ISSN — 0716 — 7881

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 / Nº 10 / 1992

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.

©

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

1992

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 Filosofía Jurídica y Social
Agosto de 1993

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

Presupuesto quinto. No hay leyes civiles a cuya observación estén generalmente obligados todos los hombres... Y la razón de este presupuesto no podrá negarla alguno: porque no hay potestad humana que tenga jurisdicción sobre la tierra toda; luego no habrá quien haga ley que sea tan universal.

¿Podría dudarse si el Supremo Consejo de las Indias puede hacer leyes? ¿Y si las hace con potestad ordinaria, o delegada? ¿Es controverso entre los doctores si los príncipes soberanos pueden delegar la jurisdicción para hacer leyes? Esta duda mueve Bartolo... distingue entre el común y el príncipe: el común, pueblo, o comunidad que tiene como ordinaria potestad de hacer leyes, dice, que puede delegarla, como de hecho la delega al príncipe, pero que no puede subdelegarla él, así porque es delegado, como porque el pueblo que se la delega se vale de la industria de su persona. Y cuando la industria personal es la que se ha pretendido, no puede echarla persona a ajenos hombros el cuidado... Pero el fundamento principal de este doctor no solamente no es macizo; pero no es verdadero, porque el pueblo que puso en el rey toda su jurisdicción no la delega, sino la traslada.

2. ¿La ley se puede hacer para persona particular? ¿Y puede haber ley que obligue a uno solo? Hubo muchos que dijeron que la ley puesta a una sola persona no puede llamarse ley; porque es de substancia de ella que se haya de imponer a toda una comunidad... tienen otros por cierto que no es de substancia de la ley que se imponga a la multitud; aunque es verdad que de ordinario las leyes se hacen para muchos...

Tengo por cierto que aunque pueden ponerse preceptos a personas particulares, esos no son verdaderas leyes. Porque la verdadera ley, en su estrecha significación, ha de ser precepto común: quiero decir, impuesto a alguna comunidad.

ESCLAVITUD, GUERRA E INJUSTICIA

DIEGO DE ROSALES

Ciento i treinta años ha que dura la guerra de Chile, i es de las mas antiguas que tiene la monarquia, i se va perpetuando de suerte que se ha de eternizar si V. M. no quita de raiz la esclavitud, que es la causa principal de la guerra. I la razón es: ¿por qué los españoles no quieren la paz? Por no perder el provecho que la guerra les da en los esclavos. I, si alguna vez admiten la paz a los indios, quieren que quede alguna provincia de guerra, para tener en ella el interes que pierden en las otras. I, si todos los indios dan la paz, porque todos ellos la desean, con pequeña ocasion, i al primer desliz de los indios, les vuelven a hacer la guerra, i prosigue la esclavitud. I, como es fuerza que en todas las repúblicas haya delito, i que se castiguen, es fuerza que los indios tambien cometan algunos delitos, que no son santos sino bárbaros. I, en cometiendo delito cualquiera que sea, ha de ser castigado haciéndoles la guerra a sangre i fuego, i dándolos por esclavos. I no se ha de dar a ningun delito pena ninguna de las que señalan las leyes, sino la de la guerra i esclavitud. I, aunque el delito sea de un particular, lo ha de pagar toda la provincia con guerra i esclavitud. I con este gobierno tan tiránico i este modo de hacer justicia tan injusto, nunca puede haber paz ni durar mucho, nó porque los indios no la quieran, sino porque los españoles no la conservan, i a cada paso i por cualquiera causa rompen la guerra, por tener esclavos que vender.

I a los indios, como saben que por cualquier delito que co-

meta un particular han de ser castigados todos los de aquella provincia con guerra i esclavitud, toman a veces las armas para su justa defensa. I, en sabiendo que las toman, aunque no hagan hostilidad (que de ordinario esperan que empiece el español, porque no les digan que son traidores i fáciles en quebrantar la paz), luego la maloquean i hacen esclavos, aunque no hayan hecho acometimiento ninguno.

Pidió el gobernador de Chile Alonso Garcia Ramon a su abuelo de V. M., el señor Felipe tercero, que le concediese el situado de trescientos i doce mil patacones para este ejército de Chile, i que mandase que los indios cojidos en la guerra fuesen esclavos, que él acabaria la guerra en tres años. Concediósele el situado por los tres años; fuese prolongando la concesion hasta hoi, por sesenta i nueve años, i ha gastado V. M. mas de treinta millones, i no se ha acabado la guerra. Ha consumido mas de cuarenta i dos mil soldados pagados, sin otros ofrecidos, i dura la guerra, i el consumo de hacienda de V. M. i de sus vasallos. I hanse consumido indios sin número i muerto en su infidelidad, pudiendo haber muerto cristianos; i estos daños i condenacion de tantas almas acarrea la guerra. I quieren que haya guerra, i que dure por materia de estado i por su conveniencia. Porque, si hai paces, mandara V. M. que cese la concesion de los trescientos i doce mil patacones, i que no se sustenten tantas plazas de soldados; i este recelo les obliga a los españoles a conservar la guerra. I, si un gobernador viene con buen celo de conservar las paces, luego le informan de las grandes conveniencias e intereses que él i los soldados tienen en el situado, i de los que pierde en los esclavos, pues cada año le pueden valer cuarenta i cincuenta mil pesos, con que le vuelven de otro tinte, i se aconseja con los que le aconsejan que haga malocas, i sigue el parecer que le aconseja a su deseo i a su interes, i, como éste va cada dia a mas, cada dia ha de ir a mas esta guerra, si V. M. no quita la esclavitud.

