

EL DERECHO NATURAL EN BRASIL

Clovis Lema García*

Academia Paulista

I. PRELIMINAR

El tema objeto de esta exposición no puede prescindir de lo ocurrido, desde hace poco más de un cuarto de siglo, tras las *Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural*, celebradas en Madrid en septiembre de 1972, cuando el derecho natural en el mundo lusitano fue tema de estudio. En aquella ocasión desarrolló la cuestión el inolvidable y gran maestro José Pedro Galvão de Sousa, abarcando todo el universo lusitano, mientras que hoy estamos aquí, el ilustre profesor portugués Mario Bigotte Chorão y yo, para ocuparnos del pensamiento iusnaturalista en nuestros respectivos países.

Para situarnos debidamente en la línea histórica del itinerario que ha recorrido el derecho natural en el mundo lusitano, por lo que a mi me corresponde en relación al Brasil, me parece oportuno reseñar los aspectos principales de la conferencia pronunciada por Galvão de Sousa en aquellas jornadas¹. El eminente profesor comenzó indicando los antecedentes remotos de la tradición lusitana del derecho natural, que situó en el siglo de oro español, que tuvo como figura cimera a Francisco Suárez, cuyo magisterio, después del ejercido en Salamanca, Segovia, Valladolid, Ávila y Alcalá de Henares, además del Colegio Romano, se aplicó con prodigalidad en la Universidad de Coimbra, con toda la riqueza de su saber jurídico filosófico contenido en las páginas del *De legibus* y del *Defensio Fidei Catholicae*. Estábamos en el siglo XVII.

Sin embargo, ya en el siglo XVIII, el iusnaturalismo clásico sufriría una profunda fisura. En lo que se refiere a Portugal —con evidentes reflejos en Brasil—, influyentes élites, tanto intelectuales como dirigentes, empezaron a asimi-

* Traducción castellana del original portugués de Estanislao Cantero.

¹ JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, «El Derecho natural en el Mundo Lusitano del siglo XX», en *El Derecho Natural Hispánico*, Escelicer, Madrid, 1973, pp. 287-326.

lar el iluminismo procedente de Francia, tal como ocurría en España. La Universidad de Coimbra, con la reforma introducida por el «despotismo ilustrado» de Sebastián de Carvalho y Mello, Marqués de Pombal, produjo en el pensamiento tradicional un terremoto de consecuencias más nefastas para la vida portuguesa, que las de aquél otro, terrible, que destruyó Lisboa en 1755.

Los estudiantes brasileños que, en el siglo XVIII frecuentaban la Universidad de Coimbra, pero también las de Burdeos y Montpellier, absorbieron todo el complejo ideológico que posteriormente lastraría la Revolución francesa. De regreso en Brasil, esos antiguos estudiantes formarían un grupo de intelectuales, entre los que había sacerdotes, destinado a vitalizar la *Conjuração Mineira* (también conocida como *Inconfidência Mineira*, denominación impropia, pero adoptada, sin embargo, en la mayoría de los libros escolares brasileños), cuyos integrantes poseían entre sus lecturas habituales la *Encyclopédie Française*, perteneciente a la biblioteca del canónigo Luis Vieira da Silva, otro de los conjurados. Entre aquellos estudiantes de Coimbra hay que recordar a Tomás Antonio Gonzaga, autor de un *Tratado de Direito Natural* que dedicó al Marqués de Pombal, y en cuyas páginas exalta el iusnaturalismo abstracto de Puffendorf.

De este modo, el iluminismo penetró en el incipiente mundo intelectual brasileño de la época. No tardó mucho en producir los frutos de la aplicación de sus principios a la vida jurídico política del país, como estaba ocurriendo en otros lugares. Después surgirían las construcciones institucionales separadas de la realidad, la ruptura con la historia y el conflicto entre el derecho y la vida. Así se expandió la «filosofía de las luces» que la reforma pombalina injertó en la Universidad de Coimbra. Desde el siglo XVIII, los pueblos hispánicos (en España repartían juego, en aquellos años, Aranda y Floridablanca, de conocida ascripción masónica como Pombal) se vieron asaltados por el iusnaturalismo abstracto bajo la protección del «despotismo ilustrado».

II. LOS CURSOS JURÍDICOS DEL BRASIL: DEL IUSNATURALISMO ABSTRACTO AL POSITIVISMO

En lo que se refiere al Brasil, los cursos jurídicos instituidos después de la Independencia, o sea, en 1827, se iniciaron y desarrollaron bajo el aliento de las «nuevas ideas» propagadas en Europa. También porque el Imperio, que salvó y garantizó la unidad nacional, se vió dominado por las corrientes liberales en boga, compatidas, en gran parte, tanto por Pedro I como por Pedro II, que, aunque se presume que inconscientemente, contribuyeron, de ese modo, a minar las instituciones monárquicas. Así, por muchos años, el iusnaturalismo abstracto rigió la docencia en las dos primeras Facultades de Derecho que surgieron en Brasil —la de San Pablo y la de Recife—, que, en rigor, durante más de

siglo y medio, fueron las dos únicas matrices de las que surgió, prácticamente, toda la élite pensadora y dirigente del país.

Ocurrió, sin embargo, que el iusnaturalismo racionalista, precisamente por su desvinculación de la naturaleza de las cosas, acabó trayendo consecuencias fatales para el buen orden de la vida humana en sociedad, lo que suscitó en los iusfilósofos desconocedores del derecho natural greco-romano-escolástico una reacción que condujo al positivismo jurídico. No sabiendo o no queriendo distinguir el derecho natural clásico del derecho natural racionalista, estos autores, «negaban en bloque todo el derecho natural», propugnando un derecho positivo autónomo, con características específicas, si bien, una de sus corrientes se amparaba en la fatalidad histórica (Escuela Histórica), pero descartando, por supuesto, cualquier fundamento en principios metafísicos.

