

NOTAS SOBRE LA ALTERIDAD DEL DERECHO EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA ITALIANA ACTUAL

La relación con el otro, la alteridad, ha sido uno de los caracteres asignados desde siempre al Derecho. En este trabajo pretendemos tan sólo esbozar algunos aspectos de la problemática que tal característica ha suscitado en el ámbito de la Filosofía jurídica italiana contemporánea. Nos hemos limitado al estudio del tema en tres de sus principales corrientes: el neokantismo, el neohegelismo y la Filosofía de la Experiencia jurídica¹. En el estudio de cada una de estas Escuelas nos limitamos a indicar los rasgos generales respecto a nuestro tema, sin entrar en el análisis de los autores que las componen. Nos ha parecido que esta visión general era la que revestía más interés.

I.—En el *neokantismo jurídico* aparece a primera vista el elemento de la relación con otro, la alteridad, como el rasgo distintivo fundamental entre derecho y moral: “La relación de derecho es una relación exterior y compleja, la cual no se realiza entre el agente y la ley —escribe Petrone²— sino que se extiende al otro, al cual la ley garantiza un determinado interés y que puede por tanto exigir del agente el cumplimiento

1) Sobre el panorama de la filosofía jurídica italiana en el siglo XX, véase S. CORTA: *La Philosophie du droit en Italie et ses problèmes*, en *Les Etudes philosophiques*, Abril-junio 1971, p. 155-164.

2) PETRONE: *Contributo all'analisi dei caratteri differenziali del diritto*, en *Rivista italiana per le Scienze giuridiche*, XXV, 1898, pp. 389 y 390.

to del mandato de la ley". La ley moral, en cambio, no se comporta bilateral y correlativamente, sino que es un proceso unilateral. En términos análogos se expresa Del Vecchio: "La moral contrapone unos actos frente a otros actos del mismo sujeto. El derecho en cambio contrapone acciones de unos sujetos frente a acciones de otros sujetos, opera siempre con diversos sujetos. Este carácter diferencial puede expresarse diciendo que la moral es unilateral, mientras que el Derecho es bilateral" ³.

Conviene poner de relieve sin embargo que, pese a su insistencia en destacar la nota de bilateralidad del derecho frente a la unilateralidad de la moral, no ignoran que también la moral hace referencia a la vida de relación. Así aparece claramente en Petrone: "La moral abraza la vida de relación en todas sus actitudes" ⁴. Ahora bien, ello implica por tanto que la bilateralidad o la alteridad a que hacen referencia no consiste únicamente en la simple relación con el otro. Consiste por el contrario en la posibilidad por parte del otro de exigirme una determinada conducta: "la moral prescribe cumplir un determinado deber hacia el otro, pero no tiene por término correlativo el derecho o la pretensión activa del otro" ⁵. Cada vez que existe una correspondencia entre exigibilidad por un lado y obligación por otro se está en el campo del derecho ⁶. De este modo se comprueba claramente cómo el carácter esencial del derecho para los neokantianos no es la simple bilateralidad atributiva o la imperatividad-atributividad ⁷. Lo que ocurre es que estos autores emplean una terminología no del todo adecuada ⁸, pero el contenido de sus ideas es en conjunto correcto. De ahí que la crítica que a la

3) DEL VECCHIO: *Filosofía del derecho* (trad. Recaséns). (Barcelona, 1935), página 412-13 y 422.

4) PETRONE: *Contributo*, cit. p. 387 y 390.

5) PETRONE: *Contributo*, cit. p. 389.

6) DEL VECCHIO: *Studi sul diritto* (Milán, 1958), tomo I, pp. 85 y 96, y tomo II, p. 243; y *Filosofía del derecho*, cit. p. 425.

7) Con razón ha afirmado CORTA que el neokantismo distingue al derecho de otras relaciones por la nota de bilateralidad-atributividad. *La Philosophie du droit*, cit. p. 158.

8) Igualmente inadecuada es la terminología de BAGOLINI, al distinguir entre alteridad y bilateralidad (*Il problema del diritto. Sviluppando la filosofia del Carabellese*, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1941, p. 181).

posición neokantiana dirigen en este punto pensadores tan distintos como un Miguel Reale⁹ o un Félix Battaglia¹⁰ no nos parece por tanto acertada, ya que se basan en el supuesto, erróneo a nuestro modo de ver, de la ignorancia por parte de los neokantianos de la bilateralidad de toda la experiencia humana.

