ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1992

FILOSOFIA JURIDICA CHILENA. SIGLOS XVI AL XVIII



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

Editor: Agustín Squella

Asistentes del Editor: Aldo Valle y Joaquín García-Huidobro

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid), Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo), y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo, Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

1992

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 10 1 9 9 2

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades y Escuelas de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Diego Portales, Universidad Andrés Bello, Universidad La República, Universidad Finis Terrae y Universidad de Talca.

(C

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual bajo el número 88.153.

ISSN - 0716 - 7881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL, Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

FILOSOFIA JURIDICA CHILENA. SIGLOS XVI AL XVIII

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO (1991 - 1993)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci, Juan Enrique Serra H. y Hugo Tagle Martínez.

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.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 10, correspondiente al año 1992.

Como se sabe, nuestra Sociedad opera en Chile desde el año 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que data, por su parte, de 1906.

El primer número del Anuario de Filosofía Jurídica y Social apareció en 1983 y desde entonces ha continuado editándose y publicándose en forma ininterrumpida, gracias, sobre todo, a las distintas Facultades de Derecho del país que nos colaboran para tal efecto.

En su parte principal, el presente Anuario reproduce una antología de filosofía jurídica chilena de los siglos XVI, XVII y XVIII, preparada por Manuel Manson, y que corresponde a una línea de investigación seguida por éste de la que nuestra publicación ha dado cuenta, respecto del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, en otros de sus números anteriores a éste.

El lector encontrará también, en nuestra tradicional sección de *Estudios*, diversos ensayos de interés. Otras secciones, con materiales diversos, completan un volumen que ponemos al alcance de nuestros socios, estudiantes, especialistas y público interesado.

Sociedad Chilena de Filosofia Jurídica y Social Agosto de 1993

ANTOLOGIA DE FILOSOFIA JURIDICA CHILENA (SIGLOS XVI, XVII Y XVIII)

REBELDIA Y GUERRA JUSTA

FRANCISCO DE PAREDES

En este estado que está el día de hoy la tierra no se ha de dejar ni conviene, por muchas razones é inconvenientes que se seguirán.

- 1. La primera razón es por haber, como hay, el día de hoy, muchos niños entre los indios que hoy están rebelados, que se bautizaron con conocimiento de los padres, los cuales padres, aunque infieles, eran y estaban en este camino, porque estaban instruídos é amonestados en la fee y costumbres cristianas.
- 2. La segunda razón es por haber, como hay, entre los dichos indios muchos yanaconas cristianos y otros indios advotos que de su propia voluntad rescibieron el bautismo, y algunos dellos están casados con infieles, que los tenían por infieles antes que se confirmasen á la fee, y al contrario hay indias muchas cristianas que están casadas con indios infieles, los cuales hoy son fieles, pueden estar y cohabitar con los infieles, como no sea en perjuicio de la fee.
- 3. A la tercera razón, por haberse adquirido jurisdicción y derecho por razón del parentesco que hay ya el día de hoy entre los españoles é indias naturales, que hay españoles casados con indias de la tierra, que hay muchos hijos á quienes les compete y tienen domicilio, como son tierras y haciendas, los cuales hijos españoles son hijos asimismo de indias naturales y están casados, por las cuales razones y otras muchas que dejo por la brevedad en la duda y cuestión, y que por sernos infectos y molestos los dichos indios, é así están

rebelados y no nos dejan libre y pacíficamente predican el evangelio á aquellos que ya recibieron la fe; y á los que no quieren oir la predicación evangélica, si se les podrá hacer la guerra á los que hoy nos fueren infectos hasta en tanto que cesén y nos dejen seguramente predicar, la conclusión es afirmativa que es justa la tal guerra y no menos todos los medios necesarios para el fin de ella.