Lo que ocurrió en diversos países también pasó en Portugal y en Brasil. Y cuando el iusnaturalismo wolffiano agotó su prestigio en las cátedras de Coimbra se sustituyó por las ideas kantianas y krausistas, que también influyeron en España. A continuación sobrevino la ola del naturalismo cientifista, con sus doctrinas consideradas «definitivas»: el evolucionismo, el transformismo, el positivismo.

En Brasil, los dos únicos centros de enseñanza jurídica existentes hasta entonces —San Pablo y Recife—, acogieron las «nuevas doctrinas». En Recife, en la segunda mitad del siglo XIX, Tobías Barreto pontificaba en la Universidad de Derecho, defendiendo, con fanática retórica, el monismo evolucionista de Haeckel y de otros autores alemanes. En la misma estela del materialismo evolucionista de Tobías Barreto, del que fue apologista exaltado, Silvio Romero es el segundo autor de importancia de la llamada «Escuela de Recife», cuyas doctrinas influyeron de forma sobresaliente, durante un largo periodo, en la formación de la intelectualidad del Nordeste y del Norte de Brasil. Ambos autores se entregaron, con obstinada virulencia, a la tarea de demoler el derecho natural, al tiempo que a la labor de hacer triunfar la sociología.

En la misma época, en el Sur de Brasil, la Facultad de Derecho de San Pablo se convertía en reducto del positivismo comtiano y del evolucionismo spenceriano. El mismo positivismo que moldearía la mentalidad de los oficiales del Ejército —especialmente de los formados en la Escuela Militar de Porto Alegre, en Rio Grande del Sur—, a los que se debió la implantación de la república.

III. UN IUSNATURALISTA CLÁSICO FRENTE AL POSITIVISMO DE LA «ESCUELA DE RECIFE»

Sin embargo, una figura surgió, en esa época, oponiendo a las ideas de Tobías Barreto y de Silvio Romero toda la fuerza de la verdad de la filosofía

perenne. Se trata de José Soriano de Sousa, pionero de la introducción del tomismo en los medios universitarios brasileños. Ya formado en medicina, estudió filosofía en la Universidad de Lovaina, donde fue profesor de esta disciplina; posteriormente enseñó derecho constitucional en la Facultad de Derecho de Recife. Escribió un *Compêndio de Filosofia, ordenado segundo os princípios e método de Santo Tomás de Aquino* y unas *Lições de filosofia elementar, racional e moral*. Esta última obra contiene valiosas páginas sobre ética y derecho natural, tratando con originalidad y profundidad la doctrina tomista del *De legibus* (*Suma teológica*, I^a-II^{ae}., q. 90 y sigs.). En la obra *Elementos de Filosofia do Direito*, Soriano aborda, con admirable seguridad doctrinal, las cuestiones fundamentales relativas al universo jurídico, destacando, especialmente, la objetividad del derecho, la idea de justicia como proporción entre el dar y el exigir, y la diferencia esencial y objetiva entre lo justo y lo injusto.

Es, precisamente a propósito de la diferencia entre lo justo y lo injusto, negada por diversos autores, donde Soriano rebate el legalismo que reduce el derecho a la ley al haberla convertido en mera expresión del poder del más fuerte. Ese legalismo, que constituía la entraña de las concepciones del monismo evolucionista y del positivismo, lo denuncia Soriano en su obra *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*, donde también refuta el individualismo jurídico y el socialismo. También es de destacar, en ese mismo libro, la clara visión del autor sobre el orden natural de las cosas, que le permitió dar la voz de alarma ante la absorción de la sociedad por el Estado, y advertir anticipadamente sus consecuencias, que después resultarían confirmadas con la implantación del Estado totalitario en el siglo XX. En una época dominada por las concepciones del liberalismo, para el cual la sociedad constituye una mera multitud de individuos ante el poder del Estado, Soriano identifica múltiples manifestaciones comunitarias de vida autónoma en las estructuras internas de esa sociedad, a pesar de que el abstraccionismo de los regímenes políticos se esforzase en ignorarlas. En relación a esta cuestión, Galvão de Sousa observó que «la concepción de Soriano de Sousa se aproxima a la de Enrique Gil Robles en su *Tratado de Derecho Político*, y el reconocimiento de las autoridades sociales por el profesor de Recife recuerda la idea de *soberanía social* de Vázquez de Mella»².

«La sociedad —escribe Soriano— tiene vida propia. En su seno se desarrollan las ciencias, las artes y las industrias, los institutos de caridad, la religión, las relaciones familiares y todos los demás elementos esenciales al impulso de asociación humana».

«En ese gran concierto social aparece, también, el Estado, como institución destinada a garantizar el desarrollo pacífico y armónico de la vida social. Es un

² J. P. GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 297.

elemento externo, un coeficiente extrínseco, que interviene, que se yuxtapone en el concierto social por la necesidad de mantener incólumes la vida y el derecho de los asociados».

«De la confusión de la sociedad con el Estado resulta, necesariamente, la absorción de todas las actividades de los ciudadanos por el despotismo gubernamental»³.

Escritas en el siglo pasado —recuérdese que Soriano murió en 1895—, esas palabras acabarían trágicamente confirmadas a lo largo de este siglo, con sus tiranías declaradas, disimuladas o larvadas.

En su obra *Lições de filosofia elementar, racional e moral*, Soriano advierte la cuestión fundamental para la vida humana al decir que es «el enfrentamiento entre los que admiten y los que niegan un orden sobrenatural, cierto y supremo, como inaccesible a la razón humana. Y si llamamos a las cosas por su nombre, la cuestión no es otra que la que se debate entre el sobrenaturalismo y el racionalismo. De este lado militan los incrédulos, los panteístas, los escépticos y los racionalistas puros, de aquél, los cristianos»⁴.

