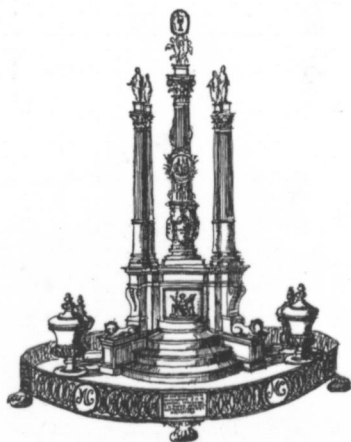


# VIDAS POR EL DERECHO

EDICIÓN DE ESTEBAN CONDE NARANJO

Clara Álvarez Alonso Frédéric Audren Esteban Conde Naranjo  
Catherine Fillon Sebastián Martín Aldo Mazzacane  
Cristina Nogueira da Silva Carlos Petit María Nieves Saldaña  
José Subtil Jesús Vallejo Cristina Vano



Libertad, derechos naturales y “multiculturalismo”  
en el pensamiento de Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846)

Cristina Nogueira da Silva  
Universidade Nova de Lisboa

En la segunda mitad del setecientos fueron publicadas en Europa varias obras cuyo contenido apuntaba a la posibilidad de una ciudadanía cosmopolita. Ensayos como el del Abbé de Saint Pierre (*Abrégé du Projet de Paix Perpétuelle, inventé par le roi Henri le Grand, approuvé par la reine Elisabeth, par le roi Jacques son successeur, par les Républiques et par divers autres potentats. Approprié à l'état présent des affaires générales de l'Europe*, 1729), comentado por J.-J. Rousseau en el *Jugement sur le Projet de paix perpétuelle de l'Abbé de Saint Pierre* (1782), los de Immanuel Kant (*Idea de una Historia Universal con un fin Cosmopolita-Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, 1784; *Paz Perpetua, un proyecto filosófico-Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, 1795-96) o el de Jeremy Bentham (*A Plan for an Universal and Perpetual Peace*, texto inserto en el ensayo que intituló *Principles of International Law*, 1786-1789<sup>1</sup>) ilustran la presencia de esa idea en la filosofía y en el pensamiento político. También en los textos de economía política se discutía la posibilidad de una futura comunidad humana universal, basada en el comercio libre: éste sería, en el pensamiento de los economistas y políticos de finales del siglo XVIII, un instrumento económico capaz de fundar una “comunidad global” que tendría como base una “alianza entre las naciones comerciales”; así pensaban David Hume (1711-1746), Denis Diderot (1713-1784), Adam Smith (1723-1790),

1 V. Julien Cazala, “Jeremy Bentham et le droit international” en *Révue Générale de Droit Internationale Public*, París, t. 109, n° 2, 2005, p. 367.

el Conde de Mirabeau (1749-1791), el Marqués de Condorcet (1743-794), Pedro Rodríguez de Campomanes (1723-1802), los fisiócratas en general y algunos federalistas americanos<sup>2</sup>. Durante la Revolución francesa, la presencia, aunque efímera, de extranjeros naturalizados diputados en la Convención, que representaban la “universalidad del género humano” transformando aquella asamblea en un lugar de “convergencia de la razón universal”, fue señal de la permeabilidad de la cultura política revolucionaria a la idea cosmopolita de ciudadanía<sup>3</sup>. También en la doctrina jurídica fue acogida la idea de la universalidad de los derechos. Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846), uno de los más importantes publicistas portugueses de la primera mitad del siglo XIX, que he escogido como protagonista de este texto, se manifestó en contra de los parágrafos de las Constituciones portuguesas que distinguían entre ciudadano y extranjero en relación al ejercicio de los derechos civiles porque, afirmaba, “en cuanto a los derechos civiles ninguna diferencia debe haber entre el nacional y el extranjero; porque no siendo éstos sino los derechos naturales de todo hombre, *seguridad, libertad y propiedad*, derechos formulados y garantizados por el Pacto Social de todo el país, no se podría dar respecto al nacional una razón que no fuera aplicable al extranjero, cuando éste habita en el país”<sup>4</sup>.

Finalmente, la narrativa historiográfica manifestó la misma tendencia, multiplicándose en esa época las obras historiográficas de ámbito “cosmopolita”<sup>5</sup>.

La mayor parte de esos discursos, sin embargo, no abarcaba al conjunto de la humanidad. A la comunidad cosmopolita de la que se ha-

2 V. Anthony Padgen, *Lords of all the World, Ideologies of Empire in Spain, Britain and France c. 1500-c. 1800*, New Haven/Londres, Yale University Press, 1995, p. 80-83 y Paul Cheney, “Franco-American Trade During the American War of Independence: A False Dawn for Enlightenment Cosmopolitanism?” (<http://www.librarycompany.org/Economics/2003Conference/papers/peaes%20-%20cheney%20conf%20paper.pdf>).

3 V. Sophie Wahnich, *L'impossible citoyen, L'étranger dans le discours de la Révolution française*, París, Albin Michel, 1997, especialmente pp. 171-200.

4 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Manual do Cidadão em um Governo Representativo ou Princípios de Direito Público Constitucional, Administrativo e das Gentes*, París, Rey et Gravier, 1854, t. I: “Do Direito Constitucional”, París, Of. Tip. de Casimir, 1854, p. 15.

5 V. Karem O'Brien, *Narratives of Enlightenment: Cosmopolitan History from Voltaire to Gibbon*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

blaba pertenecían los pueblos (europeos) políticamente organizados en Estados, cuya subsistencia era garantizada por actividades económicas que “rentabilizaban” los recursos naturales: la agricultura, la industria, el comercio. Otros pueblos, que vivían “estadios atrasados” de la evolución histórica, políticamente desorganizados y económicamente dependientes de actividades “predadoras”, como la recolección, la pesca o el pastoreo, debían primero recorrer las etapas del proceso civilizacional ya recorridas por la humanidad europea. Sólo en ese momento, situado en un futuro incierto, estarían preparados para integrarse en la comunidad cosmopolita.

Esta división de la humanidad en diversos estadios de evolución de una sola Historia universal dejaba a la parte “primitiva” de la humanidad y a sus derechos en una situación indeterminada frente a la “comunidad internacional”. Sobre la actitud que los europeos debían tener ante esos pueblos, durante ese “compás de espera” civilizacional cuyo fin no sabían situar, había varias perspectivas. Algunos autores, muy escasos, cuestionaban la idea de una jerarquía entre las formas de vida europea y las de esos pueblos, y deseaban que los europeos no interfiriesen en aquellos modos de vida, apenas diferentes. Fue el caso de Denis Diderot, en las páginas que escribió en la famosa obra *Histoires Philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes* (10 vols., 1772-1780), firmada por el jesuita Abbé Guillaume-Thomas Raynal (1713-1796)<sup>6</sup>. Otros autores —principalmente algunos juristas que escribían sobre derecho internacional— hacían derivar de la norma superior del Derecho natural que forzaba al hombre natural a ser sedentario y a cultivar la tierra, el derecho a expropiar a los pueblos que no lo hacían. Como escribía Emerich Vattel (1714-1767), en una de las obras de derecho internacional más leídas de la época, “las poblaciones errantes, que viven del pastoreo y de la recolección, usan más tierra de la que necesitarían si la trabajasen honestamente, y por ello no pueden quejarse de que otras naciones más laboriosas les ocupen una parte de las tierras”<sup>7</sup>. Otros auto-

6 Sobre el contexto y contenido de la obra v. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, Princeton y Oxford, Princeton University Press, 2003, pp. 72 y ss.

