

# ALGUNAS CUESTIONES ACERCA DEL DERECHO NATURAL EN LA CULTURA PORTUGUESA

Mário Emílio F. Bigotte Chorão\*

Universidad de Lisboa

*A la memoria de L. Cabral de Moncada, M. Villey,  
J. P. Galvão de Sousa y F. Elías de Tejada*

## I. PRÓLOGO

1.1. La presente intervención tiene como objeto el derecho natural en la cultura portuguesa, y se centra especialmente en la cuestión doctrinal del iusnaturalismo. La relevancia que al derecho natural otorgan las fuentes normativas y la práctica jurídica —no obstante su importancia decisiva para la valoración global del iusnaturalismo portugués— sólo podrá tratarse de forma harto sintética.

Juzgamos preferible al examen analítico y a la exégesis historiográfica el ensayo de síntesis doctrinal o filosófica, con la intención de subrayar los momentos y aspectos más significativos desde el punto de vista cultural de la evolución de las ideas sobre el derecho natural.

En cuestión tan crucial como ésta, que subsume el sentido y los fundamentos de carácter jurídico-político en el más amplio y radical contexto de las opciones propias de una visión del mundo, no será de extrañar que no renunciemos a nuestras preferencias personales, así como al ejercicio del legítimo derecho de crítica.

La tarea que nos hemos propuesto no resulta fácil.

Pese a la existencia de elementos consistentes acerca de este tema, estamos desde luego muy lejos de disponer de información suficiente y lo suficientemente elaborada como para basar en ella un balance tan riguroso como esclarecedor sobre el alcance de la opción iusnaturalista, con sus variantes doctrinales y concreciones prácticas, en la historia jurídico-política de Portugal.

Subsisten en efecto muchas lagunas e imprecisiones, y no faltan parcialidades y polémicas que distorsionan la objetividad del discurso acerca del derecho natural. Se trata de un terreno en el que el viandante, si no presta atención, corre el serio peligro de perderse en una babel semántica y en una tupida «selva de engaños» en la que abundan las logomaquias traicioneras.

---

\* Revisión de la traducción castellana del original portugués de Miguel Ayuso.

1.2. Conviene pues prevenir, desde el principio, contra muchos equívocos, ambigüedades y prejuicios que hacen confuso el tratamiento de esta cuestión (*nebulosidad del discurso acerca del derecho natural*).

Una vez dicho esto, importa intentar reconstruir, en sus líneas generales, la trayectoria del iusnaturalismo en Portugal, identificando sus fases principales y subrayando algunos factores más característicos del mismo.

A este respecto, parece oportuno distinguir un largo período inicial y plurisecular dominado por el iusnaturalismo clásico o clásico-cristiano (*bajo la luz natural de las cosas*) y un estadio sucesivo —a partir de mediados del siglo XVIII— de vigencia del iusnaturalismo moderno, que floreció a la sombra de las ideas ilustradas (*bajo las luces artificiales de la razón*).

Inmediatamente después, se registra una fase caracterizada por el eclipse del derecho natural y la hegemonía del positivismo (*el oscurantismo positivista*), que tuvo su origen en los últimos decenios de siglo XIX y se prolongó durante el presente siglo.

Para completar este esbozo, debe citarse la más reciente evolución —a partir aproximadamente de los años 30 de nuestro siglo— período en que siguen manifestándose señales elocuentes de supervivencia del positivismo, pero en el que también se registran serios intentos de reacción a éste, inspirados en diferentes doctrinas, incluidas —si bien de forma limitada— las del iusnaturalismo (*luces y sombras de la evolución reciente*).

Permítasenos, por último, sugerir la recuperación y rejuvenecimiento de la tradición del realismo iusnaturalista clásico (*por un iusnaturalismo renovado*), con la firme convicción, arraigada en la lección de la experiencia histórica y en la meditación de las verdades últimas —*divinarum atque humanarum rerum notitia*— de que es éste el camino más indicado para poner el orden jurídico-político al servicio de las personas, mediante la promoción de la justicia y del bien común.

## II. NEBULOSIDAD DEL DISCURSO ACERCA DEL DERECHO NATURAL

2.1. Como ya se ha anticipado, el tratamiento del tema del derecho natural en el ámbito cultural portugués —si bien el fenómeno no es exclusivo de éste— no está exento de lecturas y formulaciones equívocas, de opiniones preconcebidas e incluso de estrategias manipuladoras. Se trata de un fenómeno harto extendido y complejo, de hondo calado intelectual, pero que no carece de implicaciones en el orden moral.

Entre las manifestaciones de contaminación del discurso acerca del derecho natural es menester citar: a) la indeterminación e imprecisión en la concepción del «iusnaturalismo», que abraza realidades heterogéneas que van desde el derecho basado, desde el punto de vista realista y metafísico, en la naturaleza de las cosas, hasta expresiones diversas del empirismo, objetivismo y axiologismo jurídicos; b) la indeterminación e inestabilidad de criterios en la identificación y localización histórica de las diferentes corrientes, escuelas y experiencias iusnaturalistas; c) la ausencia de una distinción rigurosa entre el iusnaturalismo clásico y el moderno, así como la falta de percepción exacta de las condiciones y del verdadero alcance de la transición del primero al segundo; d) la presentación ambigua del derecho natural y del derecho positivo respectivamente como «derecho ideal» y «derecho real»; e) la confusión entre las perspectivas moral, política y jurídica del iusnaturalismo; f) la preferencia frecuentemente otorgada al enfoque político y legislativo (*de re publica, de legibus*), relegando a un segundo plano el punto de vista específicamente jurídico (*de iustitia et iure*); g) la referencia vaga e indiscriminada a la «Escolástica», sin el debido discernimiento de sus variantes doctrinales e históricas y de sus implicaciones reales en la cuestión del derecho natural; h) el empleo de la misma terminología (naturaleza, derecho natural, ley natural, recta razón, derecho racional, etcétera) en contextos culturales distintos y con diferentes sentidos y propósitos; i) el bajo nivel especulativo con el que frecuentemente se trata esta materia (sin que falte quien admita que los portugueses carecen por regla general de vocación y formación filosófica...), nivel que se refleja en el abuso de planteamientos «ideosóficos» y sincréticos más o menos subjetivos, informes y estériles.