La cual conclusión, antes que la pruebe, es necesario examinar y saber si hay causa justa para hacerles la guerra, y si la hay, si tiene autoridad y poder el señor Gobernador para hacerles la guerra y castigo, porque en estos dos puntos está y consiste la guerra y fuerza della y sustancia para que sea lícita la tal guerra; demás de que se repudia la intención que sea opuesta, porque muchas veces se halla la causa, justa injusta por parte de la intención; para lo cual podría traer muchos ejemplos, particularmente el del espresado en el tercer libro de los Reves en el capítulo 22, que competía á Achab, rey de Israel, aquella ciudad de Rahomot que se la tenían usurpada los asirios; por el mal término que tuvo é intimación, el dicho rey fué vencido é muerto en la batalla; ya que doy supuesto que la intención con que el señor Gobernador contó de que capitanes y soldados y caballeros que se hallaren en la dicha pacificación, que será santa y buena, y que su pretensión no será otra sinó para que libre é seguramente nos dejen predicar la doctrina evangélica, mayormente que después que con este fin se haya pacificado la tierra; visto esto, que, atento que no se ha de poder sustentar la gobernación ni podrían seguro los sacerdotes y religiosos predicar entre los dichos indios á los que ya están convertidos á nuestra santa fe y religión cristiana y á los que así quisieran convertirse que han de enmendar á los tales que con el tal celo hobieren trabajado, lo cual puede y es justo encomiende el señor Gobernador en administración, la cual dicha encomienda ha de ser teniendo respeto á los que mejor se entendiere de sus personas que los administrarán, y no teniendo cuenta á las crueldades, y que ansí el que recibiere la tal encomienda estará obligado á la administración de darles doctrina suficiente, la cual ha de ser á su cargo é cuenta y que él proveerá al obispo y prelado; y el que con esta carta rescebiere el repartimiento y encomienda y la descuidare podrá decir lo que dice el apóstol San Pablo, que es siendo deseo bueno y loable, y pues, Dios

es bueno, que tiene cuidado de proveer todas las necesidades, de creer es que no querrá defraudar el trabajo del que trabajare en su viña, porque es la planta la viña para comer del fruto della, y sobre eso se aparta el ganado para comer de su leche, y aún fuéles impuesta y dada por el Señor á Moisés en el capítulo veinte y cinco del Deuteronomio... fué pues cuestión donde dió á entender por los bueyes que á los predicadores y administradores desde reino se les niegue el estipendio y merced, porque son los que preparan el pasto espiritual, y esta ley hallamos confirmada en la ley de gracia por el apostol San Pablo en el capítulo 6º de la carta que escribe ad Gallatas (1)...... que aquel que es administrado y enseñado en las cosas de la fe está obligado á sustentar y proveer de las cosas temporales al que le administra en las cosas espirituales y es lo que á la letra dicen San Mateo y San Lucas en el capítulo décimo, dignum est operare ovo suo, porque la razón lo dicta y la ley divina y humana, que el que trabaja y administra en lo espiritual se le dé lo necesario para la sustentación humana; atento á lo cual que cada uno tenía y se le dará su premio, resta saber si puede y tiene el señor Gobernador facultad y poder pára hacer la guerra á los indios que hoy nos son molestos, y digo que sí está claro, porque está por gobernador de Su Majestad, recebido é tomado la gobernación; y dado caso que no hubiera gobernador que tuviera el tal poder, que en semejante caso cualquier república de derecho natural tiene facultad para hacer guerra, que es defensiva, y para alcanzar seguridad sive illud bellum sit publicum sive privatum, honest expectanda autoritas principis quia et autoritas orbi a natura concessa est (1).....

Resta agora saber si hay causa justa para hacerles la tal guerra á los indios que están rebelados y nos son modestos, no habiendo, como no lo hay, otro medio para hacerlos que cesen de sernos infectos, y está claro y manifiesto que hay causa justa, porque van contra derecho natural y derecho divino en impedirnos que no prediquemos libre y seguramente la doctrina evangélica á los que la han recebido y están ya dentro del gremio de la Iglesia; con la prue-

^{1.} La parte que va con suspensivos está ilegible.

ba de lo cual fuera para probar la conclusión que fuese de sí justa la guerra y todos los tales indios infectos é todos los medios necesarios para el fin, que es la paz y vitoria, y que se acudiere que vayan contra la ley natural está claro que consta y es manifiesto que todo viviente tiene y le es concedido naturalmente facultad para persuadir y enseñar al prójimo aquellas cosas que sabe que le convienen y está obligado á saber y hacer, y nosotros, como hombres que más hemos recebido por tales hombres de fe, tenemos muy mayor obligación de enseñar á los que no saben y nos quieren oir; luego si estos tales indios que al presente están rebelados nos impiden que libre é seguramente enseñemos á los que tienen necesidad y quieren nuestro consejo, claro está que van contra derecho natural los que nos impiden que no demos el tal consejo.