7 V. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains* par Vattel (Nouvelle Édition Précédée d'un Essai et d'une Dissertation (de l'auteur), accompagnée des notes de Pinheiro Ferreira et du Baron de Chambier d' Oleire, M.P. Pradier Fodéré), París, Guillaumin, 3 vols., 1863, t. I, p. 75. Sobre estos argumentos de E. Vattel v. Bartolomé Clavero, *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid, C.E.C., 2000.

res, finalmente, sin cuestionar el dogma de la superioridad de la cultura europea, rechazaban la legitimidad de tal expropiación, incorporando el principio de “no interferencia”. Immanuel Kant, por ejemplo, cultivaba un profundo desprecio por el estado “natural”, “salvaje” de la humanidad, por ser el que más se alejaba de su destino racional<sup>8</sup>. A pesar de ello, consideraba también que el “perfeccionamiento de los otros” no formaba parte de los deberes de la humanidad, ni en las relaciones entre individuos ni en las relaciones entre colectividades, convicción que, en principio, le alejaba de la idea de “misión civilizadora”<sup>9</sup>. Por otro lado, el filósofo alemán reconocía “el derecho a la superficie de la tierra” como un derecho compartido por toda la raza humana, independientemente del tipo de uso y de las actividades económicas desarrolladas por los sujetos que la ocupasen; criticaba, por ello, la conducta violenta de los Estados civilizados que, en el pasado, habían abusado del “derecho natural a la hospitalidad”, transformándose de visitantes (de otros pueblos) en conquistadores<sup>10</sup>. También en la doctrina del derecho internacional había voces críticas, como la de Friedrich Von Martens (1756-1821), para quien “[...] siendo el derecho de propiedad lo mismo para todos los hombres, independientemente de su religión y costumbres, la ley natural no autoriza a los pueblos cristianos a atribuirse territorios ya ocupados efectivamente por los salvajes contra la voluntad de éstos, a pesar de que la práctica ofrezca demasiados ejemplos de usurpaciones semejantes”<sup>11</sup>.

8 En la filosofía kantiana, la finalidad natural de la historia conducía al hombre a la realización de su naturaleza libre y racional, idea que surge en “Perpetual Peace”, en H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings*, Cambridge, CUP, 1991 (2ª ed.), pp. 108 y 112-13, y varias veces en Immanuel Kant, “Idea for a Universal History with a cosmopolitan Purpose”.

9 Sobre la interpretación de las categorías kantianas de deber en un sentido anti-imperialista v. Sankar Muthu, *Enlightenment against Empire*, cit., p. 177.

10 V. Immanuel Kant, “Perpetual Peace”, en H. S. Reiss (ed.), *Kant political Writings*[...], cit., p.106 (“If we compare with this ultimate end the inhospitable conduct of the civilized states of our continent, especially the commercial states, the injustice which they display in visiting foreign countries and peoples (which in their case is the same as conquering them) seems appallingly great. America, the negro countries, the Spice Islands, the Cape, etc. were looked upon at the time of their discovery as ownerless territories; for the native inhabitants were counted as nothing”).

11 V. G.F. de Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de L'Europe Fondé sur Les Traités et l'Usage [...]*, París, Aillaud, 1831 (1ª ed.: 1788), t.I, p. 117.

Palabras similares fueron, a principios del siglo XIX, las de Johan Ludwig Klüber (1762-1837), profesor de Derecho público en la Universidad de Heidelberg: “Ninguna Nación está autorizada [...], ni siquiera las de más elevada cultura, a desposeer a otra Nación de su propiedad, tampoco a los salvajes o nómadas”<sup>12</sup>.

El objetivo de las siguientes páginas es el de situar en este contexto el pensamiento de Silvestre Pinheiro Ferreira sobre las relaciones entre los pueblos europeos y los pueblos nativos de otros continentes, tema sobre el que el publicista portugués tejió algunas consideraciones singulares. Con todo, antes contaré algo sobre su vida y sobre el contexto en el que escribió su obra de derecho público y constitucionalismo. Intentaré mostrar, en primer lugar, que las más fuertes críticas de Silvestre Pinheiro a las constituciones portuguesas de la época estaban conectadas con la protección de los derechos naturales, que consideraba que no estaba garantizada. También trataré de exponer que, no obstante el rigor de su pensamiento en torno a los derechos naturales, no extrajo de ello todas sus consecuencias, y menos aún cuando reflexionó sobre el mundo colonial. Como tantos otros escritores del siglo XIX, omitió el problema de la esclavitud, condición reconocida en las constituciones portuguesas de la época, y se pronunció en favor de la minoridad política y civil de los ex-esclavos, los libertos, a pesar de que éstos eran ciudadanos en esas mismas constituciones. A la postre, expondré algunas de sus singulares reflexiones sobre el delicado tema de las relaciones entre el liberalismo, los derechos naturales y el trato entre europeos y pueblos “salvajes”.

Silvestre Pinheiro Ferreira nació en 1769, en Lisboa, hijo de Joana Felicia y de Jacob Pinheiro, “fabricante de seda” en la fábrica de Rato, una de las más florecientes en la Lisboa de la época. El período en el que escribió estuvo marcado por las guerras civiles entre liberales y absolutistas y por la construcción definitiva del sistema constitucional portugués. A diferencia de la mayoría de autores de obras jurídicas portuguesas escritas en ese siglo, Silvestre Pinheiro no estudió Derecho en la Universidad de Coimbra, sino que terminó, en 1791, un curso de Humanidades en un Colegio Jesuita (*Congregação do Oratório*). El contacto con las corrientes modernas del pensamiento filosófico y jurídico le llevó, sin embargo, a

<sup>12</sup> J. L. Klüber, en *Droit des gens moderne de l'Europe*, Stuttgart, J.G. Cotta, 1819, pp. 194, cit. en Martti Koskenniemi, *The gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 113.

alejarse de las doctrinas oratorianas, motivo por el cual acabó abandonando la Congregación y la carrera eclesiástica que su familia le había proyectado. Dio clases particulares de filosofía en Lisboa y, en 1794, fue profesor de Filosofía Racional y Moral en el *Colégio das Artes* de Coimbra, donde enseñó hasta 1797. Frecuentó también el curso de matemáticas de la Universidad de Coimbra (1793), ciudad en la que podría haber establecido contactos cercanos a la Masonería.