**2.2.** Resulta por ello indispensable un esfuerzo vigilante y asiduo cuyo fin sea restituir pureza de intenciones, espíritu crítico, fundamentación exigente y rigor conceptual y terminológico a este debate.

Semejante tarea debe necesariamente pasar por la distinción entre el iusnaturalismo en sentido propio o estricto y modalidades más o menos imprecisas de iusnaturalismo *lato sensu* o de pseudoiusnaturalismo, las cuales en muchas ocasiones —sin menoscabo de las buenas intenciones y habilidad dialéctica de los autores— no dejan de ser flojos ensayos de fundamentación penúltima, metafísica, de la legalidad jurídica y huecos intentos de superación del positivismo.

En el tratamiento histórico-doctrinal del iusnaturalismo hay que asumir, con todas sus consecuencias, la dicotomía iusnaturalismo clásico / iusnaturalismo moderno (preferentemente la «Escuela Moderna del Derecho Natural») a la que son fieles los más autorizados tratadistas (Leo Strauss, M. Villey, J. Vallet de Goytisolo, A. Sériaux, etc.), debiendo lógicamente tenerse en cuenta las va-

riantes incluidas en cada uno de los términos y, de especial manera, los fenómenos de transmutación y desnaturalización que se registran con «le soi-disant droit naturel de l'époque moderne» (M. Villey). A este respecto resulta harto importante subrayar el carácter *realista* del iusnaturalismo clásico (*ius in re*) y la inflexión *idealista* y *voluntarista* (*ius in mente*, *ius in voluntate*) realizada por el iusnaturalismo moderno.

Igualmente hemos de precavernos contra la tentación –fruto de graves engaños y fuente de burdas distorsiones– consistente en hacer del derecho positivo el *derecho real*, relegando el derecho natural al plano de la pura idealidad axiológica o de principios.

Si es verdad que el *ius naturale* constituye, en cierto sentido, el modelo ideal, la causa ejemplar y el paradigma de la ordenación jurídica positiva, no puede sin embargo olvidarse que el mismo no sólo integra plenamente la unidad del derecho vigente, sino que constituye el auténtico «núcleo duro» de éste, el *iustum ex natura rerum*, expresión primaria y fundamental de lo justo y por ende «le droit le plus réel» (A. Sériaux). Ésta es por lo menos la visión que más se ajusta a la noción de derecho natural de la tradición clásica –aristotélica, romanista, tomista–, puesta en entredicho por la mentalidad iusracionalista y positivista.

Uno de los aspectos en los que el estudio del iusnaturalismo portugués requiere mayor cautela crítica y rigor de análisis es el relacionado con las perspectivas gnoseológicas y metodológicas del tratamiento del derecho y de la ley natural. En efecto, en este ámbito se registran situaciones de promiscuidad e imprecisión, así como de desvalorización de la consideración propiamente jurídica y de jurisprudencia de la cuestión. El discurso iusnaturalista es en muchas ocasiones predominantemente moral y político, por lo que resulta menos interesante para el jurista. En particular, es en el período ilustrado cuando se acentúa su dimensión e intencionalidad programática y político-legislativa, enfocada a la problemática de la organización del Estado y de la doctrina de la ley. Nuestros estudiosos del iusnaturalismo prestan a veces más atención a esta vertiente que al *iustum naturale* como *obiectum iustitiae* y a su determinación concreta por parte de la *iurisprudencia*. Al exponer la concepción jurídica tomista, se centrarán en el tratado *De lege*, descuidando el *De iustitia*. El pecado original, responsable de tales desviaciones y desenfoques, guarda ciertamente mucha relación con la pérdida de la visión analógica del derecho propia del realismo clásico.

Para analizar la experiencia portuguesa del derecho natural, resulta también harto necesario señalar los casos de eventual ambigüedad terminológica y conceptual, ambigüedad que podría no estar exenta de algún artificio doloso.

Como es bien sabido, es práctica habitual en las fuentes del iusnaturalismo moderno el uso del aparato formal del iusnaturalismo clásico, pero éste sin embargo, una vez desarraigado de su terreno cultural original, adquiere nuevos significados y nuevas motivaciones alejados de la tradición iusnaturalista antigua y medieval, generando no poca confusión en el debate acerca del derecho natural.

Ello acontece de forma generalizada en los iusracionalistas modernos, empezando por Grocio. Aunque las palabras son las mismas del pasado, empezando por la palabra-clave «naturaleza», su sentido varía. Se abusa del concepto de «ley natural», y ésta queda sometida a un proceso de ideologización. Hobbes constituye un caso paradigmático de subversión de la terminología clásica del iusnaturalismo, que él emplea en clave empírica y al servicio de la idea absolutista del Estado y de la concepción positivista. Razón le asiste a Leo Strauss cuando advierte que la máquina de la modernidad funciona como una especie de rodillo compresor que se sirve de las fórmulas y del léxico tradicionales, pero para transformarlos y desnaturalizar por completo su contenido semántico.

El iusnaturalismo moderno portugués no escapa a este tipo de metamorfosis, a las que no son totalmente ajenas algunas señales de mala fe. Bajo la máscara tradicionalista se instrumentaliza el derecho natural, sometiéndolo al ideal de la modernidad y a las conveniencias del poder establecido. Algunos autores se muestran en cierta medida divididos entre la fidelidad a la «ortodoxia» religiosa y filosófica y los anhelos de ruptura progresista, generando los productos híbridos típicos de la denominada «conciliación orto-heterodoxa». No es de excluir que en ciertos casos alguien se esconda bajo el disfraz de la vieja terminología para intentar defenderse de las sospechas de herejía. Un lenguaje artificioso y el más incoherente sincretismo doctrinal se añan así en un «iusnaturalismo» desfigurado y manipulador.

