o renacer del iusnaturalismo en la vigésima centuria, o lo que desde una acepción más genérica se ha denominado “el renacimiento de la ética”, y que ha dado lugar a que el depurado normativismo kelseniano haya quedado atrás en esta superación del positivismo legalista. En efecto, este “eterno retorno del Derecho natural”, como podríamos denominarlo utilizando la expresión de Heinrich Rommen *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts* que diera título a su conocida obra, supone el contexto preciso para entender adecuadamente el planteamiento que Cotta traza en sus innumerables artículos y monografías. Baste leer su prólogo a la edición española de su obra *Justificación y Obligatoriedad de las normas*, para descubrir su valoración del Derecho natural contemporáneo, que expone en este libro, después de haber estado alejado del iusnaturalismo como él mismo confiesa, y al que contempla ahora de una forma renovada: “Más, como es bien sabido, desde hace unos dos siglos el iusnaturalismo ha sido marginado en Occidente como un pensamiento muerto, incapaz de ser continuado ni renovado, por el influjo dominante del idealismo y del positivismo filosófico así como del iuspositivismo de los juristas, más o menos tributario de aquellas filosofías. La idea misma de una ley y de un derecho naturales ha sido perentoriamente declarada contradictoria, carente de sentido y, por tanto, de valor normativo o, por lo menos, directivo. ...También yo, hace bastantes años, estuve apartado del iusnaturalismo, pero una prolongada meditación sobre la experiencia jurídica concreta me ha llevado a redescubrir sus razones y me ha inducido a exponerlo en este libro de una forma renovada. ...los derechos humanos, gran aspiración de nuestro tiempo

y fundamento de toda auténtica democracia, son la expresión de esa naturaleza, universalmente común a todos los existentes. El derecho natural no está, pues, muerto, sino que vive de nuevo en la conciencia del hombre contemporáneo y puede iluminar su porvenir si es verdad –como ya hoy parece evidente– que tal porvenir es, por una parte planetario y, por otra, se halla amenazado por la gran capacidad transformadora de la técnica, en especial de la ingeniería genética, que avizora (también) la dramática posibilidad de un hombre manipulado hasta el punto de ser privado de la libertad”⁴⁸. Gregorio Robles Morchón en su obra *Introducción a la Teoría del Derecho*⁴⁹ dedicó un capítulo al renacimiento de la Teoría del Derecho natural en el siglo XX, ya que el “eterno retorno” del Derecho natural es la eterna necesidad humana de la justicia. Así, señala Robles Morchón que el intento de prescindir de la teoría iusnaturalista en determinados momentos de la historia ha supuesto un coste muy elevado. “Este “eterno retorno” –explica el catedrático de Filosofía del Derecho– tiene lugar sobre todo en aquellas épocas en que la humanidad siente sobre sus hombros el peso de una profunda crisis, cuando las obras de los hombres no bastan para mirar al futuro con confianza o cuando quizás esas mismas obras suponen una decepción profunda acerca de nuestras propias posibilidades. Así ha sucedido en Alemania tras la segunda guerra mundial. En el ámbito de lo jurídico el positivismo dominante en la época anterior a la guerra ha encendido los ánimos en su contra, acusándole de esa desafortunada caza de culpables ideológicos de las atrocidades nazis”⁵⁰. Y es que, “Auschwitz fue –apunta, asimismo, Francisco Carpintero– una realidad lo sufi-

48. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad de las normas*, Traduc. de A. Fernández Galiano, Editorial Ceura, Madrid, 1987, en el prólogo realizado por el autor a la edición española, pp. XIII-XIV-XV.

49. ROBLES MORCHÓN, G., *Introducción a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1988.

50. Robles Morchón, G., *op. cit.*, p. 112.

cientemente expresiva como para demostrar lo aberrante de un legislador humano soberano”⁵¹. En este sentido, la toma de posición tras el desastre de 1945, por parte del jurista Gustav Radbruch ya es un claro ejemplo de la importancia del Derecho natural en cuanto orden legitimador de las leyes positivas, y acerca de la necesidad de que éstas cumplan con un contenido axiológico en estrecha conexión con la justicia. Gustav Radbruch experimentó un cambio sustancialmente cualitativo en lo que se refiere a su actitud hacia el Derecho, evolucionando desde una actitud positivista en la época de la preguerra a una posición superadora del positivismo después de la confrontación bélica. En una alocución con motivo de la reinauguración de la Facultad de Derecho de Heidelberg en 1946, señaló una serie de principios decisivos para la renovación del Derecho en Alemania, que había de partir desde las propias Facultades de Derecho. De entre esos principios destacamos estas significativas palabras: “Miramos para atrás hacia doce años llenos de arbitrariedad y antiderecho, hacia el predominio de un poder estatal que tuvo por admisible todo lo que le pareció útil y saltó ligeramente sobre leyes válidas, allí incluso donde ellas servían a los fines más sagrados, la protección de la vida humana. Debemos retornar de la ilegalidad y arbitrariedad al imperio de la ley; del Estado antijurídico, al *Estado de Derecho*. ...De nuevo, debemos prevalecernos de los derechos humanos que se hallan por encima de toda ley, del Derecho natural, que niega validez a toda ley enemiga de la justicia”⁵². Luego, se pone de manifiesto la necesidad y la importancia del Derecho natural, y se dejan atrás controversias de tipo ideológico, en definitiva, sobre de la existencia del Derecho natural, para cobrar el iusnaturalismo en la actualidad un cometido más elevado centrado en la dimensión jurídica de as-