En 1797 fue desterrado a Francia, acusado de “Jacobinismo”. Más tarde, libre ya de la acusación, ejerció funciones diplomáticas en Francia, donde fue secretario de la embajada en París, en Holanda, desempeñando funciones de secretario de legación en La Haya (1798-1799), y en Alemania, donde fue encargado de negocios en Berlín. En esta última capital, en la que residió durante siete años, además de estudiar Filosofía Natural y Mineralogía, adquirió conocimientos sobre la filosofía idealista de Johann Gottlieb Fichte (176-1814) y de Friedrich Wilhelm Joseph Von Schelling (1775-1854). En 1809 se trasladó a Río de Janeiro, ciudad americana en la que residía el Rey portugués y su Corte desde las invasiones francesas y que pasaría a ser, en 1815, la capital del “Reino Unido de Portugal, Brasil y Algarves”<sup>13</sup>. Allí desempeñó algunos cargos públicos (diputado de la Junta de Comercio, director de la Imprenta Regia, miembro de una comisión luso-británica formada para tratar sobre el problema del tráfico de esclavos) y fue atento observador de las especificidades de la sociedad colonial. Siendo consejero político de João VI durante esos años, defendió, en sintonía con el Duque de Palmela, uno de los más importantes políticos y diplomáticos portugueses de la época, el otorgamiento de una Carta constitucional al país.

Tras la revolución liberal portuguesa de 1820, Silvestre Pinheiro Ferreira propuso el regreso de la Corte a Lisboa y en 1821, después de haber acompañado al Rey en ese retorno, fue *Ministro dos Negócios Estrangeiros* y habría sido el redactor del discurso del Soberano que él mismo leyó a las Cortes constituyentes en junio de 1821. En este discurso,

13 A decir verdad, Silvestre Pinheiro fue uno de los autores de la idea de elevar a Brasil a Reino y de fundar el “Reino Unido de Portugal Brasil e Algarves”, v. Isabel Nobre Vargues, “O processo de formação do primeiro movimento liberal: a Revolução de 1812”, en *História de Portugal* (dir. José Mattoso), Lisboa, Estampa, V, p. 46. Sobre el Reino Unido y las circunstancias de su creación v. Kirsten Schultz, *Tropical Versailles: Empire, Monarchy, and Portuguese Royal Court in Rio de Janeiro*, Routledge, Nueva York-Londres, 2001.

en contra de la sensibilidad de la mayoría de la asamblea, se pronunció a favor de que Cortes y Rey compartieran el poder legislativo. Ocupó el cargo de Ministro hasta 1822, habiendo desempeñado un papel central en el reconocimiento del régimen constitucional portugués por parte de las demás naciones europeas. En 1826, tras haber rehusado un nuevo nombramiento para la cartera de *Negócios Estrangeiros*, salió para París, no regresando a Portugal hasta 1842, cuando fue elegido Diputado a Cortes.

De la gran diversidad de temas que estudió resultó la publicación de decenas de obras sobre filosofía, derecho, economía, política, matemática y pedagogía<sup>14</sup>, aunque ello no le impidió escribir también algunas de las más importantes obras portuguesas de derecho público del siglo XIX<sup>15</sup>. La naturaleza liberal de su pensamiento, sobre el que hablaremos en los próximos párrafos, se expresó sobre todo en la producción de argumentos favorables a la legitimidad de la independencia de la colonia portuguesa en América, Brasil, al recordar que el derecho de todo individuo a separarse de su familia, “sociedad industrial”, o “del pueblo del que forma parte” era el mismo derecho que tenían los pueblos “respecto a la gran asociación, resultante de un pacto igualmente libre”. Era también un derecho que todos los pueblos ejercían históricamente, ya que “en todas las Naciones, en diferentes épocas, los pueblos hicieron uso de este derecho, separándose de otros con los que antes vivían formando una sola nación”<sup>16</sup>.

14 Sobre las obras y el pensamiento de Silvestre Pinheiro podrían escribirse muchas páginas. Basta con echar una ojeada a la lista de los casi cien títulos que escribió, en *O pensamento de Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846)*..., cit., pp. 19-30.

15 Cerca de 30 estudios, cuyos títulos más significativos fueron: *Constituição política do Império do Brasil e Carta Constitucional do Reino de Portugal*, París, Casimir, 1830; *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, T. I (Carta Constitucional e projecto de leis orgânicas), París, 1831; T. II (Exposição da Carta Constitucional e do projecto de leis orgânicas); T. III (Projecto de reforma das leis fundamentais e constitutivas da monarquia), Of. Typ. De Casimir, 1831; *Manual do Cidadão em um governo representativo ou princípios de direito constitucional administrativo e das gentes*, T. I (Direito constitucional), París, Of. Typ. De Casimir; T. II (Direito administrativo e das gentes); T. III (Projecto de Código Geral das Leis fundamentais e constitutivas de uma monarquia representativa), París, Rey et Gravier, 1834; *Declaração dos direitos e deveres do homem e do cidadão*, París, Imp. Du Casimir, 1836; *Breves Observações sobre a constituição política da Monarquia portuguesa, decretada pelas cortes geraes, extraordinárias e constituintes reunidas em Lisboa, no anno de 1821*, París, Rey et Gravier, 1837; *Projecto de Código Político para a Nação portuguesa*, París, Rey et Gravier, 1839.

16 V. *Projecto de Código Político para a Nação Portuguesa*, París, Rey et Gra-

Su larga estancia en París, donde estudió botánica, derecho, economía y política, quedó también asociada a la publicación de un importante conjunto de obras sobre derecho constitucional y derecho internacional en lengua francesa, destacando entre muchos otros<sup>17</sup> su *Cours de Droit Publique interne e externe* (París, Rey et Gravier, 1830-1838). Fue citado y criticado por intelectuales como Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) y fue objeto de una entrada en el *Dictionnaire de l'Économie Politique*, dirigido por Cocquelin-Guillaumin (París, Guillaumin-Hachette. T. II, 1854)<sup>18</sup>. Comentó además a los juristas de derecho internacional más leídos de la época, como los ya mencionados E. Vattel o Friedrich von Martens<sup>19</sup>, además de haber estudiado y citado las obras de Hugo Grotius (1597-1645), Samuel Von Puffendorf (1632-1694) y Christian Wolff (1679-1754). Se identificó igualmente con el pensamiento filosófico empirista de John Locke (1632-1704) y Étienne Bonnot Condillac (1714-1789), con el utilitarismo de Jeremy Bentham (1748-1832) y el liberalismo utilitarista de John Stuart Mill (1806-1873), y con el doctrinarismo de Royer-Collard (1753-1845). Del contacto con el socialismo utópico de Saint-Simon (1714-1825), Fourier (1732-1837) y Owen (1771-1858) habría extraído las preocupaciones sociales que surgirán en algunos de sus escritos, especial-

vier, 1838, "Introdução". Sobre la opinión (favorable) de Silvestre Pinheiro Ferreira acerca de la legitimidad de la independencia brasileña y su contexto jurídico ver Zília Osório de Castro, "Emer de Vattel, Pluralismo e identidade na Génese do Direito Internacional Moderno", *Thémis*, Año III, nº 5, 2002.

