El **Anuario de Filosofía Jurídica y Social** N° 5, correspondiente a 1987, aparecerá a fines de este mismo año o a inicios de 1988. Contendrá diversos trabajos sobre temas de lógica e informática jurídicas, de Manuel Manson, Eduardo Hajna, Ismael Bustos y Sonia Doren.
Incluirá también trabajos de Antonio Pedrals y Miguel Luis Amunátegui sobre la Teoría General del Derecho y sus problemas. En esa misma obra se publicarán, igualmente, diversos estudios sobre temas de teoría jurídica, política y social, de Miguel Luis Amunátegui, Gonzalo Figueroa, Felipe González, Carlos Peña, Manuel Espinoza y Agustín Squella.
Todos los números del **Anuario de Filosofía Jurídica y Social** pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, de Valparaíso. Hasta ahora han aparecido los números 1, de 1983, **La Filosofía del Derecho en Chile;** 2, de 1984, **Estudios en Memoria de Jorge Millas;** 3, de 1985, **Filosofía, Derecho y Sociedad;** y 4, de 1986, titulado **Antología de Filosofía Jurídica Chilena del siglo XIX.**

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 4 / 1986

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1986

ANTOLOGIA DE FILOSOFIA JURIDICA CHILENA DEL SIGLO XIX

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

La ilustración de la cubierta corresponde a un detalle del fresco *La Escuela de Atenas*, de Rafael. Esta obra muestra, bajo la bóveda de una basílica, a una copiosa muchedumbre de filósofos de la Grecia antigua. El personaje con la cabeza apoyada en la mano es Heráclito, para quien sirvió de modelo al artista la figura de Miguel Angel.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1986

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 4
1986

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral y Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 67.274

Diseño gráfico: Allan Browne E.
Impreso en
EDEVAL

Errázuriz 2120, Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1986

ANTOLOGIA DE FILOSOFIA JURIDICA CHILENA DEL SIGLO XIX

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1985 - 1987)

Antonio Bascuñán Valdés, Mario Cerda Medina, Jorge Correa Sutil, Gonzalo Ibáñez Santa María, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Jaime Williams Benavente.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

El Directorio de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, acogiendo una iniciativa del socio Manuel Manson Terrazas, entonces integrante de ese mismo Directorio, acordó en 1985 dedicar este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 4, correspondiente a 1986, a difundir una antología de filosofía del derecho chilena del siglo XIX, preparada por el propio Manuel Manson.

Dada la autonomía y extensión de esta antología, los estudios —sobre temas diversos— que la sociedad recibió también para su publicación en este mismo número de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*— provenientes de los profesores G. Figueroa, M. L. Amunátegui, F. Quintana, A. Squella, C. Peña, A. Valle y F. González— serán publicados en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 5 correspondiente a 1987, que la sociedad tiene el propósito de entregar a fines de este mismo año. En ese número 5 se publicarán también los trabajos presentados en las jornadas de estudio sobre "Lógica e informática jurídicas" y sobre "Teoría general del derecho", que la sociedad efectuó, respectivamente, en los meses de abril y diciembre de 1986.

A continuación de la antología, se reproduce la versión escrita de la conferencia que sobre "El derecho como consecuencia de la condición del hombre" ofreció el Profesor José Echeverría, actualmente en la Universidad de Puerto Rico, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Esta conferencia, patrocinada por dicha Facultad y por nuestra sociedad, tuvo lugar el 5 de enero de 1987.

Seguidamente, se incluye un trabajo de Fernando Quintana ("Nota sobre *Derecho Natural: un análisis contemporáneo de sus fundamentos*, de Alfonso Gómez-Lobo), en el que su autor comenta el texto que, con ese título, publicó Alfonso Gómez-Lobo en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 3, de 1985

Este número 4 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, incluye también el discurso que pronunció el Presidente de la sociedad, en agosto de 1986, con motivo del acto de entrega del "Anuario de Filosofía Jurídica y Social" Nº 3, titulado *Filosofía, Derecho y Sociedad*.

Del mismo modo, y por su significado y oportunidad, se publica el discurso a la memoria de don Juan Gómez Millas, leído por el Presidente de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Carlos Martínez Sotomayor, en la sesión ordinaria de esa Academia del 18 de marzo de 1987.

