

VISIÓN PANORÁMICA DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA PORTUGUESA CONTEMPORÁNEA: 1880-1992

JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA*

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende ofrecer una exposición general del pensamiento filosófico-jurídico portugués desde la década de los ochenta del siglo pasado hasta, prácticamente, nuestros días. El que se haya optado por comentar en los años ochenta se explica por el hecho de que fue por estas fechas cuando se produjo una circunstancia importante en el devenir histórico del país vecino: el dominio absoluto del positivismo en toda la vida social, política y (cómo no) en la reflexión filosófica portuguesa. Lógicamente, la Filosofía jurídica se vio también afectada por esta situación. El positivismo estaba asociado a la propaganda republicana, medio de expresión de la pequeña burguesía ciudadana y de la burguesía media rural, y contaba con tal fuerza entre los medios intelectuales portugueses que, por estos años, conquistó definitivamente los principales centros de enseñanza universitarios: la Facultad de Derecho de Coimbra, el Curso Superior de Letras de la Universidad de Lisboa, las Escuelas Politécnicas y las Facultades de Medicina de estas Universidades. En este momento, bien por defender las ideas positivistas, bien por combatir las, fue cuando se asentaron las bases del discurso filosófico (y filosófico-jurídico) que se mantiene hasta nuestros días; de ahí que hayamos considerado oportuno comenzar nuestra exposición desde estas fechas.

Debemos decir también que nos vamos a ceñir exclusivamente a la Filosofía jurídica portuguesa, y no a la Filosofía jurídica cultivada en lengua portuguesa, por lo que vamos a evitar referirnos a autores brasileños, o de cualquier

* Becario de investigación de la UNED. Dpto. de Filosofía Jurídica. Facultad de Derecho.

otra nacionalidad cuya lengua de expresión de sus ideas sea el portugués; tan sólo vamos a fijarnos en los autores nacidos en Portugal. En este sentido, el presente trabajo pretende ser una modesta contribución a la escasísima (casi inexistente) bibliografía en lengua castellana que hay en la actualidad sobre la Filosofía del Derecho portuguesa de esta época ¹.

I. EL POSITIVISMO PORTUGUÉS A FINALES DEL SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL XX

Las dos últimas décadas del siglo XIX estuvieron claramente marcadas, desde el punto de vista filosófico, por el dominio del positivismo en todos los ámbitos. Este positivismo imperante era resultado de la influencia de figuras de la importancia de Teófilo Braga, Manuel Emidio García o Teixeira Bastos. Sus ideas denotaban un carácter marcadamente materialista, y sus objetivos se centraban en combatir todo tipo de inclinación metafísica en cualquier reflexión que se quisiera considerar importante. Asimismo, criticaban cualquier especulación que ellos considerasen «filosófica». Para estos autores, Filosofía equivalía a metafísica y, por tanto, debía erradicarse cualquier tipo de reflexión que se pudiera asimilar a alguno de estos conceptos. Así pues, por influencia directa de ellos, la consideración filosófica del Derecho fue sustituida por un utilitarismo desprovisto de reflexiones metafísicas o axiológicas, o por un sociologismo pretendidamente científico y positivo.

Por otra parte, debe reseñarse la importancia del positivismo como corriente filosófica que sirvió a los precursores de la I República para fundamentar todas sus ideas y pretensiones. Así, la proclamación de la República (5 de octubre de 1910) significó el triunfo político del positivismo.

Al socaire de este progresivo dominio, y ciñéndonos en exclusiva al ámbito de la reflexión iusfilosófica, el poder intelectual que se iba imponiendo, consiguió dotar de fuerza legal a sus puntos de vista anti-filosóficos y anti-metafísicos: la reforma de los estudios jurídicos llevada a cabo en 1901 estableció la designación de «Sociologia geral o Filosofia do Direito» para la asignatura que con anterioridad contaba con la sola denominación de «Filosofia do Direito» en el primer curso del plan de estudios de la Facultad de Derecho

¹ Tan solo hemos encontrado el libro de J.L. LACASTA ZABALZA, *Cultura y gramática del Leviatán portugués*, Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1988, en el cual se alude tangencialmente a algunos aspectos del pensamiento filosófico-jurídico portugués, y sólo a los autores más destacados, y el libro de L. RECASÉNS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, 1963.

de la Universidad de Coimbra (por entonces la más importante e influyente del país), y que debía servir para iniciar a los estudiantes de Derecho en una visión filosófica de la realidad jurídica. El triunfo de las ideas positivistas fue absoluto un año después de la instauración de la I República en Portugal, al extinguirse la asignatura con la muerte de su último titular (Avelino César María Calisto) en la reforma legislativa entonces realizada. En palabras de A. Braz Teixeira, era el ocaso definitivo de la asignatura «...cuya agonía se iniciara diez años antes»².

Igualmente ocurriría dos años después en Lisboa, cuando la recién establecida República creó la segunda Facultad de Derecho en Portugal a la que, no sólo dio la ilustrativa denominación de «Faculdade de Estudos Sociais e de Direito», sino que tampoco incluyó la Filosofía del Derecho entre el conjunto de asignaturas que conformaba su plan de estudios, apuntalando así el dominio de la Sociología tal y como la doctrina comteana propugnaba.

II. LA OPOSICIÓN AL POSITIVISMO IMPERANTE: 1880-1936

1. *La oposición al positivismo hasta la proclamación de la República*

Contemporáneamente a las dos últimas décadas del siglo XIX, hasta la casi definitiva instauración del positivismo a principios del XX, existió una importante oposición a las doctrinas positivistas, que se fue debilitando progresivamente a medida que aquéllas iban adquiriendo mayor fuerza e implantación. A. Braz Teixeira distingue dos grupos de autores contrarios a las ideas positivistas³:

A) Sector «teológico». Este grupo estaba representando por la Iglesia Católica y por autores provenientes de la Facultad de Teología de la Universidad de Coimbra. Entre los componentes más destacados se encontraban Manuel Eduardo Da Mota Veiga⁴, Joaquín Alves Da Horta⁵, José María Rodrigues⁶, y

² TEIXEIRA, ANTONIO BRAZ. «Prefácio», en *Filosofia Jurídica Portuguesa Contemporânea*. RÉS-Editora. Porto, s.a. (1992?), p. 5. Para la exposición de este punto, nos hemos basado fundamentalmente en este ensayo.

³ TEIXEIRA, ANTONIO BRAZ. *O pensamento filosófico-jurídico português*. Instituto da cultura e língua portuguesa. Ministerio de Educação. Lisboa, 1983, pp. 111 y 112.

⁴ Vid. su obra *Confêrencias religiosas recitadas na Sé Catedral de Coimbra em os Domingos da Quaresma*. Coimbra, 1884.

⁵ Vid. en general, *Crítica hodierni positivismi analysis*. Coimbra, 1879.

⁶ Vid. en general, «O Positivismo e a Moral», en *O Instituto*, vols. 32 y 33 (1883-1885); De

el padre lazarista Sena Freitas ⁷. Estos autores arremetieron contra el positivismo desde unos fundamentos teológicos-religiosos.

B) Sector «*metafísico*». Este bloque de autores está integrado por un grupo de pensadores que tienen en común su orientación racionalista y espiritualista. Esta corriente se inicia cronológicamente en 1878, año en que comenzó a publicarse la revista *O Positivismo*, principal órgano difusor de las ideas positivistas; e irradiaba fundamentalmente desde dos centros:

a) OPORTO. En esta ciudad llevaron a cabo su labor pensadores como Amorim Viana ⁸, y su discípulo Sampaio Bruno ⁹.

b) LISBOA. En la capital portuguesa podemos destacar a dos pensadores: Oliveira Martins ¹⁰ y Cunha Seixas ¹¹.

Hubo también una serie de pensadores que, por la heterogeneidad y diversidad de fundamentos desde los que se opusieron al positivismo, no pueden ser agrupados bajo un rótulo identificativo común. Algunos de ellos fueron: Domingos Tarroso ¹², Antero de Quental ¹³ y Manuel Ferreira Deusdado ¹⁴. Estos autores, como en general la inmensa mayoría de los adscritos a los dos grupos anteriores, no tuvieron éxito en su afán de luchar contra la invasión positivista en todos los ámbitos de la vida cultural, social y política portuguesa.

Ciñéndonos exclusivamente al ámbito del pensamiento filosófico-jurídico, la primera reacción contra el positivismo fue la personalizada en el ilustre historiador del Derecho Manuel Paulo Merêa ¹⁵. Siendo aún estudiante en la

materiae creatione ex nihilo contra recentiores huius dogmatis adversarios. Coimbra, 1884; *Pensamento e movimento. Estudo histórico-crítico sobre o materialismo contemporâneo*. Coimbra, 1884.

⁷ Vid. en general, *O positivismo sob o aspecto filosófico, moral, sociológico e religioso*. Río de Janeiro, 1893; *Pensamento e movimento. Estudo histórico-crítico sobre o positivismo de Augusto Comte*. Lisboa, 1904.

⁸ Vid. en general, «A física e a metafísica», en *Renascença*. Porto, fasc. I e II-III (Janeiro-Março, 1878).

⁹ Vid. en general, «A propósito do positivismo», en *Museo Ilustrado*. Porto, 1878.

¹⁰ Vid. en general, *O helenismo e a civilização cristã*. Lisboa, 1878; y *Da natureza e lugar das ciências sociais*. Lisboa, 1881.

¹¹ Vid. en general, *Princípios gerais da Filosofia da História*. Lisboa, 1878; *Galeria de Ciências Contemporâneas*. Lisboa, 1879; *Ensaio de crítica filosófica*. Lisboa, 1884; *Estudos de Literatura e Filosofia*. Lisboa, 1884; y, finalmente, *Lucubrações históricas*. Lisboa, 1885.

¹² Vid. en general, *Filosofia da Existência*. Ponte de Lima, 1881.

¹³ Vid. en general, «A 'Filosofia da Natureza' dos naturalistas», en *A Provincia*. Porto, 1887.

¹⁴ Vid. en general, *Ensaio de Filosofia actual*. Lisboa, 1888.

¹⁵ Nacido en Lisboa en 1889. Estudió Derecho en Coimbra hasta 1912, accediendo el año siguiente al magisterio como profesor «assistente» en esta Facultad. De 1924 a 1931 fue profesor en la Facultad de Derecho de Lisboa, llegando a la jubilación como profesor

Facultad de Derecho de Coimbra, pronunció en 1910 una conferencia bajo el título de *Idealismo e Direito* en la que propugnaba una serie de ideas contrarias a la implantación del positivismo jurídico dentro de las doctrinas iusfilosóficas portuguesas. Básicamente eran las siguientes ¹⁶:

A) El autor era claramente partidario de un «novo idealismo», cuyo cometido principal era poner en relieve las insuficiencias del positivismo como corriente de pensamiento en general.