Según que asimismo vayan directamente contra derecho divino, dalo á entender el mismo Dios, por el poder que dice que tiene de su Padre, por el cielo y para la tierra, é que tal y tan copioso nos le sostituye para que vamos y enseñemos á todas las gentes de cualquier estado y condición que sean y que los bauticemos á los que así de su voluntad nos quisieren recebir, é que, bautizados, que les compeliésemos á que guarden la fe é lo demás á que se obligaron en el bautismo.

Luego si estos indios que están reducidos nos impiden que no prediquemos á los que ya nos han rescebido y son bautizados, si se quieren convertir, cierto que éstos van contra la ley divina, é por ello han delinquido y delinquen; por tanto, porque no pretendan ignorancia los tales indios que ansí nos son infectos, les pueden exhortar é amonestar que dejen de ser infectos á los españoles que quieren predicar á los indios que son cristianos y lo quieren ser, que de aquí adelante no se les hará agravio, é que si alguno se les ha hecho, que el señor Gobernador y sus oficiales están prestos todos á desagraviarlos y favorescelles é no hacerles fuerza; por tanto, que nos dejen predicar á los que son bautizados, porque no pueden ni son obligados á impedirlo; y si, hecha la tal amonestación todas las veces que hubiere lugar y no quisieren cesar, sinó están en su pertinacia, se les puede hacer la guerra, presupuesto el fin é intención que arriba tengo dicho; y si por querernos impedir y quitar lo que nos compete de derecho divino natural, que es la predicar á

aquellos que ya nos han reconocido, y en tal caso se verifica lo que dice San Augustín, que el fin de la guerra porque se permite es por la paz é seguridad, é lo mismo dice el filósofo en el ita ut in pace digamus: y presupuesto, por las razones dichas es si puede ser justa la guerra hasta que cesen de ser molestos, y por el fin, que es la paz; sentado que asimismo son necesarios todos los medios y ardides para alcanzar el fin de la guerra, porque está claro quicumque licet debellare juste etiam oponere omnia media nescesaria ad finem sumenda victoria; y demás destas razones, por donde consta haber la paz y ser justa la guerra contra estos indios que hoy son infectos y que no pueden cesar de sernos molestos y de matar españoles é indios cristianos, y de robarnos y de alterarnos las demás provincias y lebos y repartimientos y ciudades desta gobernación, que pacíficamente oyen la predicación evangélica; de todo el cual daño y levantamiento y revolución son causa los tales indios de Tucapel, por ser gente tan belicosa y por persistir á demostración sana, que es defenderse y ofender cuando quieren, como consta por todas las veces que se han alzado, que solos ellos son causa de la inquietud y desasosiego é ruditez; é que no tenga ni se haga más fruto con la predicación, ques impidirla, ó á lo menos por no dejarnos que, libre y seguramente, tratemos con los que quieren nuestra conversación y amistad; atento la cual pertinacia y causas y en la intención que de aquí adelante presupuesto tengo es por sólo defender la predicación, se justificará de nuestra parte la causa para ser justa la guerra y todos los medios, que serán muerte y robos de las corridas, porque estos medios, que son nescesarios, no se pretenden é se intencionan como fin prencipal, sinó como accesorio y sanativo para el fin prencipal, que es la paz y quietud, como el médico y el que está enfermo, que no pretenden sinó la sanidad del paciente é se premite el cortar el miembro y parte que está dañada é consiente el enfermo tomar panaceas; amárgale ponerse en dieta, de donde viene á debilitarse, y vemos no es tal el fin del médico y del paciente, sinó sola la salud; y como el mercader en la tormenta, que premite que le echen sus mercaderías á la mar y no quisiera ni tiene tal fin sinó de tener bonanza y seguridad; y por lo cual entiendo asimismo que los que fueren con el dicho fin, no serán obligados á los tales daños dende el día que guardaren el orden que tengo dicho, y