En la parte final de este Anuario se incluyen recensiones de diversos libros de interés, como también una nota informativa acerca de la revista *Ratio Juris*.

ANTOLOGIA DE FILOSOFIA JURIDICA CHILENA DEL SIGLO XIX

DERECHO NATURAL Y MORAL

RAMON BRISEÑO

No debe estrañarse que en muchas cuestiones que se ventilan en el Derecho natural se ocupen tambien la Filosofía, i principalmente la Filosofía moral, el Derecho de jentes, el Derecho público, el Derecho civil, el Derecho canónico, etc., porque el Derecho natural está íntimamente ligado con estas i las demas ciencias: 1º en cuanto es una ciencia, puesto que todas ellas no son mas que otras tantas ramas de un solo árbol, la Filosofía, cuyo objeto propio es el *ser,* con especialidad el ser llamado hombre, i son *otras tantas ramas* porque toda ciencia estudia el *ser* de cualquiera cosa; i 2º en cuanto ciencia de una lejislacion que no puede menos de ser universal, puesto que trata de leyes que son dictadas a todos los hombres por el Lejislador Supremo, i que, por tanto, sirven de base o fundamento i de tipo o modelo a las dictadas por los demas lejisladores, ya sea que estas leyes se apliquen a los individuos o a las naciones, o ya que tengan por objeto arreglar las relaciones públicas o las privadas de los hombres. Así es como del Derecho natural, segun sus varias aplicaciones, se han ido formando diferentes ciencias legales con nombre distinto: v. g., la que se denomina *Derecho de jentes* no es mas que el mismo Derecho natural aplicado a las grandes porciones del jénero humano, llamadas naciones; el *Derecho público,* es el natural aplicado a las relaciones públicas entre gobernantes i gobernados; i el *Derecho civil* de cada pueblo es el mismo natural, aplicado mas o menos determinadamente, a las relaciones particulares de los ciudadanos entre sí.

Pero con quien tiene sin duda relaciones mas íntimas el *Derecho natural* es con la *Moral,* hasta tal punto que muchos no saben distinguir estas dos ciencias, porque ambas reconocen una misma base, *la naturaleza racional* del hombre i su *fin;* porque las dos tienen una misma regla primitiva para la actividad humana, formulada así: *haced el bien*; i en fin, porque ambas tratan de los deberes del hombre, i como todo *deber* es correlativo de un *derecho,* por necesidad éste ha de marchar íntima-

mente unido con aquel, de tal modo que, percibida la naturaleza del uno es indispensable que se reconozca la del otro. ¿A qué fin entonces, dicen ellos, una ciencia para los deberes i otra para los derechos?— Nosotros trataremos de abordar esta cuestion observando lo siguiente:

1º Que aunque es cierto que la Moral es la ciencia de nuestros deberes i que estos deberes son el fundamento único de nuestros derechos, no por eso el deber i el derecho dejan de ser diferentes por mas que se hallen íntimamente unidos. Siendo diferentes pueden ser estudiados separadamente; i que lo son es indudable, si se atiende, no solo a su naturaleza intrínseca, sino también a que nuestros deberes son de tres especies, a saber: para con Dios, para con nosotros mismos, i para con los demas hombres; mientras que nuestros derechos solamente son de una especie, cual es respecto a nuestros semejantes.

2º Que la Moral i el Derecho se diferencian en su estensión i en su manera de ser. *En su estensión,* porque siendo la primera la ciencia de la conducta jeneral del hombre, dirije i regula, tanto sus acciones externas cuanto aquellos actos que no salen del santuario de su conciencia; mientras que el segundo ejerce principalmente su influencia i predominio sobre los actos que se *esteriorizan,* digámoslo asi. El Derecho natural es, puede decirse, la parte práctica de la Moral, cuyos preceptos desenvuelve i aplica exteriormente. *En su manera de ser,* porque no es dado al Derecho condenar de un modo coactivo todo lo que la Moral prohibe, sin quitarle su valor intrínseco; i porque, para la calificación de las acciones en buenas o malas, justas o injustas, lícitas o ilícitas, la Moral examina i toma en cuenta, no solo la ausencia de toda especie de violencia, sino tambien la intención, la abnegación, el desinterés o la pureza de los motivos, mientras que del dominio del Derecho se escapan frecuentemente estos motivos, a trueque de que las acciones se ajusten exteriormente a las leyes, de grado o por fuerza, i aunque aquellos no sean nobles o jenerosos.