17 *Observations sur la Charte Constitutionnelle de la France*, París, Rey et Gravier, 1832; *Principes de droit public constitutionnel, administratif et des gens ou manuel du citoyen sous un gouvernement représentatif*, París, Casimir, 1834; *Project de Code Général des lois fondamentales et constitutives d'une monarchie représentative*, París, Rey et Gravier, 1834; *Cours de Droit Publique interne et externe, avec les observations sur la Charte de la France, de la Belgique et du Royaume du Saxe*, París, Rey et Gravier, 1838; *Précis d'un cours d'économie politique*, París, Édouard Garnot, 1840; *Précis d'un Cours de Droit public, administratif et des gens, suivi d'un projet de code politique pour la nation portugaise*, Lisboa, Imp. Nationale, 1845.

18 Información extraída de *O pensamento de Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846)*, *Cadernos de Cultura* (Suplemento da Revista Cultura), nº1, Lisboa, Centro de História da Cultura, 1998, p. 12.

19 V. *Notes au Précis de Droit des Gens du Conseiller de Martens*, París, Of. Typ. de Casimir, 1831; *Observations sur le Guide Diplomatique de Mr. Le Baron Ch. De Martens*, París, Casimir, 1832; "Supplément" *au Guide Diplomatique de Mr. Le Baron Ch. De Martens*, París, Casimir, 1832.

mente en el *Projecto de um banco de socorro e seguro mútuo* (París, Rey et Gravier, 1836), la *Ideia de um sociedade promotora da educação industrial* (1836) y el *Projecto de Associação para a melhoria da sorte das classes industriosa* (París, Fain et Thunot, 1840).

En 1838 fue elegido correspondiente extranjero de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (sección de legislación) del Instituto de Francia, lo que le colocó al lado de grandes nombres del liberalismo jurídico francés, como André-Marie-Jean-Jacques Dupin (1793-1865) y Philippe-Antoine Merlin (1754-1838)<sup>20</sup>. Fue también miembro del Instituto Histórico y Geográfico de Brasil y, al regresar a Portugal en 1842 fue, además de diputado, Presidente de la recién fundada Academia de Ciencias y Letras (1843-1846) y socio honorario de la Academia Real de Ciencias de Lisboa. Durante los años en que fue diputado integró varias comisiones parlamentarias, destacando una comisión especialmente nombrada para examinar las catorce propuestas de leyes orgánicas en aplicación de la Carta Constitucional por él mismo presentadas en 1843 y 1845, pero que quedaron por discutir<sup>21</sup>.

Pocos años después, en 1846, terminaba su vida<sup>22</sup>.

A lo largo de todo ese período Silvestre Pinheiro fue, junto a grandes nombres del liberalismo portugués como Mouzinho da Silveira o Alexandre Herculano, uno de los representantes más importantes del reformismo liberal en Portugal: un defensor radical de las libertades y garantías individuales y un crítico convencido del “exceso de voluntarismo” de los re-

20 V. Franqueville, *Le premier siècle de l'Institut de France, 25 Octobre 1795-25 Octobre 1895*, París, 1895, 2 tomos. Agradezco mucho a Catherine Fillon (Fac. Droit, Univ. de Lyon) todas estas referencias e informaciones, así como las entradas del *Dictionnaire historique des juristes français*, donde pude obtener datos sobre los juristas franceses que eran miembros de la sección de legislación de la Academia en el tiempo en el que Silvestre Pinheiro Ferreira fue elegido correspondiente extranjero.

21 V. *Relatório e projectos de leis orgânicas para a execução da Carta Constitucional apresentados em Cortes na sessão de 3 de Abril de 1843*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1843.

22 Más detalles sobre la vida y la trayectoria intelectual y política de Silvestre Pinheiro Ferreira pueden ser encontrados en Maria Filomena Mónica (coord.), *Dicionário Biográfico Parlamentar (1834-1910)*, Lisboa, Assembleia da República, 2005, Vol. II (D-M), pp. 154-157.

gímenes fundados en la soberanía popular y en la voluntad general<sup>23</sup>. Las críticas que hizo a las constituciones portuguesas, de las que hablaré, al igual que algunos de sus títulos, demuestran la naturaleza muy liberal, incluso “anti-republicana”, de su pensamiento<sup>24</sup>.

La dimensión liberal del pensamiento de Silvestre Pinheiro se manifestó, por ejemplo, en su crítica a la primacía de la ley y del legislador en la cultura constitucional europea. Como señaló Maurizio Fioravanti, la tendencia legicentrista de las culturas constitucionales de la Europa continental, dictada por la colocación del legislador en el centro de la actividad política, en cuanto representante de la voluntad de la Nación, favoreció una visión estatalista de los derechos, en la que éstos tendían a existir solo en la medida en que eran reconocidos por el Estado<sup>25</sup>. Así, la imagen de los derechos naturales individuales anteriores a la ley (individualismo contractualista) convivía, en la cultura revolucionaria, con la imagen de la ley fundadora de derechos naturales (legicentrismo), habiendo debilitado esa convivencia la idea de la Constitución como repositorio de derechos susceptible de oponerse a la voluntad del legislador (Constitución como garantía). La dimensión garantista de la Constitución quedó en la sombra también porque, por otro lado, no fue creada institución alguna que asegurase que el legislador no atentaría contra esos derechos, por lo menos

23 V. António Pedro Mesquita, “Os liberalismos”, en *História do Pensamento Filosófico Português* (dir. Pedro Calafate), Lisboa, Caminho, pp. 126 y ss. y, del mismo autor, *O Pensamento Político Português no Século XIX*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006, pp. 159 y ss.

24 Sobre las obras y el pensamiento de Silvestre Pinheiro podrían escribirse muchas páginas. Basta con echar una ojeada a la lista de los casi cien títulos que escribió, en *O pensamento de Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846)...*, cit., , pp. 19-30. De este conjunto forman parte los cerca de 30 estudios sobre derecho público, muchos de ellos escritos en francés.

