

# Persona

# Derecho

57-2007\*\*

Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos.

Universidad de Navarra. Facultad de Derecho.  
Derecho de Filosofía del Derecho. Instituto de Derechos Humanos.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

Andrés Ollero, *Director*  
Martha Miranda, *Secretaria*

## COMITÉ CIENTÍFICO

Javier Hervada, *Presidente de Honor*  
Angela Aparisi (Navarra)  
Jesús Ballesteros (Valencia)  
Francisco Carpintero (Cádiz)  
Jean Lúe Chabot (Grenoble)  
(t) Sergio Cotta (Roma)  
Francesco d'Agostino (Roma)  
Paloma Duran (Castellón)  
John Finnis (Oxford)  
Robert P. George (Princeton)  
Juan José Gil-Cremades (Zaragoza)  
Mary Ann Glendon (Harvard)  
Uva M. Hoyos (Bogotá)  
Roberto Ibáñez (Méjico)  
Werner Krawietz (Münster)  
Antonio L. Martínez-Pujalte (Elche)  
Carlos I. Massini (Mendoza)  
Peter-Paul Müller-Schmidt (Mónchengladbach)  
Cristóbal Orrego (Santiago, Chile)  
José A. Pastor-Ridruejo (Madrid)  
J. P. Rentto (Turku)  
Pedro Serna (Corana)  
Robert Spaemann (Stuttgart)  
Jean M. Trigeaud (Burdeos)  
Caridad Velarde (Cádiz)  
Francesco Viola (Palermo)  
Christopher Wolfe (Milwaukee)

Las opiniones expresadas en los trabajos publicados en esta revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores.

## *EN RECUERDO DE SERGIO COTIA\**

*Francesco Viola*

Es imposible resumir en pocas páginas la contribución de Sergio Cotta a la reflexión filosófico-jurídica y a la cultura italiana de la segunda mitad del siglo pasado. Procuraré brindar tan sólo algunas pistas sobre su tarea de investigación, que ejerció una fuerte influencia en mis primeros pasos por el mundo de la filosofía del derecho.

Si recuperamos la acertada distinción de Norberto Bobbio entre la filosofía del derecho de los filósofos y la de los juristas, Sergio Cotta debe ser incluido decididamente entre los primeros. Su filosofía del derecho, sin embargo, no se reduce a la mera aplicación de una filosofía general al fenómeno jurídico, como precisamente ocurrió con esos pensadores en los que seguramente pensaba Bobbio, con cierto desinterés no exento de intolerancia. La deducción del ser y de las razones jurídicas desde una filosofía general, en la que todo está ya decidido, lleva a considerar superfluo el encuentro con la experiencia jurídica en su articulación concreta y, consecuentemente, a permanecer en el cielo de los conceptos. Sergio Cotta, sin embargo, no cae en tales abstracciones. Es un filósofo que conoce el derecho positivo y se muestra sensible a las exigencias de la positividad del derecho; pero sabe que la pura facticidad no puede fundarse ni justificarse normativamente a sí misma. Resulta por esto necesario retomar la doctrina tradicional

\* Original en italiano: *In ricordo di Sergio Cotta*. Traducción de José Antonio Santos.

del derecho natural. No ya para construir un ordenamiento jurídico ideal con el que el derecho positivo deba confrontarse, sino para fundar la normatividad y obligatoriedad del derecho positivo, así como su sentido; y esto es una tarea eminentemente filosófica.