Buena prueba de la conciencia por parte de los neokantianos de la imposibilidad de caracterizar el derecho únicamente en atención a la alteridad del mismo, es su insistencia en las notas de exterioridad, de coercibilidad, de determinabilidad (o posibilidad de fijación en leyes perfectas y acabadas) de tipicidad, etc. Incluso el propio Del Vecchio menciona como elemento diferencial del Derecho, el de hacer posible la subsistencia de la sociedad¹¹.

El defecto esencial del neokantismo, por lo que atañe al tema que nos ocupa, parece más bien consistir en el excesivo énfasis puesto en la nota del contrato, en reducir la relación jurídica a la contractual, precisamente con vistas a individualizar lo jurídico. Así López de Oñate, para defender a Del Vecchio de los ataques de Battaglia, insiste en que para aquél la relación jurídica consiste esencialmente en el contrato¹². En efecto, en Del Vecchio hay una acentuación excesiva de la idea de consentimiento mutuo en relación con su noción de justicia. Así en *El concepto de naturaleza y el principio del Derecho*¹³, tras afirmar con Kant que la igual libertad de todos los hombres implica el que sean tratados como fin y no como medio (idea de la que sería peligroso apartarse), añade: "cada hombre puede, sólo por ser tal, pretender no ser constreñido a aceptar una relación con los otros que no dependa también de su determinación". Este contractualismo va unido a lo que

9) REALE: *Filosofía del diritto* (trad. Bagolini) (Turín, 1956), p. 429.

10) BATTAGLIA: *Curso de Filosofía del Derecho*. Trad. Elías de Tejada. Madrid, 1951, tomo II, p. 332.

11) DEL VECCHIO: *Filosofía del derecho*, cit. p. 426 y PETRONE: *Contributo*, citado p. 387-92.

12) LÓPEZ DE OÑATE: *Compendio di Filosofia del Diritto*. Milán, 1955, página 152.

13) DEL VECCHIO: *Supuestos, concepto y principio del derecho*. Traducido por Massó Escofet. Barcelona, 1962, p. 260.

él llama el derecho a la soledad: que toda relación deba fundarse en la autonomía de sus componentes ¹⁴.

Como es obvio, la insuficiencia de esta posición estaría en el olvido de la existencia de relaciones jurídicas que surgen necesariamente de la naturaleza de las cosas y con independencia de todo acuerdo previo. Así la obligación de ayudar a toda persona en peligro. Por ello, frente al excesivo contractualismo implícito en el "derecho a la soledad" de Del Vecchio, Capograssi, destacó con agudeza ¹⁵ que "el individuo puede realizar este "derecho a la soledad" sólo cuando reconozca que no está solo". Y el propio Del Vecchio, en una obra posterior, insiste en que las relaciones sociales deben fundarse sobre el consentimiento de los que participan en ellas, pero que los principios fundamentales de la ética, del Evangelio y de la Filosofía perenne, poseen una validez anterior y superior a cualesquiera convenciones ¹⁶. En esta formulación última del pensamiento de Del Vecchio desaparecen las dificultades inherentes a la admisión de su relacionismo.

II.—También los filósofos del Derecho, adscritos a la órbita del *neohegelismo*, insisten en general en el carácter social del Derecho, como elemento distintivo de lo jurídico dentro de la vida del espíritu. Ahora bien, como veremos enseguida tal afirmación sólo puede hacerse a condición de traicionar en buena parte su fidelidad a los dos maestros de la Escuela: Croce y Gentile.

En efecto, en el pensamiento de Gentile el momento de la alteridad, el momento de la pluralidad de sujetos, la *societas inter homines* constituye un estadio provisional en la evolución del espíritu, que debe ser superado en el momento de la autoconciencia, en el que los otros ya no aparecen como algo fuera de mí, sino como idénticos a mí, y dentro de mí: lo que él llama la *societas in interiore homine* ¹⁷. El otro parece en

14) Véase también su obra *La giustizia*. Roma 1959, p. 126, donde insiste en que el vínculo social tiene como fundamento el consentimiento.

15) CAPOGRASSI; *Opere*. Milán, 1959, tomo II, pp. 62-63, nota.

16) DEL VECCHIO: *Diritto, società e solitudine*, en *Studi*. cit. tomo II, p. 253.