25 V. Maurizio Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzione Moderne, le Libertà fondamentali*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1995, pp. 58-59: “La ley [en la revolución francesa], es algo más que un instrumento técnico para garantizar derechos y libertades que ya se poseen. Es un valor en sí, proque sólo gracias a su autoridad se hacen posibles los derechos y las libertades de todos. En su ausencia se cae en la sociedad de privilegios del Antiguo Régimen. Así, la imagen de la preestatalidad de los derechos que, teóricamente, concede al Estado y su ley el papel de tutelar y conservar lo preexistente se suma a la imagen, cada vez más fuerte, de los derechos de todos que existen solo en el momento en que la propia ley los hace concretamente posibles, afirmándolos como derechos de los individuos como tales, en contra de la vieja lógica corporativa”.

algo más concreto que la creencia difusa en la virtud de ese legislador o en su racionalidad<sup>26</sup>. Es este contexto legicentrista el que explica, en los textos doctrinales portugueses, afirmaciones como las del iuspublicista Basílio Alberto, cuando explicaba, al comentar el art. 9 de la Constitución portuguesa de 1838, que “siempre que el hombre o ciudadano pueda hacer lo que la ley ordene o dejar de hacer lo que ella prohíba, sin que se le pueda obligar a otra cosa, goza de libertad civil”, sin siquiera preguntarse por los criterios del legislador al ordenar o al prohibir<sup>27</sup>. Silvestre Pinheiro Ferreira, por el contrario, se posicionó de manera muy crítica en relación a este contexto doctrinal. Defendía que los hombres, antes de que fueran ciudadanos de un Estado, eran ya sujetos de derechos naturales, contra los cuales ninguna asamblea podía legislar porque, explicaba el publicista, “proteger estos derechos [...] es el fin o más bien la condición esencial del mandato legislativo. Conozcan pues los pueblos, y reconozcan los legisladores, sus mandatarios, que estos derechos naturales e inherentes constituyen los límites indispensables a la omnipotencia parlamentaria”<sup>28</sup>. Esta teoría le sirvió como punto de partida para criticar algunos artículos de las constituciones portuguesas, especialmente la definición constitucional de libertad. En la Constitución de 1822, por ejemplo, se leía que la libertad consistía “en no ser forzado a hacer lo que la ley no pide, ni a dejar de hacer lo que la ley no prohíbe. La conservación de esta libertad depende de la exacta observancia de las leyes” (art. 1). Para Pinheiro ninguna libertad quedaba garantizada en este artículo, porque, explicaba, “[...] pudiendo

26 Creencia que se manifestó sobre todo cuando, a efectos de revisión constitucional, el legislador adquiría, por medio del cumplimiento de reglas procesales establecidas en las Constituciones, una legitimidad cualificada que lo aproximaba a las “instancias soberanas del poder constituyente”, v. Maria Lúcia C.A. Amaral, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 317.

27 V. Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Público Constitucional, 1838*, manuscrito inédito, p. 43, pub. en António Manuel Hespanha y Cristina Nogueira da Silva (coords.), *Fontes para a História Constitucional Portuguesa (c. 1800-1910)*, CD-Rom, Lisboa, FCT y Faculdade de Direito de la Universidade Nova de Lisboa, 2004. También Coelho da Rocha afirmaba que la “libertad natural [...] es la facultad que tiene el hombre de hacer todo lo que no está prohibido por la ley”, v. M. A Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, Coimbra, Imprensa da Universidade, t.I., 1848 (2ª ed.), p. 6.

28 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão*, París, Rey et Gravier, 1836, p. II-III.

las leyes ser, y siendo muchas veces, tiránicas, asegurar a los ciudadanos que tendrán tantas leyes, buenas o malas, como les quisieran dar, no es garantizarles el mantenimiento de sus derechos”<sup>29</sup>. Con el propósito de substraer esos derechos a la voluntad del legislador, reforzando la dimensión garantista de la Constitución, insistió en que fuesen siempre enumerados en las Constituciones, y no en los Códigos civiles, como habían sugerido algunos escritores que confundían, afirmaba, “derechos civiles” con “leyes civiles”<sup>30</sup>. Fue el mismo razonamiento que le llevó a criticar los artículos constitucionales que distinguían entre ciudadano y extranjero en relación al ejercicio de los derechos civiles. Su entendimiento “cosmopolita” de la ciudadanía no conectaba, efectivamente, con el espíritu de las constituciones portuguesas. Los derechos naturales fueron declarados en ellas no como derechos del hombre, tampoco como derechos de la persona individual, o del ciudadano, sino solamente como “Los derechos y las obligaciones individuales de *los portugueses*”, en la Constitución de 1822 (Tit. I), como “derechos políticos y civiles *de los ciudadanos portugueses*”, en la Carta Constitucional de 1826 (art. 145) y, finalmente, como “Derechos y garantías *de los portugueses*”, en la Constitución de 1838 (Tit. III, la cursiva es mía). En 1867, también el Código Civil portugués subrayó la importancia de la nacionalidad en el ejercicio de los derechos, al declarar que “*solamente los ciudadanos portugueses* pueden gozar en toda su plentiud los derechos que la ley civil reconoce y garantiza” (art. 17, la cursiva es mía). De este modo, la restricción de los derechos naturales a los que la ley civil estatal reconocía y garantizaba se sumaba ahora otra limitación, la que circunscribía esa garantía a los ciudadanos del Estado-Nación, a los portugueses. Por no estar de acuerdo con estas restricciones, Silvestre Pinheiro Ferreira, además de los comentarios universalistas ya mencionados en la introducción a este texto, criticó fuertemente las limitaciones impuestas por las Constituciones portuguesas al ejercicio de los poderes políticos por parte de los extranjeros naturalizados. Coincidió en que se excluyese a los extranjeros del ejercicio de los derechos políti-

29 V. *Observations sur la Constitution de la Belgique decretée par le Congrès National le 7 Février 1831[...]*, París, Rey et Gravier, 1838, p. 13.

30 Una cosa eran los derechos civiles, la seguridad, libertad y propiedad, otras eran las leyes civiles o códigos civiles, “disposiciones destinadas a suplir la falta de una ley contractual, siempre que las partes no quisieran, no pudieran o no pensaran en establecer condiciones [...]”, v. *Observations sur la Constitution de la Belgique...*, cit., p. 9.

cos, que para él no formaban parte de la lista de los derechos naturales, mas creía que la naturalización debía conducir a la adquisición de esos derechos por parte de las personas naturalizadas. Si no fuese así, la naturalización implicaría la concesión de derechos civiles, lo cual era un error porque estos eran derechos que los extranjeros debían ejercer por el simple hecho de vivir en el país, de ser hombres<sup>31</sup>.

Lopes Praça, otro conocido publicista portugués del siglo XIX, admiraba, por su parte, la justicia y la equidad expresadas en estas ideas universalistas de Pinheiro Ferreira mas señalaba que “de hecho, con todo, las legislaciones civiles de los diversos países divergen, profundamente, entre sí [...]. La diversa graduación de su cultura, su desarrollo, sus hábitos, sus tradiciones especiales, además de otras mil circunstancias y consideraciones, necesariamente han de determinar diferencias características y profundas entre sus leyes positivas. *Por eso, en el dominio positivo de los hechos, es forzoso confesar que la doctrina del insigne publicista Silvestre Pinheiro Ferreira no encuentra, y es de creer que nunca llegue a encontrar, una entera y completa realización*”<sup>32</sup>. No obstante, al igual que Silvestre Pinheiro Ferreira, Lopes Praça también consideró la enumeración de los derechos en las Constituciones como una forma de garantizar su positividad (“La promulgación de los derechos del hombre por el poder constituyente tiene un alcance muy distinto [de la máxima, del principio]; los transporta de la orden legítima a la orden legal; hace de una máxima una ley, transición que nos conduce a la garantía política”)<sup>33</sup>. El hecho es que, de todos modos, al igual que la generalidad de los juristas contemporáneos, ninguno de los dos consideró la creación de instituciones capaces de garantizar la positividad de aquellos derechos, de vigilar la constitucionalidad de las leyes.