**2.3.** La división histórica del derecho portugués en su conjunto y especialmente de la evolución del pensamiento jurídico, así como la identificación de las distintas corrientes de ideas, no cuentan con un tratamiento unánime y definitivo por parte de nuestros autores. En particular, la clasificación y localización temporal de las diversas formas doctrinales y prácticas del iusnaturalismo originan dudas y divergencias, amén de ser objeto muchas veces de indicaciones meramente aproximativas.

Por regla general se reconoce que todo empieza con un largo período —que se prolonga desde los más remotos orígenes de la cultura jurídica portuguesa hasta cerca de mediados del siglo XVIII— dominado por el iusnaturalismo clásico-cristiano o por el «iusnaturalismo escolástico», como frecuentemente se le designa.

No siempre sin embargo queda claro, en lo que respecta a esta primera fase (del también denominado «iusnaturalismo escolástico y renacentista»), lo que en ella pertenece propiamente a la genuina tradición de la escolástica del de Aquino y lo que acusa la influencia de nuevas tendencias escolásticas que ya anticipan de alguna manera aspectos característicos del iusnaturalismo moderno.

La cultura portuguesa está hondamente marcada por el persistente prejuicio antiescolástico, asociado a una cierta indeterminación del mismo concepto de «escolástica». Comúnmente se habla de ésta —a menudo para condenarla o menospreciarla— sin preocuparse de establecer las diferencias y distancias entre la visión realista y «existencialista» tomista y las degeneraciones nominalistas, racionalistas y esencialistas de la escolástica tardía, que contribuirán a la crisis del realismo iusnaturalista clásico. A las desviaciones formalistas del escolasticismo decadente debe en buena medida imputarse el rechazo que afectaría indiscriminadamente a toda la tradición escolástica, especialmente a partir de la Ilustración.

También se admite generalmente que en la segunda mitad del siglo XVIII se abre un nuevo ciclo iusnaturalista —del «iusnaturalismo moderno» o de la «Escuela Moderna del Derecho Natural»—, bajo la égida de la Ilustración. Más problemáticos resultan, con todo, la especificación doctrinal y el ordenamiento cronológico de las distintas tendencias que en aquel entonces se manifestaron, así como la duración de dicho período histórico.

Se habla, por ejemplo, de un «iusnaturalismo wolffiano y escolástico», al que le sucedería un «período kantiano y krausista». Se alude a veces a la coincidencia, en una misma época, del «iusracionalismo ilustrado», del «iusnaturalismo utilitarista y sensualista» y del «iusnaturalismo krausista». Una cosa es indudable: el iusnaturalismo moderno es, entre nosotros, fruto de diferentes influencias filosóficas (incluso de cierta escolástica racionalista), por lo que presenta rasgos marcadamente sincréticos. Especial interés reviste también el desdoblamiento de este iusnaturalismo ilustrado en una versión josefina o pombalina —dominada por las ideas absolutistas— y en otra de influencia liberal.

Según opiniones acreditadas, aproximadamente un siglo después de la imposición oficial por parte del pombalismo del credo ilustrado y absolutista —es decir, en los años setenta del pasado siglo— se inaugura el reinado del iuspositivismo filosófico, asumido de forma militante como inspiración del republicanismo portugués. El régimen republicano implantado en octubre de 1910 aceleró la decadencia del iusnaturalismo y de la filosofía del derecho.

La década de los treinta de nuestro siglo suele señalarse como momento significativo de cierto cambio de rumbo en la historia jurídica portuguesa, destacando en particular: la revitalización de las ideas iusnaturalistas clásico-cató-

licas en el marco cultural y jurídico-político del *Estado Novo* y de la Constitución de 1933; la actividad de Luis Cabral de Moncada (1888-1974), profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, en la enseñanza, desde 1937, de la —restablecida a la sazón— cátedra de Filosofía del Derecho, en el restablecimiento de los estudios filosófico-jurídicos y filosófico-políticos, así como en la crítica al positivismo.

Tales señales no marcan sin embargo el principio de un período que pueda legítimamente caracterizarse como de regreso al derecho natural. En la legislación, así como en la doctrina y en la práctica jurídicas, persistieron rasgos marcadamente positivistas, y ni siquiera el mismo Cabral de Moncada podrá considerarse heraldo del iusnaturalismo auténtico. La evolución registrada desde entonces hasta nuestros días presenta caracteres complejos y ambiguos, por lo que no resulta viable un balance definitivo de la misma. El positivismo sigue impregnando mentalidades e ideas, lo que se refleja en los diferentes planos del ordenamiento jurídico. Se registran, con todo, valiosos ensayos de fundamentación ontoaxiológica y supralegal del derecho, así como —aquí y allí— algunos brotes normativos, de jurisprudencia y científicos de iusnaturalismo auténtico, si bien no siempre asumido como tal. La adhesión explícita a éste en términos doctrinalmente fundados y coherentes resulta, de hecho, bastante rara.

### III. BAJO LA LUZ NATURAL DE LAS COSAS

3.1. La filosofía escolástica domina o monopoliza, según opinión general, el pensamiento jurídico portugués desde la Edad Media hasta la aparición del iusnaturalismo ilustrado en pleno siglo XVIII.

Especialmente a partir del siglo XIV, en un primer momento bajo la influencia de la escolástica y después bajo la de una nueva escolástica, las ideas iusnaturalistas se vuelven patrimonio común de la cultura jurídica y política nacional, y hallan eco en las fuentes normativas y en la práctica de la jurisprudencia. Las *Ordenações* contienen repetidas referencias al derecho natural y la *boa razão*.

Entre los autores que acogieron y divulgaron en mayor o menor medida la doctrina iusnaturalista, recordamos: Álvaro Pais (1275/1280-1349), el rey D. Duarte (1391-1438), fray João Sobrinho (?-1486), Diego Lopes Rebelo (?-1498), fray António de Beja (1493-?), fray Heitor Pinto (?-1584), Jerónimo Osório (c. 1514-1580), fray Amador Arrais (?-1600), Duarte Ribeiro de Macedo (1618-1680) y Domingo Antunes de Portugal (1622-1677).