17) GENTILE: *Genesi e struttura della società*. Florencia, 1946, especialmente cap. II, IV, X y XI.

principio “resistir, en la experiencia, a la solicitud espiritua-
lizante del sujeto, y permanece, por tanto, como cosa... es
decir, permanece ante mí, mudo, impenetrable, hostil”¹⁸. De
este modo aparecerá siempre el otro si se le considera desde
una perspectiva naturalista, desde una perspectiva exterior,
objetivante... Ahora bien, esta situación en la que “el no-Yo”
es todavía cosa, algo fuera del sujeto¹⁹, y en la que existen
una multiplicidad de individuos²⁰, deja paso a la nueva y de-
finitiva situación en la que este no-Yo múltiple, que son los
otros, se convierten en “miembros de una sociedad espiritual
interior”. ¿De qué modo se produce este paso del otro como
objeto exterior a mí, a elemento de mi autoconciencia? Se
realiza mediante la oposición y la lucha: “El momento de la
alteridad es esencial como el momento de la pura objetividad
en el ritmo de la autoconciencia. Debe existir, pero debe ser
superado. Primero se da la oposición, después la conciliación
y la unidad. Esta es la historia eterna de la convivencia hu-
mana”²¹. Entre los modos de superación de la oposición se
encuentra la guerra, la cual tiene por finalidad “que el ene-
migo reconozca como suya nuestra voluntad”²².

En el momento de la autoconciencia, “el individuo real
es ya único y por tanto infinito y libre”²³, ya que “los *otros*
individuos son sólo *puestos* libremente por la misma auto-
conciencia y se *identifican* con ésta, y son interiores a la mis-
ma”²⁴. La alteridad queda superada con la instauración de
la *societas in interiore homine*, en la que no subsiste más que
el Yo transcendental²⁵. El problema del otro en Gentile queda

18) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 36.

19) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 36.

20) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 101, “la questione della molteplicità degli Stati è analoga, anzi identica, a quella della molteplicità degli individui. Che sono molti soltanto se considerati dal di fuori”.

21) GENTILE: *Genesi*, cit., p. 103. Este pasaje no puede menos que recordar la famosa dialéctica del señor y el esclavo, que culmina en la autoconciencia reconocitiva de la *Fenomenología del Espíritu*, de Hegel. Sin embargo, la fidelidad de Gentile a Hegel ha sido con razón puesta en duda con insistencia. Así, LÓPEZ DE OÑATE: *Attualismo, solipsismo, protagonismo*. RIFD. 1939, p. 231. Véase también MARCUSE, *Razón y Revolución*. Madrid, 1971, pp. 312-18.

22) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 104.

23) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 102 y 109.

24) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 101.

25) GENTILE: *Genesi*, cit. p. 29-43. *I fondamenti della Filosofia del Diritto*. Florencia, 1961, p. 75.

como problema irresoluble, o mejor dicho es disuelto como tal problema. Mientras es algo fuera de mí, aparece como objeto, y por tanto como mudo e incomprensible... En cuanto pasa a formar parte de la conciencia del sujeto, pierde su identidad y desaparece como tal otro. No parece por tanto que hayan errado los autores que han acusado a Gentile de solipsismo²⁶.

A diferencia de lo que ocurría en la obra de Gentile, en la obra de Croce existe un tratamiento específico del tema de la alteridad en relación con el Derecho. Para ser comprendido conviene comenzar exponiendo la distinción que él establece entre la *societas hominum* y la *societas rerum*²⁷. La primera responde al concepto de sociedad, tal como es entendida por el hombre común, esto es, como una pluralidad de individuos de la misma especie. Ahora bien, tal concepto es empírico y en cuanto tal, no es verdadero concepto, sino pseudoconcepto. Lo empírico, es decir, lo no universal y lo arbitrario, es aquí el elemento de la pluralidad de la especie. En cuanto empírica, en cuanto no universal, tal tipo de sociedad puede no darse, es contingente y por tanto carece de todo significado filosófico.

La *societas rerum* es, en definitiva, la misma realidad en su integridad; es el concepto filosófico o universal de sociedad y, en cuanto tal, no puede fallar, se da siempre. Por ello dice Croce que es posible concebir al individuo aislado respecto al primer tipo de sociedad, pero no respecto al segundo. "Un individuo podrá no encontrar ante una multitud de individuos a sus semejantes y se comportará como si los otros no existiesen, pero no por ello dejará de vivir en este caso en sociedad con los seres que se llaman naturales, con su perro, con su caballo, con las plantas, con Dios..."²⁸. En este párrafo ya aparece claro cómo, tanto aquí como en la *societas in interiore homine* de Gentile, nos encontramos ante un tipo de re-

26) "Il culto morale e intelligente dell'Unico è il culto dell'Uomo: quello che potrà fare sempre uomo l'uomo. E l'umanesimo dei nuovi tempi!" (GENTILE: *Genesi*, cit. p. 111). Pedro Laín en su ya clásico libro: *Teoría y realidad del otro*. Madrid, 1961, tomo I, p. 171, ha afirmado que el idealismo ha oscilado siempre, sin estación intermedia, entre el solipsismo y el panteísmo, el cual acaba también en solipsismo: solipsismo terminal o resultante.