La crítica de Silvestre Pinheiro a los artículos constitucionales portugueses respectivos a la religión, que en seguida expondré, constituye, por último, un ejemplo de la defensa en su trabajo de un derecho en concreto.

31 V. *Manual do Cidadão* [...], cit., t. I, p. 15.

32 V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, Coimbra, Imprensa Literária, 1878, p. 157. Lopes Praça dedicó un capítulo a la descripción de los efectos de la nacionalidad, para señalar que “la diferencia entre nacionales y extranjeros se refleja ampliamente en nuestras leyes”, v. *Estudos sobre a Carta Constitucional* [...], cit., p. 158.

33 V. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e Acto Adicional de 1852*, cit., pp. 22-23.

La Carta Constitucional portuguesa de 1826, texto constitucional vigente, con algunas interrupciones, hasta 1910, había declarado la religión Católica apostólica romana como la religión del Estado (art. 6). Sin embargo, admitía, aunque solamente a los extranjeros y sólo en privado, el ejercicio de sus cultos no católicos. En opinión de nuestro publicista este artículo contrariaba el principio constitucional de la tolerancia religiosa, principio que, además, estaba garantizado en el catálogo constitucional de derechos (§ 4 del art. 145). La tolerancia religiosa era doblamente contradicha en aquel artículo, no sólo porque se prohibía a los extranjeros la práctica de cultos fuera de sus casas sino también porque, al declarar que todas las demás religiones eran admitidas a los mismos extranjeros, las prohibía a los portugueses. Las observaciones de Silvestre Pinheiro sobre tal artículo fueron, por ese motivo, implacables: “todo portugués que no profesa la religión católica, apostólica romana, falta a la ley; si falta a la ley comete un crimen, y si comete un crimen debe ser castigado. Mas no profesar una religión no es faltar al respeto ni ofender la moral pública: y, en consecuencia, el artículo 6, prohibiendo a todo portugués cualquier culto que no sea el católico romano, declara culpables y dignos de castigo a quienes sigan cualquier otro culto: luego este artículo se halla en contradicción con el § 4 del art. 145. Tal vez dirá alguien que no hay peligro de que sean punidos los que practican otro culto, aunque sea doméstico, porque la ley no impone pena alguna [...]. Mas no es así. La pena es muy expresa en la ley: porque si es verdad que el artículo solo permite a los extranjeros profesar otra religión, se sigue que *un Portugués, por el simple hecho de profesar otra religión, cesa de ser portugués: quiere decir que pierde los derechos de ciudadano. ¿Y es éste pequeño castigo?*”<sup>34</sup>

Esta discusión sobre religión nos transporta, finalmente, al mundo colonial. En realidad, además de los problemas constitucionales, este artículo contrariaba también la disposición de la Carta Constitucional en la que se declaraba ciudadanos portugueses a todos los que nacían en el Reino y sus “dominios” (art. 7). Porque, recordaron los políticos más interesados en los temas coloniales (o en garantizar constitucionalmente la tolerancia religiosa), no era posible compatibilizar el artículo constitucional sobre religión con el hecho de que residieran en las colonias ciudada-

34 v. *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, París, Rey et Gravier, 1835, p. 110-11.

nos portugueses que no eran católicos y que, además, practicaban abiertamente sus cultos no católicos<sup>35</sup>.

Esta no fue, sin embargo, la única dificultad que el constitucionalismo portugués encontró cuando se trasplantó al territorio de Ultramar. Y, en muchos otros casos, fue la propia realidad colonial la que “obligó” a la Constitución a reconocer categorías que el sistema constitucional rechazaba absolutamente. La esclavitud, por ejemplo, fue una de esas categorías. En ninguna de las constituciones portuguesas había referencias directas a los esclavos, mas la verdad es que todas reconocían la condición del cautivo desde el momento en que concedían la ciudadanía a las personas que ya fueran o que llegasen a ser libertos. No obstante, el mismo Silvestre Pinheiro, que había criticado tan ferozmente la diferencia entre nacionales y extranjeros, prefirió omitir esa otra diferencia, aún más absurda en el sistema constitucional, entre hombres libres y hombres no libres, hombres sin derechos civiles, una situación incompatible con los argumentos que había elaborado en el ámbito de la polémica sobre los derechos de los extranjeros. No creo que la explicación sea el olvido, porque nuestro jurista había vivido durante muchos años en Brasil, conviviendo con la realidad de la esclavitud. La verdad es que, como era frecuente en los discursos y las obras de los autores liberales de ochocientos, era más fácil hablar de libertos que de esclavos. La condición del liberto estaba más en armonía con el abolicionismo gradualista, por ser una condición transitoria, pasajera: el liberto era un hombre libre que, sin embargo, estaba todavía obligado a trabajar para su viejo señor, durante un período de tiempo previamente establecido. Ésa era una forma de indemnizar al señor por la liberación del esclavo y de someter el antiguo esclavo a un “período de educación” durante el cual aprendería cómo vivir en libertad<sup>36</sup>. En este contexto, Silvestre Pinheiro, en lugar de criticar la minori-

35 Sobre este problema, que nunca fue resuelto por la doctrina jurídica portuguesa del siglo XIX, v. Cristina Nogueira da Silva, “Liberdade e tolerância religiosa: “portugueses não católicos” no Ultramar do século XIX”, en *Historia Constitucional, Revista Electrónica de Historia Constitucional* (Electronic Journal of Constitutional History), <http://hc.rediris.es>, nº 8, 2007.

36 Sobre el estatuto del esclavo y del liberto en las Constituciones portuguesas del ochocientos v. mi tesis titulada *A cidadania nos Trópicos. O Ultramar no constitucionalismo monárquico português (c. 1820-1880)*, presentada en la Universidade Nova de Lisboa (Faculdade de Direito), Lisboa, 2004, polic.

dad civil de los libertos, como había hecho en relación a la desvalorización legicentrista de los derechos naturales y a la tolerancia religiosa, fue, por el contrario, crítico con los derechos políticos consentidos por las constituciones portuguesas a esa clase de ciudadanos. La Carta Constitucional reconocía la ciudadanía a los libertos, pero determinaba que éstos podían votar solamente en las asambleas de primer grado. La idea de Silvestre Pinheiro era la de que esta excepción era prescindible, porque la condición de liberto tenía como resultado, inevitablemente, la retirada de todos y cada uno de los derechos políticos. Los libertos integraban la clase de los ciudadanos a quienes clasificó, sin más, como “impedidos”, al lado de los menores, de las mujeres y de los mentecatos, ciudadanos que “Por prohibición general, expresada en la ley, o en virtud de una sentencia judicial, no gozan de los derechos políticos, sino solamente de los civiles”<sup>37</sup>. Después, en un capítulo dedicado a las “colonias de libertos”, cuya creación en Brasil creía urgente, Silvestre Pinheiro, además de hacer depender de la voluntad del señor la elección del momento de la concesión definitiva de la libertad, propuso un fortísimo control social y disciplinar por parte del antiguo señor y de las autoridades sobre el esclavo liberado. Todo ello para que fuera posible un “extinción gradual de la esclavitud, sin daños para el señor”, ya que de esa forma éste no se vería privado repentinamente de los servicios gratuitos de los esclavos liberados y podría decidir sobre el momento concreto de la concesión de la libertad plena a sus libertos<sup>38</sup>.