También debe hacerse referencia a los comentarios de la obra aristotélica que constituyen el denominado *Curso Conimbricense - Commentarii Collegii Conimbricensis Societatis Iesu* (1592-1606), especialmente los correspondientes a la *Ética a Nicómaco* (1593), cuyo autor fue Manuel de Góis (1543-1597).

La historia del iusnaturalismo portugués de este período también está vinculada al nombre de Francisco Suárez (1548-1617), independientemente de su influencia efectiva en la cultura jurídica nacional. El jesuita granadino enseñó en la Universidad de Coimbra (1597-1615), ciudad donde publicó (en 1612) su famoso *De legibus*, y falleció en Lisboa.

Francisco Elías de Tejada (que no podía contener las lágrimas ante el *Escudo das Quinas* del fuerte de Mombasa), siempre atento, con pasión de hermano, a la cultura portuguesa, dedicó páginas de gran interés –y obligada lectura– al estudio de algunas de las personalidades más representativas de la fase inicial de nuestra tradición iusnaturalista.

3.2. Seguidamente anotamos –de manera harto sucinta– en relación con tan dilatado período del iusnaturalismo portugués: a) no obstante los importantes datos de los que ya disponemos, aún está por hacer un estudio sistemático de autores y obras, con vistas a poder estimar con exactitud la naturaleza y el valor de las respectivas contribuciones al derecho natural; b) muchos de estos autores son teólogos y moralistas pertenecientes al clero, que se preocupan no tanto por la perspectiva *de iure* o de jurisprudencia del iusnaturalismo, sino más bien por la pedagogía ética y política, a veces en el contexto del género literario de las «guías de príncipes»; c) sea como fuere, lo cierto es que tales autores no dejan de proporcionar de manera más o menos amplia elementos sobre temas fundamentales de la doctrina iusnaturalista, como la justicia, el derecho, la equidad, la prudencia, la ley, el bien común, etcétera; d) sus opiniones divergen, y no siempre constan con suficiente claridad las posiciones de estos autores respecto a las diferentes tendencias del pensamiento escolástico y iusnaturalista (por ejemplo, en qué medida João Sobrinho y Lopes Rebelo son aristotélicos, tomistas o escotistas y perfilan la teoría voluntarista de la ley; hasta qué punto algunos de nuestros escritores no dejaron de sacrificar la pureza de la tradición iusnaturalista en aras de la conveniencia del apoyo prestado al poder absoluto de los reyes; en qué medida se dejan sentir en ellos presagios del iusnaturalismo moderno); e) faltan también datos suficientes para poder valorar la influencia real del iusnaturalismo en las instituciones jurídicas y políticas de Portugal.

#### IV. BAJO LAS LUCES ARTIFICIALES DE LA RAZÓN

4.1. A partir de mediados del siglo XVIII, fructifican en Portugal, bajo la influencia del Iluminismo, las ideas propias del «iusnaturalismo moderno».

En términos generales, éste prefiere a la visión realista del iusnaturalismo clásico-cristiano (para el cual el derecho es, *primo et principaliter*, el *ius suum*,

objeto de la justicia, fundado en la naturaleza de las cosas, y la ley ordenamiento racional para el bien común y norma de lo justo) una concepción jurídica de tipo idealista y racionalista.

Se concibe que es tarea de las «luces» de la *boa razão* o *recta ratio* disipar el oscurantismo del pasado e inspirar leyes mediante las cuales el «déspota ilustrado» garantice la felicidad de su pueblo, conforme a las exigencias del progreso y al ejemplo de las naciones más modernas y civilizadas. Dicho en otros términos, el *ius in re*, basado en la verdad de las cosas, cede su sitio al *ius in mente* o *in voluntate*, surgido del espíritu y del poder del legislador ilustrado.

Esta transición, cuyos orígenes se remontan al escolasticismo decadente, se sitúa en una encrucijada harto compleja, en la que confluyen diversos y heterogéneos ingredientes de carácter religioso, filosófico y político-jurídico. El Iluminismo pone en tela de juicio la autoridad de la Iglesia, combate la tradición aristotélico-tomista y declara guerra sin cuartel a los jesuitas a fuer de defensores de dicha autoridad y tradición y responsables por tanto de la decadencia de las sociedades. Influencias protestantes contribuyen a extender la desconfianza acerca de la naturaleza humana y de la capacidad de la razón natural para alcanzar su *telos*, desplazándose así el fundamento de la ley de la *natura rerum* a la *voluntas legislatoris*. Según la famosa fórmula hobbesiana, *auctoritas, non veritas, facit legem*. El sistema jurídico queda instrumentalizado por el poder establecido, al servicio, según las circunstancias, de los ideales políticos, ya sean estos los del absolutismo, o del liberalismo. Concepciones filosóficas dispares, que van desde el racionalismo más abstracto hasta el sensualismo más empírico, impregnan el pensamiento ilustrado y se reflejan en la práctica política y jurídica.

En Portugal, este período, por sus intensos debates y por las profundas transformaciones que éstos provocan, ha sido considerado uno de los más interesantes propuestos a la reflexión de los estudiosos del derecho y de la política, lo que bien justifica la aparición de valiosos ensayos, empezando por los de Cabral de Moncada.

4.2. Sin miedo a incurrir en exageración, puede afirmarse que el iusnaturalismo ilustrado constituyó en Portugal una auténtica revolución cultural. Sacudido en 1755 por un seísmo devastador, nuestro país también lo fue por aquellas fechas por un violento terremoto —ya no físico, sino ideológico y metafísico— que removió los cimientos de las instituciones políticas y jurídicas y afectó en profundidad a las mentalidades.

Bajo la bandera ilustrada se desencadenó una enérgica y multiforme ofensiva contra la «tradición» religiosa y filosófica, escolástica y aristotélico-tomista,

asumida y renovada por la Contrarreforma, tradición de la que los jesuitas se presentaban como esforzados militantes.