27) CROCE: *Filosofía della pratica*. Bari, 1963, p. 319.

28) CROCE: *Filosofía*, cit. p. 320.

lación que se da, no entre el sujeto y algo fuera de él, sino entre elementos que se encuentran todos dentro de él. Es, en definitiva, autoconciencia, y, por tanto, los otros aparecen tan sólo en cuanto libremente puestos por el sujeto ²⁹.

Pues bien, al pasar a analizar el concepto de ley desde su perspectiva filosófica, Croce la define como "el acto volitivo que tiene por contenido una serie o clase de acciones" ³⁰ y excluye que pueda darse alguna diferencia entre la llamada ley jurídica y los otros tipos de normas, precisamente porque el carácter social como distintivo de la primera es inaceptable. En efecto, si tomamos la sociedad en sentido empírico, nuestras afirmaciones carecerán de todo valor filosófico. Pero si la tomamos en sentido filosófico, como *societas rerum*, desaparece como algo distintivo, ya que tal tipo de sociedad es común a toda la experiencia, como decíamos. Por consiguiente, para Croce es igualmente ley una norma dictada por el Estado para castigar a los delincuentes que el programa del hombre aislado que decide dedicarse a la agricultura de junio a septiembre, y el resto del año a viajar, ya que en ambos casos se da en la misma medida la esencia de la ley, que es el regular una serie o clase de acciones.

Con la alteridad, Croce niega también los otros caracteres diferenciales del Derecho, ofrecidos tradicionalmente, como la coactividad y la exterioridad, y aboca con ello, lógica y explícitamente, a la negación de su autonomía.

El pensamiento de los filósofos del Derecho adscritos al neohegelismo quedará, por tanto, sometido a la siguiente disyuntiva: o bien se limitan a aceptar en el plano filosófico la *societas in interiore homine* o la *societas rerum*, en cuyo caso se salva la fidelidad a Croce y Gentile, pero se niega la pluralidad de sujetos y, por tanto, el carácter social como distintivo del Derecho. O bien se acepta también la plurisubjetividad salvándose, o intentando salvar, la autonomía de lo jurídico, pero a costa de renegar del magisterio de los dos grandes representantes de la Escuela.

29) CROCE: *Filosofía*, cit. p. 322.

30) CROCE: *Filosofía*, cit. p. 319.

La primera solución parece ser la seguida por A. E. Cammarata, el cual niega explícitamente que pueda admitirse desde una perspectiva filosófica más pluralidad de sujetos que la que es inmanente al Yo. "La multiplicidad de sujetos no está fuera del individuo como realidad exterior o cosa que envuelva o limite al individuo —el cual es real sólo en cuanto esconcreta determinación de lo Universal, es decir del Espíritu—, sino que nace en el acto en que el individuo se afirma como personalidad"³¹. De ahí que, adhiriéndose explícitamente a Croce³², destaque que la pretendida socialidad como nota distintiva del Derecho parte de un falso concepto de sociedad, "como *cosa exterior*, que existiría fuera de mi pensamiento"³³. Cammarata niega además los restantes caracteres diferenciales del Derecho, como la coactividad y la exterioridad. Respecto a la nota de imperatividad-atributividad, afirma igualmente que es insostenible en cuanto separa acciones libres y necesarias, separación indebida, dado que el Espíritu es necesidad y libertad al mismo tiempo³⁴... El Derecho por tanto no puede sino quedar reducido a moral, como ya ocurría en Gentile³⁵. Con razón se ha acusado a Cammarata de diluir todos los genuinos problemas de la Filosofía del Derecho, abocando a una incomunicación entre Filosofía y ciencia jurídica y justificando que los juristas reclamasen para sí el monopolio de la investigación sobre el Derecho lo que ha venido en llamarse el monroísmo jurídico³⁶.

Los otros dos grandes representantes del hegelismo jurídico (Battaglia en su primera etapa, Cesarini) tratan de salvar la autonomía del Derecho, y a tal efecto hacen hincapié en

31) CAMMARATA: *Contributi a una critica gnoseologica della giurisprudenza*, 1925, en *Formalismo e sapere giuridico*, Milán, 1963, p. 108.