IV. FARIAS BRITO Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD

En la historia del pensamiento brasileño adquiere singular relieve la figura de Farias Brito. Su obra surgió a finales del siglo pasado, época en la que el monismo evolucionista enfangaba en el materialismo a amplios sectores de la intelectualidad brasileña. Combatió, entre otras, las ideas de Kant, de Comte, de Spencer y de Haeckel, denunciando el criticismo y el positivismo entonces imperantes. Totalmente dedicado a las tareas intelectuales, Farias fue, verdaderamente, un «peregrino incansable de la verdad y de lo absoluto»⁵. No llegó a alcanzar la verdad cristiana, pero caminaba firmemente hacia la plena luz de Dios, dada su probidad intelectual, su integridad moral y la seriedad de sus estudios. En *A verdade como regra das ações*, una de sus obras fundamentales, se deja llevar por un excesivo optimismo al considerar a la filosofía, como actividad permanente del espíritu humano, capaz de regenerar el mundo a través de la búsqueda incesante de la verdad. Y en su libro *A Base Física do Espírito*, asegura que «la moral es la finalidad de la filosofía»; «el ideal que me impulsa es el orden moral»⁶.

³ JOSÉ SORIANO DE SOUSA, *Princípios Gerais...*, p. 64.

⁴ J. SORIANO DE SOUSA, *Lições de filosofia...*, p. 1.

⁵ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 298-299.

⁶ RAIMUNDO DE FARIAS BRITO, *A Base Física do Espírito*, p. 72.

Recibió la influencia de Bergson, y por su reacción frente al materialismo, permitió que muchos se dedicaran al estudio de la escolástica y se convirtieran al catolicismo, como ocurrió con Jackson de Figueiredo, personalidad impar y aguerrida de cristiano, prematuramente desaparecido.

Francisco Elías de Tejada nos dejó, en *Las doctrinas políticas de Raimundo de Farias Brito*, la mejor y más fiel interpretación del pensamiento britano, cuyo esquema filosofía-moral-derecho constituye «la versión laica y a tanteos conseguida de la tríada ley eterna-ley natural-ley positiva. En la filosofía britana del derecho asistimos a un remedo de la escolástica que desconocía por azares de su formación de lecturas filosóficas, pero a la que se aproximaba en forma indudable»⁷.

V. POSITIVISMO Y TOMISMO EN LA ACADEMIA DE SAN PABLO

Academia fue el nombre con el que se conoció, desde sus orígenes y durante largo tiempo, la actual Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo. Se instaló en el edificio del convento de franciscanos situado en el centro de la ciudad de San Pablo, donde desarrolló sus actividades docentes.

Desde su fundación, la Academia difundió las doctrinas e ideologías dominantes en Europa en diferentes momentos históricos. Fundada en una época de plena euforia racionalista, su primer profesor, nombrado por el Emperador, fue el Consejero Avelar Brotero, natural de Lisboa y adepto al iluminismo, adquirido en Coimbra, donde se formó. Así, desde sus comienzos, tal como en Recife, la Academia de San Pablo marcó la enseñanza del derecho natural según la línea del racionalismo iluminista y liberal, entonces en boga. Cuando los nuevos vientos ideológicos procedentes de Europa llegaron al Brasil, las cátedras fueron invadidas por el naturalismo cientifista que, en la Facultad de Recife, produjeron, como vimos, un rígido alineamiento, y en la Facultad de San Pablo condujo al dominio absoluto del positivismo jurídico.

La cátedra de Derecho Natural acabó siendo sustituida por la de Filosofía del Derecho, en cuya docencia creció el prestigio de Pedro Lessa, «un jurista-filósofo más que un filósofo-jurista», como indicó Galvão de Sousa⁸. Su pensamiento tenía sus peculiaridades: no era íntegramente fiel a la ortodoxia positivista e incluso manifestaba una comprensión *sui generis* del derecho natural, dándole una forma socio-biológica asentada en presupuestos spencerianos.

⁷ FRANCISCO ELIAS DE TEJADA, *Las doctrina políticas de Raimundo de Farias Brito*, Escuela de Estudios Hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1953, p. 170.

⁸ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 302.

El ambiente político de la época contribuía a la expansión de las «nuevas doctrinas». El conjunto de las instituciones republicanas estaba ampliamente impregnado de positivismo y era oficial el agnosticismo del régimen. Sin embargo, algo inusual rompió ese tono monocorde: el impacto de un discurso pronunciado, el 13 de mayo de 1895, por Juan Mendes de Almeida, abogado paulista de gran renombre, que habló como presidente del Colegio de Abogados, indicando que «el positivismo es la corrupción social. Las leyes que forman el derecho privado están en peligro: la familia será disuelta para que triunfe la moral moderna; todos los vínculos jerárquicos se romperán»⁹.

Su hijo, Juan Mendes de Almeida Junior, continuó la misma línea paterna. Fue catedrático de la Facultad de Derecho, de la que fue director. Procesalista insigne, destacó entre los mayores jurisconsultos brasileños. Tenía la fe viva de un católico militante. Era monárquico convencido y declarado. Contribuyó de forma notable al resurgimiento del tomismo frente al positivismo jurídico que encabezaba Pedro Lessa, del que fue colega, tanto en la labor docente en la Facultad de Derecho como en la magistratura en el Tribunal Supremo Federal. Aunque no trató *ex professo* de derecho natural, efectuó una notable labor de renovación del derecho judicial, aplicando la filosofía aristotélico-tomista a la ciencia del proceso. Al mencionado resurgimiento del tomismo se une su intensa colaboración al nacimiento de la Facultad Libre de Filosofía y Letras, fundada en 1908 por el abad benedictino Miguel Kruse, que se convertiría en un centro de revitalización y difusión de la filosofía perenne.

