

esos canales de ocultación, los mass-media por ejemplo, se utilizan por el poder visible. Mas, ¿es lícito suponer lo mismo del resto? La interrogante pretende, en verdad, ser inquietante; la respuesta, en verdad, lo es. De cómo funciona ese amplio resto y con qué propósito, sabemos apenas nada. Allan Wolfe ha llegado a hablar de la existencia de un «doble Estado»; duplicidad de un Estado y un poder visible y a su lado de un Estado y un poder invisible (*The limits of legitimacy. Political Contradictions of Contemporary Capitalism*, The Free Press, New York, 1977). Su afirmación puede ser más o menos discutible en términos experimentales o de comprobación, pero es del todo suscribible en sede teórica. Y es lógico que así sea; todo deriva de que en una ininterminable sucesión de frustrados intentos el «poder» permanece todavía indefinido, razón además para que se haya convertido en un concepto universal que designa, indiscriminadamente, un sinnúmero de cuestiones diversas, a las que estaría abierto siempre cualquier camino de exploración: también el de la metáfora, la paradoja y, por qué no, el de la ciencia-¿ficción?

José CALVO GONZÁLEZ

Sergio COTTA: «Il diritto nell' esistenza», Milano, Giuffré, 1985, 229 págs.

El propósito del catedrático de Roma es superar toda interpretación formalista o historicista del Derecho, mediante una doble comprensión: la estructura ontológica y el momento existencial del hombre, tal como ambas inciden en la relación humana coexistencial. El libro está dividido en tres partes: «Génesis ontoexistencial del Derecho»; «Fenomenología de las formas coexistentiales»; y «Dimensiones del Derecho». Cada una de las dos primeras consta de dos capítulos; la tercera consta de cinco.

En la primera parte, el profesor Cotta trata del obrar humano según normas jurídicas obligatorias, para lo cual se requiere partir del análisis del individuo en su obrar inmediato, no reflexivo; y ello, porque es necesario para combatir la actual «Metafísica de la subjetividad», de corte freudiano, que es la que inspira «el antijuridicismo». Hay que tener presente, que en todo caso, lo que el sujeto jurídico desea es «tener y hacer según propia voluntad» (pág. 28); pero esa voluntad hinca sus raíces en la voluntad de ser. Y como en el origen de su acción el sujeto se nos muestra como propio agente con toda su energía vital, «la acción humana resulta ser el más válido campo de prueba para indagar la cuestión jurídica», la cual no puede separarse de una realidad: la co-presencia de sujetos sobre el plano de la acción; y la co-presencia de pretensiones individuales. Co-presencia, que puede tomar una de estas formas: no interferencia; convergencia; u oposición. En cualquier caso, la auténtica voluntad de ser-sí-mismo en la acción jurídica alcanza su objetivo gracias al Derecho-norma, que es la que garantiza aquella voluntad de ser. De ahí la doble faz que presenta el Derecho: como norma y como pretensión. Ambas faces se complementan entre sí, hasta el punto de que no puede comprenderse un derecho subjetivo sin la necesaria fundamentación en una norma de Derecho objetivo. Cotta sostiene, que éste último,

más que estar constituido por normas «heterónomas (en contraste con las llamadas «autónomas» o morales). lo está por normas creadas en común y han de regir en común, es decir, «normas sacionómicas» (pág. 41). Trátase de una original calificación relativa a las normas jurídicas, sobre lo cual insistirá el catedrático de Roma en el capítulo III de este mismo libro. Asimismo, pone de relieve, que la investigación etnológica ha constatado la existencia de fundamentales estructuras jurídicas (norma-derecho subjetivo-obligación) en civilizaciones y culturas distantes en el espacio y separadas en el tiempo, lo cual prueba que esas estructuras responden a una misma exigencia existencial del ser humano. Por otra parte, el hombre es consciente de su indigencia, de su finitud y de su apertura hacia lo infinito, como ya señaló Leopardi en su obra «Lo infinito». Lo finito y lo infinito están «copresentes en el sentir, el pensar y el querer de los hombres»; de ahí que el hombre sea una «síntesis de dualidades» dentro de su estructura ontológica, tal como afirmara Kierkegaard (pág. 55). Si el individuo no es causa de sí mismo, necesita de otros, en interconexión vital; por eso el hombre es un ser-en-reacción, «un ser con otros». Y por eso, el proceso de autoconciencia no nos manifiesta un yo cerrado en sí y por sí, sino el reconocimiento del yo en relación con otros, así como la receptividad de éstos por el yo. Tal es el fundamento ontológico de la coexistencia humana y lo que origina que nuestra existencia se realice siempre en forma de relación coexistencial (pág. 61-6).