32) "Lo que resulta realmente definitivo en la doctrina de Croce es la crítica de los pretendidos caracteres diferenciales del Derecho" (*Contributi*, cit. p. 96, nota).

33) CAMMARATA: *Contributi*, cit. p. 76. Cammarata acusa de naturalismo no sólo a los neokantianos Petrone, Stammler y Del Vecchio, sino incluso al neohegeliano Maggiore (p. 67-96).

34) CAMMARATA: *Contributi*, cit. p. 92 y 153.

35) "Il diritto concreto, se non è una chimera, non può essere altro che moralità" (*Contributi*, cit. p. 84).

36) MAGGIORE, Recensión a CAMMARATA, *Contributi*, cit. en *RIFD*, 1925, páginas 644-8. Sobre aspectos posteriores de la obra de Cammarata, véase PIOVANI: *Momenti della filosofia giuridico-politica italiana*, Milán, 1951, p. 52 y ss.

el carácter social del mismo. Uno y otro coinciden en considerar la relación jurídica en cuanto fuente de derechos y deberes recíprocos entre *distintos* individuos como el núcleo esencial del Derecho. “La norma jurídica es bilateral —escribe Battaglia³⁷— en el sentido de que define siempre contenidos correlativos entre sí y que, si por un lado confiere una facultad o garantiza una pretensión, correlativamente impone una obligación o un deber”. Análogamente se expresa Cesarini: “Una norma es jurídica cuando hace surgir no sólo una obligación, sino también un derecho correlativo”³⁸.

Sin embargo, pese a esta inicial coincidencia, las posiciones de Battaglia y Cesarini se distancian notablemente entre sí. La divergencia procede esencialmente del hecho de que en Battaglia no se distinguen diversos tipos de relaciones, y en consecuencia no se considera que exista un tipo de relación específico del Derecho, sino que siendo la relación la categoría propia de toda la vida del Espíritu, aquél queda identificado con ésta. “Semejante conexión (se refiere a la relación intersubjetiva) que parece ser peculiar al Derecho y típicamente jurídica, no es únicamente tal, sino el *único modo* en que se configura la actividad práctica cuando verdaderamente se despliega”³⁹. Lo social es propio de lo jurídico —dice Battaglia frente a Cammarata—, pero no privativo de él, añade frente a Del Vecchio⁴⁰: “Bilateralidad quiere decir alteridad y por tanto relacionalidad; y relacional no es solamente el Derecho, sino la vida entera del hombre en cuanto “ethos”, la cual se integra en una serie de relaciones” El Derecho no ocupa por tanto un puesto intermedio en la vida del Espíritu, entre la economía y la moral⁴¹, sino que resuelve dentro de

37) BATTAGLIA: *Filosofía del Derecho*. Trad. Elías de Tejada y Lucas Verdu. Madrid, 1951, II, p. 146. Nos limitamos aquí al período anterior a la evolución explícita de Battaglia al espiritualismo cristiano. Sobre tal evolución, F. ELÍAS DE TEJADA, prólogo a la traducción castellana de su *Filosofía del Trabajo*, Madrid, 1955, p. I-XXIV.

38) CESARINI SFORZA: *Il diritto dei privati*, Milán, 1963, p. 11, nota.

39) BATTAGLIA: *Filosofía del Derecho*, cit. p. 72-6.

40) BATTAGLIA: *Filosofía del Derecho*, cit. p. 332.

41) Esta es la conocida posición de Petrone y Levi. Sobre ellas, véase, entre otros, FASSO: *La storia come esperienza giuridica*, Milán, 1953, páginas 101 y ss. COTTA: *Primi Orientamenti di Filosofia del Diritto*, Turín, 1966, p. 112 y ss.

sí a éstas como momentos abstractos⁴². He aquí una forma peculiar de panjuridicismo.

En cambio, en la obra de Cesarini se salva mucho mejor el carácter específico de lo jurídico, sin caer en ningún tipo de panjuridicismo. Ello es posible gracias a que este autor distingue distintos tipos de relaciones, de las cuales sólo algunas pueden considerarse propiamente como sociales en sentido estricto. Así considera que la moral y la economía hacen referencia a la vida de relación, implican alteridad, pero en cambio no son sociales, sino altruista y egoísta respectivamente. La situación de equilibrio y equivalencia constituye en primer término uno de los requisitos esenciales para que pueda hablarse de lo social en sentido estricto⁴³. Junto a ellos Cesarini destaca las notas de la permanencia y de la organización y muy especialmente la regularidad o continuidad del comportamiento.