B) Por otra parte, se mostraba crítico con el dogmatismo científico del positivismo llamando la atención sobre la crisis del concepto de ciencia del cual partía en sus presupuestos básicos.

C) En tercer lugar, se decantaba por un tipo de anti-intelectualismo que destacaba el papel del sentimiento y la voluntad dentro de toda reflexión filosófica. En este sentido, se hacía eco del intuicionismo de Bergson y del pragmatismo de W. James, cayendo, así, en una suerte de anti-racionalismo que reclamaba la vocación práctica que de suyo debía tener toda filosofía.

D) Por último, se proclamaba decididamente antropocentrista, frente a la tendencia positivista de subordinar al hombre y la vida humana a las cosas y a los fenómenos.

Estas ideas tenían su fundamento en el ámbito jurídico en las obras de Ihering, Charmont, Saleilles y Hauriou, y Duguit. Todavía era pronto para que las ideas de Merêa arraigasen y produjesen frutos inmediatos.

2. *Esplendor y progresiva pérdida de vigencia del positivismo portugués: 1910-1936*

Fue durante los años iniciales de la segunda década de este siglo, cuando el positivismo gozó de mayor esplendor en el panorama filosófico portugués. Ahora bien, también fue por estos años cuando se produjo la aparición e

en 1949. Falleció en 1976. La importancia de su obra como historiador del Derecho medieval peninsular, sus estudios sobre Historia de las ideas políticas y sobre la enseñanza del Derecho en Portugal en el siglo XIX, hacen del Prof. MERÊA el más notable historiador portugués del Derecho del siglo XX. En este sentido, vid. M.A. DOS REIS FARIA. «Introdução à bibliografia do Doutor Manuel Paulo Merêa», en *Revista Portuguesa de História*, vol. XII (1969).

¹⁶ Vid. en general, *Idealismo e Direito*. Coimbra, 1913.

imparable fortalecimiento de los grupos y corrientes que acabarían con él. Estos pensadores se pueden dividir en dos sectores claramente diferenciados:

— Por un lado, un importante conjunto de pensadores que se agruparon en torno a la revista portense *Dionysos*. No consiguieron más que una restringida audiencia, a pesar de la gran categoría intelectual de gran parte de sus miembros: Paulo Merêa, del que ya hablamos anteriormente, Aarão De Lacerda, Afonso Duarte, Cabral de Moncada, Fidelino de Figueiredo, Hipólito Raposo, Marcono e Sousa, Silva Gaio, Simeão Pinto de Mesquita y Teixeira Gomes.

— Por otro lado, el movimiento intelectual encuadrado en la llamada *Renascença Portuguesa*, también portense, y cuyo vehículo de expresión era la revista *A Águia*. Destacan, como adalides del grupo, Alvaro Junqueiro y Sampaio Bruno. Asimismo, entre sus figuras más relevantes, estuvieron el poeta-filósofo Teixeira de Pascoaes, el filósofo y orador Leonardo Coimbra, y el poeta e historiador Jaime Cortesão. Característica común a estos pensadores era su orientación espiritualista, y más concretamente, en palabras de A. Braz Teixeira, su «saudosismo» su «criacionismo» y su «paracletismo franciscano»¹⁷. Así, tratan de dar un contenido nacional y espiritual al nuevo régimen, y liberarlo del positivismo. El más hondo y principal crítico del positivismo entre 1912 y 1936 (fecha de su muerte), fue Leonardo Coimbra.

El año 1936 fue un año crucial en la Filosofía portuguesa de nuestro tiempo, ya que a partir del mismo se va delimitar el marco inicial del ciclo especulativo en que todavía se vive. En ese año, el positivismo seguía dominando todo el ambiente: el clima laicista y burgués existentes por entonces era resultado directo de las ideas positivistas. Asimismo, se imponía en la Universidad, a través de la cual dominaba todas las actividades culturales de la nación en los círculos de mayor prestigio y representación social. En consecuencia, el propósito central en la Filosofía portuguesa ajena al positivismo era el de desarrollar un pensamiento autónomo que afirmase de forma especulativa los problemas que el positivismo escamoteaba, e incluso negaba; y no mediante una crítica negativa del mismo, sino a través de un pensamiento propio. Dos filósofos son los que encabezan esta lucha anti-positivista en el ámbito de la Filosofía jurídica portuguesa: Luis Cabral de Moncada¹⁸ y Delfim Santos¹⁹. Del primero trataremos seguidamente; del segundo lo haremos más adelante.

¹⁷ TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. *O pensamento...*, op. cit., p. 114.

¹⁸ Sobre todo a raíz de la publicación en Berlín, donde estaba como becario, en el año 1938 de una crítica del positivismo tal y como se prefiguraba en el Círculo de Viena: *Situação valorativa do positivismo*.

¹⁹ Este autor fue el primero en asumir la cátedra de Filosofía del Derecho en 1937, restaurada el año anterior de forma experimental en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, después de un cuarto de siglo de proscripción legal.

III. LA FILOSOFÍA JURÍDICA NEOKANTIANA DE LUIS CABRAL DE MONCADA

Luis Cabral de Moncada ²⁰ puede ser considerado como el iniciador de la fase más moderna de la Filosofía jurídica portuguesa. Su importancia dentro del pensamiento filosófico-jurídico portugués de este siglo está fuera de toda duda, de manera que puede ser considerado como uno de los grandes maestros de la Filosofía del Derecho en el país vecino. Su doctrina es deudora de los postulados neo-kantianos, tan en boga en Europa por aquellos años.

Nuestro autor parte de una concepción de la Filosofía del Derecho como aplicación al objeto «Derecho» de la perspectiva propia de la Filosofía. Por tanto, sus temas fundamentales son: el «saber» (gnoseológico), el «ser» (ontológico), el «valor» (axiológico) y el «absoluto» (metafísico), aunque éste último no entre propiamente en el ámbito de la Filosofía del Derecho, ya que se trata de

²⁰ Nació en Lisboa en 1888. Tras realizar aquí sus primeros estudios, se trasladó a Coimbra, donde cursó la licenciatura en Derecho entre los años 1906 y 1911. Allí formó parte del grupo de colaboradores de la revista *Dionysos*, y convivió con algunos de los futuros fundadores del «Integralismo Lusitano», en cuya revista (*A Nação Portuguesa*) llegaría a colaborar.

Poco después, pasó a ejercer durante algunos años funciones en la magistratura. Se doctoró en Derecho en 1919, consiguiendo la cátedra en 1924, en la sección de ciencias histórico-jurídicas. Entre 1934 y 1936 desempeñó funciones de juez internacional en el Tribunal del Sarre, hasta que en 1937, restablecida a título experimental la asignatura de Filosofía del Derecho, fue encargado de su regencia. Allí se mantuvo hasta su jubilación en 1958. Asimismo, fue vice-rector de la Universidad de Coimbra de 1930 a 1938 y decano de su Facultad de Derecho de 1956 a 1958. Murió en Coimbra en 1974.

Su obra se reparte por diversos ámbitos del estudio del Derecho. Publicó importantes ensayos de Historia del Derecho (*A reserva hereditaria nos direitos romano, peninsular e portugueses*, 1916-1917; *Elementos de História do Direito romano*, 1923-1924; y *Estudios de História do Direito*, 1948-1950), de Derecho Civil (*Lições de Direito Civil*, 1932), y, sobre todo, de Filosofía del Derecho y del Estado. De entre esta última, vamos a destacar las siguientes obras: «Barroco e Neo-escolástica», en *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Coimbra, 3 (1), 1947, pp. 15-32; *A caminho de un novo Direito Natural*, I.A.C., Lisboa, 1945; *O dever da hora presente*, Arménio Amado, Coimbra, 1937; «O Direito internacional público e a filosofia do direito», en *Boletín da Faculdade de Direito*, Coimbra, 31, 1995, pp. 36-71; «Dos fins da democracia», en *Miscelânea de Estudos a Joaquim de Carvalho*, Figueira da Foz, Lisboa, 9, 1963, pp. 921-923; «O idealismo alemão na Filosofia do Direito em Portugal», en *Boletim do Instituto Alemão*, Coimbra, 8, 1938, pp. 43-64; *Problemas de Filosofia política. Estado. Democracia. Liberalismo. Comunismo*, Arménio Amado, Coimbra, 1963; «O problema do direito natural no pensamento contemporâneo», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 25, 1949, «Para una rigorosa temática filosófico-jurídica», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 40, 1964, pp. 1-22; «Subsidios para uma história da filosofia do direito em Portugal», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 14, 1937-38, pp. 105-146, pp. 259-342; 15, 1938-39, pp. 25-117; «Teoría e ideología em política», em *Rumo*, Lisboa, 1, 1946, pp. 159-174; «Do valor e sentido da democracia», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 12, 1930-31, pp. 1-106; y, finalmente, *Do valor e sentido da Democracia. Ensaio de filosofia política*, Coimbra Editora, Coimbra, 1930.

una visión unitaria y final de la vida y del mundo, y de la cual, no obstante, la Filosofía del Derecho participa ²¹.

El dominio gnoseológico busca la determinación de un concepto de Derecho a través de un método lógico y fenomenológico. El concepto así obtenido (a priori, constitutivo, originario y objetivo) es el relativo a aquel particular «deber ser» que, bajo la forma de valores y de normas, se impone en la vida intersubjetiva de las relaciones entre los hombres, entendiendo a éstos como personalidades libres y dotadas de fines; y tratando de alcanzar entre esas personalidades y sus fines particulares que conviven, en sí y en su respectivo entrelazamiento, un orden totalizador y estable, subordinado a una idea de justicia (idea abstracta y formal) independiente de cualquier contenido material concreto.

El conocimiento del Derecho no se inicia en el ámbito del concepto, sino del «juicio». Así pues, según el autor, existen varios grados en este conocimiento:

1º) Conocimiento *espontáneo* del Derecho: consiste en el descubrimiento de lo jurídico en las cosas a través de los «juicios de sentido» en los que el objeto aparece como referencia a valores.

2º) Conocimiento *jurídico* del Derecho: se trata de la aprehensión de los contenidos normativos y valoraciones existentes en el Derecho positivo, mediante la experiencia y a través de «juicios de valor». Este conocimiento no reviste todavía un carácter científico.