Los libertos eran personas que formaban parte de la comunidad política portuguesa, razón por la cual Silvestre Pinheiro se pronunció sobre sus derechos cuando analizó las constituciones portuguesas. Lo que en cambio no encontramos en sus textos sobre el constitucionalismo portugués es observación alguna sobre el estatuto de las poblaciones libres que habitaban el territorio ultramarino portugués en América (los indios) o en África. Silvestre Pinheiro Ferreira tampoco se refirió a esas poblaciones cuando criticó la restricción constitucional de la libertad religiosa,

37 V. Silvestre Pinheiro-Ferreira, *Projectos de Ordenações para o Reino de Portugal*, cit., 1832, t. III: “Projecto de Reforma das leis Fundamentais e Constitucionais da Monarquia”, p. 33. Integró a los libertos en la categoría de “impedidos” en las *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, París, Rey et Gravier, 1835, p. 154

38 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Indicações de utilidade pública offerecidas às assembleias legislativas do império do Brasil e do reino de Portugal*, París, Casimir, 1834, pp. 38-42.

como harían otros juristas y diputados cuando el problema se planteó, en 1867, con la extensión del Código Civil a Ultramar. Y no lo hizo porque, en realidad, no consideraba que esos pueblos formasen parte de la comunidad política portuguesa. Por el contrario, como se verá a continuación, los pueblos nativos del territorio ultramarino eran, para él, “otros pueblos” y, por ello, fue en sus escritos sobre “Derecho de gentes” donde reflexionó en torno a las normas que debían regular las relaciones entre las naciones europeas y lo que por entonces se designaba como “poblaciones Salvajes”. Con esas reflexiones suyas terminaré este texto.

El pensamiento de Silvestre Pinheiro Ferreira estaba de acuerdo con muchos de los postulados del Derecho Internacional que describí en las primeras páginas, especialmente cuando asociaba la posesión del territorio a la obligación de hacer uso de la tierra “[...] del modo más ventajoso posible para la sociedad”<sup>39</sup>. Esa obligación podía funcionar contra el primer ocupante, pero también podía hacer más frágil la legitimidad de otros posibles ocupantes distintos al primero: “Es de este modo como, por ejemplo, un pueblo que venga a apropiarse de un país sólo puede designarse como su legítimo propietario si lo explota con los medios suficientes, dentro de los límites positivos y capaces de garantizar eficazmente su posesión y seguridad. Estas tomas de posesión, que los gobiernos a veces se permitieron hacer en países desiertos u ocupados por salvajes, aunque sólo tuvieran ahí plantado un hito con las armas de su Nación, son risibles pretensiones, que la fuerza hizo muchas veces prevalecer, mas acerca de las cuales la razón y el buen sentido, cualquiera que sea hoy la conducta de los gobiernos a este respecto, hicieron justicia hace mucho tiempo”<sup>40</sup>. Silvestre Pinheiro Ferreira compartía también las mismas categorías doc-

39 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão*, París, Rey et Gravier, 1836, p. 44.

40 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Précis d'un Cours d'Économie Politique*, París, Édouard Garnot, 1840, p. 13-14 (“C'est ainsi que, par exemple, un peuple venant à s'emparer d'un pays, ne peut s'en dire le légitime propriétaire, qu'autant qu'il l'exploitera avec une masse des moyens suffisante, en dedans des limites positives et propres à garantir efficacement sa possession et sécurité. Ces prises de possession, que les gouvernements se sont permis quelquefois de vouloir faire valoir sur des pays déserts ou occupés par des sauvages, bien qu'ils n'eussent fait qu'y planter un poteau portant les armes de leur nation, sont autant de risibles prétentions que la force a souvent fait prévaloir, mais dont la raison et le bon sens, quelque soit encore aujourd'hui la conduite des gouvernements à cet égard, ont fait justice longtemps”).

trinales que separaban al “mundo civilizado” del “mundo no civilizado”, conocía los criterios que regían esas clasificación y estaba de acuerdo con la jerarquía que estaba implícita en ella. En su *Cours d'Économie Politique* escribió sobre la íntima relación que consideraba que existía entre el volumen de las necesidades materiales de cada pueblo y el correspondiente desarrollo civilizacional: el avance de la civilización, creía el publicista, podía medirse por la presencia de dos elementos interrelacionados, las necesidades (“el *maximum* de civilización se corresponde siempre con el *maximum* de necesidades”<sup>41</sup>) y la dependencia respecto a otros pueblos, derivada de aquellas, potenciando el efecto civilizador de la actividad comercial (“el *maximum* de dependencia es también, en tal caso, el *maximum* de civilización”<sup>42</sup>). Esos dos elementos constituían las marcas de la regla con la que el publicista medía el grado de civilización de los pueblos, desde la barbarie hasta el grado máximo de civilidad. Ya en su *Curso de Derecho Público*, Silvestre Pinheiro Ferreira reconocía también la íntima relación que consideraba que existía entre el ejercicio del derecho de propiedad y la civilización; o entre la ausencia de aquel y la incivilidad. La propiedad era, en su pensamiento, la causa que motivaba al hombre para el trabajo, para la paz y para el respeto por las leyes<sup>43</sup>. Era común, en los textos jurídicos y políticos de su época, que ambas variables, la “necesidad” y la “propiedad”, así como su correspondiente potencial civilizador, fuesen adecuadas a objetivos ligados a la civilización de los pueblos nativos. Se proponía que se favoreciese la inserción de estos pueblos en la economía de mercado, con el objetivo de estimular su “deseo adquisitivo” y con ello generar nuevas necesidades, nuevas dependencias, mayor civilidad. Se proponía también incentivar, en el seno de las poblaciones nativas, las formas jurídicas de la propiedad privada, para que desarrollasen el “instinto” propietario y todos los factores de progreso asociados

41 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Précis d'un Cours d'Économie Politique*, cit., p. 7.