51. CARPINTERO, F., *Derecho y Ontología jurídica...*, op. cit., p. 316.

52. RADBRUCH, G., *El hombre en el Derecho*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980. Traduc. de Aníbal del Campo. (Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho), p. 124.

pectos como la libertad y la dignidad de la persona, sus derechos que le son inherentes, así como el valor de la justicia que ha de estar presente en todo Derecho. Se trata de un planteamiento que aparece ya en Hans Welzel en su obra *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie* (1951)⁵³, y que, como vemos, viene siendo predominante por su carácter esencialmente progresista. Welzel plantea el problema acerca de si el Derecho natural puede proporcionar un contenido material de justicia válido, contraponiendo el Derecho natural ideal, que tomando asiento en la razón humana determinará unos principios de justicia eternamente válidos, y el Derecho natural existencial, en el que el orden del Derecho aparece basado en los datos empíricos de la naturaleza humana.

Ya hemos señalado que en el planteamiento iusnaturalista de S. Cotta la naturaleza humana y su existencia se sitúan como fuente última de la experiencia jurídica. Recordemos, sin embargo, aquel pasaje de la obra *De Legibus*⁵⁴ del jurista romano Marco Tulio Cicerón, en el que aparece un diálogo entre Marco y Tito Pomponio Ático:

“Ático. —Entonces tu idea es que no hay que tomar por fuentes de la ciencia jurídica ni el Edicto del Pretor, como hacen casi todos hoy, ni las Doce Tablas, como los antepasados, sino propiamente la filosofía esencial.

Marco. —En efecto, Pomponio; no nos interesa en este discurso el modo de prevenir cautelas procesales o la manera de despachar una consulta cualquiera. Aunque sea una materia importante, como es en verdad, y cultivada ya antes por muchos autores insignes y hoy por

53. Welzel, H., *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie*, 2ª edic., Göttingen, 1955; 4ª edic., Göttingen, 1962; *Derecho natural y Justicia material*, Edit. Aguilar, Madrid, 1957, 265 pp., Traducción de Felipe González Vicén.

54. CICERÓN, M. T., *De Legibus*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. Traducción, introducción y notas por Álvaro D'Ors.

uno de destacada autoridad y ciencia, sin embargo, nosotros debemos abrazar en esta disertación el fundamento universal del Derecho y de las leyes, de suerte que el llamado derecho civil quede reducido, diríamos, a una parte de proporciones muy pequeñas. Así, hemos de explicar la naturaleza del derecho, deduciéndola de la naturaleza del hombre; luego, hemos de considerar las leyes que deben regir en las ciudades, y, finalmente, hemos de tratar de los derechos y preceptos positivos propios de cada pueblo, sin omitir entre ellos los llamados derechos civiles del nuestro.

Quinto. —En verdad, hermano, que planteas la cuestión con altura, y partiendo, como debe ser, del principio capital; los otros tratadistas del derecho civil presentan un método de litigar más que de justicia.”⁵⁵

Este diálogo entre Tito Pomponio Ático, Marco y su hermano Quinto, tres amigos reunidos plácidamente en tierras de Arpino, a orillas de las aguas del Liris y el Fibreno, representa una conversación sobre la existencia de unas leyes naturales que deben regir la república. Nos encontramos con una marcada inspiración iusnaturalista que vincula en estrecha dependencia el Derecho a la naturaleza humana, presentando un carácter estoico. Y es que Cicerón, al que se le considera primer filósofo del Derecho⁵⁶ en la historia, a pesar de su trayectoria como jurista romano de carácter eminentemente práctico dedicado con éxito a la actividad forense, que llegaría a ostentar el cargo de cónsul en la vida política, muestra su interés por indagar el fundamento filosófico del Derecho, por hallar su origen, por determinar la *fons iuris*, que

55. CICERÓN, M. T., *De Legibus...*, *op. cit.*, Libro I, 5, 17; 6, 18.

56. Cf. FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. I, “Antigüedad y Edad Media”, Ediciones Pirámide, traducción de J. Lorca Navarrete, Madrid, 1978, p. 94. Exactamente las palabras del profesor de la Universidad de Bolonia son: “La vastísima cultura jurídica de Cicerón y su misma experiencia práctica de orador forense y de hombre político le llevaron a ocuparse frecuentemente de problemas filosóficos del Derecho y del Estado, hasta tal punto que se le puede considerar como el primer auténtico filósofo del Derecho.”