3º) *Comprensión* de los pensamientos objetivados con el fin de captar las significaciones contenidas en el Derecho positivo, mediante una interpretación individualizadora o ideográfica, en una explicación «cualitativa y concreta». Tal interpretación se realiza a través de categorías prelógicas, y formas de una intuición no-sensible y no puramente lógicas o de un abstracto conceptualismo. El conocimiento anterior, iniciado a través de la interpretación, tiene su prolongación en el siguiente grado en el conocimiento del Derecho: la *construcción* y *sistematización* («construcción de construcciones») realizadas con el concurso de la lógica formal y de la lógica teleológica. Estas se completan con la *creación* del Derecho a través de la *integración* del sistema jurídico, que se realiza a partir, y con la colaboración, del «espíritu objetivo» del Derecho.

4º) Conocimiento *filosófico* del Derecho, el cual se realiza desde el punto de vista propio de la Filosofía, y que trata de respuestas a las siguientes cuestiones: ¿qué y cómo sabemos acerca del Derecho?, ¿qué es el Derecho?, ¿cómo vale el

Una breve exposición general en lengua castellana del pensamiento de CABRAL DE MONCADA lo encontramos en LACASTA ZABALZA, J.L., op. cit., p. 445.

²¹ Vid. sobre este punto, CABRAL DE MONCADA, L. *Filosofía do Direito e do Estado*. Coimbra Editora. Coimbra, 1966, capítulo I, cuyo título es «Os temas e problemas da Filosofia».

Derecho y para qué?, ¿en qué zonas de la realidad se encuentra?, etc... Así, según el autor ²², el Derecho se sitúa en diversas capas de la realidad, presentando en cada una un modo de ser y una estructura diferentes que, a su vez, postulan también un particular tipo de conocer, una ciencia propia. Sus dimensiones fundamentales son las siguientes:

- a) La *empírico-cultural*, en la zona del ser sensible.
- b) La *histórico-cultural*, en la transición hacia la zona del ser no-sensible.
- c) La *lógico-constructiva*, en la zona del ser no-sensible.
- d) La *ético-valorativa*, en la zona de los valores.

Así pues, el Derecho positivo se configura como la «idea del Derecho» en el momento en que se proyecta hacia la zona del espíritu objetivo. Aquí sus categorías son la *temporalidad* y la *historicidad*, la *imperatividad-normatividad*, la *validez* y la *vigencia*, la *obligatoriedad moral* y la *coercibilidad* ²³.

Es en el aspecto axiológico donde Cabral de Moncada manifiesta en mayor medida que con respecto a cualquier otro aspecto de su pensamiento, su ascendencia neokantiana. Es sintomática, en este sentido, su concepción formal y relativista de los valores: no cree en la inmutabilidad y precisión de los valores denominados tradicionalmente «Derecho natural», sino que considera que éste, constituido por un reducido número de ideales éticos más formales que materiales, y de principios morales de valor universal existentes a priori en la conciencia, y por la idea y sentimiento innato de Justicia siempre presente en la conciencia humana, será, pues, mera forma desprovista de contenido permanente y estable, a la que cada época confiere un contenido material propio partiendo de su particular situación histórica y de su respectiva cosmovisión ²⁴. Por tanto, puede afirmarse que Cabral de Moncada es partidario de un *Derecho natural de contenido variable* a la manera stammleriana que induce a creer, con mayor fundamento, en la filiación del autor con el relativismo axiológico del neokantismo culturalista de la Escuela de Baden.

La reinstauración de la Filosofía del Derecho en Coimbra (1936) provocó cierto entusiasmo e interés, y así, algunos discípulos de Cabral de Moncada

²² Vid. en general CABRAL DE MONCADA, LUIS. «Direito e Ser», en *Filosofía jurídica portuguesa contemporánea*, op. cit., pp. 29-41.

²³ Vid. CABRAL DE MONCADA, LUIS. *Filosofía do Direito e do Estado*. Vol. II. Coimbra Editora. Coimbra, 1966, pp. 120-127. Asimismo, véase «Determinações ónticas do Direito positivo», en *Filosofía jurídica portuguesa contemporánea*, op. cit., pp. 43-49.

²⁴ Vid. CABRAL DE MONCADA, LUIS. *Filosofía do Direito e do Estado*, Vol. II, op. cit., pp. 288-292 y 301-307. Igualmente, véase "O Direito natural", en *Filosofía jurídica portuguesa contemporánea*, op. cit., pp. 51-57.

desarrollaron después sus doctrinas en los años siguientes. Así Brito Lhamas ²⁵ concibe la Justicia a la manera neo-kantiana, como pura forma cuyo contenido el tipo de racionalismo de su pensamiento se considera impotente para alcanzar; Antonio Ramos de Almeida, neo-kantiano y positivista, dedicó un largo estudio a Kelsen ²⁶; Fernando Pinto Loureiro, relativista, parte de un racionalismo que busca en la Historia su legitimación, de forma que para este autor la existencia de los valores está siempre condicionada por el sujeto, siendo éstos única y necesariamente *valores para un sujeto dado* ²⁷; y, por último, Afonso Queiró, autor más relevante que los anteriores y que, por ello, merece una exposición más detallada.

IV. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE CORTE NEO-HEGELIANO: AFONSO QUEIRÓ, ANTÓNIO JOSÉ DE BRITO, AUGUSTO SARAIVA Y ORLANDO VITORINO

El sucesor de L. Cabral de Moncada en la cátedra de Coimbra ²⁸ parte en sus planteamientos de un idealismo inicial con algunos elementos neo-kantiano, evolucionando después hacia una concepción dialéctica neo-hegeliana, por reacción contra el relativismo axiológico neo-kantiano. Asimismo, denota una acusada influencia del ordinalismo concreto de Carl Schmitt.

Admite, como su maestro Cabral de Moncada, que la problemática de la Filosofía del Derecho se centra en tres planos: gnoseológico, ontológico y axiológico. Igualmente, considera que los valores son inmanentes a la realidad y que la Naturaleza es un momento de la Idea, del Espíritu, en su devenir. El Espíritu vive en cada momento histórico en la realidad social (espíritu concreto o *espíritu objetivo*), y se exterioriza y revela en la Naturaleza. El Derecho es, en palabras del propio A. Queiró, «...expressão deste *espírito objetivo*, desta

²⁵ Vid. *O problema da Justiça*, 1939.

²⁶ *A teoria pura do Direito*, Coimbra, 1939.

²⁷ *Individualismo e anti-individualismo no direito privado*, Coimbra, 1940.

²⁸ Nació en Tamengos (Anadia) en 1914. Se licenció en Derecho en la Universidad de Coimbra en 1938, doctorándose seis años después, y consiguiendo la cátedra en 1948. Fue decano de la Facultad de Derecho de esta Universidad, procurador en la *Câmara Corporativa* y presidente de la *Ação Nacional Popular*.

Aunque su actividad científica se haya concentrado en el ámbito del Derecho Administrativo (*O poder discricionário da Administração*, 1944; *Teoria dos Actos do Governo*, 1948; *Estudos de Direito Administrativo*, 1968, y *Lições de Direito Administrativo*, 1978), igualmente se dedicó, al inicio de su carrera, a la reflexión filosófico-jurídica y filosófico-política. En este sentido, sus trabajos más notables fueron: «Os fins do Estado. Um problema de filosofia política», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 15, 1938, pp. 1-72; y «Ciência do Direito e Filosofia do Direito», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 18, 1942, pp. 365-384.

ordem concreta, é essencialmente ser e dever-ser, é a unidade destes contrários, normatividade e positividade, unidade vital, em que cada um dos membros forma um todo com o outro e está presente nele. O direito é a um tempo idéia e realidade (...) dialécticamente englobados em uma totalidade concreta e viva, orgânica e dinâmica, em uma 'ordem' enfim»²⁹. Por tanto, el Derecho en cuanto ser es un momento de la realidad; es un orden más que un simple conjunto de normas, y no se reduce a la ley o al *Derecho formado*, sino que también incluye en su ámbito el *Derecho no formado*, la idea viva de la comunidad popular, o en su consustanciación en un *orden* limitado y restringido. Así, como dice el propio autor, estas ideas suponen la «... quebra do prestígio da lei como soberana fonte de direito, ou melhor, como expressão do direito»³⁰.

Así las cosas, el conocimiento del Derecho presenta una doble dimensión; su conocimiento no podrá limitarse exclusivamente al aspecto normativo, sino que deberá procurar descubrir la esencia del propio orden concreto en que se integran las relaciones de la vida. Su lógica, pues, será una lógica de lo concreto, y no una lógica formal.

Con respecto al aspecto axiológico, A. Queiró postula la existencia de valores absolutos, cognoscibles y asentados en la conciencia individual, dotados de validez pero no de ser, y que no admiten entre si ningún tipo de jerarquía, sino que se interpenetran armónicamente constituyendo *un solo valor*, una *unidad metafísica perfecta* a modo de una divinidad inmanente cuyo contenido está formado por los valores éticos, estéticos y teóricos. En consecuencia, es partidario de una axiología de valores absolutos; en palabras de Cabral de Moncada, «... Queiró tem parecido evolucionar para um pensamento jusnaturalista de tipo escolástico mais ortodoxo»³¹.

En definitiva, concluye A. Queiró, la tarea del filósofo del Derecho debe dirigirse «... no sentido de pôr em forte evidência o tipo de concepção da vida, e portanto o *conceito de direito* que domina todo o seu sistema jurídico. Esta é a forma de os filósofos melhor servirem a ciência e de darem a compreender a todos a utilidade da sua tarefa»³².

Más ortodoxamente hegeliano que A. Queiró fue António José de Brito³³. Comparte con éste la visión tripartita de la Filosofía del Derecho, reivindicando

²⁹ QUEIRÓ, AFONSO. «Ciência do direito e Filosofia do Direito», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 65.

³⁰ *Ibidem*, p. 68.

³¹ CABRAL DE MONCADA, LUIS. *Para a história da filosofia em Portugal no século XX*; citado por TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. *O pensamento filosófico-jurídico português*, op. cit., p. 124.

³² QUEIRÓ, AFONSO. *Ciência do Direito e Filosofia do Direito*, op. cit., p. 75.

³³ Nació en Oporto, en el año 1927, y se licenció en Derecho en Coimbra en 1953, en cuya Facultad concluyó, al año siguiente, el *Curso Complementar de Ciências Jurídicas*. Se doctoró en Filosofía en la Universidad de Montpellier en 1979. Ha ejercido el magisterio universitario

al mismo tiempo el carácter propio y radicalmente filosófico de la iusfilosofía, y su independencia de la especulación filosófico-jurídica de la Ciencia del Derecho o de la Sociología. En sus propias palabras, «... a Filosofia do Direito é substancialmente Filosofia (...) não será um núcleo isolado da reflexão, baptizado de filosófico, que possamos estudar só por si, eliminando quaisquer conexão exteriores, será antes Filosofia como o são a ética, a metafísica, a estética, etc..., que se integram na unidade do filosofar e só nele têm sentido»³⁴.