3º Que aunque la Moral i el Derecho, de consuno, dicen a los hombres *obrad lo justo* o *haced el bien,* el último por lo regular se contenta con el *bien en sí,* mientras que la primera quiere siempre el *bien moral.* (1) Supongamos que un hipócrita socorre a un desgraciado, por mero cálculo del egoismo; su accion de suyo es buena, porque real-

(1) Sobre el *bien en sí* i el *bien moral* i su diferencia, véase lo que hemos dicho en nuestro *Curso de Filosofía moderna,* páj. 257, edicion de 1854.

mente hace un bien; pero no un bien moral, i por consiguiente no es moralmente buena esa accion, i aun puede decirse que es mala a causa de haber sido inspirada por un motivo culpable. Así, pues, una accion que sea *justa* con respecto al Derecho puede no serlo respecto a la Moral, i de aquí emana la diferencia entre lo *legal* i lo *lejítimo*: lo lo primero se refiere a leyes que permiten el empleo de la fuerza o una sanción penal externa, i lo segundo a leyes que no la permitan. De aquí emana también la diferencia entre la justicia *legal* i la justicia *moral,* pues que mientras la última es una virtud, la primera no lo es. Para que una cosa sea *legalmente justa* basta que se ajuste a las formalidades externas; mas para que sea *lejítima* es indispensable, ademas, que sea moralmente justa, esto es, equitativa, fundada en razon. Una demanda, v. gr., será *lejítima* cuando su objeto esté conforme con la equidad o con la justicia moral, i será *legal* cuando en ella se hayan observado las formalidades de la lei para entablarla ante los tribunales. Un hijo *no es lejítimo* cuando ha nacido fuera de matrimonio, i un matrimonio *no es legal* cuando ha sido celebrado sin las solemnidades que prescribe el derecho. (1)

4º Que asi como una *parte* se diferencia del *todo,* de la misma manera parece que el Derecho se diferencia de la Moral. Esta ciencia abraza la vida entera del hombre en todas sus partes i relaciones i hasta en sus mas minuciosos detalles, i por eso estudia los *móviles* de su voluntad, la naturaleza de sus *acciones* o la *libertad,* los resultados de estas acciones o *su moralidad* respecto al *deber,* la *virtud,* el vicio o la *pasion,* el *móvil regulador* en jeneral de su conducta, i el réjimen a que debe sujetar sus facultades para alcanzar su *fin.* Determinado este fin, indica al hombre el *bien* que debe hacer, la *perfeccion* a que debe aspirar i los *deberes* que a ella se refiere: le manda *de un modo absoluto* hacer todo lo que directa o indirectamente puede contribuir a esta perfeccion, i por consiguiente *le impone el deber de buscar las condiciones necesarias* para conseguir su fin. Pero la exposición de estas *condiciones necesarias* es el objeto de otra ciencia separada, la cual emana de ella como el efecto de la causa. Por ejemplo: así como la Moral prescribe al hombre el cuidado de su vida, dejando no obstante a la hijiene i a la medi-

(1) *Lícito* se dice propiamente de las acciones o de las cosas que las leyes consideran como indiferentes por guardar silencio acerca de ellas, i a las cuales declararían legalmente malas si las prohibiesen.