Por medicina ordenó su Majestad esta esclavitud, porque le informaron i juzgó que con ella se sujetarian los indios i domaria sus rebeldes naturales. I, que fuese el fin su pacificacion, lo dicen las cédulas reales de esclavitud del año de 8 i de 12. I todo el estrépito de guerra le ordena V. M. a fin de la pacificacion de los

indios, nó a fin de la destruccion. *Pre eorum commodo, et utilitate catholicorum Regum expeditione ordinantur* (dice Solórzano). Luego, si para el bien, utilidad i pacificacion de los indios se ordena la guerra, i se ordenó la esclavitud siguiese, que si la esclavitud eterniza la guerra, la medicina se ha convertido en veneno, pues no se consigue con la esclavitud la pacificacion. Antes vemos que con ella se perpetúa la guerra; i síguese que lo que se ordenó para su fin se ha convertido en su mal. I sucede que, como estas malocas repentinas a los de paz, sin dar ocasion para ellas, son tan continuas, los indios andan recelosos, i temiendo cada uno que venga sobre él el golpe que sin causa vino sobre su vecino; i toman las armas para su justa defensa de malocas i guerra tan tiránica, conque nunca puede haber paz habiendo esclavos, ni porque los indios se rebelen, sino porque la codicia de los esclavos les obliga a defenderse justamente. I para su defensa es fuerza que unos se valgan de otros, i les ayuden con sus armas, i son como las olas de la mar, que unas rempujan a las otras, i las mueven a levantarse orgullosas.

De estas malocas i esclavitudes injustas se orijina un odio mortal que los indios tienen a los españoles, que, vendiéndoles muchas bulas de que los vienen a gobernar en paz i en policia, i que para su bien ocupan sus tierras, el bien es hacerlos éstos i otros males. Los mismos indios amigos, que ayudan a los españoles a hacer la guerra i las esclavitudes, viendo la injusticia de ellos, sienten mal de semejante tirania. I estan notablemente disgustados i ofendidos de que, mandando V. M. en la cédula de esclavitud que las piezas que cojan los amigos, sean suyas i se sirvan de ellas o las vendan a quienes quisieren, siendo este derecho natural i mandato i lei espresa de V. M., no se las dejan tener, ni vender a quien quieren, ni en lo que quieren, sino que se las quitan por fuerza los que gobiernan, i les dan diez o veinte pesos, nó mas, i las venden ellos a doscientos i trescientos patacones.

Esta codicia de los esclavos es la causa de que los soldados, por venderlos, cojan en los caminos a muchos, i sin ser cojidos en la guerra los venden. Es causa de que, entrando muchos por embajadores, i a otros mensajes de rescate, los cojan en los caminos i los vendan. Es causa de que, si algunos se vienen tras sus mujeres que les cojieron en los malones, a ellos también los venden. I es causa

de que, si algunos vienen a pedir justicia, i a representar cómo estaban de paz, i que los maloquearon injustamente, pidiendo que les vuelvan sus piezas, los degüellan en el camino, como lo han hecho con muchos, ántes que lleguen a quejarse al jeneral. Es causa de muchas muertes atroces, como la que dieron a un cacique que, habiéndole maloqueado trescientas piezas, estando de paz, porque dijo que habia de ir a quejarse al gobernador, por que no pudiese ir, le degollaron en su cama aquella noche cuatro embozados. I, habiendo en otra maloca cojido cuatrocientas piezas de paz en la Imperial, porque vinieron nueve caciques a alcanzar al capitán i a darle la queja amorosa de que los hubiesen maloqueado estando en paz, los degolló allí a todos, i mandó matarlos a mochazos, con algunos prisioneros que traia, matándolos a sangre fría, i sin darles lugar para que se bautizasen. ¡Cómo, con estas injusticias i atrocidades, no se ha de eternizar esta guerra!

UNIVERSIDAD, GOBIERNO Y BIENESTAR

MANUEL ANTONIO VALCARCE VELASCO

"Señor.— La muy noble y leal ciudad de Santiago de Chile y su reino, con el agradecimiento de los beneficios, que resplandece más en la solicitud de mantenerle, aspirando á otros mayores, se alienta y conmueve á recordar á V. M. que entre las regias virtudes la más preeminente y superior y con que se ensalza el real ánimo para el gobierno, es el asiduo cuidado de los estudios y Universidades, en que la ciencia se establece y con su fruto la juventud florece y dirige el curso de la vida humana á la eterna, por desterrarse en ella las tinieblas de la ignorancia. Y en su creación y conservación perpetúa sus lucimientos la Majestad Real, pues nunca se adorna más propiamente la Corona que cuando la esmaltan las piedras preciosas de los sabios.

"Hállase aquella ciudad, reino, sus naturales y dilatadas provincias circunvecinas sin estudio y Universidad mayor, y no siendo esto otra cosa que un alcázar fortísimo para defender la religión, propagar la fe y conservar la sociedad política, en ninguna otra provincia es más necesario aqueste, por la causa que le promueve y á la que se dirige de aquella utilidad pública y beneficio común de las repúblicas, erigida, son los ojos de ellas; porque como éstos guían y ilustran los demás sentidos y miembros del hombre, así las universidades gobiernan y adornan á todas las demás partes de la república. Es el alma de las repúblicas, que las da vida y razón para conservarse, y es, finalmente, un admirable paladion, de donde des-