VI. EL CAMINO DE LA RESTAURACIÓN DEL DERECHO NATURAL

El punto de partida del proceso de la restauración efectiva del derecho natural en Brasil fue un pequeño curso de conferencias promovido en febrero de 1936, en San Pablo, por la Acción Católica Universitaria, para abogados y estudiantes de derecho. Los participantes tuvieron una visión nueva (a pesar de su antigüedad) de los principios fundamentales en los que debe asentarse la ciencia jurídica. Conocieron por vez primera conceptos básicos que se les habían hurtado en las aulas de la Facultad de Derecho. Como las cátedras se sustentaban en las nociones de «derecho objetivo» y «derecho subjetivo», se reducía todo el derecho a la ley, como es lo característico del derecho positivo. De ahí que, aquel «pequeño curso de conferencias», abriera a sus asistentes horizontes nuevos: el concepto analógico del derecho, la idea de lo justo, la reducción del derecho a la justicia, la ley natural como fundamento ético del derecho positi-

⁹ JUAN MENDES DE ALMEIDA, *O direito e o positivismo. Discurso proferido pelo Dr. Joao Mendes de Almeida*, Presidente del Colegio de Abogados, en la sesión de 13 de mayo de 1895, p. 15.

vo. A partir de ahí, esas nociones, junto a otras, pasaron a integrar los estudios de derecho, rompiéndose, de ese modo, el monolitismo del legalismo positivista, al tiempo que naufragaban ciertas tendencias que habían hecho del derecho natural un «derecho ideal».

El mencionado curso fue impartido por un filósofo, el profesor Leonardo Van Acker, que procedente de Lovaina fue contratado en 1922 por la Facultad de Filosofía de San Benito. Las lecciones se confiaron a un filósofo y no a un jurista, porque como recordó Galvão de Sousa, «eminentes autores de la materia han hecho ver que la filosofía del derecho es una materia más filosófica que jurídica»¹⁰.

Al llegar al Brasil, el profesor Van Acker se enfrentó con un ambiente cultural y social que motivó la alteración de su plan inicial de dedicarse a los estudios que estaba desarrollando sobre la metafísica de Aristóteles. En aquellos momentos, ciertamente, los debates sobre las reformas pedagógicas en curso mostraban una gran pobreza de ideas, donde se acusaban considerables lagunas respecto al conocimiento de la filosofía aristotélico-tomista; persistía, aún, la gran influencia del positivismo, ganaba terreno el pragmatismo yanqui y los problemas sociales se agrababan cada vez más. Van Acker se ocupó en elaborar reiterados estudios críticos del sistema de Dewey, publicó un libro sobre el bergsonismo y, después de dedicarse a la filosofía de la educación se consagró a la filosofía del derecho.

La tendencia de Van Acker hacia la filosofía del derecho ya se había mostrado con la publicación de su artículo *Notas ao determinismo de Pedro Lessa*, publicado en la *Revista de la Facultad de Filosofía de San Benito*. De hecho, asumió la cátedra de Filosofía del Derecho en la recién fundada (1946) Facultad Paulista de Derecho, incorporada, inmediatamente, a la Universidad Católica. A lo largo del curso examinó detenidamente el iusnaturalismo clásico y el racionalista, además de analizar las doctrinas jurídico-filosóficas actuales. En 1968 publicó su *Curso de Filosofia do Direito*.

Debe destacarse que, pionera en Brasil en la enseñanza de la filosofía, la Facultad de Filosofía de San Benito proporcionó a los estudiantes de derecho y a los abogados que la frecuentaron, sólidas bases filosóficas para sus estudios jurídicos. Esto contribuyó, en gran manera, a crear condiciones adecuadas para que se desencadenase el proceso orgánico de restauración del iusnaturalismo de tradición escolástica. Como ha destacado Galvão de Sousa, tal hecho «fue decisivo para abrir el el positivismo jurídico una brecha que ya no se cerraría después»¹¹.

¹⁰ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 308.

¹¹ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 310.

En ese ambiente destaca una figura. Se trata de Alexandre Correia, formado en la primera promoción de alumnos de San Benito, y doctorado posteriormente en Lovaina. En esa misma Facultad fue profesor de Ética y de Derecho Natural, asumiendo, también, las cátedras de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo y en la Facultad Paulista de Derecho. En 1917 escribió una tesis para concursar sobre el tema *Há um direito natural? Qual o seu conceito?* Más adelante elaboró otra tesis sobre *Conceitos de jus naturale, gentium e civile no Direito Romano*. Publicó varios trabajos sobre las nociones de ley y de derecho en la obra de santo Tomás, entre los cuales, *Definição tomista de lei, Santo Tomás e o regime da lei* y *Concepção tomista de direito natural*, siendo también autor de la esclarecedora obra *A concepção histórica do Direito*. Todos estos textos contienen valiosas contribuciones para la recta comprensión del derecho natural en sus relaciones con el derecho positivo. Además de profundo conocedor de la filosofía griega y medieval, nos dejó una magnífica traducción de la *Suma teológica* publicada en edición bilingüe.

VII. MANIFESTACIONES DEL IUSNATURALISMO CLÁSICO EN BRASIL

En la medida en que fue avanzando en Brasil la restauración del derecho natural, entidades y personas, especialmente las ligadas a los medios universitarios, empezaron a destacarse en el estudio y difusión del iusnaturalismo. Hay que destacar, sin embargo, que entre los diversos autores a los que hay que hacer referencia, están los que permanecieron en fidelidad estricta al tomismo, mientras que otros se desviaron de la ruta, fascinados por las ideas de la modernidad.

Es preciso recordar, desde luego, el *Centro Dom Vital*, fundado en Río de Janeiro por Jackson de Figueiredo en 1922, una años después de haber lanzado la revista *A Ordem*, que sería su publicación oficial.