para él no se encuentra en la legislación positiva sino en lo más profundo del planteamiento filosófico, esto es, *ex intima philosophia*, por lo que la naturaleza del Derecho no posee otra base sustentadora que la propia naturaleza humana. Sin embargo, Cicerón contempla un Derecho natural ideal, como concepción del orden jurídico basado en la razón del hombre, que determina un orden ideal válido para todo tiempo y lugar. Concepción de lo jurídico, que aparece con mayor claridad si cabe en su concepto de *lex vera*⁵⁷. En efecto, pudiera afirmarse que “verdad es que en el sistema de Cicerón sociedad y derecho parecen coincidir al modo aristotélico, con arreglo al famoso principio suyo de que “ubi societas, ibi ius”, pero también es cierto que el derecho es para él algo previo a la “civitas” misma, en cuanto pende de la naturaleza humana, no vista ya con arreglo a los cánones aristotélicos de la sociabilidad característica, sino según la concepción estoica del hombre”⁵⁸. Para Cotta, en cambio, el Derecho surge de la propia naturaleza humana pero contemplada dinámicamente en su existencia, en su vida de convivencia y de interrelación social. Su Derecho natural es existencial –iusnaturalismo existencial–, pues su idea de lo jurídico se construye en base a los datos empíricos que suministra la naturaleza humana, anidando

57. CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Planeta, Barcelona, 1995. Introducción, traducción, apéndice y notas de Álvaro D’Ors. La doctrina estoica de la existencia de una ley absolutamente verdadera, aparece recogida en el libro III, 22,33, de su obra *De república*, en donde encontramos el concepto de *lex vera*, en el que se conjugan elementos tales como la recta razón, la naturaleza y la divinidad, en una suerte de panteísmo estoico, formando un todo armónico y unitario. En esta definición de la *lex vera* ciceroniana se conjugan la naturaleza racional del hombre con la divinidad, configurándose una ley inmutable que rige eternamente el universo, y que el hombre descubre inserta en su razón. En el diálogo Lelio, amigo de Escipión, defiende frente a Lucio Furio Filo la existencia de un justo por naturaleza expresado en una ley natural como ley divina que deriva de la propia esencia humana, discernidora del bien y del mal, que ha de guiar las acciones de los hombres e inspirar la legislación positiva.

58. LORCA NAVARRETE, J., *Temas de Teoría...*, op. cit., pp. 247-248.

en la vida de relación. Así, en su obra *¿Qué es el Derecho?*⁵⁹, S. Cotta nos explica como de la sociabilidad humana y de sus posibles relaciones conflictivas con los demás brota la necesidad del Derecho:

“La necesidad de relación y cooperación interindividual, urgidas por la estructura del hombre y su conciencia, no resulta fácil de realizar en el día a día; antes bien, se topa con frecuentes y muy graves impedimentos. Cada individuo, de hecho, tiene su propia singularidad, un sentido distinto de su propia necesidad y de su propia perfección, y ello implica la posibilidad objetiva de no coincidir, al margen de la mala voluntad, tanto en las intenciones como en las acciones. Por otra parte, no se puede negar, por esa misma singularidad, lo difícil que resulta una completa comprensión y una aceptación recíproca. Todo lo cual provoca una situación contradictoria de sentimientos, deseos, intenciones, una confusa trama de acciones, llena de contrastes, que da lugar al aislamiento, a pesar de la necesidad natural de abrirse mutuamente. Mientras uno se abre a la colaboración, otro se cierra, y al revés: la singularidad del encuentro determina la posibilidad del desencuentro.”⁶⁰

Y ello, afirma el filósofo florentino, pone al individuo en una situación dramática, “nadie puede vivir sin abrirse, sin cooperación mutua, y si cada uno es libre de comportarse como le parezca, la vida está en constante peligro, se vuelve insegura, y el perfeccionamiento integral de uno mismo se hace precario cuando no imposible, puesto que estaríamos a expensas de la mera fuerza, según la ley, precisamente, de la selva”⁶¹. En estas condiciones, el hombre necesita regular su convivencia con los demás mediante la sujeción al ordenamiento jurídico, y así “nos amparamos en el

59. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?*, Rialp, 3ª edic., Traducción castellana de José Joaquín Blasco, Madrid, 2000.

60. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, pp. 44-45.

61. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, p. 46.

derecho para superar límites, finitudes, riesgos de la convivencia, tratando de obtener de él ayuda, seguridad, duración, ...el hombre es un *ser consciente de su propia imperfección e indigencia*. ...Esa conciencia, que caracteriza específicamente al ser humano, es el estímulo que le empuja a actuar”⁶². Partiendo de estos elementos que conforman la dimensión ontológica de la naturaleza humana, Sergio Cotta construye su idea del Derecho. En consecuencia, “la estructura relacional e imperfecta del hombre, que determina su indigencia y la apertura de su conciencia a aceptar a los demás, le lleva a buscar una regularidad, una normalidad en su conducta, un orden de vida, en fin, que constituya un marco de referencia para reconocerse y comprenderse recíprocamente más allá de la diversidad subjetiva”⁶³. Esto es, “de esta situación –afirma Cotta– surge el sentimiento de que hay que establecer un orden en las relaciones personales mediante comunes principios rectores, reglas de conducta o normas”⁶⁴. Es, pues, la coexistencialidad el fundamento ontológico del Derecho. Aquí radica la fuente última de lo jurídico. Para Sergio Cotta la fundamentación del Derecho se hace necesaria para obtener una comprensión integral del fenómeno jurídico que permita después determinar su obligatoriedad⁶⁵. La coexistencialidad se alza en fundamento ontológico de lo jurídico, pero a la vez dicha coexistencialidad necesita del Derecho como modo organizativo de conductas humanas en sociedad⁶⁶.

62. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, p. 37.

63. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, p. 47.

64. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, p. 48.

65. MARTÍNEZ MUÑOZ, J. A., *op. cit.*, p. 193.

66. “...la cognizione dell’essere dell’uomo è la base della normatività (morale e giuridica), poiché al di là dell’essere non vi è che il nulla e dunque l’impossibilità della libertà, della scelta, della decisione. Nel quadro dell’essere, s’impone la necessità della regolamentazione della libertà: la necessità della normatività.” (COTTA, S., “Conoscenza e Normatività. Una prospettiva metafisica”, en *Conoscenza e Normatività. Il Normativo tra decisione e fondazione*, A cura di Sergio Cotta, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 12).

Así, Cotta lo explica: “Hay que precisar, sin embargo, que en el *interior* de la vida política hay sitio para el derecho, mejor todavía: necesidad del derecho. En efecto, no conocemos a ningún grupo político, cualquiera que sea, estado o tribu, clase o clan, que no produzca o se valga de normas jurídicas”⁶⁷.

Situado el fundamento del Derecho en la coexistencialidad de la naturaleza humana, la idea de lo jurídico emerge como necesidad ineludible para organizar, como acabamos de ver, la convivencia⁶⁸. Llegados a este punto, puede afirmarse que “el derecho consiste..., 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 la regla, 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”⁶⁹. Luego, el Derecho se nos plantea como regla vinculante de nuestra conducta social⁷⁰. Morfológicamente, es decir en su manifestación externa, a fin de distinguir el Derecho de otras reglas de la vida social que no son propiamente jurídicas, el Derecho —afirma Cotta— es un texto lingüístico determinado, emanado de una autoridad legislativa organizada y reconocida como legítima⁷¹. Sin embargo, su indagación sobre el

67. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 73.

68. Por nuestra parte, intentábamos en un trabajo de hace ya algunos años ofrecer un concepto de Derecho que hundía sus últimas raíces en el planteamiento filosófico de Aristóteles, concibiendo el Derecho como “una norma general reguladora de las relaciones de convivencia, instaurando en ellas la seguridad con miras a la realización de la justicia, y susceptible de ser exigida coactivamente en caso de desobediencia.” (Lorca Martín de Villodres, M. I., *La notas de lo jurídico en el pensamiento aristotélico*, Pirámide, Madrid, 1999, p. 104).

69. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 101.

70. COTTA, S., *El Derecho en la existencia...*, op. cit., p. 16.

71. COTTA, S., *El derecho en la existencia...*, op. cit., pp. 16-17.

Derecho no se limita a un nivel morfológico, que es sin duda superficial, sino que procede a una investigación que trata de descubrir su estructura o forma interna, su estructura *deóntica*, su *estructura lógica prescriptiva*. Por ello S. Cotta, afirma que la estructura interna de la norma jurídica es la de *una prescripción sancionadora*⁷². Todas las normas jurídicas poseen una estructura prescriptiva-sancionadora. Pero esta indagación descriptiva, es completada por otra de índole explicativa, que busca en primer término despejar la cuestión de su finalidad, es la interpretación finalista o teleológica, de donde puede afirmarse que el Derecho como orden prescriptivo-sancionador, sirve *para* establecer un sistema de conductas que aseguren un ordenamiento regular de convivencia entre una pluralidad de individuos⁷³. Con lo cual, tenemos que la indagación teleológica viene a integrar la investigación descriptiva, a cerca de lo que el Derecho sea. Sin embargo, sigue estando presente la interrogante a cerca de la razón última de lo que es el Derecho. Su averiguación sería cometido de una indagación que sobrepasa las posibilidades de la Ciencia jurídica, porque es la investigación del porqué constitutivo del Derecho, lo cual es una investigación ontológica, y por ende de carácter filosófico. Convencido de ello, se muestra Sergio Cotta cuando afirma que “con la investigación filosófica se puede llegar a clarificar definitivamente el Derecho”⁷⁴. Lo que supone plantear la investigación de lo que el Derecho sea partiendo de la *experiencia jurídica*. Por tanto, ante la pregunta *¿Qué es el Derecho?*, Sergio Cotta diseña una investigación que consta de cuatro niveles: 1) la forma externa o morfológica, 2) la forma interna o estructura, 3) la causa final o función, 4) la causa originaria. En los dos primeros se determina *cómo* es el Derecho, en los dos siguientes, su *porqué*⁷⁵. Pero, asimismo, el Derecho apa-

72. COTTA, S., *El derecho en la existencia...*, op. cit., p. 19.

73. COTTA, S., *El Derecho en la existencia...*, op. cit., p. 22.

74. COTTA, S., *El Derecho en la existencia...*, op. cit., p. 27.

75. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 29.