Augusto Saraiva³⁵ y Orlando Vitorino³⁶ consideran el problema del Derecho y la Justicia en el ámbito más amplio de una meditación filosófica englobante, en la que aquellos problemas se articulan con el de la libertad.

como catedrático invitado, en la Universidade Autónoma de Lisboa y en la Universidade Portucalense de Oporto.

De entre su vasta bibliografía filosófica, merecen referencia los siguientes ensayos: «Aporias na construção de uma ética», en *R.P.F.*, Braga, 34 (2-3), 1978, pp. 221-242; «Definição e origem do nacionalismo», en *Tempo Presente*, Lisboa, 23, 1961, pp. 3-16; «A Destruição da Razão» de Georg Lukács», en *Tempo Presente*, Lisboa, 4, 1959, pp. 3-16; *Diálogos de Doutrina Anti-Democrática*. ed. do autor. Braga, 1975; «Filosofia e Nação», en *Tempo Presente*, Lisboa, 1959, pp. 3-28; «Nota sobre o conceito de Sabedoria», en *Scientia Juridica*, Braga, 7-8, 1959; «Personalismo, transpersonalismo e suprapersonalismo», en *Tempo Presente*, Lisboa, 1, 1959, pp. 3-21; «Positivismo e idealismo na ética», en *Studium Generale*, Porto, 8, 1961, pp. 165-172; *O problema da Filosofia do Direito. Centro de Estudos Humanísticos*. Porto, 1966; «Os problemas dos fundamentos do corporativismo», en *Colóquio Nacional do Trabalho de Organização Corporativa e de Previdência Social*, Lisboa, 3, 1961, pp. 21-36; «Será o homem uma pessoa?», *R.P.F.*, Braga, 25 (3-4), 1969, pp. 210-222; «Em torno da noção de liberdade», en *Tempo Presente*, Lisboa, 15, 1960, pp. 3-26; 16, pp. 3-30, «Da obrigatoriedade do direito positivo», en *Nomos. Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, 3-4, 1987, pp. 8-18; «Algumas reflexões a propósito do Direito Natural», en *Nomos. Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, 7, 1989; «A praticidade da razão», en *Nomos. Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, 1, 1986; *Estudios de Filosofia*. Lisboa, 1962; y, por último, «A radicalidade da Filosofia e da experiência», en *R.P.F.*, Braga, 35 (3-4), 1980.

³⁴ BRITO, ANTÓNIO JOSÉ DE. «O problema da Filosofia do Direito», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 252.

³⁵ Nacido en 1900, se licenció en la *Faculdade de Letras* de la Universidad de Oporto. Fue profesor en la enseñanza secundaria, de ahí que publicase numerosos manuales para la enseñanza de la Filosofía en los cursos de este ciclo educativo. Asimismo, dejó un importante volumen de *Reflexões para o homem*. Educação Nacional. Porto, 1946.

³⁶ Nació en Almeida, en 1922. Se licenció en *Ciências Histórico-Filosóficas* en la *Faculdade de Letras* de Lisboa. Su actividad intelectual se ha repartido por la reflexión y por la creación teatral y cinematográfica, habiendo dirigido (con AZINHAL ABELHO), el *Teatro d' Arte de Lisboa* que, durante las décadas de los 50 y 60, ocupó un lugar de gran relevancia en el panorama teatral portugués. Fue redactor de la revista *Atlântico*, director de los *Teoremas de Teatro*, y co-director de las publicaciones *Acto 57* y *Escola formal*. Fue candidato a la Presidencia de la República en 1985, y actualmente es un funcionario superior de la Fundación Calouste Gulbenkian.

Entre su producción bibliográfica, destacamos *A Ideade do Corpo. A Fenomenologia do Mal*. Teoremas. Lisboa, 1970; "Leonardo e a política", en *Leonardo Coimbra. Filósofo do Real e do Ideal*. Instituto Amaro da Costa. Lisboa, 1985, pp. 233-243; y «O raciocínio da injustiça», en *Revista da Ordem dos Advogados*, 37, 1977, pp. 355-373.

A) Augusto Saraiva. La Justicia no es una idea cuyo contenido pueda ser determinado a priori, sino una tendencia, un valor, un sentido de la vida donde el criterio será el *más positivo posible*, o *máximo de coherencia moral*. Al ser valor, y por ser los valores «*elaboraciones colectivas*» y no «*cosas trascendentes, anteriores y exteriores a un grupo humano*», la Justicia será, en consecuencia, un «... conceito aberto, sem conteúdo fixo ou eterno, que serve de referência à vida e evolui com ela»³⁷.

En consonancia con lo anterior, la Libertad será la «potencia», de la que la Justicia es el «acto», la «materia» de que la Justicia es la «forma». Así pues, la Justicia es el fin de la Libertad y su expresión moral, al igual que la Autoridad es su expresión política.

La representación formal de la Justicia es, para A. Saraiva, la ley; su única expresión formal posible, aunque inadecuada y abstracta, ya que sacrifica siempre y necesariamente la singularidad del caso concreto a la universalidad de la regla. En definitiva, la ley está entre el *pensar en comprensión* (del que saca su aplicabilidad) y el *pensar en extensión* (del que obtiene su obligatoriedad). Tal circunstancia hace más difícil aplicar la ley que hacerla. En palabras de A. Braz Teixeira, «... aplicar a Justiça é colocar-se exactamente no 'ponto ótimo' da inadequação que toda a lei traz em si. E colocar-se naquele 'ponto ótimo' é tratar os homens segundo o seu 'dever ser'. Porque ninguém 'deve' senão o que 'pode' e ninguém pode senão o que é»³⁸.

En conclusión, para A. Saraiva, toda ley es expresión de lo posible, y como tal, sólo es obligatoria y exigible. Como dice A. Braz Teixeira, para el autor, «... a realização da Justiça não está, assim na lei mas na sua aplicação»³⁹. Entre lo que comporta lo real y lo que prescribe lo ideal, se encuentra un tercer término que oscila perpetuamente entre ambos polos: la equidad.

B) Orlando Vitorino. El Derecho es un conjunto de *formas* articuladas en sistema, por deducción de tres principios: el de *Verdad*, el de *Justicia* y al de *Libertad*, cuyo predominio caracterizaron respectivamente a los Derechos griego, romano y moderno. Dice el autor, «... o Direito é formal em todas as suas partes e organizou o formalismo que todo ele é, num sistema fechado em si mesmo, e que a si mesmo se basta»⁴⁰. Todo sistema jurídico presenta, según el autor, tres puntos principales:

a) *Las formas en sí mismas*. Las formas no son, ni manifestaciones, ni representaciones, sino que tienen naturaleza puramente abstracta; y su significado y

³⁷ TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. O pensamento filosófico-jurídico português, op. cit., p. 124.

³⁸ Ibidem, p. 125.

³⁹ Ibidem, p. 125.

⁴⁰ VITORINO, ORLANDO. «O raciocínio da injustiça», en *Filosofía jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 225.

contenido son resultado de los modos de convivencia entre los hombres y de la articulación que en estos modos se da a los principios a partir de los cuales el Derecho es deducido ⁴¹.

b) *La virtualidad*. El Derecho tiene su virtualidad en que es, no una potencia indefinida e informe que por un íntimo movimiento se actualice (caso del Arte), sino –en palabras del autor– «... uma reserva de formas, a todo momento prontas a passarem à positividade, e destina-se a assegurar a perduração da efectividade do sistema» ⁴².

c) *La efectividad*. Para que una forma sea jurídica, es necesario que esté dotada de inmediato poder de efectividad, y de fuerza para impedir su efectiva negación ⁴³.

Toda forma jurídica tiene su principio y origen en la Libertad, la cual debe buscarse en el *espíritu*; de ahí que la Libertad no sea sólo un principio, sino también *elemento principal* del espíritu, del que la Razón es el *elemento real*.

El autor hace especial hincapié en el tema de la *propiedad*, señalando que ésta se relaciona con la Libertad y no con la Justicia, ya que la Libertad es propiedad del hombre y la propiedad es la *efectivización* de la Libertad ⁴⁴. Asimismo, la Justicia se traduce en el reconocimiento, afirmación y en la expresión de la singularidad de cada hombre, de ahí que la Justicia sea un valor secundador de la Libertad.

V. EL EXISTENCIALISMO EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA PORTUGUESA: ANTONIO JOSÉ BRANDÃO, DELFIM SANTOS, JOÃO BAPTISTA MACHADO Y ANTONIO CASTANHEIRA NEVES

El movimiento de retorno a la Filosofía del Derecho acontecido en Coimbra no fue acompañado por la Facultad de Derecho de Lisboa, la cual se mantuvo fiel al positivismo jurídico. Un intento de romper ese monolitismo fue el protagonizado por António José Bradão ⁴⁵, quien en 1945 presentó como disertación

⁴¹ Ibidem, pp. 255-256.

⁴² Ibidem, p. 227.

⁴³ Ibidem, pp. 243-244.

⁴⁴ Vid. VITORINO, ORLANDO. «A propriedade é a forma jurídica da liberdade», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 241-244.

⁴⁵ Nació en Lisboa, en 1906. Después de concluir sus estudios secundarios, realizó algunos estudios de tipo técnico decantándose, finalmente, por cursar la licenciatura de Derecho en la Facultad de Direito de Lisboa, donde se doctoró en 1942. Durante las décadas de los 40 y 50 desarrolló una relevante actividad en el ámbito cultural y especulativo, colaborando asiduamente en

para el concurso de acceso a una plaza de *professor extraordinário* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, un *Ensaio de Ontologia jurídica*, concebido a partir de posiciones fundamentales de la tradición aristotélico-escolástica, actualizada y renovada por las formulaciones más recientes del pensamiento germánico, en especial la ética material de Max Scheler, la ontología pluralista de N. Hartmann y la analítica existencial de M. Heidegger. El acceso al magisterio le fue vedado, al ser rechazada las tesis que allí mantenía. Sin embargo, a través de este trabajo, consiguió abrir un nuevo camino de reflexión a la moderna Filosofía del Derecho portuguesa, ya que trascendió (a partir de una actitud existencial) el idealismo neo-kantiano de Coimbra. Por ello, se puede afirmar que su Filosofía jurídica está en el punto de confluencia de la tradición filosófica portuguesa aristotélico-tomista, con las nuevas directrices de la Filosofía jurídica europea más reciente, principalmente alemana.