42 V. Silvestre Pinheiro Ferreira, *Précis d'un Cours d'Économie Politique*, cit., p. 9.

43 Idem, *ibid.*, t. I, p. 17: “La propiedad del fruto de nuestro trabajo se funda en dos motivos de utilidad general, fundamento de todos los derechos, a saber: 1º porque si este derecho no fuese respetado, nadie se sometería a las incomodidades del trabajo [...] 2º porque no habiendo nada tan natural como ‘reaccionar con la fuerza a la violencia que se emplee para quitarnos el fruto de nuestro trabajo, los hombres vivirían perpetuamente en estado de guerra, como sucede en los pueblos salvajes’”.

a ella<sup>44</sup>. En la obra de Silvestre Pinheiro, no obstante, esas variables no fueron movilizadas para apoyar proyectos de civilización de las poblaciones nativas que residían en los territorios portugueses que él denominaba “Estados Africanos”, preparándolas para la ciudadanía. Como veremos, la posición del jurista portugués fue, en cambio, la de rechazar la imposición de la “misión civilizadora”, reconociendo a los pueblos “salvajes” el derecho a recusar la civilización. Y a eso es a lo que a continuación me referiré.

En realidad, para Silvestre Pinheiro Ferreira había, además de los factores habitualmente tomados en consideración por el derecho internacional clásico, otros factores que examinar cuando lo que se cuestionaba era la apropiación de tierras ocupadas por pueblos “salvajes”. En primer lugar porque, en el caso particular de estos pueblos, aunque la tierra no fuese explotada del modo más ventajoso, sus derechos no eran nulos. Preguntado sobre “¿Cómo deberá proceder una nación civilizada respecto a un país ocupado por salvajes?” Pinheiro Ferreira respondió: “Es cierto que ocupado por salvajes el país no será aprovechado como en general conviene a la humanidad; mas no se sigue de ello que todos los derechos de los indígenas deban ser considerados [...] como absolutamente nulos. Por el contrario, estas naciones, precisamente por ser civilizadas, deben aplicarse a conciliar sus propios derechos con los de los antiguos poseedores”<sup>45</sup>. En segundo lugar, porque el hombre “civilizado”, el hombre ya sociabilizado, tenía, en relación al “bárbaro”, algunos deberes que resultaban de la fragilidad antropológica del segundo. Comentando directamente las observaciones definitivas de Vattel en relación al asunto, Silvestre Pinheiro Ferreira introdujo un razonamiento relativizador. De acuerdo con su parecer, los deberes de los hombres debían medirse por la capacidad que tuvieran de conocer sus obligaciones, premisa que exculpaba al hombre “bárbaro”, al tiempo que responsabilizaba al hombre “civilizado”. Este último gozaba de gran ventaja sobre el primero en lo que se refería al “uso de los derechos naturales del hombre”: “El hombre social lleva gran ventaja al bárbaro o salvaje, pues aunque éste tenga menor número de necesidades que aquél, aún tiene menos medios de satisfa-

44 V. Cristina Nogueira da Silva, *A cidadania...*, cit., cap 3: “Colonialismo e anti colonialismo no pensamento político dos séculos XVIII/XIX”.

45 V. *Manual do Cidadão em um Governo Representativo ou Princípios de Direito Público Constitucional, Administrativo e das Gentes*, París, Rey et Gravier, 1854, t. II: “Direito Administrativo e das Gentes”, p. 526.

cerlas. Más expuesto que el hombre social a los ataques de los hombres y de los animales, así como falto de medios para vencer las intemperantes estaciones y las incomodidades que le ofrece la naturaleza del terreno, el salvaje tiene menos seguridad personal; contrariado a cada paso por esos diferentes obstáculos, resulta que también tiene menos libertad; y finalmente, en cuanto a la propiedad, está generalmente reconocido que no puede conservarse sin la constante protección de las leyes”<sup>46</sup>. Al “hombre social” correspondía, por esos motivos, una obligación mayor, la de poner su inteligencia al servicio de la humanidad “salvaje”, educándola. Sin embargo, incapaz de cumplir su obligación, el hombre ya “civilizado” había preferido forzar al “bárbaro”, atacándole, exterminándole, ocupando sus tierras. En su pequeña nota a Vattel, Silvestre Pinheiro Ferreira demostró la ilegitimidad de estos actos en términos próximos a la doctrina de Von Martens y de Johan L. Klüber, pues la “incivilidad” no fundamentaba el derecho de ocupación. Destacó también su inconveniencia política: la falta de respeto hacia los derechos de los pueblos indígenas era una mala opción porque privaba a los colonos “del importante socorro que podían recibir de estos hombres habituados al clima, y en estado de ayudarles a aprovechar las riquezas del país, y hasta de hacerlas. Después de maltratados se tornan en enemigos irreconciliables”<sup>47</sup>. La “misión civilizadora” como un deber y la eficacia de la colonización se unían así para justificar el respeto por las formas nativas de propiedad de la tierra.

Con todo, a estos principios Silvestre Pinheiro añadió otro que dejaba en una situación de absoluto *impasse* las relaciones entre los europeos y los pueblos “primitivos”: el principio según el cual tampoco el hombre “bárbaro” estaba obligado a ceder a las embestidas civilizacionales de los europeos. No en virtud de la noción liberal de la ausencia de un deber de perfeccionar a los otros, como en I. Kant, sino en virtud de la idea de una cierta libertad de elección; incluso cuando esa elección, condicionada por la “ignorancia” de quien escogía, implicaba la opción por proyectos de vida “menores”: “[...] no tienen ningún deber de ceder, por la simple razón de que no poseen nuestros hábitos, ni nuestras luces, para reconocer que sería de interés para ellos conceder hospitalidad a quienes les traen los beneficios de la civilización. Así, actúan en su derecho actuando según las

46 V. *Manual do cidadão [...]*, cit., t. II, p. 9.

47 *Ibidem*, cit., p. 527.

luces de su razón; y como no puede haber derecho contra el derecho, no tenemos ninguno para obligarles a cedernos el sitio”<sup>48</sup>.

No había, por tanto, reciprocidad en las obligaciones: el hombre “civilizado” tenía una misión que cumplir, la “misión civilizadora”; pero no era legítimo forzar al “bárbaro” a civilizarse. Silvestre Pinheiro Ferreira concedió entonces a los pueblos “bárbaros” la libertad “negativa”, en sentido berliniano: el derecho, que raramente les fue reconocido en la época, a rechazar las “Luces de la Razón”<sup>49</sup>.

48 V. comentario a Emerich de Vattel (ed. M. P. Pradier-Fodéré), *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle [...]*, cit. p. 495-96 ([...] ils n'ont aucun devoir de nous céder, par la raison toute simple qu'ils n'ont ni nos habitudes, ni nos lumières, pour connaître qu'il serait de leur intérêt d'accorder l'hospitalité à des hommes qui leur apportent les bienfaits de la civilisation. Ils agissent donc dans leur droit en agissant d'après les lumières de leur raison; et comme il ne peut y avoir de droit contre le droit, nous n'en avons aucun de les contraindre à nous céder la place”).

49 Sobre el concepto de libertad “negativa” (estar libre de la interferencia de otros), en oposición al de libertad “positiva”, v. el ensayo clásico de Isaiah Berlin, “Two concepts of liberty” (1958), in Isaiah Berlin, *Liberty* (ed. Henry Hardy), Oxford, Oxford University Press, 1991.

Universidad Carlos III de Madrid  Editorial Dykinson



9 788415 455271