Durante mucho tiempo el *Centro* fue núcleo importante de difusión del pensamiento tomista. Con el fallecimiento de Jackson en 1928, la dirección correspondió a Alceu Amoroso Lima, que se consagró como crítico literario con el seudónimo de Tristán de Athayde, si bien escribió sobre otras materias. Así, en su libro *Introdução ao direito moderno (I). O materialismo jurídico e suas fontes* (sólo se publicó esa parte primera), trató con propiedad el naturalismo clásico, e indicó que «el “derecho natural” que surgió en la Revolución francesa a partir de la declaración de derechos del hombre y penetró todas las constituciones jurídicas del liberalismo moderno, no es derecho natural objetivo que se encuentra en la antigüedad grecorromana y en la Edad Media, como se encuentra en la corriente antimaterialista que parte de los juristas españoles pregrocianos. El derecho natural de Rousseau es un derecho subjetivo, fundado en la

voluntad individual y al que el Estado tan solo presta la fuerza para su defensa»¹². Sin embargo, su vida intelectual atravesó tres fases: La primera, bajo la influencia de Jackson de Figueiredo; la segunda, en que contó con la orientación de Leonel Franca, sacerdote jesuita de gran inteligencia y cultura; y, la tercera, en la que sus ideas viraron hacia el pensamiento del segundo Maritain, abandonando, desde entonces, el tradicionalismo de Jackson para apuntarse al progresismo católico con sus tendencias socialistas.

Arturo Machado Paupério, profesor universitario en Rio de Janeiro y autor de una extensa bibliografía, con varios libros en los que el iusnaturalismo tradicional ocupa un lugar destacado, tales como *Introdução ao Estado do Direito*, *Teoria Geral do Estado*, *A Filosofia do Direito e do Estado es suas maiores correntes*, y sobre todo, el *Direito Político de Resistência*, en el que expone de forma exhaustiva el pensamiento de los clásicos españoles sobre la cuestión.

En San Pablo se pueden mencionar varios autores, entre los cuales, los siguientes:

Vicente Rao, civilista insigne, tanto en la cátedra como en la actividad profesional, que dejó en las páginas de *O direito e a vida dos direitos*, la marca indeleble de su pensamiento jurídico afinado por el iusnaturalismo tradicional.

Walter Moraes, fallecido en 1997, en plena madurez, que fue iusnaturalista de acendrada formación tomista y de cultura jurídica envidiable, que ejerció su magisterio en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo y la judicatura en el Tribunal de Justicia paulista. Debido a la extremada meticulosidad de sus labores profesionales, dispuso de escaso tiempo para elaborar textos sobre derecho natural, como confesó con la sencillez que le caracterizaba. Sin embargo, lo que publicó específicamente sobre la materia expresa de modo contundente la solidez doctrinal de su pensamiento iusnaturalista. En uno de sus trabajos indica «que no estamos habituados a pensar el derecho en sí mismo, el propio *ius*. Lo vemos, bien como derecho subjetivo –una facultad de obrar–, bien como derecho objetivo –la norma–, pero no vemos el derecho en sí; no como relación, sino como algo que es derecho. (...) Hoy decimos derecho (*direito, diritto, droit, right, Recht*). Pero el derecho, que quiere decir moralmente recto, no es lo mismo que *ius*. A veces decimos, también, lo justo, sustantivando el adjetivo justo; pero tampoco lo justo –*justum*– es el *ius*, puesto que aquí nos esforzamos en sustancializar una cualidad, un adjetivo, pero seguimos pensando en lo justo en términos de cualidad».

¹² ALCEU AMOROSO LIMA, *Introdução ao direito moderno (I). O materialismo jurídico e suas fontes*, Livraria Agir Editora, 1978, p. 172.

«Y es que lo justo es una cosa y no una cualidad. Tampoco es una facultad —una potencia nuestra—; es, sí, una cosa en acto. Cuando los romanos decían, por ejemplo, *ius suum tribuere*, no estaban pensando en atribuir una facultad a alguien, sino en atribuir a alguien una cosa justa, un *ius*»¹³.

En cierta ocasión, ante un auditorio de magistrados, al exponer *O direito natural e os nossos julgamentos*, emitió este juicio: «¿El positivismo jurídico? Dejó de imponerse. ¿El racionalismo idealista y sus ramificaciones? También ha pasado. Hay guetos positivistas y iusracionalistas. Quedan residuos»¹⁴.

Anacleto de Oliveira Faria, que fue profesor universitario, dejó en su libro, *Instituições de Direito*, una valiosa exposición sobre el auténtico derecho natural.

Alclonílio Bruzzi Alves da Silva, sacerdote salesiano, en la obra *Introdução à Ciência do Direito*, trata del derecho natural con gran altura y lucidez.

Andrés Franco Montoro, en su libro, *Introdução à Ciência do Direito*, reúne sus lecciones sobre la materia, como en su *Filosofia do Direito*, en la que trata del derecho natural, reflejando la influencia del segundo Maritain.

Ives Gandra Martins, insigne autor de derecho tributario, se dedica asiduamente al estudio del derecho natural, sobre lo que ha elaborado diversos trabajos¹⁵.

Ives de Miranda Guimaraes, autor de derecho tributario de prestigio, posee una extensa bibliografía sobre su especialidad, pero mantiene una constante en su vida intelectual: el estudio de los problemas del derecho natural. En tal sentido publicó *O tributo -análise ontológica à luz do Direito Natural e do Direito Positivo*, y, más recientemente, *Direito Natural -visão metafísica e antropológica*.

Godofredo Telles Junior, profesor de la Universidad de San Pablo, publicó, durante el tiempo en que perfilaba el pensamiento aristotélico-tomista, *A definição do direito, A criação do direito y Filosofia do Direito*. Aunque más tarde adoptara una perspectiva monista e inmanentista en el libro *O direito quântico*.