Según A. J. Brandão, la problemática filosófica del Derecho ⁴⁶ se centra en la Justicia; conocer qué sea la Justicia. Efectivamente, prosigue el autor, no se sabe qué es ⁴⁷, pero todos sentimos su existencia. Ahora bien, el hecho de que el Derecho se refiera en general a la Justicia no significa que ésta sea un valor al servicio de aquél, ya que el Derecho es también un valor en sí mismo. Además, el fin principal del Derecho no es aquélla, sino el Bien Común ⁴⁸. Dice el autor: «Se (...) o Direito se refere à Justiça, o seu valor supremo e o seu fim

algunas de las más importantes revistas culturales de la época (*Atlântico*, *Litoral*, *Rumo*, *Cidade Nova*, *Revista Portuguesa de Filosofia*). Posteriormente, debido al ambiente adverso derivado de su actividad especulativa, pasó a guardar un discreto silencio, sólo roto, ya al final de su vida, con la publicación de algunos ensayos y de un notable prefacio a la traducción portuguesa de la *Carta sobre el humanismo*, de M. Heidegger, de quien tradujo ya en 1946 el estudio *Sobre a essência da verdade*. Ejerció diversas funciones públicas y fue administrador de la Caixa Geral de Depósitos y del Banco de Portugal. Falleció en Cascais, en 1984.

De su bibliografía filosófica, cabe citar «Apontamentos para uma Teoria jurídica da pessa», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 49, 1973; «A caminho de um novo direito natural», en *R.P.F.*, Braga, 1, 1945, pp. 377-385; *O Direito. Ensaio de Ontologia Jurídica*. Tip. de O Jornal do Comércio e das Colónias. Lisboa, 1945; «Filosofia do Direito como problema filosófico», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 46, 1970, pp. 165-180; *Sobre o conceito de Constituição Política*. Sociedade Nacional Tipográfica. Lisboa, 1944; «Sobre a essência da conversa», en *Cidade Nova*, Coimbra, 3 (1), pp. 15-32; «Vigência e temporalidade do Direito», en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 19, 1943, pp. 26-73; pp. 307-339; 20, 1944, pp. 132-158.

⁴⁶ Vid. en general, sobre este tema, Brandão, António José. «Filosofia do Direito como problema filosófico», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., pp. 93-106. En este trabajo el autor reflexiona sobre qué sea la toma de conciencia filosófica en torno a la realidad «Derecho», y a la escasa incidencia de la Filosofía del Derecho para el jurista práctico y estudiantes de Derecho, extrayendo como conclusión el carácter marginal que, de suyo, reviste la Filosofía jurídica en estos ámbitos.

⁴⁷ Dice el autor: «Que é, todavia, a Justiça? Ignora-se», y califica al valor «Justicia» de «... trans-inteligível», en BRANDÃO, ANTÓNIO JOSÉ. «Direito e Justiça», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., pp. 110 y 111, respectivamente.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 116.

próprios é o Bem Comum. Entre estes dois polos, desenrola-se o processo da su criação e observância históricas. Enquanto norma de agir humano, tem de ser justo; enquanto escolha do valioso para a vida em conjunto, encarna e serve o Bem Comum»⁴⁹. El Derecho escoge lo valioso para la vida de la comunidad en general⁵⁰. Por tanto, según el autor, la Justicia es el valor moral de imposición de otro valor; impone al Derecho una forma y un contenido determinados, de ahí que el problema de la Filosofía del Derecho sea, así, un problema axiológico, el de saber cómo se articulan y relacionan los dos valores (Derecho y Justicia) a través del hombre, que los intuye y los realiza⁵¹: «A Justiça, em si, é um valor. Coisa diferente são as normas da Justiça, que os homens conseguem visualizar. E estas é que gozam de validez temporal. Queda assim apontado porqué motivo há mais de um critério do justo (...) partir do preconceito que ela é um valor absoluto seria artificial. Identificá-la com uma das suas visualizações históricas seria, além de arbitrário, 'absolutizar' o relativo. Só resta, pois, o único processo seguro, embora difícil e demorado: procurar a unidade através da própria diversidade, tentando descobrir o princípio ideal a priori de que ela depende».

Ahora bien, ¿cómo se presenta al hombre el valor Derecho?, ¿bajo qué formas se encuentra con él? Fundamentalmente, según el autor, a través de la vivencia jurídica del hombre medio y de la creación legislativa:

a) Vivencia jurídica del hombre medio: su descubrimiento del valor Derecho y de las dimensiones ideales por él postuladas se realiza por medio de actos emotivos intuitivos desde una perspectiva personal del hombre. Posteriormente, el hombre medio decide según la lógica del sentimiento.

b) Vivencia jurídica de la creación legislativa: ésta descubre el valor Derecho de forma impersonal, por intermedio de actos meditativos-prospectivos, desde el momento en que el legislador intenta descubrir el futuro y, anticipándose al hombre medio, discute y valora los problemas nacionales a la luz del Bien Común, y traza las directrices futuras. Por tanto, el legislador descubre el valor Derecho después de un razonamiento sobre los problemas nacionales siendo el *lastre ontológico* de su descubrimiento, mucho más complejo, pues contiene *ideas-normas, ideas-juicios de valor e ideas-figuras jurídicas*.

Además de las dimensiones anteriores, para el autor, el Derecho presenta otro modo de ser en otra zona de la realidad: la visualización del valor Derecho realizada en cierta comunidad en cierto tiempo y objetivada en normas positivas. Esta dimensión es importante para entender que el Derecho objetivo no se reduce exclusivamente al Derecho vigente, del cual es sólo una de sus manifestaciones,

⁴⁹ Ibidem, p. 118.

⁵⁰ Ibidem, pp. 114-119.

⁵¹ Ibidem, pp. 125-127.

sino que va mas allá. De esta forma, piensa el autor, el Derecho vigente no es más que aquél al que el *espíritu objetivo* de una comunidad reconoce como válido en un momento histórico determinado. La vigencia es el modo de ser del *espíritu objetivo*, tener vigencia es tener fuerza por sí mismo; y la validez es una de las categorías ópticas del Derecho, es tener valor por sí. Estos dos conceptos se encuentran en planos diversos, en la medida en que el primero se refiere al aspecto de la imposición heterónoma de la norma, y el segundo a la referencialidad a un valor⁵². En definitiva, en palabras del propio A.J. Brandão, «... a vigência (...) efectua a coordenação do 'espírito-objetivo' –o factor condicionante– e do espírito subjetivo –o factor condicionado–. Mas, como resultado dela, apresenta-se o Direito positivo como a cristalização histórica do 'espírito-objetivo', operada por intermédio do homem ou dos homens que têm o cargo de legislar –e o ordenamento jurídico positivo, em cada instante da sua duração, como a forma existencial que a comunidade nacional a si mesma se deu»⁵³. ¿A qué se debe el que el Derecho posea fuerza por sí mismo? Según el autor, al carácter infringible de los valores que sustenta. Los valores son imperecederos e inmutables; aunque, a pesar de ello, son violables por ceguera o equívoco de la conciencia valoradora, de ahí que haya sido necesario dotar al Derecho de «positividad» y de fuerza.

El tema de la vigencia del Derecho lo completa el autor con la explicación que ofrece sobre la interpretación de la ley. Dice A.J. Brandão, «...o acto de interpretar o texto da lei (...) é constitutivo da sua vigência»⁵⁴. Así pues, la interpretación de la ley es su elemento constitutivo en la medida en que sólo existe ésta mientras es interpretada; y la interpretación, aunque es realizada por el *espíritu subjetivo* del intérprete, se hace a partir del *espíritu objetivo* de la comunidad. La norma jurídica no es más que la objetivación en un texto de cierto momento del *espíritu objetivo*; espíritu muerto que, al ser pensado por el *espíritu subjetivo* del intérprete, consigue vida y se torna vigente mientras el *espíritu objetivo* se autorreconoce en la interpretación. En consecuencia, la interpretación consiste en la comprensión selectiva del Derecho dando autenticidad a uno de los sentidos posibles de la ley; en la actualización del pasado buscando la armonización entre el sentido conservado por el Derecho objetivado en las normas y el *espíritu objetivo* de la comunidad nacional. Como dice A.J. Brandão, «... o intérprete, quando procura o sentido autêntico da lei, já não se orienta exclusivamente para o ordenamento jurídico positivo: interpreta sobretudo as convicções jurídicas dominantes, –aquellas anónimas visualizações do valor jurídico que flutuam no ambiente espiritual da comunidade jurídica e constituem o modo de ser objectivo do Direito»⁵⁵.

⁵² Vid. en general, BRANDÃO, ANTÓNIO JOSÉ. «A camada óptica do Direito na realidade», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., pp. 144 a 148.

⁵³ BRANDÃO, ANTÓNIO JOSÉ. «Da Vigência do Direito», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 174.

⁵⁴ Ibidem, p. 177.

⁵⁵ BRANDÃO, ANTÓNIO JOSÉ. «A camada óptica do Direito na realidade», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 150.

Por último, de todo lo dicho se deduce que el Derecho presenta tres modos de ser propios:

- a) Como valor.
- b) Como espíritu objetivado en normas.
- c) Como *espíritu objetivo* de una cierta comunidad.

Las respectivas categorías ónticas de cada uno de estos modos de ser del Derecho son: el ser en sí incorpóreo, su carácter absoluto, su validez incondicionada, su atemporalidad, su inespacialidad, su omnipresencia y polaridad necesaria, su carácter transpersonal, su temporalidad especialmente referida, su historicidad, su supraexistencia, su mutabilidad, su poder de *supra-informação*, y su validez tendente a la positividad organizada ⁵⁶.

En conclusión, en palabras de A. Braz Teixeira, A.J. Brandão «... é o mais importante dos nossos actuais juristas-filósofos» ⁵⁷.

Otro importante iusfilósofo existencialista es Delfim Santos ⁵⁸. Entiende que, en rigor, no existe Filosofía del Derecho, sino una Filosofía que tiene por objeto la idea de Justicia y cuya elaboración es el Derecho. Dice el autor: «Não há uma Filosofia do Direito, mas uma Filosofia que tem por objecto a ideia de

⁵⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 148 y 159.

⁵⁷ TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. *O pensamento filosófico-jurídico português*, op. cit., p. 133.

