

PUBLICACIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO
DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

(†) ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL (Universidad de Chile)	SERGIO MARTÍNEZ BAEZA (Universidad de Chile)
JAVIER BARRIENTOS GRANDON (Universidad Diego Portales)	MANUEL SALVAT MONGUILLOT (Universidad de Chile)
BERNARDINO BRAVO LIRA (Universidad de Chile)	ISMAEL SÁNCHEZ BELLA (Universidad de Navarra)
ANGELA CATTAN A. (Universidad Central de Chile)	DIETER SIMON (Max Planck Institut, Francfort)
ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ (Universidad de Chile)	JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO (Universidad de Buenos Aires)
MARÍA ANGÉLICA FIGUEROA QUINTEROS (Universidad de Chile)	VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI (Universidad de Buenos Aires)
(†) ALFONSO GARCÍA-GALLO (Universidad de Madrid)	(†) RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (Universidad de Buenos Aires)
(†) HUGO HANISCH ESPÍNDOLA (Universidad de Chile)	

Director

BERNARDINO BRAVO LIRA

Consejo de Redacción

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ
JAVIER RODRÍGUEZ TORRES

Editor

FELIPE VICENCIO EYZAGUIRRE

Edición

MARCELO ROJAS VÁSQUEZ

Correspondencia científica de la revista
Casilla 6004 - Santiago de Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición
en el mes de mayo de 2004
en Versión Producciones Gráficas
Santiago de Chile

IMPRESO EN CHILE/PRINTED IN CHILE

REVISTA CHILENA DE HISTORIA DEL DERECHO

Fundada por
Alamiro de Ávila Martel

Número 18

SANTIAGO
1999-2000

*UTRUMQUE IUS EN LA UNIVERSIDAD DE CHILE 1758-1912.
EL DERECHO POR ENCIMA DEL PODER
Discurso en la reapertura de la cátedra de Derecho Canónico*

BERNARDINO BRAVO LIRA

El señor Decano no necesita explicar que use de la palabra en este acto en el que la Facultad reabre su cátedra de derecho canónico. ¿Quién puede hacerlo con mejor título que el procesalista y decano de una Facultad más de dos veces centenaria, la única en el continente americano que puede darse el lujo de restablecer una de sus dos primeras cátedras, erigida en 1738?

Tampoco requiere explicación el hecho de que haya sido invitado a pronunciar la lección magistral el Doctor en esta disciplina Emmo. cardenal Carlos Oviedo, arzobispo de Santiago.

En cambio, por mi parte, siento la necesidad y, por qué no decirlo, el orgullo, de dar razón de mi inmerecida participación en este magno acontecimiento universitario. Pienso que hay un motivo de peso para que se me pidiera que diga unas palabras. Ustedes verán.

Sucede, aunque parezca paradójico, que esta cátedra que ahora se restablece es la mía, de Historia del Derecho. A mucha honra, tengo ser: en línea directa, por concurso, como se practica en esta Facultad, nada menos que el vigésimo cuarto sucesor del doctor Alonso de Guzmán y Peralta, primer catedrático de Sagrados Cánones, quien inauguró los cursos el 9 de enero de 1758. Dentro de esa misma línea me corresponde ser también cuarto sucesor del vigésimo propietario de esa cátedra, José Eduardo Fabres, quien mientras la servía, vio que se la transformaba, en Historia del Derecho, por cierto muy contra su voluntad. Hasta el punto de que continuó enseñando derecho canónico mientras tuvo a su cargo la cátedra que dejó en 1912. Sólo entonces dejó de existir de hecho el *utrumque ius* en nuestra Facultad. Esto aclara la paradoja de que actualmente sea el ordinario de Historia del derecho quien ocupa la cátedra instituida por Felipe V en 1738.

La figura de Guzmán pone a la vista dos aspectos notables. El nexa entre la primera y la segunda etapa de nuestra Universidad y el *utrumque ius* como núcleo de los estudios jurídicos desde los orígenes de nuestra Facultad.

Nacido en Concepción en 1708, se doctoró en teología en la Universidad de Santo Tomás, primera de Chile, fundada en 1622 y antecesora de la de San Felipe fundada en 1738, que como se sabe a partir de 1839 pasó a llamarse Universidad de Chile. Para estudiar derecho debió ir a Lima. Allí obtuvo el doctorado *utriusque iure*, en Cánones y Leyes, lo que le habilitó para obtener la cátedra que nos ocupa a los 48 años. La sirvió durante veintitrés, duración que hasta ahora ninguno de sus sucesores ha alcanzado.

Nuestra Facultad se denominó originalmente de Sagrados Cánones y Leyes. Todos sus bachilleres, licenciados y doctores desde 1748 hasta 1843 se graduaron, al igual que en las otras universidades indianas, en ambos derechos *–utriusque iure*. Entre ellos, jurisconsultos destacados en la vida nacional como Mariano Egaña, José Gabriel Palma, presidentes de la república como Vicuña, Ovalle, Errázuriz, Manuel Montt, quien fue catedrático de derecho romano, y José Joaquín Pérez, una serie de obispos letrados desde Rodríguez de Zorrilla hasta Elizondo, y magistrados como José Gregorio Argomedo, Juan de Dios Vial del Río, Gabriel José de Tocornal.

Seré breve. Sólo tocaré dos puntos, origen y sentido de este *utrumque ius*.

ORIGEN

Según es sabido, la expresión nace con las universidades. Desde el siglo XII, siguiendo la huella de Bolonia, se estudia a la vez leyes o derecho romano y cánones, vale decir, derecho eclesiástico. A partir del siglo XVI se extiende desde Europa a la primera América, hispanos y a Filipinas, únicos países de ultramar que contaron con universidades desde antes del siglo XIX.