Figura señera y máximo ideólogo de la *revolução iluminista* fue Luís António Vernei (1713-1792). Cursó estudios filosóficos en los oratorianos y en la Universidad de Évora y teológicos en esta misma universidad y en Roma (*La Sapienza*), donde también se doctoró en Derecho. Una vez recibida la primera tonsura, fue nombrado arcediano de la catedral de Évora. Bajo la inspiración del credo ilustrado, a la que no fue ajeno su amigo Muratori, propuso en su *Verdadeiro Método de Estudar* (Nápoles, 1746) un amplio conjunto de ambiciosas reformas culturales y pedagógicas que, abrazando también el ámbito jurídico, alentaban en especial el estudio del derecho natural. Adepto del saber experimental y pensador ecléctico, Vernei criticó de manera implacable el pensamiento aristotélico y la escolástica tomista, así como a las jesuitas, a quienes acusó del atraso y degradación de la cultura y de la enseñanza.

Empero el gran animador y ejecutor político de tan grandiosa operación fue el primer ministro del rey D. José (que reinó de 1750 a 1777), Sebastião José de Carvalho e Melo, Marqués de Pombal (1699-1782). Había respirado en Viena los aires ilustrados –influidos también por Muratori–, que habían fomentado su jesuitofobia y sus posiciones regalistas y anticlericales. De la capital austríaca trajo el ministro josefino el compendio de Derecho Natural de Martini, que adoptaría como manual durante largas décadas (1772-1844) la Universidad de Coimbra.

Resulta pues innegable la presencia de «gérmenes» austríacos e italianos en el iluminismo y iusracionalismo portugueses. El paradigma cultural seguido en nuestra tierra fue en cierta medida el de una «Ilustración católica» híbrida, que no logró evitar graves daños a los mejores valores del patrimonio de la tradición religiosa, filosófica y político-jurídica.

Con férrea determinación, análoga a la que dedicó a la planificación y reconstrucción de Lisboa –la «Lisboa pombalina»– tras la catástrofe de 1755, el Marqués de Pombal lleva a cabo los designios del despotismo ilustrado: expulsa a los jesuitas (1759), hace de la Universidad de Coimbra un instrumento privilegiado al servicio de los planes de una nueva pedagogía ilustrada y de un cambio de mentalidad (1772), y emprende una amplia reforma legislativa –en la que destaca la *Lei da Boa Razão* (18.8.1769)– bajo el triunfante signo del iusnaturalismo racionalista y como arma al servicio del poder absoluto.

Uno de los medios decisivos para tan impresionante estrategia ideológico-política y político-cultural fue en efecto la intervención en la Universidad de Coimbra, especialmente en lo que atañe al reconocimiento y difusión de las ideas del iusnaturalismo moderno. Tras responsabilizar a la Universidad y a los jesuitas del lamentable estado de la enseñanza y la cultura (*Compêndio históri-*

*co do estado da Universidade de Coimbra no tempo da invasão dos denominados jesuítas e dos estragos feitos nas sciências e nos professores, e directores que a regiam...*, 1771), se aprobaron de inmediato los nuevos *Estatutos Universitários* (1772), en los que se censuran y prescriben opciones filosóficas y metodologías científicas y pedagógicas, amén de imponerse manuales de enseñanza. No puede negarse, en obsequio a la verdad, que algunas medidas —especialmente en el ámbito del saber científico-natural— resultaban tan necesarias como prometedoras.

Una de las innovaciones sancionadas por los *Estatutos* de 1772 consistía en la creación de la asignatura autónoma de Derecho Natural, considerada la más útil y necesaria, «mediante la cual los juristas han de disponerse y prepararse para hacer grandes progresos en las Ciencias Jurídicas». La enseñanza de dicha materia quedaba bajo el patrocinio de la Escuela de Derecho Natural y de Gentes y de sus adalides: Grocio, Pufendorf, Thomasius y Wolff. Como manual de la nueva cátedra se aprobó, como queda dicho, un texto de Martini (*Positiones de Lege Naturali*), a través del cual penetraron en la cultura jurídica portuguesa ideas wolffianas y absolutistas. Contemporáneamente, esta reforma de los estudios universitarios incluía en el *Índice* a maestros del ius-naturalismo clásico, como Aristóteles (¡en opinión de Pombal, «tan abominable filósofo!») y S. Tomás. Como era de esperar, también Suárez fue sacrificado en el altar de la modernidad ilustrada, antiescolástica y antijesuítica.

La idea del «derecho natural» pasa de esta forma a ser instrumentalizada por los designios ideológicos, culturales y políticos del despotismo ilustrado, que con ella pretende legitimar y consolidar el Poder absoluto establecido, justificar sus reformas legislativas y atacar a la sociedad eclesiástica. Bajo el marchamo de «ley natural» se impone el legalismo voluntarista, y la *boa razão* se transforma en fórmula mágica y mítica («esa gran Ley, que a todas las gentes gobierna y rige en todas las leyes») destinada a fin de cuentas a homologar, con la autoridad de la *recta ratio* o del mismo Dios, las medidas legislativas que más convengan a quienes ostentan el poder. Al invocar reiterada y solemnemente el derecho natural de las gentes, la legislación pombalina —en los más diversos campos, desde el derecho público a las sucesiones *mortis causa*— importa, a veces de manera artificial y forzada, soluciones extranjeras de aquellas naciones juzgadas más «educadas» y modernas, y va construyendo el nuevo edificio político y jurídico trazado por el Marqués de Pombal.

Uno de los instrumentos más efectivos y elocuentes del racionalismo iluminista y racionalista fue la ya citada *Lei da Boa Razão*, «la patente más interesante y característica de la segunda mitad del siglo XVIII» (Cabral de Moncada), «hito milenar en la historia jurídica de Portugal y Brasil» (Braga da Cruz). A la sombra del argumento fácil —y manipulador— de la *boa razão*, se restringía o ne-

gaba valor de fuente jurídica al derecho romano, al derecho canónico, a los comentarios de Bartolo y a la *Glosa* de Acursio, mientras se favorecía una creación normativa centrada en el monarca (o en su primer ministro), sacralizado defensor de la «razón natural» y providencial garante del progreso de la sociedad.