La segunda Parte está destinada al estudio fenomenológico de las formas coexistentiales, divididas en dos grandes apartados: «formas integrativo-excluyentes» (amistad y política); y «formas integrativo-incluyentes» (caridad y derecho). Hay que advertir, en primer lugar, que todas ellas son «auténticos modos de vida humana»; pero las dos primeras están situadas sobre el plano interpersonal, en tanto las dos segundas lo están en el plano asociativo. Sin embargo, aún situadas sobre el mismo plano, pueden llegar a ser «simétricamente divergentes» (pág. 70). Cotta enfoca la amistad sobre el plano interpersonal como un lazo de integración-comprensión entre personas, destacando la dualidad de ese lazo en aras de la recíproca simpatía, que origina la unión entre aquéllas, su mutua confianza y lealtad, todo ello limitado en el tiempo (pág. 74). Distintos caracteres presenta la «amistad política», entendida como «identidad supraindividual», en la cual confluyen factores materiales y espirituales, que originan entre los unidos políticamente «un sentimiento de co-pertenencia a un determinado 'nosotros'». Sin embargo, esta realidad del «nosotros», aunque originaria e influyente, «no puede absorber totalmente al individuo», como sostiene Cotta frente a Rousseau, Comte y Marx, precisamente porque no puede absorber nuestro yo anulándole, ya que como ha dicho Kierkegaard, si el hombre se distingue de otras especies es porque cada individuo es más que la especie. Cuando la conciencia de un «bien común» concreto se debilita o desaparece, el «nosotros» correspondiente también se debilita, e incluso puede desaparecer. De ahí que el «bien común» sea el principio constitutivo de la política. Ahora bien, tales términos no se identifican con el Estado, como desde el comienzo de la Edad Moderna se sostiene, pues pueden darse también en otras amis-

tades políticas, por ejemplo, la originada en el seno de una determinada clase social. En todo caso, la amistad política significa «un dinamismo centrípeto-asociativo», guiado por la intencionalidad unificadora de quienes pertenezcan al grupo, que ni siquiera el Poder puede crear, ni suprimir. Fenomenológicamente, el principio regulador de tal unidad es «la solidaridad». A ésta contribuye la simbología propia de cada ente político, la cual hace posible el reconocimiento recíproco en orden a la copertenencia a dicho ente (pág. 82). Ciertamente, la política vive una dialéctica de amistad-enemistad, tal como formularan en el pasado Hobbes, Rousseau y Hegel, y en el presente, Schmitt y Sartre. Cotta cree que no será superada en el futuro, ni siquiera con la posible constitución de la «Cosmópolis». «En definitiva —afirma— amistad y política son lazos coexistentiales que establecen un alto grado de integración, no sólo sincrónica, sino diacrónica (sobre todo, la política)» (pág. 89).

Las otras dos formas integrativas, pero incluyentes, son las significadas por la caridad y el derecho. De ellas trata en el Capítulo V de su libro. Se trata de «analizar el movimiento dialéctico de despojamiento-enriquecimiento del yo, y resaltar el valor ontológico de la repectividad hacia todo otro sujeto humano» (pág. 93). Esta nueva vía se sitúa sobre el plano interpersonal en el caso de la caridad; y sobre el plano asociativo en el caso del derecho. Este se halla presente en cualquier ente político, precisamente porque constituye el soporte de la autoconciencia del «yo» y el «nosotros»; pero no es «la misma política que se desarrolla en forma jurídica» (pág. 97). El derecho desborda los límites políticos. Su primer elemento estructural es la universalidad de su ámbito. Allí donde haya relación entre los hombres, allí necesariamente ha de haber derecho. El movimiento integrador de éste es «difusivo», gracias al carácter universalizador de sus normas. De ahí que establezca entre los humanos «una pacificación cualitativa y no cuantitativa», como sucede con el vínculo político (pág. 100 y s.). El Derecho tiene, además, «carácter conjuntivo»; es una toma de conciencia de uno mismo respecto de sus relaciones sociales; por eso no puede eliminarse de la coexistencia humana. Y así, «la coexistencialidad jurídica efectúa el papel de integrar sin exclusiones, como válida respuesta al aislamiento y la enemistad, defectos de todo existente» (pág. 107).

En cuanto a la caridad, Cotta trata de analizarla fenomenológicamente, al margen de toda consideración teleológica o religiosa. La conceptúa como «característica manifestación de la existencia humana». Pese a cierta afinidad entre ambas, lo cierto es que amistad y caridad poseen estructura diversa: aquélla posee estructura cerrada, en tanto ésta última es abierta. Por otra parte, la caridad está dirigida hacia un ámbito universal, cuyo principio constitutivo es la «participación en un Todo», dentro del cual ninguno queda descartado (pág. 110), y que ofrece carácter «unificador y comprensivo». La caridad, como el derecho, posee igualmente «movimiento difusor». Su deber-ser típico es la «aceptación del otro», como parte de uno mismo; hacerse próximo de cualquier otro «significa superar toda diferencia, ya sea sociológica, de clase social o de posición política» (pág. 113). En definitiva, las formas coexistentiales de vida humana se entrecruzan, se influyen recíprocamente y se superan al combinarse entre sí, mostrando su profunda

interacción complementaria. Y esto, no sólo es posible, sino legítimo, dada su común fundamentación en el estatuto ontológico humano (pág. 115).