Rubens Limongi França, autor consagrado en el magisterio del Derecho Civil, se sitúa como lúcido defensor del derecho natural, que elaboró un erudito y sobresaliente estudio titulado *Direito Natural e Direito Positivo*¹⁶.

¹³ WALTER MORAES, en *Caderno de Direito Natural*, 1965, n.1, p. 11.

¹⁴ ID., en *Estudos Jurídicos*, 1985, n. 44.

¹⁵ IVES GANDRA MARTINS, en *Caderno de Direito Natural*, 1985, n. 1, p. 23.

¹⁶ RUBENS LIMONGI FRANÇA, en *Rivista da Universidade Católica*, 1961, vol. XXII.

Ricardo Henry Marques Dip, que armoniza, en extremado cuidado y dedicación, sus ingentes actividades en la magistratura y en el magisterio, produciendo estudios y trabajos de gran erudición sobre el derecho natural, tanto de forma específica como incidentalmente. Cabe citar, entre otros, *Da ética geral à ética profissional dos registradores*¹⁷ y *Registros Públicos e Segurança Jurídica*¹⁸. Además, no se debe olvidar sus afanes en el *Centro de Investigações sobre o Biodireito*, que fundó y dirige, donde desarrolla importantes investigaciones.

En Rio Grande del Sur, entre otros, es preciso mencionar a los siguientes autores:

Armando Câmara, figura sobresaliente del magisterio sureño, cuyo pensamiento iusfilosófico de arraigado contenido escolástico dejó profunda huella en el ambiente intelectual gacho por su admirable dedicación a la cátedra y a la publicación de la revista *Estudos*. Conocido por su «vocación socrática», ha publicado poco.

Darcy Azambuja, que de sus empeños universitarios dejó el libro *Teoria Geral do Estado*, que contiene gran afinidad de ideas con Marcel de la Bigne de Villeneuve.

José Nedel, magistrado y profesor universitario en Porto Alegre, escribe con frecuencia en la revista *Cultura e Fé*, editada por los jesuitas, y que este año ha publicado *Ética, Direito e Fé*, libro que, basicamente, contiene sus lecciones universitarias sobre Filosofía del Derecho. Iusnaturalista fiel a la tradición aristotélico-tomista, indica en uno de sus trabajos lo siguiente: «Verdaderamente, con el abandono de la metafísica clásica, ya no se concibe al hombre como *imago Dei*, sino como *deus in terris*, único punto estable para la atribución de valores y derechos. Su racionalidad no se manifiesta en la búsqueda de los fundamentos ontológicos de la acción, sino en en el ejercicio constante del arbitrio. La *recta ratio* pasa a *voluntas subsistens*, ingrediente fundamental de las tendencias modernas, incluso de los totalitarismos contemporáneos tanto de derechas como de izquierdas. Es el signo del nominalismo voluntarista de nuestro tiempo. La ley no se considera con acto substancialmente de la razón, como en en el intelectualismo tomista, sino de la voluntad, bien de la mayoría, bien del más fuerte»¹⁹.

¹⁷ RICARDO HENRY MARQUES DIP, *Da ética geral à ética profissional dos registradores*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

¹⁸ ID., *Registros Públicos e Segurança Jurídica*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

¹⁹ JOSÉ NEDEL, «Tomás de Aquino e o Direito Natural», en *Cultura e Fé*, Porto Alegre, julio-septiembre 1991, n. 62, p. 28.

VIII. EL DERECHO NATURAL Y LA HISTORICIDAD DEL DERECHO

Indudablemente, el iusfilósofo que destaca con impar grandeza en el escenario intelectual brasileño, correspondiéndole la mayor autoridad entre los concedores del iusnaturalismo tradicional, es José Pedro Galvão de Sousa. Pensador de gran agudeza, extensa y profunda cultura humanista, arraigada formación filosófica escolástica, constituyen características que le permitieron enfrentarse, con sensibilísima brújula tomista, a las revueltas aguas, frecuentemente traicioneras, de las filosofías y de las ideologías de los tiempos modernos. Su tesis, *O positivismo jurídico e o direito natural*, escrita en 1940, pero de actualidad permanente, y si cabe, creciente, constituye un foco de luz imprecadera en el conjunto de la cultura jurídica brasileña. Con esa tesis, presentada para el concurso a la cátedra de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, Galvão de Sousa rasgó el velo del templo en el que los «doctores de la ley», desde hacía mucho tiempo, se dedicaban a alabar y pregonar el iusracionalismo y, después, el iuspositivismo. Expuesta y defendida con la firmeza, convicción y serenidad de quien se sabe fiel a la *veritas rerum*, desarrollada con la claridad y elegancia que en él eran proverbiales, constituye una demostración irrefutable de los fundamentos objetivos de la concepción clásica del derecho natural como derecho «esencialmente moral» (pues atiende al bien del hombre en cuanto hombre) y «reducible a los primeros principios de la moralidad» (pues el hombre siempre ha de regir sus actos según las reglas de la recta razón). Esas nociones elementales, de fácil acogida por el sentido común, propias del iusnaturalismo tradicional, acabaron por espantar a las mentes nubladas por las teorías de maestros saturados de voluntarismo y de racionalismo, que eran las doctrinas responsables de las desviaciones del verdadero concepto de derecho natural. Tales desviaciones dieron lugar a las reacciones iuspositivistas, cuyas teorías Galvão de Sousa analiza y rebate, mostrando que sus defensores trabajaron sobre un grave equívoco. Para ello se ocupó de las ideas de Spencer, Pedro Lessa, Icilio Vanni, Micelli, Duguit, e indicó, en todas, una constante: el empeño en encontrar y proponer un principio de carácter universal y permanente en el que poder fundamentar el derecho. Ese principio, indicaban, procedía de la naturaleza humana, pero entendiendo ésta según perspectivas diversas y parciales, pero que, sin embargo, coincidían en la condenación del individualismo que todos suponían inherente a la concepción de todo derecho natural, incluido el tradicional. Razón por la cual, tal juicio conducía a la negación global del derecho natural. Sin embargo, el pensamiento de esos eminentes iusfilósofos no pudo escapar a los dilemas planteados por la desafiante argumentación de Galvão de Sousa: «o el derecho es objeto de la justicia y en este caso hay un derecho natural, o no hay derecho natural y en este caso el dere-

cho es producto del arbitrio del legislador, que a su vez, es expresión de la fuerza predominante en la sociedad»²⁰.