Uno de los teóricos del iusnaturalismo racionalista de esta época fue Tomás António Gonzaga (1744-1810), con su *Tratado de Direito Natural* (¿1772?), dedicado al Marqués de Pombal. Bachiller en Derecho por la Universidad de Coimbra, probablemente el autor destinaba este trabajo a la realización de exámenes académicos. Si bien pretende refutar algunos errores de los iusnaturalistas modernos y persigue una difícil conciliación entre la tradición escolástica y las ideas ilustradas, la verdad es que Gonzaga—simpatizante, por más señas, de las ideas republicanas y liberales—apoya en su tratado la justificación del absolutismo y de la política pombalina. Además, sus preferencias se dirigen más bien a las grandes cuestiones de la organización de la sociedad y del fundamento del Poder que a los asuntos específicos propios de las relaciones jurídicas. En resumidas cuentas, la obra especulativa de este autor y su línea de conducta no parecen constituir lo que daríamos en llamar un modelo de coherencia intelectual e independencia de carácter.

En la difusión y aplicación práctica de las ideas del iusnaturalismo pombalino se distinguió particularmente el jurisconsulto Pascoal José de Melo Freire Dos Reis (1738-1798), catedrático de Derecho en la Universidad de Coimbra.

**4.3. Otra importante corriente del iusnaturalismo moderno portugués la constituye el movimiento de inspiración krausista.**

En él destaca Vicente Ferrer Neto Paiva (1798-1886), catedrático de Derecho Natural en la Universidad de Coimbra. Espíritu romántico, cautivado por las ideas liberales e individualistas y dominado por el pensamiento idealista, buscó inspiración en el krausismo, divulgado en Portugal a través de Ahrens, y procuró armonizar éste con el kantismo, asimilado además de forma deficiente. Queriendo conciliar lo inconciliable, acabó traicionando tanto a Krause como a Kant, por lo que su edificio filosófico se vio abocado al desastre intelectual. De todas formas, sus ideas—y por medio de ellas el krausismo—hallaron amplia repercusión en el Brasil.

Tras utilizar en su magisterio el compendio de Martini—si bien con alteraciones—y después de un intento frustrado con vistas a la aprobación del manual de Burlamaqui, Ferrer quiso distanciarse del primero, y acabó elaborando su propio texto de lecciones de Derecho Natural (*Curso de Direito Natural segundo o estado actual da ciência principalmente em Alemanha*, 1843). En la bibliografía hace

caso omiso de los grandes iusnaturalistas clásicos (como Aristóteles y S. Tomás), a quienes prefiere tratadistas modernos de dudosa categoría. Hace caso omiso del pensamiento de tradición escolástica en beneficio del idealismo alemán, haciendo suya la vaga y retórica definición de derecho propuesta por Krause («conjunto de condiciones externas e internas, dependientes de la libertad, y necesarias para el desarrollo y cumplimiento del destino racional, individual y social del hombre y de la Humanidad») y acogiendo el *neminem lædere* como principio jurídico supremo. Perdido en los recodos de un pensamiento inseguro y heterogéneo, desperdicia de forma indecorosa los sólidos y definitivos frutos producidos por la secular experiencia del realismo jurídico clásico.

De la posición de Ferrer se apartaron en mayor o menor medida otros autores portugueses de filiación krausista, que destacaron el papel que el principio de la solidaridad moral o «reciprocidad de servicios» juega en los fundamentos del derecho. Por desgracia no tenemos aquí ocasión, por mor de brevedad, de exponer su pensamiento.

4.4. De manera general parece justificado poner de relieve en el iusnaturalismo moderno portugués, entre otras, las siguientes características: a) la modernidad preconcebida contra la tradición clásica y escolástica; b) la tendencia a extranjerizar y europeizar la cultura nacional, con acentos predominantemente germanófilos (véase el sintomático título del citado manual de Ferrer), tal vez no exenta de algún atisbo de presunción intelectual; c) la propensión «ideosófica» y retórica al constructivismo racionalista y abstracto, con menoscabo del realismo concreto; d) el vicio del sincretismo doctrinal —propicio a la unión antinatural de inconciliables—, harto acusado en autores como Vernei, T. A. Gonzaga y Ferrer, y particularmente clamoroso y aberrante en José María de Avelar Brotero (1798-1893), ciudadano portugués bachiller en Leyes por la Academia de San Pablo, en Brasil (1827); e) la debilidad y, con frecuencia, mediocridad del pensamiento iusfilosófico, que oscila entre la tentación de las divagaciones idealistas, artificiosas y oscuras, y el más tosco empirismo; f) la infiltración de fermentos de matriz protestante e inmanentistas; g) la duplicidad, ambigüedad e incoherencia de formulaciones que pretenden encubrir el ideario ilustrado bajo el manto de la ortodoxia tradicional (una vez más resulta paradigmático y chocante —aunque no es el único— el caso de Avelar Brotero).

## V. EL OSCURANTISMO POSITIVISTA

5.1. La imposición del positivismo jurídico en la cultura portuguesa constituía de alguna manera el resultado anunciado e ineludible de la anterior evolución filosófica, tras el iusracionalismo pombalino y el krausismo, los excesos e

inconsecuencias del sincretismo y la crisis de la calidad especulativa, realidades todas ellas en las que subyacía, cual común denominador, la hostilidad persistente a la tradición metafísica y iusnaturalista clásico-cristiana.

Nuestra experiencia histórica confirma la afirmación de que el iusnaturalismo moderno es ya una forma de positivismo *lato sensu*, favorable al advenimiento del iuspositivismo en sentido estricto. Y esa misma experiencia corrobora la convicción de que el pensamiento político de base ilustrada e infiltrado por presupuestos nominalistas tiende naturalmente hacia el positivismo.