Esta bipolaridad tiene su razón de ser. Se inscribe dentro de una cadena de dualismos. Dios-mundo.

Iglesia-imperio, sucedido después por los Estados.

Religión-derecho.

Fides-ratio.

Teología-jurisprudencia.

En todos los niveles encontramos dos instancias distintas entre sí, pero correlativas, complementarias. Lo decisivo es que ninguna abarca al hombre por entero. Antes bien, éste pertenece simultáneamente a una y otra. Se encuentra inserto en dos esferas diferentes. Ninguna lo comprende de modo excluyente.

El juego entre dos derechos, que no derivan el uno del otro, que son *aeque principaliter*, está lleno de consecuencias. Diferencia dos poderes con esferas de acción propia, pero distintas. De esta suerte el derecho se sitúa por encima del poder y lo circunscribe, es decir pone un límite a su disposición sobre el hombre. Dicho en términos universitarios, según la clásica formulación del siglo XIII: *Homo non ordinatur ad societatem civilis secundum se totum et omnia sua* el hombre se ordena a la sociedad civil, pero no según todo el mismo ni todo lo suyo. Más sonoramente lo expresó el príncipe de los poetas castellanos.

Al Rey, vida y hacienda se ha de dar, pero el honor del alma y el alma sólo es de Dios. Ni teocracia ni despotismo

En una palabra, para el derecho europeo en el Viejo y en el Nuevo Mundo no hay sobre la tierra poder que tenga disposición ilimitada sobre el hombre. Por altos y universales, supremos e enapelables que sean los poderes, son siempre limitados.

El papel del derecho es hacer operante esta limitación que garantiza la libertad de los hombres. Eso difícilmente puede lograrlo un derecho único, monolítico, por la vía de una autolimitación. Por el contrario, fácilmente se convierte en instrumento de poder y por tanto, de opresión y represión. Sin ir más lejos, esa es la esencia del Estado totalitario. Allí no se reconoce otro derecho que el estatal, lo que deja al hombre a merced del poder político, según todo el mismo y todas sus cosas: *se totum et omnia sua*.

La dualidad de derechos, en cambio, confina al poder dentro de una esfera que es propia de cada uno y distinta de la del otro. Esta es la raíz y la razón de que en Europa y América Hispana se rechace instintivamente la teocracia y el despotismo: la teocracia, al modo islámico y de los fundamentalistas contemporáneos, y el despotismo, al modo oriental, por ejemplo chino, hindú que ve en el hombre una cifra, un número, una mota de polvo en el cosmos.

Pero el peligro de caer en estos extremos no es tan remoto. Desaparecido el *utrumque ius*, en la Europa del siglo XX se olvidó que el hombre está bajo dos poderes. Quedó sometido al único derecho estatal e indefenso frente al poder total. En los Estados totalitarios los jueces se limitaron a aplicar este derecho legal y dejaron de proteger a los hombres contra los abusos de poder legalizados. Se practicaron así las experiencias más inhumanas, fundadas en la superioridad de la clase proletaria, como el socialismo internacional de la raza aria, como el nacional socialismo.

El *utrumque ius*, la dualidad de derechos es una antítesis del totalitarismo. Se traduce en dos limitaciones, una para cada poder. El gobernante no tiene poder sobre las creencias,

salvo indirecto, en cuanto comprometa la *salus rei publicae*. En este sentido, toda la parte más noble del hombre, la más íntima queda substraída al gobernante. La otra limitación se refiere al Papa y a los obispos. No tienen poder en lo temporal, salvo indirecto, en cuanto comprometa la *salus animarum*, el orden religioso.

Esto es eminentemente concreto. También lo son sus consecuencias. Nadie tiene derecho a forzar o violentar la decisión del hombre ni en lo temporal ni en lo religioso. Hacerlo es un atropello, abuso, opresión. En lo temporal la coacción, por ejemplo ejecución forzada o la pena, exige condena, debido proceso. Digamos de paso que el proceso actual no es romano, es romano canónico. Del mismo modo, en lo religioso nadie puede violentar la libertad de las conciencias, es decir, de obrar conforme a su dictamen. Cada cual tiene que seguirlo, lo que no excluye, por cierto, el deber de formar la previa conciencia para que ese dictamen sea recto. El caso es similar al del estudiante de derecho, quien debe formarse suficientemente pues, no puede arriesgarse a perder la causa por falta de la ciencia debida.

El hombre de derecho puede ser todo menos ingenuo, menos ignorante. Si hay algo que no cabe dar por supuesto es el respeto a las personas y a las libertades concretas. Sin poner el derecho por encima del poder, esto es a la larga o a la corta imposible. Sólo de esa manera cabe proteger efectivamente a las personas frente a los poderosos. Esto es lo que hizo grandes a los juristas del *ius commune* en Europa y a sus continuadores en el resto del mundo, ante todo en Hispanoamérica.

El *ius commune*, como las aves tienen dos alas: el derecho romano y el canónico. Gracias a ellas puede remontarse a las alturas y situarse por encima del poder. En una obra reciente sobre historia del derecho europeo, Hattenauer se pregunta qué es lo original y distintivo de Europa. Lo que la diferencia del mundo islámico o asiático. Su respuesta, nos puede servir de conclusión. En el Islam el derecho es parte de la religión, no hay diferencia entre sagrado y profano, entre delito y pecado. Entre los budistas, el hombre se diluye en el cosmos, no es persona y, por tanto, no hay delito ni pecado. En cambio, sobre la base de la dualidad derecho secular-derecho canónico ha sido posible a los juristas no sólo diferenciar delito y pecado, sino sentar la precedencia del derecho sobre el poder.

Si otrora hubo razón para erigir esta Facultad como Cánones y Leyes, hoy la hay mayor para recuperar la dualidad del *utrumque ius*.