donde no se puede excusar de la restitución, que será todos por el todo y cada uno por sí solo, porque, como dice el glorioso apóstol en la primera carta quescribe á los de Corinto, en el capítulo décimo tercero, es que la caridad, no el ambicioso, no ha de tener fin y ojo á su particular bien y intereses de lo temporal, sinó á la honra de Dios y salud de las ánimas; así que, demás de todas las dichas razones y causas por las cuales me muevo á tener por justa la tal guerra, nos puede asegurar aquella bula de nuestro sumo y cristianísimo Papa Alexandro Sexto, que concedió a los Reyes Católicos, como fué al rey Don Hernando y á la reina Doña Isabel, en que tiene por bien y aprueba los capitanes que se enviaron y fuerzas que se hicieron en la isla de Santo Domingo de la defensa de los españoles é indios que fuesen cristianos, y pues da por buena la gente de guerra, es de creer ques porque entiende el Sumo Pontífice que había de ser para que algunos fuesen infectos á la predicación, directa y indirectamente, que convenía hubiese capitanes y gente de guerra para facer que desistiesen de la molestia que podrían dar y ser; demás desto lo podemos entender que la tal guerra sea justa por lo que se colige del Santo Concilio, cuarta parte, cincuenta é cinco de su... en el cual dice que aquel cristianísimo príncipe Sisebuto que por fuerza trajo á esas gentes á la fee y los hizo bautizar y mandó la Santo Sínodo que, porque ya habían los tales, que por fuerza habían sido bautizados [y] participado de la sangre de Cristo, que se fuercen y compelen á que guarden la fee que por fuerza recibieran, cuyas palabras son estas que se siguen: oportent ut fidem etiam quanvis vel nescesitate susceperunt tenere cogantur nomen Domini blafemasti et fidem quam susceperunt contemptabilie habeant; pues si es así, como es verdad, que aún los que por fuerza recibieron la fee, para que no la menosprecien é que no blasfemen el nombre del Señor, se les ha de forzar que guarden la fee que recibieron, luego para los que voluntariamente la resciben, porque no se conviertan á los ritos y ceremonias que antes tenían y se hagan apóstatas, no menos dejaremos de tener la misma obligación para que guarden lo que prometieron en el bautismo; y por el consiguiente, atento á lo susodicho, es claro ser lícita la guerra contra los indios que nos fueren molestos y que no nos dejaren libremente predicar la lev evangélica á los que son cristianos, y así hallo en confirmación y acerca

del dicho caso circa subjectam materiam ser parescer de fray Francisco de Vitoria, aunque fué del Corán, el cual parescer y opinión tiene en la relación que hizo de cómo podían venir los indios debajo del yugo de S. M. Item, es asimismo parescer de fray Domingo de Soto en el Cuarto de las Sentencias, en la distinción quinta, cuestión prima, artículo décimo; item, es parescer de fray Alonso de Castro, en el libro segundo de Justa hereticorum punitionem, capítulo décimo cuarto; item, es parescer del doctor Gregorio López, á quien S. M. enconmendó corrigiese y enmendase las Partidas, el cual dice en la segunda parte que podemos facer guerra á los indios que fueren infectos y molestos, hasta tanto que cese la injuria y fuerza que nos hacen; y es opinión de Santo Tomás, 2ª2ª, cuestión 40, y lo mismo se da á entender en el decreto 12, ques en la parte diez y nueve; por todo lo cual y sentado que no sólo será bueno ir á este socorro, mas creo será meritorio, y questán obligados á ir, é que es justo de la caja real se provean los pueblos é las personas y soldados que no tienen feudo, que es que no tienen regimiento; y que el dicho socorro, entretanto que no les gratifica S. M. sus trabajos, no serán obligados á pagar el tal socorro; y digo que es bien se gaste de la caja de S. M., atento que los que tienen feudos están nescesitados por servir á S. M., y también porque es razón, lo cual donde tan evidente está é consta no hay necesidad de ley que se lo confirme, pues, como dice San Agustín, no sirve la ley donde hay razón sinó de confusión, de aquel dicho que dice enim sentit commodum debet sentire et incomodum... cumqui fide jure jurando et instituta de legitima tutela, infra; y por esta misma razón es que el que goza de los provechos parece que está obligado á participar de los daños; digo que habrá la de echar préstamos á los mercaderes, como en semejantes casos se hace en España, donde están personas doctísimas, y que si no fuese justo avisaría á su Majestad, de no haber lugar. Y este es mi parescer, salvo otro mejor, el cual consta todos están obligados á seguir, mas le ruego al que esto parezca, viere é leyere é hallare alguna falta, enmiende é corrija, con el celo que á cristiano conviene, pues es sub correctione Sante Matris Eclesie et judicio melius sentient.