En la época en que Sergio Cotta comenzaba a elaborar su pensamiento la situación de los estudios y de la investigación referida al derecho natural no era entusiasmante, a pesar del impulso recibido a raíz de los catastróficos resultados de las democracias totalitarias. Por una parte, la neoescolástica repetía cansinamente los esquemas de una ontología metafísica sin tomar en serio las acusaciones de falacia naturalista; por otra, filósofos del derecho y de la política, como Alessandro Passerin d'Entrèves y Guido Fassó, acentuaban la función histórica del derecho natural, es decir, la consistente en limitar el poder estatal y proteger al individuo del arbitrio del soberano, más que la dimensión filosófica de su doctrina. Por su parte, el pensamiento iuspositivista, con Bobbio a la cabeza, apuntaba que para esta noble tarea de crítica del poder no era necesario recurrir a una teoría objetivista de la ética como el iusnaturalismo, ya que cabe reconocer el mismo mérito a otras doctrinas o filosofías que no han tenido nada que ver con ella. Para Bobbio, no sólo el iusnaturalismo no es la única metaética cognitiva posible, sino que incluso es dudoso que el constitucionalismo y los derechos humanos sean más defendibles, en el plano teórico desde el cognotivismo que desde el relativismo ético.

Este panorama cultural ayuda a comprender que el punto crucial para el iusnaturalismo no era tanto el contenido del derecho natural, en torno al cual (aunque seguramente no más que hoy) había amplio consenso, cuanto su fundamento epistemológico y ontológico; o sea, volver de nuevo sobre el controvertido concepto de "naturaleza humana". Resulta obvio que, antes de saber cuál es el contenido valorativo extraíble de la naturaleza humana, es necesario justificar la legitimidad misma de tal operación teórica. Si la naturaleza humana se disuelve, será inútil continuar hablando de un derecho natural. Para sortear esta dificultad había que ir en

busca de una concepción no naturalista de la naturaleza humana y esto exigía un nuevo esfuerzo especulativo. A esta ardua tarea dedicó Sergio Cotta sus mayores esfuerzos.

Hacía ya tiempo que -como es sabido- una empresa similar era intentada, en el ámbito de la tradición tomista, por Jacques Maritain, que se había centrado en el papel de la razón en la concepción de la ley natural de Tomás de Aquino; pero Cotta no seguía esta dirección de pensamiento, ni parecía mostrar mucha simpatía por el pensador francés, al que criticará en repetidas ocasiones el uso del concepto de "persona humana" en lugar del de "individuo". Las raíces cristianas del pensamiento de Cotta son decididamente agustinianas y le llevan a revivir un uso personal y ontológico de la fenomenología de Husserl. Este acercamiento metodológico le permite adentrarse en la problemática existencial del fenómeno socio-jurídico sin presuponer ningún *a priori* formal, como era usual, por ejemplo, en el neokantismo jurídico.

El análisis de Cotta sobre las formas principales de la coexistencialidad humana, entre las que incluye al derecho, figura sin duda entre sus mayores aportaciones no sólo a la reflexión filosófico-jurídica, sino también a la filosófico-política y filosófico-social. Éstas se sitúan dentro de una antropología filosófica más general, ya que el ente del que se investiga la estructura constitutiva manifestada en la acción es el hombre. El análisis filosófico indica sus características "estructurales" (u ontológicas) y ahí se revela la relacionalidad coexistencial. El derecho se muestra como una forma específica de ser con los otros; una forma en cierta medida autónoma de la política, en cuanto abierta al hombre como tal y no constreñida a los estrechos límites de la apariencia.

De esta perspectiva antropológica derivan deberes objetivos, es decir, válidos para todo ser humano. Por tanto, el derecho natural es aquel derecho positivo que está justificado por su correspondencia con la estructura del ente al que se refiere. No es un derecho ideal, ni un derecho naturalístico, sino un *derecho vigente* por ser expresión del ser humano. El cometido principal del iusnatura-

lismo consiste en justificar la obligatoriedad del derecho positivo; esto es, responder en sustancia a la pregunta fundamental: "¿Qué es el derecho?".

De esta manera, Cotta puede encontrar en los sistemas jurídicos positivos unos principios irrenunciables de carácter estructural, cuya violación hace imposible la relación coexistencial (como el deber de respetar al inocente o el de no someter al otro a la propia voluntad). Tales principios no son meramente formales, ya que expresan una especie de *apriori* ontológico, y no meramente lógico, y al mismo tiempo han de articularse en la praxis histórica. Limitar el derecho natural sólo al primer principio de la razón práctica, es decir "hacer el bien y evitar el mal", significaría abandonar los contenidos del derecho natural al devenir de la historia y al histori-cismo relativista. De ahí también otros contenidos más específicos del derecho natural puedan ser evaluados respecto a su capacidad de incrementar la coexistencialidad humana o de obstaculizarla gravemente.