cina la exposicion de los preceptos de la salud; i asi como le ordena el desarrollo de su intelijencia con el estudio de las ciencias, las letras i las artes, sin abarcarlas dentro de sí misma; de la misma manera, no hai el menor inconveniente para que también ordene al hombre, como le ordena en efecto, que busque todas las *condiciones necesarias a su fin,* sin ser por esto la ciencia de tales condiciones. La razon ya se ha dado, i es que la moral, por ser la ciencia jeneral de la conducta i de los deberes del hombre, tiene que intervenir mas o menos en todas las ciencias i artes que están en relacion con su vida; pero, sin pretender arrebatar a ninguna de ellas su especialidad peculiar, *prepara,* digámoslo así, el campo que ha de recorrer la lejislación i constantemente está sirviendo a ésta de guia segura en sus diversas excursiones para alcanzar la mayor suma de felicidad posible entre los hombres, hasta tal punto que poco a poco llega a conseguir que no sea tan necesario aplicarles la sancion penal de las leyes positivas a medida que va influyendo en las *costumbres* i ganando terreno en el *ánimo* de los asociados. De aquí las reglas, mas o menos sábias, que la lejislacion universal va suministrando sucesivamente para el arreglo de las relaciones civiles, para el réjimen i gobierno de las sociedades políticas, i para la armonia jeneral entre todas las naciones, permitiendo a la vez que estas reglas se traduzcan en leyes positivas i se hagan respetar por la fuerza. Los derechos civiles i políticos, que están conformes con la naturaleza i el destino del hombre bajo el punto de vista de la sana razon, i tales como existen en los Estados bien organizados segun la civilizacion moderna, no son en realidad otra cosa que verdaderos *derechos naturales,* que sirven de base a la lejislacion positiva i se hallan colocados bajo la protección de la fuerza de la sociedad entera, la cual a su vez está representada por los poderes públicos de la misma. Pero, para que esto pueda verificarse con acierto, es necesario saber distinguir los *deberes* de las *obligaciones,* o bien sea, la *Moral* del *Derecho,* cuya confusion ha conducido muchas veces al mas exajerado despotismo, cual es la tirania de conciencia. Entrometiéndose el lejislador humano a sancionar de un modo coactivo ciertas máximas morales, no solo las haria perder todo su mérito, sino que (lo que todavia es peor) constituiria un foco perenne de disturbios i de males gravísimos en el seno de las familias, i un desasosiego peligroso en las conciencias i en la sociedad toda. Hai efectivamente muchos actos útiles a la sociedad, que las leyes no deben ordenar, i muchos perniciosos que no pueden prohibir aunque la Moral los condene. I las causas de esta diferencia son: 1ª que, en muchos casos, los medios

necesarios para la ejecucion de las leyes derramarian en la sociedad un grado de alarma que no seria compensado con el mal que se pretendiera evitar con ellas; i 2ª que el lejislador se expondría muchas veces a confundir al inocente con el culpado, por la dificultad de definir i probar ciertos actos, como los de ingratitud, dureza de corazon, etc.

5º Que si hai diferencia entre lo absoluto i lo condicional, i entre lo jeneral i lo particular, la misma debe haber entre la Moral i el Derecho natural. Ya hemos visto como esta ciencia se deriva de aquella; i se deriva, porque solo se ocupa en "exponer el conjunto de las condiciones dependientes de la voluntad humana pero necesarias para el cumplimiento del *fin* individual i social asignado al hombre por su *naturaleza racional.*" Por eso decimos, v. g., que el niño *tiene derecho* a ser educado, pues esta es una *condición* de su desarrollo, la cual depende de la *voluntad* de sus padres; que el padre *tiene derecho* a la obediencia i respeto de su hijo, por ser *condiciones necesarias* para que éste logre una buena educacion; que la propiedad de los bienes es *uno de los principales objetos del derecho,* porque tambien encierra un *conjunto de condiciones necesarias* al desarrollo físico, intelectual i moral del hombre. Estos ejemplos, que fácilmente se podrian multiplicar, prueban que el derecho consiste en la reunion de condiciones indispensables al desarrollo del hombre, tanto individual como socialmente considerado.