rece caracterizado por la nota de la *obligatoriedad*, lo cual constituye un elemento esencial de la juridicidad. Como advierte Cotta, “la obligatoriedad de las normas deriva de su justificación racional y que tal justificación encuentra su fundamento en la insoslayable estructura coexistencial del vivir humano”⁷⁶. La obligatoriedad del Derecho y el por qué de su obediencia no pueden residenciarse satisfactoriamente en la voluntad y en el poder del legislador, o incluso en el poder de un tirano, que puede lograr obediencia a su voluntad por la presión que sobre los súbditos ejerce, ni en definitiva la pura fuerza puede constituirse en garantía del cumplimiento de la norma. Como explica A. Fernández-Galiano situando acertadamente esta problemática, “es evidente que nadie puede sentirse obligado por una prescripción sino cuando aprecia en ella una racionalidad suficientemente convincente (una justificación) como para considerarla una norma jurídica y no una mera imposición. ...¿Por qué he de obedecer a unas normas que recortan mi libertad al limitar o encauzar en una determinada dirección mis posibilidades de actuación dentro de la convivencia social?”⁷⁷. Luego, podría decirse que el Derecho es obedecido porque el ciudadano le reconoce su obligatoriedad⁷⁸. Por ello, Sergio Cotta muestra cómo

76. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., p. IX.

77. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., nota del traductor A. Fernández Galiano, p. XVII.

78. Pedimos licencia para mostrar que nos identificamos plenamente con esta manera de contemplar la obligatoriedad del Derecho y la obediencia al mismo, cuando afirmamos que: “El Derecho es un orden regulador de las relaciones de convivencia, que bajo la exigencia constante de la justicia ha de crear un clima de confianza, de convivencia cierta y segura entre los ciudadanos, y que en cada momento se sabe vinculante en una determinada comunidad política. Pero ha de aclararse que, según lo concebimos, el Derecho es efectivo porque la numerosa mayoría de los hombres lo considera regulativo, porque reconocen realmente su pretensión de validez, encaminando y acomodando su comportamiento hacia el derecho, aunque en cada circunstancia no reciban el correspondiente apremio para obedecerlo —ello es lo que queremos decir cuando en nuestra concepción hablamos de que el Derecho sea “susceptible de ser exigido coactivamente en

a través del proceso de justificación del derecho positivo se revela éste como “derecho natural vigente” confirmando con ello su misma y fundamental esencia coexistencial⁷⁹. Así, ciertamente “una obediencia consciente a la ley proviene del reconocimiento, no ya de su fuerza coactiva, sino de su obligatoriedad y ésta no puede imponerse sino que se demuestra mediante un proceso riguroso de justificación. De este modo, la ley –concluye Cotta– vuelve a adquirir su carácter humano de acto de razón, pero de una razón cuyo criterio de verdad está en la naturaleza específica del hombre; si así no fuera, correría el riesgo de dispersarse en el conflicto de las opiniones y de los intereses contingentes, haciendo imposible la coexistencia humana”⁸⁰. Es decir, la justificación no es algo que se puede libremente añadir o no a la norma por motivos contingentes o de mera oportunidad, sino que, al contrario, como apunta S. Cotta, resulta indispensable por tres razones de fondo:”1) a causa de la relación trascendental entre norma y transgresión; 2) por la pluralidad de las posibilidades del obrar humano; 3) por razón de la estructura coexistencial del hombre. La primera razón es de orden lógico o, si se prefiere, metalógico, siendo las otras dos de orden ontológico”⁸¹. Y este planteamiento convierte a la norma jurídica vigente en, así lo denomina Sergio Cotta, el nexos triádico “enunciado, deóntico-justificación-interpretación”⁸², de donde la justificación resulta indispensable para atribuir obligatoriedad a un enunciado prescriptivo, imprimiéndole así el carácter categorial de norma. El tratamiento del tema de la obligatoriedad y la

caso de desobediencia”–. Por ello, entendemos que, en primer lugar, es la *concepción ética del Derecho*, su *exigibilidad ética* y la realización del valor de la justicia, y luego, en segundo lugar –y sólo en un momento posterior–, la *nota de la coactividad en caso de su desobediencia*”. (Lorca Martín de Villodres, M^a I., *Las notas de lo jurídico...*, op. cit., pp. 104-105).

79. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., p. XV.

80. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., p. XIV.

81. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., p. 29.

82. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., p. 29.

necesidad ineludible de justificar las normas, prestándoles obediencia, sobre el presupuesto previo de la coexistencia, permite a Cotta contemplar el viejo problema del derecho natural desde un punto de vista nuevo, es decir, el derecho positivo en cuanto haya probado la obligatoriedad de sus propias normas, puede ser denominado *derecho natural vigente*. “Con tal expresión —explica Cotta—, en efecto, no se pretende afirmar la vigencia de un mal definido derecho natural junto con o sobre el derecho positivo, sino que, al contrario, lo que se quiere decir es que el derecho positivo, cuando sea jurídico en sentido propio (esto es, obligatorio por la justificación de su deonticidad) es derecho natural. Privado de esta naturalidad, el “derecho” positivo es *magis iniquitas quam lex* según la famosa expresión que sintetiza la concepción clásica del derecho, confirmada por la conciencia común de todos los tiempos”⁸³. Es a lo que se refería A. Ollero, cuando al analizar el valor de la función jurisdiccional, afirmaba: “Il non-cognitivismo teorico è in contrasto con l’evidenza di un’esigenza sociale pratica di legittimità. Se il diritto perdura è perché il cittadino lo riconosce e lo riconosce e lo accetta come un processo di ragione pratica, che si sforza di esprimere qualche contenuto reale. Se tale realtà esiste, bisognerà adoperarsi costantemente per conoscerla e interpretarne le esigenze”⁸⁴.