Ahora bien, Cesarini no sólo distingue lo social de otros tipos de relación, sino que caracteriza claramente el Derecho dentro de la esfera de lo social. A tal efecto, distingue dentro de la vida social en general, entre el momento de la institución, que implica la simple regularidad del comportamiento y que por tanto puede ser común a los "usos sociales o convencionales", y el momento de la organización, en el cual aparece junto a este elemento de la regularidad del comportamiento, el de su imposición por el querer de una Autoridad⁴⁴. Pues bien, aquí y sólo aquí surge el Derecho.

Sin embargo, lo que a nosotros fundamentalmente nos interesa no es destacar en qué autor ha quedado mejor perfilado el concepto del Derecho, sino insistir en que el carácter social del mismo ha podido ser afirmado por los autores neohegelianos en tanto en cuanto se han desligado en este punto de la sumisión a las enseñanzas de Croce y Gentile. Así, respecto de Battaglia, López de Oñate⁴⁵ indica, tras afirmar que la "relación entre los sujetos es la conquista a través de la cual Battaglia llega a afirmar la concreción del Dere-

42) BATTAGLIA: *Filosofía del Derecho*, cit. p. 146.

43) CESARINI SFORZA: *Il diritto dei privati*, cit. p. 11 y ss.

44) CESARINI SFORZA: *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, 1958, p. 85-105.

45) LÓPEZ DE OÑATE: *A proposito di "Diritto e Filosofia della pratica"*, RIFD, 1936, p. 294.

cho", que tal descubrimiento, el de la *alteridad concreta e histórica*, es absolutamente incompatible con el inmanentismo actualista, y que Battaglia debe mucho en este punto al pensamiento de Del Vecchio, así como al de Carabellese. Análogas consideraciones han sido formuladas respecto al concepto de la pluralidad de sujetos en la obra de Cesarini. Quizá la más gráfica sea la de Perticone, el cual advierte cómo el respeto a la "realidad del *otro*" contrastaba con la actitud del idealismo, el cual "fagocitaba" rabiosamente (al otro) nell'Io" ⁴⁶. Por idénticas razones ha hablado Baratta ⁴⁷, al exponer la doctrina de Cesarini, de que se trata de una posición intermedia entre el idealismo y el realismo, y Bertero ⁴⁸, de que tal reconocimiento contribuye a salvarle del "naufregio en que actualmente se encuentra el pensamiento idealista".

III.—Si la afirmación del carácter social del Derecho resultaba contradictoria con sus premisas idealistas en los pensadores neohegelianos, resulta en cambio plenamente coherente en el seno de la que viene comúnmente llamándose *Filosofía de la Experiencia Jurídica* ⁴⁹. Aquí el tema del otro en su concreta dimensión existencial aparece como tema central de la Filosofía, en cuanto que ésta es concebida no como búsqueda de las categorías o modos del Espíritu, sino como hermenéutica de la *experiencia humana, de la experiencia vivida por*

46) PERTICONE, Presentazione a CESARINI SFORZA, *Vecchie e Nuove pagine di Filosofia, Storia e Diritto*, Milán, 1957, I, p. XVII.

47) BARATTA: *Tra idealismo e realismo. A proposito della Filosofia del Diritto di Widar Cesarini Sforza*. RIFD, 1965, p. 421 y ss.

48) BERTERO: *Ultimo colloquio con un maestro: Widar Cesarini Sforza, Il diritto del lavoro*, 1969, pp. 3-4. Extracto, p. 2.

49) Sobre tal dirección filosófica, véase COTTA: *La philosophie du droit*, cit. p. 163 y ss. y nuestro trabajo: *La Filosofia Jurídica de Capograssi*, Madrid-Roma, 1973; para los autores que componen dicho movimiento, véase cap. VIII. No podemos entrar aquí en el análisis del tema de la alteridad en el Derecho en otras figuras del actual pensamiento jurídico italiano, que reaccionan igualmente frente a la disolución del problema de los *otros* en el idealismo. Nos referimos a Bagolini, discípulo de Carabellese, así como a Fassó. Este segundo ha estudiado especialmente el tema en su obra *La Storia come esperienza giuridica*, cit. En esta obra hay que señalar, sin embargo, que, pese a su planteamiento anti-idealista, ver p. 53 y 103, llega a conclusiones análogas a las de Battaglia, singularmente su identificación entre relación y Derecho. Ello explica la crítica de OPOCHER, voz *Esperienza giuridica*, en *Enciclopedia del Diritto* Giuffrè, XV, p. 739.