6º Que, como una consecuencia de lo que precede, distinguimos, aunque indirectamente, la Moral del Derecho, cuando, valiéndonos del lenguaje comun, usamos de estas palabras: *Obligacion* i *Deber* u *Oficio,* sin confundir las ideas que representan. En efecto, cumplir un hombre con su *obligacion* no es exactamente lo mismo que cumplir con su *deber.* La *obligacion* (de *ob-ligatio*) es un lazo o vínculo que une, fuerza i estrecha a dos o mas personas para hacer o dejar de hacer alguna cosa; es aquello a que nos precisan las leyes jenerales o particulares, o los pactos i contratos tácitos o espresos que de ellas se derivan i en ellas se sostienen. El *deber* es una consecuencia de este vínculo, que nace de la conciencia, de la virtud, del honor i del cumplimiento del cargo o del estado en que nos hemos constituido. La *obligacion* puede ser forzada; el *deber* es siempre voluntario. Así, la *obligacion* de un hombre público es desempeñar aquella parte del gobierno que se ha puesto a su cargo; su *deber* es mirar como propios los intereses del Estado. Las *obligaciones* de un padre i de un esposo estarán cumplidas con mantener a su familia, dar educacion a sus hijos, etc.; mas la feli-

cidad conyugal, el buen ejemplo i un entero sacrificio de su voluntad al mayor bien de su esposa i de los hijos, constituirán los *deberes* de aquel estado. El hombre honrado cumple con su *obligacion*, i el virtuoso nunca falta a su *deber*.

La palabra *oficio*, que viene de la latina *officium* i que equivale a la de *deber*, significa, ya la obra que cada cual debe hacer segun el puesto que ocupa en la sociedad i la clase a que pertenece, ya el servicio que voluntariamente prestamos en beneficio de cualquiera persona. Así decimos: *hacer oficios* en favor de un sujeto, para indicar las dilijencias que practicamos en su provecho; hizo mui *buenos oficios* por su amigo, hizo con él *oficios de padre*. El libro de *Oficios* que compuso Ciceron es uno de los mejores códigos de nuestros *deberes*.— Segun el abate Girard, el *deber* tiene mayor fuerza que la *obligación*, en cuanto es fuerza que pertenece a la conciencia, puesto que es como una lei que la *virtud* nos impone i a la que poderosamente nos impele. Burlamaqui observa que la razon debe aprobar i reconocer el *deber*, pues que sin esto solo seria violencia. La *obligacion* indica cosa mas absoluta en la práctica, puesto que, segun Barbeyrac, nace rigorosamente de la lei o de la voluntad de un superior, a quien se le reconoce i obedece bajo de pena. La lei nos impone la *obligacion*, i esta nos compele al *deber*. *Obligacion* indica la autoridad que sujeta, i *deber* el que está sujeto a ella: la primera no puede extenderse mas allá de la autoridad del superior que manda, ni el segundo de los medios i fuerzas del inferior que obedece. No hai *obligacion* si la cosa no ha podido ser mandada, ni *deber* si no puede ser ejecutada. *Deber* supone siempre *obligacion*, como la consecuencia supone el principio, i asi tanto vale el decir faltar a sus *obligaciones* como a sus *deberes*; pero la primera frase se refiere a la causa i la segunda al efecto. Se dice *romper sus obligaciones*, porque éstas no son otra cosa, como hemos dicho, que *lazos* o *vínculos* que unen a un hombre con otro; i no se dice romper, sino *faltar a sus deberes*, porque el deber es una línea de conducta que nos corresponde seguir como consecuencia de la *obligacion* contraida, pero que no se rompe, sino que podemos apartarnos de ella o no seguirla. Propiamente hablando, nuestros *derechos* son correlativos de nuestras *obligaciones* i no de nuestros *deberes*: tenemos deberes, i no obligaciones, de atencion, de decoro, de sociedad, de respeto, etc. De nuestra misma naturaleza resultan las *obligaciones* y de éstas se deducen los *deberes*. Así tenemos *obligaciones* para con Dios, para con nosotros mismos i para con nuestros

semejantes; i de tales obligaciones emanan las leyes morales o las reglas de conducta que fijan todos nuestros *deberes* en órden a cada una de ellas.

En fin, para concluir esta cuestion diremos: que asi como la Lejislacion se deriva de la Moral, asi tambien una parte de ésta puede derivarse de aquella. En efecto, hai muchos casos en que, para decidir si una accion es moralmente buena o mala, es necesario saber si la permiten o prohiben las leyes. Hai modos de adquirir que son contrarios a la propiedad en un país e irreprensibles en otro. Hai culpas morales contra el Estado; pero, como este no existe sino en virtud de las leyes, los deberes de la Moral en esta parte dependerán de las instituciones del lejislador.