Sin embargo, si el Derecho “consiste, como hemos visto, 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 la regla, resulta posible una coordinación pacífica de las relaciones humanas. Así entendido, el derecho re-

83. COTTA, S., *Justificación y Obligatoriedad...*, op. cit., p. 143.

84. OLLERO TASSARA, A., “Giudicare o decidere: Il senso della funzione giurisdiziaría”, en *Conoscenza e Normatività. Il normativo tra decisione e fondazione*, A cura di Sergio Cotta, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 150.

vela su razón de ser existencial y su raigambre en la estructura ontológica del hombre”⁸⁵. La norma, además, será tanto más eficaz, desplegando plenamente sus posibilidades de ordenación social, en la medida en que cumpla con el requisito de ser justa. A su vez, será el contenido axiológico de justicia lo que proporciona la debida justificación de la obligatoriedad a la norma, así como la justificación de la correspondiente obediencia que debe ser prestada a la misma. Pues, la eficacia de la norma no puede basarse sólo en la coacción o en la fuerza, sino en un valor o deber ser superior. O, como apuntaba G. Radbruch, al descubrir el entronque moral del Derecho, la validez sólo puede basarse en un deber ser superior o supremo, en un valor suprapositivo⁸⁶. El Derecho debe estar provisto de un contenido axiológico, estar provisto de unos valores que trascienden el horizonte de lo puramente normativo. Sergio Cotta lo explica al afirmar que “la eficacia de una regla que se basa *sólo* en la fuerza es ciertamente precaria y provisional, puesto que en cuanto se atenúa o cesa la presión de la fuerza, y consiguientemente el temor que despierta, la regularidad del comportamiento disminuye”⁸⁷. Considera, Cotta, la justicia, por tanto, como algo intrínsecamente vinculado al Derecho. Y abiertamente lo afirma, frente a posturas escépticas o imbuidas de un relativismo epistemológico y ético, al decir que “la justicia es el elemento decisivo, esencial del derecho: el modo de vida jurídico exige conceptualmente la justicia y se entiende, en la más común experiencia, como un vivir de acuerdo con la justicia. Lo que no significa que cada norma efectiva de la vida jurídica sea justa, pero debería serlo por coherencia lógica, y tanto más si, cuando no lo es, pierde su intrínseca capacidad de ser respetada”⁸⁸.

85. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 101.

86. RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 3ª edic., 1965, p. 51.

87. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 103.

88. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., pp. 109-110.

Frente a la justicia legal, entendida como aquella justicia que consiste en la observancia de la ley⁸⁹ o como respeto a la ley⁹⁰, Cotta distingue la justicia social. Sigue el filósofo del Derecho italiano un planteamiento clásico en su tratamiento de la justicia, pues el propio Aristóteles distinguía ya lo justo como *nómon*, lo justo en cuanto conformidad a la ley, y de otro lado, lo justo como *íson*, lo justo como igualdad. Baste para ello, entendemos, releer estas palabras de Aristóteles en su obra *Gran Moral*⁹¹, cuando afirma que “ante todo, si estudiamos la naturaleza misma de lo justo, reconoceremos que es de dos clases. La primera es lo justo según la ley, y en este sentido se llaman justas las cosas que la ley ordena (...). Por esta razón se dice también, hablando de la justicia, que es una especie de virtud completa. En efecto, si los actos que la ley ordena son justos y la ley sólo ordena los actos que son conformes con todas las diferentes virtudes, se sigue de aquí que el hombre que observa escrupulosamente la ley y que ejecuta las cosas justas que ella consagra es completamente virtuoso” (*G.M.* l. I, c. XXXI). En el mismo sentido expresivo de la justicia como conformidad a la ley, destacamos este razonamiento de Aristóteles en su obra *Retórica*⁹², al decir que “la justicia es una virtud por la cual cada uno posee sus propias cosas, de acuerdo con la ley; injusticia, aquello por lo que se posee lo ajeno, no según la ley.” (*Ret.*, l. I, c. 9). No obstante, será en el libro V de su *Ética a Nicómaco*⁹³ donde encontraremos plenamente desarrollada la concepción aristotélica de la justicia, distinguiendo entre la justicia como virtud

89. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, p. 105.

90. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, *op. cit.*, p. 111.

91. ARISTÓTELES, *Gran Moral*, en *Obras Selectas de Aristóteles*, Traducción de Patricio de Azcárate, El Ateneo, Buenos Aires, 1959.