el individuo concreto y singular. "El tema fundamental de la experiencia práctica —escribe Capograssi⁵⁰— no estriba en la indagación de las funciones del Espíritu, sino en el conocimiento del otro". Esta importancia atribuida al tema del otro se debe por tanto a que en el seno de esta corriente se carece de los prejuicios idealistas frente a lo empírico y lo individual. De este modo se puede valorar justamente la vida afectiva del sujeto, condición indispensable para la captación adecuada del yo y de los otros como individualidades diferenciadas, irreductibles a puros momentos de una única substancia absoluta. En este punto se reconoce explícitamente la decisiva aportación de la obra de Max Scheler⁵¹.

La transcendencia del otro culmina en la afirmación de la nota de alteridad como elemento necesario para la constitución del propio yo. Este punto ha sido expresado con toda precisión por Cotta: "Considerado a nivel estructural, el sujeto no se nos presenta como un ente cerrado, autosuficiente y autónomo, sino como un ente en relación, un ente en comunicación... El yo no es (y por tanto no puede ser) sin el otro, tanto en el aspecto teorético-cognoscitivo como en el práctico-activo... En esta perspectiva, el otro es necesario, en el sentido riguroso de la palabra, para la constitución misma del yo; esto es, que la alteridad es un componente esencial de lo que puede llamarse el estatuto ontológico del yo"⁵². Ya Capograssi había advertido, tras destacar la indigencia como nota constitutiva del ser humano, que el otro era necesario tanto en el plano cognoscitivo, en cuanto que el encuentro con él era esencial para el mismo conocimiento del yo, como en el plano práctico, en cuanto que sólo la apertura y la relación con el otro me permite obrar⁵³. Pero Cotta, además, destaca la distinción entre la alteridad del yo y la *societas in interiore homine* de Gentile. La presencia del otro no es una creación de mi pensamiento, sino algo que se impone necesariamente

50) CAPOGRASSI: *Opere*, cit. II, p. 226.

51) CAPOGRASSI: *Opere*, cit. II, p. 285 y ss. Sobre la importancia de Max Scheler en el tema de los otros: LAÍN: *Teoría y realidad*, cit. p. 173 y siguientes. Sobre la Filosofía Jurídica de Scheler, véase recientemente, RODRÍGUEZ PANIAGUA: *La ética de los valores como ética jurídica*, Madrid, 1972.

52) COTTA: *Itinerari esistenziali del diritto*, Nápoles, 1972, p. 79 y ss.

53) CAPOGRASSI: *Opere*, cit. II, pp. 48 y 97.

a él, y que éste se limita a descubrir. "La conciencia exige la alteridad, pero una alteridad objetiva, no meramente pensada, creada por mí". En otro caso, no habría alteridad, sino "una narcisística ilusión de mi yo, cerrado en la contemplación de sí mismo en un juego de espejos" ⁵⁴. Es más, Cotta destaca a este respecto cómo la vida instintiva y las enseñanzas del psicoanálisis evidencian que nuestra necesidad del otro es anterior a la conciencia que tengamos de él ⁵⁵.

Ahora bien, la mayor originalidad de la aportación de Cotta en el tema que nos ocupa estriba en haber destacado la ambivalencia con el que el otro se presenta ante mi conciencia a nivel fenomenológico-existencial. La necesidad estructural que tengo del otro para constituirme a mí mismo puede ser desvirtuada a nivel existencial por la presencia negativa del otro. En ello estriba uno de los más serios motivos de la inseguridad humana. "El otro puede revelarse existencialmente familiar o extraño, confiado o suspicaz, cordial o indiferente, disponible o exigente, y así sucesivamente, en una cadena de actitudes existenciales opuestas, que tiene su culminación en la ambivalencia de amigo-enemigo" ⁵⁶. La posibilidad de conflicto entre ambas esferas, la estructural y la existencial, es la que hace necesaria la existencia de la ley, tanto moral como jurídica, y la que viene a prescribir que el otro no sea tratado negativamente. "Si la presencia del otro constituye *estructuralmente* la conciencia, la ley que mira a excluir su inversión negativa garantiza *existencialmente* la conciencia en su apertura" ⁵⁷.