Ciertamente, al prescindir del derecho natural, el iuspositivismo opta, *ipso facto*, por la cuestión dramática del dilema, y acaba por legitimar «jurídicamente» la destrucción de la libertad en los regímenes que aceptan tal fundamento. Recuérdese, a este respecto, a Hans Kelsen al refrendar, coherentemente con su formalismo normativista, la legitimidad del Estado de derecho nazi, implantado dentro del pleno respeto a la legalidad democrática. En contrapartida, recuérdese, también, a Gustav Radbruch, cuando, terminada la Segunda Guerra Mundial, reconsideró, expresamente, en su famosa circular titulada *Cinco minutos de Filosofía del Derecho* (dirigida a las estudiantes de la Universidad de Heidelberg), todo su pensamiento positivista anterior, al proclamar la necesidad de identificar derecho y justicia, a fin de impedir la elaboración de leyes arbitrarias, civiles y criminales, como las del Estado nazi²¹.

Otro punto sobresaliente de su pensamiento lo constituye la sabiduría con la que trató el problema del derecho natural en relación con la historicidad del derecho. Sobre este asunto dejó siempre muy claro que que «fundamentado en la metafísica del ser y sobre la teleología que aquella contiene, el derecho natural, en la línea de la tradición greco-romana-escolástica, precisamente por ello, informa al derecho positivo en su historicidad y en su función de ordenar la vida social para la realización de los fines humanos»²². Así, mientras que el iusnaturalismo racionalista muestra su carácter visceralmente antihistórico que conduce, como consecuencia necesaria, a un derecho constitucional y a un derecho civil también antihistóricos, fruto de su elaboración en los moldes ideológicos de la Revolución Francesa, el iusnaturalismo tradicional destaca su plena inserción en la vivencia histórica, realidad que no consiguieron percibir los mentores de la Escuela Histórica.

Por otra parte, cabe también observar que, en la actualidad, existen iusfilósofos que, rechazando el derecho natural tradicional (en razón, especialmente, a sus exigencias metafísicas, lo que condujo a uno de ellos al absurdo de apostrofar a un supuesto «imperialismo del derecho natural», lo que es lo mismo que injuriar al «imperialismo de la naturaleza humana»), pero conscientes de la

²⁰ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *O positivismo jurídico e o direito natural*, San Pablo, 1940, p. 83. También en *Direito natural, Direito positivo e Estado de Direito*, Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 1977, p. 48.

²¹ GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, apéndice II (trad. de Cabral de Moncada), Arménio Amado Editor Sucessor, Coimbra, 1974, 5ª ed., pp. 415-418.

²² J. P. GALVÃO DE SOUSA, *Realização histórica do direito natural*, Presença, Rio de Janeiro, 1989, p. 9.

necesidad de dar un fundamento al derecho positivo, recurren a la idea de valor, en el intento de descalificar al derecho como producto de la fuerza. Es lo que ocurre en la propuesta histórico-axiológica de Miguel Reale, al sustentar una «peculiar» concepción del derecho natural en los siguientes términos: «Surge, así, el concepto de derecho natural como conjunto de condiciones histórico-axiológicas de la experiencia jurídica, sin que esto implique la existencia de dos regiones ónticas diferentes. El derecho natural es, en definitiva, el mismo derecho positivo en cuanto referido a sus fuentes posibilitadores, y, al mismo tiempo, en cuanto proyectado en la línea ideal de su desarrollo, en la plena implicación y polarización del hombre como “ser pasado” y “ser futuro”, que “es” y “debe ser”»²³.

Sucede, sin embargo, como observa Galvão de Sousa, que «el valor o es reconocido como base ontológica, reduciéndose entonces al bien, o se vuelve expresión de una esencia meramente ideal, disfrazando una nueva forma de positivismo jurídico»²⁴. Y añade: «En la actual filosofía del derecho, los valores surgen, a veces, como sucedáneos del derecho natural. Pero son concebidos como meros productos mentales imponiéndose a la conciencia en calidad de esencias ideales separadas del orden del ser. Admitiendo valores permanentes que superan el relativismo histórico con una invariabilidad axiológica, muchos encuentran en la dignidad de la persona humana el valor primordial. Sin embargo, esta dignidad es susceptible de interpretaciones diversas y contradictorias, como prueban las ideologías modernas, desde el liberalismo con el “hombre natural” de Rousseau hasta el socialismo con el “hombre económico de Marx”»²⁵.

Siguiendo a Santo Tomás, indica que «el *valor* es inseparable del *ser*, y, por tanto, del *bien*, implicando una relación lógica de conveniencia entre el objeto y el sujeto, en donde los valores no son otra cosa que el propio ser en cuanto apetecible»²⁶. «Si el valor no depende del bien—explica—, la ordenación de los actos humanos y de la vida social esta totalmente a merced de la voluntad del legislador, que determinará lo que guste o le parezca más valioso y conveniente (*quod principi placuit legis habet vigorem*). Pero la ley no es un mero producto de la voluntad, es una ordenación de la razón (*rationis ordinatio*) al bien común, que tiene como presupuesto necesario para el legislador el conocimiento de la realidad social, de la naturaleza humana y de sus fines, que son las autén-

²³ MIGUEL REALE, *Pluralismo e Liberdade*, Expressao e Cultura, San Pablo, 2ª ed. revisada, 1998, p. 94.