Existen elementos concluyentes acerca del sentido y la importancia del positivismo jurídico portugués, si bien siga echándose en falta un estudio sistemático, más amplio y profundo, de este fenómeno, que se funde no sólo en los datos de carácter doctrinal y filosófico, sino también en la información referente a la actividad legislativa y de jurisprudencia. No debe minusvalorarse el papel desempeñado, en el orden jurídico, por el positivismo práctico, ya sea de manera consciente o inconsciente.

**5.2.** El positivismo jurídico irrumpió en Portugal en el último cuarto del siglo pasado, y su dominio se prolongó, con mayor o menor intensidad, durante el presente siglo, sin que ello signifique que se haya registrado el eclipse total del iusnaturalismo o el total enmudecimiento de las voces críticas.

El positivismo filosófico, con sus ideas peculiares (cientificismo, historicismo, naturalismo, sociologismo, evolucionismo, utilitarismo, etcétera) impregna profundamente el iuspositivismo portugués. La influencia de algunos de sus exponentes, como Comte y Spencer, se deja sentir en él de especial manera.

Entronizado, por así decirlo, como «ideología oficial» de la República originada en el regicidio de 1908 e instaurada en 1910, el pensamiento positivista, revestido de arrogantes tonos anticlericales, condiciona intensamente la acción política del nuevo régimen, con reflejos en el mundo jurídico. Teófilo Braga (1843-1924) —doctor en Derecho por la Universidad de Coimbra, catedrático de Filosofía, Historia y Literatura, presidente del Gobierno provisional de la República y también presidente de ésta— constituye uno de los más fervientes propagandistas del ideario republicano y positivista.

Una vez instaurada la República, una de sus primeras medidas, en 1911, fue la supresión de la enseñanza universitaria de Filosofía del Derecho. Era como si el positivismo triunfante quisiera asestar el golpe de gracia a una forma de saber cuya muerte se venía anunciando y cuya sepultura llevaba ya mucho tiempo abierta.

La propugnación del positivismo jurídico se transformó en realidad manifiesta en los círculos universitarios y culturales portugueses por obra de varias voces, como las de: Manuel Emidio García (1838-1904), catedrático de Derecho en Coimbra, que se inspira en el cientificismo y naturalismo comtianos y propone una modalidad radical de positivismo sociologista; Francisco Faria e Maia (1841-1923), abogado, quien profesa una suerte de evolucionismo voluntarista; Avelino César Maria Calisto (1843-1910), último catedrático de Filosofía del Derecho (denominada Sociología General y Filosofía del Derecho antes de su abolición en 1911) en la Universidad de Coimbra, que enseña una concepción jurídica sincrética e inorgánica compuesta de los más variados ingredientes (krausismo, idealismo hegeliano, empirismo, evolucionismo y naturalismo positivista); Antonio Henriques Da Silva (1850-1906), también catedrático en Coimbra, preconiza una forma exacerbada de positivismo utilitarista.

No deja de ser una simbólica casualidad el hecho de que la melancólica arriada de la bandera filosófica en Coimbra coincidiera prácticamente con el fin del magisterio de Calisto, que constituía por así decirlo la nefasta culminación de un proceso cultural de modernidad jurídica caracterizado por los siguientes elementos: la lucha encarnizada contra la mejor tradición filosófica y iusnaturalista; la fácil rendición al prejuicio cronolátrico y a los modelos del «Extranjero civilizado» (Alemania, Francia, Inglaterra...); la «ideologización» del discurso filosófico; la tentación laicista y anticlerical; el debilitamiento de la especulación y la pérdida del sentido auténtico de la sabiduría.

## VI. LUCES Y SOMBRAS DE LA EVOLUCIÓN RECIENTE

6.1. Como ya queda dicho, el positivismo jurídico—ya asumido bajo el punto de vista doctrinal, ya adoptado en la práctica—siguió marcando en profundidad la cultura nacional a lo largo del presente siglo.

Tardaron en cundir entre nosotros tendencias filosóficas capaces de abrir el pensamiento jurídico a nuevos horizontes (neokantismo culturalista, filosofía de los valores, fenomenología, etcétera) y siguió dejándose sentir la influencia positivista a través de varias corrientes doctrinales y metodológicas (v. gr., el sociologismo de Duguit, la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, la jurisprudencia de los conceptos, la jurisprudencia de los intereses).

La experiencia político-jurídica acumulada durante la vigencia de la Constitución de 1933, con el denominado *Estado Novo*, revelóse a este respecto algo ambigua: junto con la acogida de principios y soluciones basados en la filosofía y en el derecho natural de la tradición clásico-cristiana y propuestos por la Doctrina Social de la Iglesia, se registró un distanciamiento concreto del iusnaturalismo en distintos aspectos y con diferentes expresiones (restricciones al personalismo y a los derechos naturales, estímulos al normativismo legalista y

al conceptualismo formalista, etcétera). Sea como fuere, bajo la II República surgieron en la sociedad portuguesa factores religiosos, éticos y culturales contrarios al positivismo inmanentista y propicios a la doctrina iusnaturalista.

En la reacción emprendida a la sazón contra el positivismo filosófico y jurídico se distinguió de especial manera el ya citado profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra Cabral de Moncada, a quien le fue encomendada la cátedra de Filosofía del Derecho restaurada en 1937. El magisterio y la obra de este autor constituyen un enorme salto cualitativo en la evolución de los estudios filosóficos relativos al derecho y a la política.

Abierto y receptivo a varias aportaciones (neokantismo de Baden, fenomenología, filosofía de los valores, idealismo alemán, existencialismo, etcétera) y a diferentes autores (v. gr., Max Scheler, N. Hartmann, G. del Vecchio, Radbruch), ahondó notablemente en la aproximación a las realidades del derecho y del Estado con una amplia y ecléctica perspectiva gnoseológica, ontológica y axiológica que culminó en un intento *sui generis* de síntesis metafísica. Moncada mantuvo sin embargo algunas reservas en relación con la tradición escolástica y la metafísica clásica. No concibió la metafísica en el sentido fuerte de saber «científico» de raigambre aristotélico-tomista, sino como una especie de creencia racional o cosmovisión (*Weltanschauung*). Y, aun habiendo destacado por su crítica tan oportuna como incisiva al positivismo, no llegó a considerarse iusnaturalista *stricto sensu*.