Establecida la nota de alteridad como componente esencial de la conciencia, la Filosofía de la Experiencia Jurídica no puede menos que considerar la relación con el otro como presente en todo tipo de experiencia, y en consecuencia tiene que negar que sea por sí misma elemento suficiente diferencial de

54) COTTA: *Itinerari*, cit. p. 65. Análogamente se ha expresado PIOVANI: "La verdad es que el *otro* se encuentra fuera de mí, y que no es fácil convivir con él, como demuestra la vida a cada momento, tanto en las formas más altas del respeto, como en las más graves de la ofensa". *Normatività e società*, Nápoles, 1949, p. 98, véase, además, 49 y 87-99.

55) COTTA: *Itinerari*, cit. p. 61 y 80.

56) COTTA: *Itinerari*, cit. p. 65 y ss.; 81, 84 y 161.

57) COTTA: *Itinerari*, cit. p. 67.

unas formas de experiencia respecto de otras. De este modo se rechaza la pretensión de determinados autores de querer ver en la relación con el otro la nota específica y distintiva del Derecho ⁵⁸.

Pero ello no implica confundir el Derecho con la totalidad de la experiencia, abocando a un panjuridicismo. En este punto puede encontrarse cierto paralelismo entre la Filosofía de la Experiencia Jurídica y la Filosofía Jurídica de inspiración orteguiana. Del mismo modo que en el pensamiento de Ortega se distingue entre la coexistencia en sentido amplio, propia de toda experiencia y la vida social en sentido estricto, que se limitaba a algún tipo de relaciones ⁵⁹; en la Filosofía de la Experiencia Jurídica se distinguen dos grandes grupos de formas de vida: la interpersonal (que culmina en la amistad y la caridad), y la asociativo-institucional, dentro de la cual se incluye el Derecho ⁶⁰.

En efecto, aunque esta distinción no se encuentra explícitamente recogida en Capograssi, los caracteres por él atribuidos al Derecho: la exteriorización, la tipicidad, la posibilidad de cumplimiento *quocumque animo*, la imperatividad-atributividad y la coactividad sirven para diferenciar muy claramente al Derecho de las relaciones interpersonales. (Ahora bien, Capograssi insiste que en esta serie de notas no implican en absoluto despersonalización en la experiencia jurídica.) Igualmente la finalidad de justicia distingue al Derecho, ya dentro del plano de lo propiamente social, de los usos sociales y de la simple organización social como hecho ⁶¹. En cambio, en la obra de Cotta aparece ya un estudio expreso de la distinción de Derecho frente a los otros tipos de experiencias de relación. El criterio de diferenciación aparece fundado en el diverso modo de reaccionar ante la posibilidad de la ambivalencia del otro. Sin entrar aquí en las agudas reflexiones del profesor de Roma en torno a la distinción entre el

58) CAPOGRASSI: *Opere*, cit. III, p. 405 y 422. OPOCHER: *Lezioni di Filosofia del Diritto* Padua, 1965, p. 169; FROSINI: *La struttura del Diritto*, Milán, 1962, pp. 77, nota y 68; y COTTA: *Primi Orientamenti di Filosofia del Diritto*, Turín, 1966, p. 112.

59) LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1961, p. 286-8.

60) COTTA: *Itinerari*, cit. p. 84 y ss.

61) CAPOGRASSI: *Opere*, cit. II, p. 614-27; III, 278; IV, 187-90; II, 358.

Derecho y la política, la caridad o la amistad ⁶², baste destacar como también en él, a pesar de considerar el Derecho como aquel tipo de experiencia que revela la inocencia perdida, no posee en modo alguno sentido despersonalizante. Ello aparece claro si atendemos, entre otras muchas a estas dos razones. En primer término, que la desconfianza que el Derecho presupone no está dirigida exclusivamente frente a los otros, sino también frente a nosotros mismos. "Esta voluntad constante (que los romanos veían como clave de la justicia) no la exige el Derecho sólo de los otros, sino también de mí mismo, porque no desconfía de los *otros*, sino del hombre" ⁶³. Por otra parte, el Derecho, al defender la existencia humana a todos sus niveles de la presencia amenazadora del otro, mediante la coordinación seria y estable de las acciones, viene a salvar la "inocencia *posible*" ⁶⁴.

Jesús BALLESTEROS
Valencia

62) Junto a la obra de COTTA: *Itinerari*, cit. cap. III, IV y V, hay que citar el trabajo de su discípulo, Luigi LOMBARDI: *Amicizia, Carità Diritto. L'esperienza giuridica nella tipologia delle esperienze di rapporto*, Milán, 1969, 242 pp.

63) COTTA: *Itinerari*, p. 139.

64) COTTA: *Itinerari*, p. 143.