92. ARISTÓTELES, *Retórica*, Traducción y notas de Francisco de P. Samaran-ch, Aguilar, Madrid, 1964.

93. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Edición bilingüe y traducción de María Araújo y Julián Marías, Introducción y notas de Julián Marías, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

absoluta, en el sentido de compendiar en su seno a todas las demás virtudes, o *dikaiosyne*, recordando al poeta griego Teógnides, y la justicia como virtud particular o política, referida a los demás, como virtud social, por ello la “justicia es la virtud perfecta, no absolutamente hablando, sino con relación a otro; y por eso muchas veces la justicia parece la más excelente de las virtudes, y que “ni el atardecer ni la aurora son tan maravillosos como ella”, y decimos con el proverbio que “en la justicia se dan, juntas, todas las virtudes”. Es la virtud más perfecta porque es la práctica de la virtud perfecta, es perfecta porque el que la posee puede usar de la virtud para con otro, y no sólo en sí mismo.”(*Ét. a Nic.*, l. V, 1129 b). Para Aristóteles la justicia es una virtud social, esto es, derivada de la naturaleza sociable del hombre, que se relaciona con sus semejantes, y que por lo tanto se realiza en comunidad. Por ello, el estagirita proclamaba en el libro I de su *Política*⁹⁴ que “la justicia es cosa de la ciudad, ya que la justicia es el orden de la comunidad civil, y consiste en el discernimiento de lo que es justo.”(*Polt.*, l. I, 1253 a). La justicia en Aristóteles se ejercita en sociedad en relación a los demás sujetos. Es una *areté prós héteron* o una *virtus ad alterum*, como señaló Santo Tomás de Aquino⁹⁵ comentando a Aristóteles: “Iustitia est quaedam virtus perfecta non simpliciter, sed in comparatione ad alterum.”(*In Ethicorum*, l. V, l. II, 906). Por ello, puede estimarse la justicia como una virtud perfecta porque implica la realización de un determinado comportamiento no sólo de la persona para consigo misma, sino también en relación a los demás. Así, “Iustitia legalis –apostilla Santo Tomás– est perfecta virtus, quia ille qui habet hanc virtutem, potest uti virtute ad alterum, et non solum ad seipsum.”(*In Ethicorum*, l. V, l. II, 908).

94. ARISTÓTELES, *Política*, Traducción de Julián Marías y María Araújo, Introducción y notas de Julián Marías, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951.

95. S. THOMAE AQUINATIS, *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nichomachum expositio*, Cura et studio P. Fr. Raymundi, M. Spiazzi, O.P., Marietti, Romae, 1949.

Además, Aristóteles indica que debido a este carácter comunitario que la justicia posee se halla conectada con la amistad, que también presenta una naturaleza social. Por ello, dirá en el libro VIII de su *Ética a Nicómaco* que los ciudadanos justos son los más capaces de amistad o *philia*, de manera que “cuando los hombres son amigos, ninguna necesidad hay de justicia, mientras que aun siendo justos necesitan además de la amistad, y parece que son los justos los que son más capaces de amistad.” (*Ét. a Nic.*, l. VIII, 1155a). De la amistad entre los hombres en sociedad se ha de derivar un trato ecuaníme e igualitario. Hasta tal punto que Aristóteles considera al *amigo* como *otro yo* (*Ét. a Nic.*, l. IX, 1169b).

No obstante, Sergio Cotta, siguiendo un planteamiento de inspiración aristotélico-tomista, como parece confesar en alguna ocasión⁹⁶, precisa que lo característico de la justicia es su cualidad de ser social, su *alteridad*⁹⁷, la justicia es social por su propia esencia⁹⁸, pues “se refiere directamente a las relaciones de coexistencia y aspira a regularlas con equidad”⁹⁹, la justicia “siempre es social, en la medida en que no se refiere a la relación del sujeto consigo mismo sino con los demás”¹⁰⁰. Así, entiende Cotta que para definir con mayor precisión el alcance de lo que justicia social sea, propone contemplarla en contraste con la justicia individual, o *interindividual* o *intersubjetiva*¹⁰¹ la cual sería sinónima de justicia conmutativa, siendo en su estructura igualmente social, es decir se trataría de “las relaciones directas y específicas entre individuos; por ejemplo, el intercambio... o el trabajo, estableciéndose el *justo* precio de los bienes intercambiados o la *justa* retribución del trabajo prestado. O también, los comportamientos que causan ofensas

96. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 109.

97. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 111.

98. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 112.

99. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 112.

100. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 111.

101. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 113.

o daños personales, estableciendo entonces la *justa* compensación o el *justo* resarcimiento de la ofensa o el daño ocasionados”¹⁰². Mientras que la justicia social, que está referida a dos tipos de relación que se superponen y entremezclan¹⁰³, a saber, entre los miembros individuales de la sociedad y el todo social, y entre los miembros colectivos de la sociedad y la sociedad global, “sería la que trata de la ordenada disposición de las diversas partes de la sociedad, de modo que quede asegurada su pacífica convivencia civil”¹⁰⁴. Recordemos que el propio Aristóteles concebía la justicia como *virtud social*, era una virtud referida a los demás, siendo por ello la virtud más perfecta, porque el hombre no la ejercita meramente para sí mismo, sino frente a otros, llevando en su seno un gran contenido altruista, que se traduce en el mantenimiento de la igualdad frente a los demás semejantes¹⁰⁵. Es más, para Cotta, la justicia social no es sino la expresión del bien común¹⁰⁶, representando, en definitiva, el verdadero fundamento y baremo de la legislación de un Estado o grupo político¹⁰⁷. Es decir, podemos entender que para Cotta la justicia social se eleva a la categoría de fundamento justificador y legitimador de un Estado. Sin embargo, Sergio Cotta matiza que cuando de manera habitual se habla de

102. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., pp. 112-113.

103. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 124.

104. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 113.

105. WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia material*, Traducción de Felipe González Vicén, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1971, p. 30. Vid. GARCÍA MÁYNEZ, E., *Doctrina aristotélica de la justicia*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1973, pp. 47-49, donde alude a la distinción entre razón teórica y saber práctico, de manera que se suscita en el ser humano el deseo de lanzarse a la consecución, llevar a la práctica, de aquello que es moralmente bueno, aquello que la razón teórica le presenta como éticamente valioso, pero que para su efectiva realización, como requisito previo, habrá de elegir los medios adecuados conducentes a dicho fin.

106. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 127.

107. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., p. 128.

justicia social, más que hacer referencia a una justicia que tienda a la realización de la armonía funcional entre las diversas partes de la sociedad, se hace alusión a una justicia que remedie la situación real de inferioridad de cierta categoría de miembros de la sociedad. Es decir, se hace referencia a una justicia que no descuide sino que tutele a los *afuncionales*, a los débiles socialmente¹⁰⁸. Precisamente, el propio Santo Tomás de Aquino en el *Tratado de la Justicia* dentro de la *Summa Theologica*¹⁰⁹, nos dice que la justicia legal es aquella “por la que el hombre concuerda con la ley que ordena los actos de todas las virtudes al bien común”(Secunda secundae, q. 58, a.5). Lo que lleva a buena parte de la doctrina filosófico-jurídica a ver cumplida en esta afirmación de Tomás de Aquino la realización más plena, en efecto, de la justicia social¹¹⁰. Por ello, cuando Cotta habla de justicia social identificándola con aquella justicia que busca el bien común, ya hay base suficiente para afirmar igualmente la existencia de un tipo de justicia, que derivada de la naturaleza sociable del hombre, es pieza clave para el establecimiento de unas relaciones de concordia o integración social que serán el fundamento para el surgimiento del Estado social y de su política solidaria propiciadora del Estado de bienestar social (*Welfare State*), lo cual es un logro felizmente conseguido que se inscribe en los Estados más avanzados de nuestros días. Pero, además, Sergio Cotta determina la estructura de la Justicia, es decir, destaca los elementos esenciales que la especifican de

108. COTTA, S., *¿Qué es el Derecho?...*, op. cit., pp. 133-134.

109. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, BAC, versión, introducción y apéndice del P. Fr. Teófilo Urdanoz, OR., tomo VIII, 1956.

110. LORCA NAVARRETE, J., *Temas de Teoría y Filosofía del Derecho...*, op. cit., p. 338, de donde destacamos estas oportunas palabras: “...al volverse el recodo de la obra tomista, nos encontramos con la diferenciación, clásica, de la justicia como virtud general, por de su entronque helénico con la ética, y como virtud particular, dividida, a su vez, en conmutativa, distributiva y legal. Pero en la misma obra tomista,... hay base para asentar lo que más tardíamente, y a impulsos de reivindicaciones sociales, se ha dado en llamar justicia *social*.”

forma permanente, pues sin estos elementos la Justicia, dice, quedaría en una idea vaga y emotiva, o en una realidad indefinible¹¹¹. Así, enumera los siguientes elementos que conforman el contenido de la Justicia: *paridad ontológica, simetría o reciprocidad, correspondencia, adecuación, respeto universal de lo justo, e imparcialidad de juicio*¹¹².

Hemos, pues, tratado de delinear las secuencias, que contemplamos de manera correlativa y mutuamente interconectadas, de Naturaleza humana, Derecho y Justicia social, que apreciamos como claves en el entendimiento del pensamiento del filósofo del Derecho italiano Sergio Cotta. La Naturaleza humana en su contemplación coexistencial, como fundamento ontológico de lo jurídico, el Derecho como necesaria regulación de las conductas humanas en sociedad, que reclaman dicha normación para garantizar su coexistencia y la instauración de la seguridad jurídica, y la Justicia social que identificada con el bien común busca la armonía social protegiendo y tutelando a los más desfavorecidos. Así, Cotta desde una visión renovada del iusnaturalismo, desde un iusnaturalismo comprometido, desde su onto-fenomenología pro-perspectivista, aborda brillantemente estas cuestiones tomando conciencia de la problematicidad inherente a nuestro cotidiano vivir, mostrando asimismo su profundo conocimiento de la antropología humana, base indispensable para la construcción de su propio sistema filosófico-jurídico.

111. COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana...*, op. cit., p. 156.

112. COTTA, S., *El Derecho en la existencia humana...*, op. cit., pp. 156-162.