Otros filósofos del derecho —como António José Brandão (1906-1984), João Baptista Machado (1927-1991), António José de Brito (1927), António Castanheira Neves (1930) y António Braz Teixeira (1936)— prosiguieron por la senda de la revalorización del saber filosófico-jurídico y de la crítica al positivismo, adoptando diferentes orientaciones y acogiendo algunos de ellos, de forma más o menos explícita y amplia, enseñanzas de la tradición metafísica y iusnaturalista clásica y escolástica.

También algunos juristas y catedráticos de Derecho, cultivadores reputados de diversas áreas jurídicas, han reflejado en su enseñanza y trabajos, de manera variable, aspectos doctrinales significativos de esa misma tradición. Citaremos tan sólo a algunos de los más recientes y ya desaparecidos: Manuel Cavaleiro de Ferreira (1911-1992), penalista; Manuel Duarte Gomez Da Silva (1915-1994), civilista, y Guilherme Braga Da Cruz (1916-1977), historiador del derecho.

Son sin embargo escasísimos los juristas y filósofos del derecho que asumen y procuran trasladar y aplicar, de forma sistemática y coherentemente con su fundamentación filosófica e histórica, los principios del realismo iusnaturalista clásico-cristiano.

Atento en cambio a éstos, especialmente según la interpretación de M. Vilely —si bien situándolos en un contexto filosófico tan amplio como variado—,

se muestra el joven profesor Paulo Ferreira Da Cunha (1959), que participa en estas mismas Jornadas.

Permítasenos consignar, *en passant*, que también el autor de la presente ponencia intenta, en toda modestia, asimilar y transmitir el mensaje del realismo jurídico clásico *Contemplata aliis tradere*, y ello apoyándose especialmente en Aristóteles y S. Tomás, así como en el pensamiento de algunos tomistas contemporáneos (Graneris, M. Villey, J. Hervada, Kalinowski, Vallet de Goytisoló, etcétera). El realismo por él profesado procura mantenerse receptivo a las aportaciones aprovechables y compatibles de la filosofía general, de la filosofía del derecho y de la experiencia jurídica, conforme a una idea de *iurisprudentia* y *iurisphilophia perennis*.

6.2. Puede afirmarse que en la cultura jurídica portuguesa del presente siglo sigue resultando gravoso el prejuicio antiescolástico, que se traduce en antipatía, incomprensión e ignorancia hartamente generalizadas para con un importantísimo filón del saber teológico y filosófico. Varias razones, de índole confesional e intelectual, están a la raíz de semejante actitud.

Además de esto, la dificultad del acceso a la verdad del realismo jurídico clásico en el radicalismo de sus fundamentos antropológicos, ontológicos y metafísicos se debe a las deficiencias de la formación filosófica de nuestros juristas y pensadores, deficiencias a las que no resultan ajenas insuficiencias pedagógicas persistentes en dicha área del saber. Esta circunstancia ha contribuido a suscitar el rechazo de los estudios filosóficos y fomentar el diletantismo y el sincretismo de las opiniones. El recurso a fuentes de aprendizaje extranjeras —no siempre seleccionadas con el mejor criterio— no se ha revelado capaz de suplir a ese déficit y de propiciar el contacto fecundo con las corrientes del pensamiento clásico-cristiano.

Por último, la asimilación del realismo jurídico en su genuina expresión doctrinal y práctica también se ha visto en ocasiones dificultada —por lo menos en nuestra modesta opinión— por ciertas opciones metodológicas en la enseñanza del Derecho en general y del *ius romanum* en particular, que privilegian enfoques de carácter abstracto-normativo en perjuicio de los de carácter concreto y de jurisprudencia.

## VII. POR UN IUSNATURALISMO RENOVADO

Terminamos la presente intervención con algunas sucintas cuestiones que atañen a la renovación del iusnaturalismo, atreviéndonos a admitir que dicha renova-

ción puede constituir una vía adecuada con vistas a un progreso auténtico en el orden jurídico-político, conforme a los criterios de la justicia y del bien común:

- a) necesidad de recuperar la tradición del realismo jurídico clásico, con todas sus virtualidades;
- b) opción decidida por el personalismo fundado ontológicamente, es decir, basado en la noción metafísicamente sólida de persona, en el marco de la filosofía del ser (*Seinsphilosophie*);
- c) superación, por este camino, de las limitaciones del humanismo jurídico ametafísico propuesto en la actualidad por varios autores (como A. Renaut y Luc Ferry), adversarios declarados del iusnaturalismo clásico-cristiano y de sus presupuestos metafísicos;
- d) solución, a la luz de dicho personalismo, del problema fundamental de la naturaleza y adquisición de la personalidad jurídica singular (por parte de los individuos humanos), cuestión de la mayor trascendencia para el actual derecho de la vida, especialmente en lo que atañe al estatuto del *nasciturus/conceptus*;
- e) fundamentación iusnaturalista y personalista de los derechos humanos, capaz de superar tanto la hostilidad sistemática a éstos como la retórica demagógica «derechohumanista»;
- f) insistencia en la aplicación de los principios iusnaturalistas a los problemas jurídicos concretos (que es el modo de proceder de Xavier Dijon, entre otros), evitando el monopolio del discurso idealizado y abstracto del derecho natural;
- g) sustentar el realismo iusnaturalista en la experiencia histórica del derecho y en sólidas bases filosóficas, como las de Aristóteles y S. Tomás;
- h) conveniencia de acentuar, en la pedagogía del derecho romano, la perspectiva del realismo iusnaturalista y prudencialista;
- i) ventaja derivada de la adopción de una *retórica* capaz de utilizar las vías argumentativas adecuadas para la justificación de las soluciones del derecho natural como parte integrante y nuclear del ordenamiento jurídico vigente y de la misión que incumbe a la jurisprudencia.