En la tercera parte de su obra, el profesor de Roma trata de descubrir cómo se presenta la trama del vivir jurídico con características propias, en el seno de la coexistencia humana. Analizando las normas del lenguaje, llega a la conclusión de que las normas jurídicas son «prescripciones». No se trata de normas «que regulan el empleo de la fuerza física» (pág. 123), sino de normas que deben respetarse con convicción, esto es, que son obligatorias. ¿Cómo determinar esta obligatoriedad? Sólo existe un criterio: que sea o no justa. Es entonces cuando aborda el tema de la justicia, distinguiendo lo que él llama «justicia intersubjetiva», de lo que llama «justicia social». Esta última la define como «la justicia que ordena (debe ordenar como valor) la rectitud de las relaciones que constituyen una sociedad» (pág. 130), considerada como un «todo». Trátase de una justicia «desigual y jerárquica» (pág. 131), por lo cual se basa en el principio de proporcionalidad, en relación con el bien común de la sociedad. Además, distingue después otra justicia, que Cotta llama «universal o absoluta», que está fundamentada en el principio de la paridad ontológica de todos los hombres y en la personalidad de éstos (pág. 140-1). En definitiva, el valor justicia resulta ser «lo trascendental» de toda norma jurídica, tanto desde el punto de vista de la lógica del concepto, cuanto desde el punto de vista de la lógica existencial (pág. 147).

Al abordar el tema de las funciones del derecho, lo primero que se pregunta Cotta es si se trata de una «función exclusiva» o de «diversas funciones». De ahí su atención a las doctrinas «reduccionistas»: la de Carlos Marx, al reducir el Derecho a mera función económica; la de Giovanni Gentile, al reducirlo a simple abstracción; en fin, la de aquellos desde Hubbes a nuestros días, que reducen el derecho a la política, entre los cuales incluye el normativismo kelsiano y el decisionismo de Schmitt. El origen de esta reducción política lo encuentra en Hegel, dada su opinión de considerar al Estado como la única fuente del derecho. A esto se opone Cotta, quien, apoyándose en el pensamiento del propio Hegel, afirma que la característica principal de la etapa histórica que vivimos, es el valor primario del «ser-hombre» por encima de cualquier otra distinción; y ese mismo valor constituye el fundamento de todo derecho. Como toda forma del vivir humano, también la forma jurídica posee su propia estructura y su propia función, que no es otra que «realizar la coexistencia en la legalidad, es decir, con regularidad conforme a justicia» (pág. 177). Todas las demás funciones atribuidas al derecho, o son externas a él, o son consecuencia de aquella primaria función.

Por otra parte, el derecho está traspasado por el tiempo. En la relación derecho-tiempo, Cotta se plantea la posibilidad de que uno de los términos domine al otro, pero nunca será de modo definitivo. En el derecho emerge una temporalidad que puede calificarse de «duración» en el sentido dado por Bergson. De ahí que sean dos los modos de relación del derecho con el tiempo: el de sucesión y el de duración; el primero presupone al segundo (pág. 194). Es nuestro yo el que dura; pero ¿qué necesidad tiene nuestro yo del derecho para durar? La respuesta es clara: porque la norma jurídica,

ella misma, implica duración (pág. 199). El derecho confirma la conciencia en el conocimiento de la propia coexistencialidad, y es un modo de salvaguardar temporalmente el yo, como ser coexistente, de la profunda tensión de la conciencia humana hacia lo eterno, del cual participa también el derecho «pro modo suo» (pág. 200).

Por último, y recogiendo las conclusiones sentadas a lo largo de los capítulos anteriores, Cotta aborda el tema de la moralidad en el derecho. Lo hace a través de la distinción triple relativa a la doctrina clásica griega, a la doctrina cristiana, y a la doctrina moderna. La segunda supuso respecto de la primera una verdadera «superación». Así se explica la sentencia agustiniana: «caritas magna, magna iustitia est». En efecto, la caridad cristiana supuso la superación definitiva de la relación «civis-hostis» de griegos y romanos. En cambio, para la doctrina moral-derecho, carecen de sentido, ya que al derecho sólo se le reconoce sentido inmanentista y temporal; es «un mandato externo que no obliga en conciencia» (pág. 212). Fue la «eticidad política» de Hegel la que reforzó la posición de quienes mantienen la amoralidad del derecho. Sin embargo, y durante muchos siglos, «la moralidad del derecho ha sido reconocida en base a meritorias razones de consideración» (pág. 214). Si cada forma del vivir humano supone un deber ser interno, el modo de vivir jurídico posee el suyo propio, y este deber-ser significa claramente una «específica moralidad», la de responder a «una legalidad justa» (pág. 218). Termina esta tercera parte, planteándose la realidad de las diversas morales en las formas de vida humana y sus posibles conflictos entre ellas, lo cual supone la necesidad de encontrar un criterio objetivo que sea válido en general, y no tenga carácter subjetivo. Cotta cree encontrarlo en el antiguo principio kantiano de «universalización», el cual nos ofrece dos cimas morales en las relaciones humanas: la forma jurídica y la caritativa. Sin embargo, es esta última, por su capacidad universal de aceptación de los otros, la que significa el ápice de las diversas formas de vida moral (pág. 225).