⁵⁸ Nació en Oporto, en 1907. Allí terminó sus estudios secundarios y cursó la licenciatura en *Ciências Histórico-Filosóficas* en 1931. Fue discípulo de LEONARDO COIMBRA, TEIXEIRA REGO, AARÃO DE LACERDA, y NEWTON DE MACEDO. Simultáneamente a los estudios de Filosofía, frecuentó diversas asignaturas de Filología Clásica y Ciencias Matemáticas en la Facultad de Letras de la Universidad de Oporto. Después de obtener una plaza de profesor de enseñanza secundaria (1932-1934), fue becario de la *Junta da Educação Nacional* en Viena, Berlín, Londres y Cambridge entre 1935 y 1937; y desde este año hasta 1942, lector en la Universidad de Berlín. Se doctoró en Filosofía, en la Universidad de Coimbra, en 1940; y, en 1943, después de su regreso definitivo a Portugal, comenzó su carrera docente universitaria en la Facultad de Letras de Lisboa, ascendiendo a *professor extraordinário* en 1948, y a *catedrático* dos años después, en el Departamento de *Ciências Pedagógicas*. Entre 1955 y 1962 fue también profesor de Psicología y Sociología en el *Instituto de Altos Estudos Militares*. Dirigió desde 1963 el *Centro de investigação Pedagógica* de la Fundación Calouste Gulbenkian, y desde 1966, el *Instituto Pedagógico Adolfo Coelho*, dependiente de la Facultad de Letras de Lisboa. Falleció en Cascais en 1966.

De entre su amplia y variada bibliografía, vamos a destacar aquí: «Acerca da crise da democracia», en *Liberdade*, Lisboa, 5 (189), 1933; «Direito, justiça e liberdade», en *Boletim do Ministério da Justiça*. Lisboa, 10, 1949, pp. 5-19; «Meditação sobre a cultura», en *Rumo*. Lisboa, 1, 1946, pp. 21-40; «Psicología e Direito», en *Boletim do Ministério da Justiça*. Lisboa, 6, 1948, pp. 5-16; *Situação valorativa do positivismo*, 1938; *Da Filosofia*, 1939; *Conhecimento e Realidade*, 1940; y, finalmente, los tres volúmenes de sus *Obras Completas*. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1971-1977.

justiça, e cuja elaboração é o Direito»⁵⁹. Considera también incorrecto distinguir entre Derecho natural y Derecho positivo por dos razones fundamentales:

1^a) Dado que el problema básico del Derecho es el de la estructura del comportamiento humano en sus formas típicas de relación con los otros, debe tener en cuenta que éste no puede distinguirse en *indicativo o natural, e imperativo o positivo*, porque el comportamiento de los hombres es siempre *proyectivo*; se dirige a un fin en cumplimiento de una orden interior, de un *imperativo* que mueve la acción humana. Asimismo, la norma jurídica es siempre expresión de un imperativo, de un "deber ser", y no de un indicativo, de una realidad presente; por lo que también ella revela lo infundado de la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo⁶⁰.

2^a) Por el concepto de Hombre (de inspiración existencialista) que acoge la antropología filosófica de D. Santos. Para el autor, el Hombre es existencia, un ser singular y libre en construcción permanente e incesante de su propia esencia, posibilidad de ser que nunca llega a ser plenamente realizada, y que está haciéndose constantemente a sí mismo. Por tanto, teniendo en cuenta las nociones de situación y de libertad radical del Hombre, con lo que suponen de respeto y atención a lo concreto y a lo singular de cada hombre, el Derecho no puede continuar siendo considerado como un proceso deductivo o inductivo con base en un abstracto normativismo, sino que debe pasar a ser pensado como *casuística o ciência de casos*, en íntima ligazón con la Psicología y la Antropología⁶¹.

En consecuencia, se deduce de lo anterior que la Justicia no sea un valor al que pueda atribuirse ningún contenido positivo, ya que es un valor no objetivable que surge y se afirma como negación, como nada de la que todo depende. Dice el propio autor; «Na verdade só a injustiça revela a necessidade de justiça, apenas aquela tem realidade, não esta. A justiça só por não existir se procura, apenas enquanto não é ou ainda não é, constitui móbil da acção»⁶².

Resultan especialmente significativas, dentro de la Filosofía del Derecho existencialista portuguesa, las tesis de João Baptista Machado⁶³. Contrario a la

⁵⁹ SANTOS, DELFIM. «Direito, Justiça e Liberdade», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 200.

⁶⁰ Vid. en general, SANTOS, DELFIM. op. cit., pp. 197-200.

⁶¹ Vid. en general, SANTOS, DELFIM. «Psicologia e Direito», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., pp. 185 a 196.

⁶² TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. *Opensamento...*, op. cit., p. 135.

Vid. en general, SANTOS, DELFIM. «Direito, Justiça e Liberdade», op. cit., pp. 200 a 203.

⁶³ Nacido 1927, se licenció en Derecho por la Universidad de Coimbra en 1958. Allí se doctoró y regentó la asignatura de Filosofía del Derecho. Posteriormente ha sido profesor en la Facultad de Economía de la Universidad de Oporto. Entre su producción bibliográfica, pueden destacarse: «Antropología, existencialismo e Direito», en *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra, 11 (4), pp. 42-85; 12, (1-2), 1955, pp. 95-132. *Sobre o discurso jurídico*. Lisboa, 1965; e *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Livraria Almedina. Coimbra, 1985.

perspectiva lógico-objetivadora de Kelsen, por cuanto ésta –según el autor– no permite aprehender todas las dimensiones de lo jurídico, considera que el Derecho es un producto del espíritu humano que se caracteriza por su intencionalidad operante, la cual implica siempre una *valoración* jurídica en la actividad de la jurisprudencia. En consecuencia, la aplicación de la norma al caso concreto resulta de la combinación de la *subsunción lógica* y de la *integración axiológica* en la experiencia espiritual del sujeto cognoscente, de ahí que no se pueda pretender reducirlo a los términos de un silogismo, o a los dominios de la pura lógica.

Asímismo, considera que no se puede confundir e identificar el Derecho con la norma o con la fórmula que expresa, la cual es sólo su estructura instrumental. He aquí, según J. Baptista Machado, el vicio fundamental del positivismo kelseniano: la aplicación de los esquemas de la razón teórica a un dominio de la razón práctica, propia del Derecho, dejando escapar así el verdadero sentido de lo normativo.

Con respecto al carácter *científico* de la Ciencia del Derecho, el autor sostiene que ésta no pertenece al sistema general de las ciencias aunque satisfaga los requisitos que entiende debe tener todo saber para ser considerado como disciplina científica: a) fecundidad explicativa y heurística de sus conceptualizaciones; b) sistematicidad de sus teorías; y, c) posibilidad de control racional de sus conclusiones. Ahora bien, dice el autor con respecto a ello: «Embora obedeça [la Ciencia del Derecho] a uma discursividade científica (dimensão científica do Direito), a ciência do Direito tem um modo de estar-em-relação com a praxis característico e tal vez único. O seu discurso veicula um desígnio organizativo-normativo, não um autónomo desígnio gnoseológico (explicativo ou de esclarecimento) (...) O que significa que os problemas principais cuja resolução ela tem que viabilizar não são problemas gnoseológicos mas problemas de funcionamento ou de operatividade de uma função social: a função social do Direito. Ela dá expressão prática ao desígnio imanente a tal função social e portanto, como *instrumento* que é desse desígnio, não pode ocupar a posição de espectador que inspecciona esse desígnio numa atitude teórica ou especulativa. Parte integrante da realidade vital do Direito, jamais pode, como tal, constituir-se em *teoria autónoma* e auto-referenciada perante tal realidade. Numa palavra: ela é parte integrante da própria vida do Direito –é não ciência *do* Direito (...) Pode dizer-se que o jurista tem por missão *dar voz* ao Direito, e não construir uma 'ciência do Direito'»⁶⁴. Por tanto, reconoce el autor que el discurso jurídico-dogmático «... sendo embora um discurso racionalmente controlável e 'cientificamente' rigoroso (quanto baste), se acha no entanto enclausurado (e incluso: é um discurso incluso no funcionamento de um subsistema de realidade) por pressupostos e exigências funcionais incompatíveis com uma polaridade ou

⁶⁴ MACHADO, JOAO BAPTISTA. *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*. Livraria Almedina. Coimbra, 1985, pp. 369-370, y nota a pie de página n° 1, p. 370.

transcendência teórica. Embora tenha uma dimensão científica, a ciência do Direito não é uma ciência (isto é, não tem uma função que permita integrá-la no sistema das ciências)»⁶⁵. Así pues, para el autor, la Ciencia del Derecho es una ciencia hermenéutica, aunque ocupa una posición singular por su carácter más *nomotético* que el resto de las ciencias hermenéuticas⁶⁶.

En relación al Derecho como sistema en general, piensa el autor que presenta un carácter eminentemente ideológico, ya que refleja una determinada idea de Justicia. Así pues, no se puede afirmar (volviendo a su crítica a Kelsen) que la unidad del ordenamiento jurídico sea de carácter lógico-formal, sino axiológica y dinámica, constituyendo aquél un sistema siempre abierto a nuevas significaciones, y no un sistema cerrado y exento de lagunas.

Por último, con respecto al Derecho natural, considera el autor que es el modo de inteligibilidad de la verdadera moral, del conocimiento propio de la razón práctica. Por tanto, el problema del Derecho natural no puede ser resuelto en el ámbito del pensamiento analítico-teórico: sólo una *lógica de los juicios de valor*, y no una *lógica formal*; una *elección de lo razonable*, y no una *lógica deductiva*, son los medios adecuados para un verdadero conocimiento de lo jurídico. Es por eso que el pensamiento tópico-retórico y la Teoría de la argumentación son los únicos instrumentos válidos para el discurso jurídico, porque ellos están de acuerdo con la realidad axiológico-normativa del Derecho.

En la línea de pensamiento de J. Baptista Machado, se encuentra también António Castanheira Neves⁶⁷. Para este autor, el Derecho es, básicamente, un orden; un principio de validez práctico-axiológica que actúa como una idea

⁶⁵ *Ibidem*, p. 371.

⁶⁶ *Vid. ibidem*, pp. 374 y 375.

⁶⁷ Nació en 1930. Se licenció y se doctoró en Derecho en la Universidad de Coimbra, donde tuvo a su cargo la asignatura de Filosofía del Derecho. En la actualidad es *Professor catedrático* en aquella Universidad en las asignaturas de *Introdução ao Estudo do Direito* y de *Filosofia do Direito*. Asimismo, es titular de esta última asignatura en la Universidad Católica Portuguesa en Lisboa.