²⁴ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *Realização histórica do direito natural*, Presença, Rio de Janeiro, 1989, p. 10.

²⁵ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *Realização histórica do direito natural*, p. 10.

²⁶ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *Realização histórica do direito natural*, p. 16.

ticas fuentes de los valores y de la justicia. Como criterio objetivo de la justicia, el derecho natural es el principio valorativo de todo orden jurídico positivo»²⁷.

Sustentando siempre con indefectible coherencia y seguridad doctrinal el derecho natural tradicional —en la Universidad, en Congresos, en cursos, en conferencias, libros y artículos—, Galvão de Sousa fue, y continúa siendo, por la obra que dejó, el punto de referencia, la permanente y gran luminaria del auténtico iusnaturalismo, que le llevó a iniciativas como la realización de las *Primeiras Jornadas Brasileiras de Direito Natural*, y a la creación de un *Centro de Estudos de Direito Natural*, que hoy lleva su nombre. Además de todo eso, Galvão de Sousa supo ser verdadero heraldo de la historicidad del derecho fundado en la ley natural, lo que le permitía permanecer equidistante tanto del historicismo relativista como del abstraccionismo jurídico. En este tema resultan significativas las páginas de *A historicidade do direito e a elaboração legislativa*, donde se lee: «La vida del derecho es su historia, es decir, los hechos que lo originan, la génesis consuetudinaria de la norma jurídica, el desarrollo gradual de las instituciones, las modificaciones de la legislación en función de las transformaciones sociales, la sistematización legislativa mediante los códigos y, también, las inovaciones producto de los movimientos revolucionarios»²⁸.

Frente a los problemas del derecho positivo, en esta caótica época histórica bisecular de la modernidad (o si se prefiere postmodernidad), con instituciones viciadas de abstraccionismo, que insisten en salvarse apoyándose en ruinosos mitos ungidos y sacralizados por el dogmatismo revolucionario (a despecho de la realidad humana y social que los desacreditan constantemente), se impone la necesidad de insistir, *opportune et importune*, en el estudio, enseñanza y difusión del derecho natural tradicional, reencontrando el camino de la verdad de las cosas, que es el de la ley natural fundada en la ley eterna, donde la inmutabilidad de los primeros principios del derecho natural, intrínsecos al ser del hombre, permite contrastar el valor real de la multiplicidad de las realizaciones y manifestaciones del hombre como ser histórico en la configuración de las instituciones.

Se trate, pues, de una tarea de siempre, pero, especialmente, del presente, en que se amontonan inmensos escombros de «ruinas ideológicas», originados por el derrumbe de los abstraccionismos jurídico-políticos característicos de la modernidad. Pero, evidentemente, no hay que hacerse ilusiones. Los viejos mitos

²⁷ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *Realização histórica do direito natural*, p. 16.

²⁸ J. P. GALVÃO DE SOUSA, *A historicidade do direito e a elaboração legislativa*, San Pablo, 1970, p. 28. Véase, también: *Perspectivas históricas e sociológicas do Direito brasileiro*, San Pablo, 1961; *Introdução à História do Direito Político Brasileiro*, Saraiva, San Pablo, 1962; *Raízes históricas da crise política brasileira*, Vozes, Petrópolis, 1965.

resurgen con facilidad, como sucede en la actualidad, en que se les antepone el «reconfortante» prefijo neo: neopositivismo, neoliberalismo, neomarxismo, neonazismo, neodemocracia, etc. Es decir, neo-mitos.

Sin embargo, nuevo, realmente, es lo perenne: ya se dijo que lo «perenne es siempre moderno». Y perenne es el derecho natural tradicional, porque perenne es el ser del hombre, como perenne es la filosofía del ser de Santo Tomás de Aquino.

En Brasil, el derecho natural tradicional —después de haber sido ahogado por el iusracionalismo e, inmediatamente, proscrito por el iuspositivismo, últimamente de sesgo kelseniano—, a pesar de las dificultades que ha de superar, tiende a ocupar el lugar que le corresponde en la cultura jurídica de nuestro país.

Ante las iniquidades fomentadas por un legalismo renitente, resurge, cada vez con más vigor, la adhesión al concepto original del derecho como objeto de la justicia. Es decir, se manifiesta, de nuevo, el «fenómeno» del retorno al derecho natural, lo que se debe, en gran parte, a la inteligencia y al trabajo de Galvão de Sousa, por las muchas lecciones que impartió, los libros que escribió y los numerosos artículos que publicó. Esa actividad de Galvão de Sousa, verdaderamente apostólica, permite afirmar que, en Brasil, la consolidación del proceso de restauración de «la tradición del derecho natural anclado en el derecho cristiano»²⁹, ha sido, sobre todo, obra suya, de su ciencia, de su coherencia y persistencia, de su combate aguerrido y noble. Obra de maestro, de sembrador incansable y diligente, que siempre supo confiar y esperar, por haber sido testigo de Dios. Cuando esto ocurre, los frutos no dejan de aparecer. Como están apareciendo. La restauración del derecho natural, en Brasil, es una página de oro en el libro de la vida de José Pedro Galvão de Sousa, cuyo legado corresponde honrar a sus discípulos, como, de hecho, lo están haciendo. Porque, en definitiva, actuando de ese modo, se trabaja por un Brasil en el que impere la justicia y por el respeto al derecho inscrito por Dios en el corazón del hombre.

²⁹ Cfr. J. P. GALVÃO DE SOUSA, *Direito Natural e Direito Cristão*, Presença, Rio de Janeiro, 1979.