Éstas son algunas de las principales ideas desarrolladas en su obra jurídico-filosófica más significativa: // *diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica* (2ª ed., Giuffré, 1991). Sin embargo, sigo prefiriendo el texto que constituye su base originaria: *Prospettive di filosofia del diritto* (2ª ed., Giappichelli, 1979), tanto porque desempeñó un papel fundamental en mi formación teórica, como porque no hay en él tanto interés por defender una doctrina ya consolidada.

De esta última obra recibí una enseñanza muy importante, a mi modo de ver, para las perspectivas filosóficas generales, que rara vez están dispuestas a ceder el paso confrontándose con los datos de la experiencia. Aquí Sergio Cotta subraya con decisión que esas formas de coexistencialidad humana son en realidad formas de la moral y de los universos morales. En consecuencia, el tradicional problema de la relación entre derecho y moral, que hoy se vuelve a presentar en todo su dramatismo, no debe plantearse como comúnmente se hace, tanto desde el iusnaturalismo como

desde el positivismo jurídico, en términos de una relación entre dos esferas distintas de la vida práctica, conectadas por éste y separados por aquél, sino dentro de la descripción y justificación del propio derecho positivo. Esto implica ya una moral de la vida en sociedad, un modo de ser y de vivir del hombre en relación con los otros hombres. No estamos ya frente a una justificación de los meros hechos ni tampoco ante una forma de positivismo legalista, sino que esto significa que el derecho positivo, en la medida en que es *derecho vigente*, lleva en su interior puntos para ser puesto en cuestión. No debe apelarse a instancias éticas provenientes del exterior, a ordenamientos ideológicos que intenten orientarlo hacia una u otra parte, instrumentalizándolo inevitablemente. El derecho no es y no debe ser la *longa manus* o el siervo estúpido de una ideología moral, sea cual sea. Ello significaría vaciarlo de su propio sentido y de su propia razón de ser. El derecho establece vínculos internos a lo que se entiende por derecho o a lo que se querría hacer con él.

Se explica, así, a la perfección por qué la tradición iusnaturalista, tanto la medieval como la moderna, habría contribuido de forma relevante a forjar las categorías jurídicas fundamentales; es decir, las reglas generales de una forma de coexistencialidad humana atenta al respeto mutuo, a la reciprocidad, a la cooperación y a las condiciones para una comunicación vital entre extraños desde múltiples puntos de vista, pero no en su común humanidad. Aquí nuestro pensamiento se vuelve hacia los canonistas medievales, que han abierto el camino a aspectos subjetivos del derecho, y a los iusnaturalistas modernos, que han configurado los principios directivos de las diferentes ramas del derecho objetivo. El iusnaturalismo del pasado supo hablar a los juristas y a la ciencia jurídica, mientras que el actual parece limitarse a defender una particular concepción de la moral. En mi opinión, Sergio Cotta ha aportado algunas de las condiciones necesarias para devolver al iusnaturalismo un papel significativo dentro del pensamiento jurídico; pero, entre otras cosas, queda todavía por mostrar cuándo

y hasta qué punto una investigación sobre el sentido del derecho y su porqué resulta fecunda para la práctica de la interpretación y de la argumentación jurídica. No quiero dar la impresión de reducir la aportación cultural y filosófica de Sergio Cotta a la dimensión jurídico-filosófica. Ciertamente no hay que olvidar, entre otros, sus profundos estudios historiográficos, sus agudos análisis de la era tecnológica y sus proféticos estudios sobre la violencia. Tengo la impresión de que también aquí y en otros campos la metodología ha de permanecer sin embargo invariable; ha de ser la que reconstruya el sentido profundo de un campo de la experiencia humana y halle sus criterios regulativos internos, con el fin de poder salvaguardar tal sentido ante los ataques corrosivos de factores desviadores y mistificadores.