Entre su producción filosófico-jurídica deben destacarse los siguientes ensayos: *Questão-de-facto e questão-de-direito ou o Problema metodológico da juricidade*, 1967; «O papel do jurista no nosso tempo», en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XLIV, 1968; «Justiça e Direito», en *Ibidem*, vol. XLIV, 1975; «As fontes do direito e o problema da positividade jurídica», en *Ibidem*, vols. LI e LII, 1975 e 1976; *A Revolução e o Direito*, 1976; «A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido», en *Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Teixeira Ribeiro*, vol. II, 1979; «Fontes do Direito. Contributo para a revisão do seu problema», en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LVIII, 1982; *O instituto dos «assentos» e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, 1983; «O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito», en *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, año IV, 7, julho 1988; y, por último, «O problema metodológico da realização do Direito», en *Estudos em homenagem ao Prof. A. Ferrer Correia*, vol. III, 1991.

referida a una realidad histórica concreta. Se trata de una realidad humana referida a personas que tiene en la Justicia su principio regulador. En consecuencia, no pueden identificarse Derecho y Ley, en la medida en que ésta no es más que un instrumento positivo al servicio de una intención normativa que la sobrepasa. Dice el autor: «... o Direito postula uma ordem justa de sociedade e não tão-só uma *organização finalística e eficaz*, exige uma *validade que fundamentalmente*, nao se basta com uma *estratégia de fins* que apenas se testem empíricamente nos *efeitos*. Tem a ver com o mundo espiritual do *sentido*, que implica o dever-se de uma normativa axiológica, nao simplesmente com o mundo de programas decididos ou o mundo empírico da *factualidade* numa racionalidade toa-só de eficácia e de resultados. O direito é uma categoria *ética*, nao uma categoria já *estratégica*, já *científica* – o seu universo é práctico-axiológico, nao apenas *decisório e técnico-intelectual*»⁶⁸.

Para A. Castanheira Neves, la Justicia es un principio «... transpositivo»⁶⁹ al que tiende el Derecho, y que tiene como base las nociones de persona y de *dignidad humana*, que implican a su vez la *libertad* y la *igualdad*. Así pues, la Justicia no es sólo el *principio entitativo* del Derecho (aquél que lo fundamenta y le da el ser); sino también su *principio cognitivo*, porque es la Justicia, y no la verdad, el valor último del pensamiento jurídico.

Las afirmaciones anteriores, según el autor, suponen que el Derecho no pueda comprenderse sólo en sus objetivaciones histórico-positivas, sino en la axiología fundamental humana que debe ser: sólo el Derecho justo obliga, y sólo él es verdaderamente Derecho. Así pues, el Derecho natural no puede concebirse, como tradicionalmente se ha hecho por el iusnaturalismo, como dato objetivo, teóricamente investigable y explicable en un sistema de principios o de normas trascendentales; sino como una intención normativa, como un trascender en el acto intencional normativo, a partir y por referencia a la realidad histórica.

VI. ALVARO RIBEIRO: RAZÓN ANIMADA Y JUSTICIA

El filósofo portense expresó sus reflexiones filosófico-jurídicas en una obra fundamental para entender la corriente de pensamiento por él inaugurada: *A Razão animada*⁷⁰.

⁶⁸ CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO. «O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito», en *Filosofía jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 336.

⁶⁹ TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. *O pensamento...*, op. cit., p. 138.

⁷⁰ Publicada en Lisboa, en 1957.

ALVARO RIBEIRO nació en Oporto en 1905, donde hizo sus estudios secundarios y se licenció en *Ciências Histórico-Filosóficas* (1931). Fue discípulo de LEONARDO COIMBRA, TEIXEIRA

Concibe la Filosofía como *arte de filosofar*, y la divide en tres ciencias fundamentales:

- A) *La Antropología.*
- B) *La Cosmología.*
- C) *La Teología.*

Según A. Ribeiro, la Filosofía del Derecho se sitúa entre la Antropología y la Teología.

Así mismo, distingue entre:

- 1.- Filosofía del Derecho, entendiéndolo a ésta como Filosofía *en el Derecho*.
- 2.- Filosofía de la Justicia, cuyo ámbito corresponde al atribuido normalmente a la Filosofía del Derecho. Estudia la Filosofía de la Justicia implícita y expresada en el Derecho de cada pueblo, a través de su desarrollo histórico.

Con respecto al Derecho, entiende el autor que es, básicamente, un conjunto de principios racionales que se aplican en la rectificación de las actividades humanas. Por tanto, el propósito del legislador es la rectificación legislativa del desorden de la actividad humana; es decir, la definición de lo que debe ser recto o derecho ⁷¹. Es al intérprete de las leyes al que corresponde discernir el ideal ético cuya normatividad fue garantizada por la lógica formal, ya que, al formular el Derecho, el Estado define valores y establece su doctrina acerca de lo que es verdadero, bello y bueno, sustituyendo el arbitrio subjetivo por la garantía objetiva, y adoptando y postulando una filosofía y una ontología.

En referencia al juez, considera A. Ribeiro que es el encargado de definir lo que es debido o debería según la ley previa que estableció el derecho o lo que es recto, en el dominio particular de la demanda o querrela. Por tanto, la sentencia

REGO y AARÃO DE LACERDA. Co-dirigió las revistas *Acção Republicana* (1926) y *Princípio* (1931), y fue uno de los promotores del movimiento de *Renovação Democrática* (1931). Con JOSÉ MARINHO presidió, desde mediados de la década de los 40, diversas tertulias filosóficas, en las que se formó un importante grupo de discípulos de ambos que promovieron el *movimiento de cultura portuguesa* y las revistas *Acto*, *Espiral*, *Teoremas de Filosofía* y *Escola Formal*. Su sistema filosófico se encuentra expuesto y desarrollado en las siguientes obras: *O problema da filosofia portuguesa*, 1943; *Os positivistas*, 1951; *Apologia e Filosofia*, 1953; *A Arte de filosofar*, 1955; *A Razão animada*, 1957; *Estudios gerais*, 1961; *Liceu aristotélico*, 1962; *Escritores doutrinados*, 1965; *A literatura de José Régio*, 1969; *Uma coisa que pensa*, 1975; *Memórias de um letrado*, 1977, 1979 y 1980; y, finalmente, *As portas do conhecimento*, 1987.

⁷¹ Vid. en general, RIBEIRO, ALVARO. «Justiça», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 222.

es resultado de la relación de lo que fue dicho anteriormente por el legislador, o predicado, con el sujeto.

Sobre la Justicia, el autor piensa que de ella depende el Derecho, y se encuentra ligada directamente a la verdad, pues ella es «... o conjunto das leis divinas ou, por outras palavras, o reino de Deus»⁷². En consecuencia, el Derecho no es más que un esfuerzo constante y siempre imperfecto de imitar a la Justicia, de pasar de la potencia al acto y del acto a la perfección. La realización humana de la Justicia es, sin embargo, inalcanzable, porque la Justicia, en tanto que es ley divina, trasciende el espacio y el tiempo en el que el hombre está situado, y en el cual y para el cual el Derecho es formulado y aplicado⁷³. Así pues, no se debe confundir Justicia con legalidad. Depende de la Ética, y en última instancia de la caridad y de la misericordia, de acuerdo con el principio de individuación y de la libertad del ser espiritual; de ahí que las leyes no escritas, o todavía no escritas, tengan prioridad lógica sobre las escritas. En definitiva, esto significa que la Justicia tenga siempre prioridad sobre el Derecho.

VII. OTRAS TENDENCIAS

Dentro de este apartado vamos a incluir a una diversidad de autores cuyo pensamiento no es encuadrable en ninguno de los anteriores. Estos autores son: Franz-Paul de Almeida Langhans, José Hermano Saraiva, Manuel Gomes da Silva, Vital Moreira, Manuel de Lucena, José Sousa e Brito y Rui de Alburquerque.

1) *Franz-Paul de Almeida Langhans*⁷⁴. Este autor intentó crear, dentro del ámbito de reflexión filosófico propio de la Fenomenología, una concepción ética del Derecho.

El autor parte del carácter interdependiente que, de suyo, posee el hombre, con respecto a los demás hombres. Asimismo, esta condición social del hombre implica que las condiciones de su existencia planteen la necesidad de determinados comportamientos; sobre todo, para mantenerse con vida frente al difícil

⁷² Ibidem, p. 209.

⁷³ Vid. en general, ibidem, pp. 209 y 210.

⁷⁴ Nació en Lisboa, en 1908. Se licenció en Derecho en la Facultad de Derecho de su ciudad natal. Desempeñó diversos cargos y funciones docentes en el *Instituto Superior de Psicologia Aplicada*. Ha dividido su atención intelectual entre la Filosofía, la Historia, el Derecho, la Antropología y la Heráldica en diversos libros y en abundantes colaboraciones en periódicos y revistas. Algunos de sus ensayos jurídicos y de Historia y Filosofía del Derecho fueron reunidos en el volumen *Estudos de Direito*, publicado en 1957 por la Universidad de Coimbra.

medio que le rodea. Estos comportamientos consisten en *prerrogativas* y *inibições*; las primeras como condiciones positivas que atribuyen poderes creadores al individuo y al grupo, y las segundas como condiciones negativas que restringen los poderes creadores, y que actúan como fines lógicos que impiden el libre ejercicio de estos poderes cuando son aplicados de forma diversa a como establecen las propias prerrogativas ⁷⁵. Es en el uso de las prerrogativas y en la aceptación de las inhibiciones donde debe haber un equilibrio, el cual se consigue a través de la existencia de *límites* en ese uso. En consecuencia, según el autor, este equilibrio necesario tiene su expresión valorativa en la Justicia; ésta es la medida de las prerrogativas y de las inhibiciones. Todo lo que salga fuera de esta medida es injusto por exceso, o injusto por defecto ⁷⁶.

En otro orden de cosas, sostiene el autor el carácter abstracto de la norma jurídica frente al carácter concreto de la realidad a la que se destina. En tal situación se plantea la necesidad de ajuste entre ambas. En palabras del autor, es así como se realiza tal ajuste: «A realidade normativa ao efectuar-se encontra um correctivo na realidade concreta que a adapta. Procede-se ao ajustamento da norma ao caso concreto que vem regular. Sujeita-se a avaliação ética representada pela norma considerada em si mesma a um processo de aferimento, diga-se, que já nao é um puro juízo de valor mas o juízo de cada caso feito mediante a aplicação da regra. No processo de aplicação entram elementos novos fornecidos, não pelos princípios gerais dominantes na ordem normativa, mas pelas condições e dados específicos do facto. Há como que uma colaboração entre a regra abstracta e geral e o caso particular e concreto, donde resulta un juízo sancionador definitivo. É na relação dos dois dados –norma e caso– que se encontra o correctivo, como imperioso elemento funcional determinante da formação do justo que se costuma designar comumente por *equidade*» ⁷⁷. La equidad, pues, como relación de medida entre la realidad normativa y la realidad concreta.