En resumen, el nuevo libro de Cotta constituye un buen análisis fenomenológico del Derecho a través de la coexistencia humana, donde existe ocasión de reconquistar problemas antiguos como el de la justificación de la norma jurídica positiva y la relación entre lo moral y lo jurídico, a la vez que se enfoca con nueva visión el controvertido tema del Derecho Natural; constituye también un serio propósito de combatir posiciones doctrinales de hoy, tal como el «antijuridicismo», el positivismo sociológico y el formalismo excluyente de todo contenido; y sobre todo, un fuerte alegato contra el monopolio estatalista del Derecho. Es interesantísima la superación de la distinción de la norma de conducta humana entre «autónoma» y «heterónoma» aplicada a la norma jurídica, con la nueva calificación de ésta como «socionómica». Quizá fuera preferible usar de la palabra «convivencia» —en el sentido dado a ella por Ortega y Gasset— para expresar todo el contenido que Cotta otorga —siguiendo a Heidegger— a la palabra «coexistencia». En efecto, ésta cabe en relaciones meramente externas, sin espíritu común y sin empresa colectiva expresa, en tanto la primera exige esta tarea común y el espíritu de comunión de todos los asociados en ella.

La función del Derecho se comprende mejor en el seno de ésta. Como se comprende en su seno mejor, esa relación entre el carácter ideológico del Derecho Positivo y el carácter permanente y universal del Derecho Natural de base ontológico-humana, que el profesor de Roma propugna en su libro.

Ismael PEIDRÓ PASTOR

Ronald DWORKIN: «Los derechos en serio», trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, 512 págs.

El sucesor de Hart en la cátedra de Oxford ha escrito este libro siguiendo los cauces del atrayente pragmatismo anglosajón. «La herramienta anglosajona», como califica Carlos Cossio al «antecedente judicial», uno de los elementos básicos de su teoría egológica sobre el Derecho, es en este libro de Dworkin de suma importancia. Está compuesto por una serie de trabajos escritos en la última década anterior a la primera edición, que data de 1977, y que lleva en inglés el título *Taking Rights Seriously*. Y se nota, porque está falto de unitaria sistematización. No obstante, es clara su intención: sostener que la Filosofía jurídica participa de la Filosofía moral y de la Filosofía política. Así lo ha confirmado el propio autor en «Doxa», Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, 1984, donde opina que nuestra disciplina ha permanecido aislada y por ello, el resultado de su investigación ha sido estéril. Dworkin piensa que cualquier teoría del Derecho debe ser un ejercicio de teoría moral objetiva y de teoría política, de carácter normativo.

El profesor de Oxford en este libro adopta la posición del liberalismo individualista y ciertas ideas filosóficas de Rawls, además de poner sumo cuidado de no separar la Ciencia descriptiva del Derecho, de la Política jurídica. Es así como afronta la exposición de su doctrina en general sobre el Derecho. Y siempre, sobre el más riguroso análisis de los casos prácticos que aduce. Así llega a una esperanzadora conclusión: no puede hablarse de Derecho si no existen previamente los derechos subjetivos, porque aquél no hace otra cosa que regular éstos en la comunidad política. Por eso vale la pena tomarse en serio los derechos individuales, pese a sus muchos detractores, a quienes contesta con atinadas razones en el Apéndice del libro, bajo el título «Réplica a los críticos» (pág. 412 y siguientes).

En conjunto, este libro resulta interesante en esta etapa de la decadencia del Positivismo jurídico, y de revisión del «utilitarismo» (Hume, Austin, Smith, Bentham) y del «estatalismo» (Maquiavelo, Hobbes, Spinoza, Rousseau y Hegel), especialmente en orden a los derechos del hombre frente al Estado, como se verá después. Consta de trece capítulos y de una Introducción, además del Apéndice aludido. Termina con unas notas bibliográficas.

El prologuista A. Calsamiglia, opina que Dworkin toma la posición doctrinal de Hart como punto de partida del libro, precisamente porque consi-