En cuanto a la idea del *Derecho*, considera el autor que éste persigue, fundamentalmente, un objetivo ético: la realización de la Justicia, en la medida en que contribuye a alcanzar ese equilibrio necesario planteado con anterioridad, y, por tanto, a la armonía universal. Para llegar a la idea del Derecho, o más rigurosamente, del valor *Derecho*, es necesario observar el mundo de los fenómenos, y tratar de discernir en él lo jurídico. Según el autor, ya se demostró que, entre las diversas especies fenomenológicas, el Derecho entra dentro de la esfera de la *Ética*; es en el ámbito de la conducta humana donde se producen los fenómenos jurídicos, por tanto es en el ámbito *ético-social* donde está situado el Derecho. De esta forma, no se podrá alcanzar una idea realista del Derecho sin tener en cuenta las condiciones de tiempo y espacio en que aquél

⁷⁵ Vid. LANGHANS, FRANZ-PAUL DE ALMEIDA. «Para uma concepção ética do Direito», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., p. 81.

⁷⁶ Ibidem, p. 82.

⁷⁷ Ibidem, pp. 85-86.

se manifiesta y toma expresión. En definitiva, según F.P. de Almeida Langhans, «... a essência do direito, o seu carácter intrínseco, não está portanto no elemento coercivo e sancionador, mas na predisposição de dar um reforço aos valores ético-sociais, à medida em que estes se tornam necessários à disciplina das relações humanas. A fenomenologia do direito consiste na valorização jurídica que é uma valorização da valorização ética» ⁷⁸.

2) *José Hermano Saraiva* ⁷⁹. Llevó a cabo la trasposición de los esquemas del positivismo lógico (*Teoría coherencial del Derecho*) al dominio de lo jurídico ⁸⁰.

Con respecto a la función y cometido de la Teoría del Derecho, el autor afirma lo siguiente: «Uma teoria do direito não pode porém satisfazer-se como a enumeração dos elementos que formam o ordenamento. O problema fundamental que lhe cumpre abordar é o de saber como se articulam entre si esses elementos, qual a raiz da sua validade e qual o critério a adoptar para se lhes definir unidade sistemática. É uma questão teórica, mas que se situa indirectamente dentro da competência da ciência jurídica, porque é através dela que se pode fixar o critério da validade do direito. Directa ou indirectamente, toda a especulação jurídica do nosso tempo gravita em torno deste problema» ⁸¹.

Considera fundamental el concepto y carácter de *validez jurídica formal*. Así afirma el carácter inmanente que ésta ostenta con respecto al Derecho. Dice de forma ilustrativa el autor: «... a validade está no direito como a resistência está na viga em todos os pontos dele, em cada um em função de todos os restantes» ⁸².

Así mismo, el segundo concepto clave para entender qué sea el Derecho considera que es el de *coherencia* entre las normas jurídicas que forman el ordenamiento. En palabras del autor: «Se existe uma relação geradora do valor das normas jurídicas, uma condição a que elas devam obedecer para que as possamos distinguir e

⁷⁸ Ibidem, p. 89.

⁷⁹ Nació en Leiria en 1919. Se licenció en Derecho (1940) y en *Ciências Histórico-Filosóficas* (1946) en la Universidad de Lisboa. Abogado durante muchos años, se dedicó también a la enseñanza, habiendo sido profesor en el *Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina*. Fue *Ministro da Educação Nacional* (1968-1970) y director del periódico lisboeta *Diário Popular*. Ha repartido su actividad intelectual entre la reflexión filosófica y la divulgación histórica; no sólo en libros, sino también a través de la televisión. Entre su obra en el ámbito de la Filosofía del Derecho, cabe destacar *O problema do contrato*, 1950; *Lições de introdução ao Direito*, 1963; *A crise do Direito*, 1964; «A lei e o Direito», en *Jornal do Foro*, 154-155, 1966; «A Filosofia do Direito no Brasil», en *Revista Brasileira de Filosofia*, 75, Jul-Set. 1969; «Considerações renovadas sobre um velho problema: a distinção entre Moral e Direito», en *Jurídica*, 1973; y, finalmente, «A coêrencia, critério de validade jurídica», en *Nomos-Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, 2, Jul-Dez., 1986.

⁸⁰ Vid. en general, SARAIVA, JOSÉ HERMANO. «A coêrencia, critério de validade jurídica», en *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, op. cit., pp. 271-296.

⁸¹ Ibidem, pp. 278-279.

⁸² Ibidem, p. 286.

classificar como verdadeiras regras de direito ou como mera imposições semelhantes aos actos de força, tal condição parece ser a que se estabelece entre por um lado, o conteúdo e forma de comando, por outro o conjunto normativo no qual esse comando se integra. Usaremos o termo *coerência* para designar essa relação, quando ela for de sinal positivo»⁸³. En consecuencia, según el autor, el ordenamiento jurídico no es más que «... um sistema cuja essência parece consistir em relações de coerência entre os três planos do valor, da norma e da conduta. É função do Poder organizar e garantir o funcionamento desse sistema, o qual porém não é obra sua e existe mesmo independentemente da sua intervenção»⁸⁴.

Por último, es de destacar su labor crítica de los fundamentos filosóficos del actual Código civil portugués⁸⁵, y un lúcido diagnóstico de la crisis del Derecho⁸⁶.

3) *Manuel Gomes da Silva*. Mantuvo una visión personalista del Derecho fundamentada en la filosofía y moral cristiana⁸⁷.

4) *Vital Moreira*. Estudió con detenimiento las relaciones entre Economía y Derecho desde un punto de vista filosófico de carácter eminentemente marxista⁸⁸.

5) *Manuel de Lucena*. Autor positivista que propugnó el regreso a la más ortodoxa interpretación de la doctrina kelseniana⁸⁹.

6) *José Sousa e Brito*. Realizó importantes ensayos de Hermenéutica jurídica sobre el pensamiento filosófico-jurídico de Hume, Bentham y la Escuela Ecológica del Derecho⁹⁰.

7) *Rui de Alburquerque*. Fue autor de interesantes estudios de Simbólica jurídica, retomando casi un siglo después la olvidada vía abierta por Teófilo Braga en su *Poesía do Direito* (1865)⁹¹.

⁸³ *Ibidem*, p. 287.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 291.

⁸⁵ *Apostilha crítica ao projecto de Código civil*, 1966.

⁸⁶ *A crise do Direito*, 1964.

⁸⁷ GOMES DA SILVA, MANUEL. *Esboço de uma concepção personalista do Direito*. Lisboa, 1964.

⁸⁸ MOREIRA, VITAL. «Economía e Direito – Para uma visão estrutural das suas relações», en *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XIX, 1972; y «Sobre o Direito», en *Vértice*, 1977. Vid. asimismo, y en lengua castellana, LACASTA ZABALZA, J.L. op. cit., pp. 454 a 456.

⁸⁹ LUCENA, MANUEL DE. «Ensaio sobre a definição do Estado», y «Ensaio sobre a origem do Estado», en *Análise Social*, respectivamente, 47 y 48, 1976.

⁹⁰ SOUSA E BRITO, JOSÉ. *Fenomenología do Direito e Teoria ecológica*. Lisboa, 1963; «Relire Bentham» en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 17, 1972; «Hart's criticism of Bentham», en *Rechtstheorie*, vol. 10, 1979; «Droit et utilités chez Bentham», en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 26, 1981; y, por último, «Hume's Law and legal positivism», en *Memoria del Congreso Mundial ordinario de Filosofia del Derecho y Filosofia Social*. México, 1981.

⁹¹ ALBUQUERQUE, RUI DE. *Poesia e Lei*. Lisboa, 1955.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La visión (necesariamente superficial) del pensamiento filosófico-jurídico portugués del último siglo, expuesta en las líneas anteriores, permite afirmar la variedad de perspectivas existentes en el país vecino a la hora de examinar los principales problemas de los que se ocupa en general la Filosofía del Derecho.

En primer lugar, debe ponerse de relieve la relación existente entre el Derecho y la Justicia en la gran mayoría de autores, ya que incluso son consideradas, por mucho de ellos, como realidades interdependientes. Es innegable también, el estrecho vínculo que hay entre estas dos realidades y las concepciones antropológicas de las que parten los diversos pensadores; así como los presupuestos metafísicos que, tanto una reflexión como otra (la filosófico-jurídica y la antropológica), ineludiblemente tienen, aún cuando no sean enteramente explicitados o especulativamente asumidos por los autores.

En segundo término, como acertadamente señala A. Braz Teixeira, el pensamiento filosófico-jurídico portugués contemporáneo se define por su atención a lo concreto y a lo singular, por la importancia atribuida a la noción de *situación*, a la historicidad y al tiempo humano. Es de notar también el regreso a la subjetividad, a un nuevo concepto de Razón que, al mismo tiempo que reconoce que no se siente segura de sí misma, huyendo, por eso, de toda forma de racionalismo abstractizante, está atenta al papel y a la contribución gnoseológica de la intuición, del sentimiento, de la creencia y de otras vías afectivo-emocionales de conocimiento. Este subjetivismo está en constante búsqueda de nuevas formas de *logos* que puedan servir para aprehender y explicitar mejor la primera verdad del hombre y del ser. Esta nueva Antropología filosófica, que ha servido de fundamento a los nuevos modos de pensar y entender el Derecho y la Justicia, ha puesto definitivamente en crisis el positivismo jurídico imperante durante más de medio siglo, y que trató, en vano, de negar toda dimensión metafísica al Derecho, y de eliminar definitivamente cualquier tipo de reflexión filosófica sobre las realidades y los valores jurídicos⁹². Ahora bien, tal superación del positivismo jurídico ha llevado consigo, según la opinión del profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Coimbra, H. Meireles a un «... angosto callejón en el que una 'razón kantiana' no encuentra la correspondiente y tópica 'revolución copernicana'»⁹³. No obstante, a nuestro parecer, figuras como la de João Baptista Machado comienzan a abrir sugestivas vías para salir de aquel *beco* al que el profesor de Coimbra, tan ilustrativamente, hacía referencia.

⁹² Vid. TEIXEIRA, ANTÓNIO BRAZ. *O pensamento...*, op. cit., pp. 146 y 147.

⁹³ Citado por LACASTA ZABALZA, J.L., op. cit., p. 63.

Vid. MEIRELES, HENRIQUE. «Marxismo e heterodoxia em Portugal», en *Vértice*, Coimbra, num. 468/469, 1985.