

1-749649

TUCH.DER
Q5 jch
1995
c.2

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO.

FACULTAD DE DERECHO.

UNIVERSIDAD DE CHILE.

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado de
Ciencias Jurídicas y Sociales.

Juristas Chilenos del Siglo XIX.

Rafael Fernández Concha.

TUCH.DER
Q 5 jch
1995
c.2

JAVIER BARRIENTOS GRANDON
Profesor

Memorista: Jorge Quezada Núñez.

UNIVERSIDAD DE CHILE



35601006834604

27090

-1995-



A mi familia.

INTRODUCCION.

La presente memoria tiene como objeto lograr un acercamiento a la persona y obra de don Rafael Fernández Concha. Al realizarla hemos descubierto que este jurista fue antes que nada, un hombre religioso. No es posible entender su obra sino desde la perspectiva de la relación que establece Rafael Fernández Concha entre la norma jurídica, el hombre y ambos con Dios.

La principal preocupación de Fernández Concha fue defender - en un tiempo en que la secularización de la sociedad ganaba terreno a raudales tanto en la mente de los hombres como en las instituciones sociales - la vinculación entre Moral y Derecho, relación esencialmente enraizada en Dios.

Esta tesis en su capítulo primero trata de una manera muy suscinta de describir el origen y principales características de la familia Fernández Concha, de las que resalta a primera vista su profundo sentido religioso y compromiso cristiano. Además abordamos sus estudios y formación jurídica, la participación intelectual que le cupo en los movimientos religiosos del siglo XIX y su actividad parlamentaria.

El segundo capítulo tiene un carácter distinto, pues nos adentramos en las obras jurídicas de Rafael Fernández Concha y es fácil observar en él su erudición y su particular visión respecto a los estudios de Derecho. Analizamos así, su memoria para la obtención del título de abogado, quizás la obra en la que se observa su mayor compromiso jurídico -

práctico, propio de la edad en la que escribió dicha obra.

Posteriormente y con su ingreso como académico a la Facultad de Leyes y Ciencias Política de la Universidad de Chile, analizamos su discurso "Estudios Jurídicos "; en el cual plantea su crítica visión respecto de la enseñanza del Derecho que existía en aquella época.

Concluye el capítulo segundo con la obra en que se plasma la ideología jurídico - filosófica de Fernández Concha, " La Filosofía del Derecho ". Texto que por su importancia y trascendencia, merece el nuestro análisis respecto de los conceptos más relevantes en el capítulo siguiente.

En el tercer capítulo abordamos con nuestro mejor esfuerzo el análisis de los conceptos que consideramos angulares en la obra filosófica de nuestro autor.

En el capítulo cuarto nos hacemos cargo de la participación intelectual en los movimientos religiosos del siglo XIX , hacemos una semblanza de su destacada labor en la " Revista Católica " y finalizamos tratando expositivamente la perspectiva teológica mística de Fernández Concha; tarea que desde ya advertimos como meramente ilustrativa por no estar a nuestro alcance conocimientos teológicos - místicos que a nuestro autor le significaron reconocimiento en los ámbitos eclesiásticos nacionales y extranjeros.

Por último, nos hemos atrevido a transcribir en forma de anexo a esta memoria su obra " La Moral Independiente ", pues en ella nuestro autor despliega su capacidad intelectual; precisamente en la defensa de los principios Ius Naturalistas que profesaba. Mediante un riguroso

análisis lógico en dicha obra se pasa revista a las principales corrientes filosóficas eminentemente laicas que se imponían en el siglo XIX. Dicho texto no es de fácil consulta y su carácter ilustrativo nos llevó a hacerlo parte integrante de esta memoria.

JURISTAS CHILENOS DEL SIGLO XIX

RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA

CAPITULO I

1.1.- DATOS PERSONALES DE RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA

Don Rafael Fernández Concha perteneció a una antigua familia, cuyos miembros reunían un sinnúmero de cualidades, que materializaron en las diferentes obras que realizaron durante sus vidas. Según don Diego Dublé Urrutia, la familia Fernández Concha se distinguió "...Por su genio creador, su espíritu público, su acendrado cristianismo, su distinción y perseverantes virtudes morales, ...". ¹

La familia de don Rafael tiene sus orígenes en la época colonial, cuando don Esteban Fernández de Muras y Maceda la fundó en Chile. Era natural de Mondoñedo, Galicia, "... se estableció en el país hacia 1791 y desposó a María Recio de Morales y Pardo de Figueroa, nacida en la Isla Juan Fernández, de ascendientes naturales de Cuba..." ² dejando una descendencia que se destacó dentro del campo de la obras de caridad y de asistencia social, de la cultura y de la intelectualidad.

Su padre fue don Pedro Fernández Recio, hijo de los ya nombrados, y tenía por abuelos maternos a don Diego Recio y a Faustina Pardo de la Torre, que a su vez era hija

¹ Citado por Hugo Ayala Godoy, " Rafael Fernández Concha ", Memoria de Prueba, Santiago 1947, pag. 13

²Guzmán Escobar, Oscar " Don Rafael Fernández Concha. Obispo, Escritor y Jurisconsulto Chileno " El Mercurio 29-12-1963.

de Manuel Pardo y de Josefa de la Torre.³

Don Pedro fue abogado y sacerdote. Nacido el 10 de Marzo de 1796, inició sus estudios en el convento de San Agustín, los continuó en el Convictorio Carolino de Nobles y en la Universidad de San Felipe, graduándose de bachiller en Teología en 1816; año que recibió la tonsura Clerical y órdenes menores. Posteriormente, " ...en 1819 comenzó a estudiar leyes, titulándose de abogado el 2 de Junio de 1821. En 1824 desempeñó la Relatoría y Secretaría de la Corte Suprema de Justicia y cinco años más tarde fue elegido diputado suplente por Santiago..."⁴. Fue además, profesor de Derecho de la Universidad de Chile. Don Leopoldo Urrutia, ex miembro de la Corte Suprema de Justicia, afirmaba haber recibido lecciones de Derecho suyas.

Por otra parte, don Pedro fue un activo escritor. Don Virgilio Figueroa cuenta en su obra "Diccionario Histórico y Biográfico de Chile que "... En 1845 publicó 'Filotea Chilena', libro piadoso imitado de la Introducción a la Vida, de San Francisco de Sales, que fue dedicado a sus hijos..."⁵.

Revisando los Anales de la Universidad de Chile, del año 1846, encontramos que en la Sesión del 26 de Noviembre del mismo año, fue elegido para ocupar el cargo que quedó vacante a causa de la muerte de don Mariano Egaña.

³.- Figueroa Virgilio " Diccionario Histórico y Biográfico de Chile", Santiago 1929, pág. 150.

⁴ Figueroa, Virgilio op. cit. pág. 150

⁵ Figueroa, Virgilio op. cit pag. 150

En el campo del derecho, especial importancia tuvo su participación pública en 1856; año en que le correspondió defender a los canónigos Juan Francisco Meneses y Pascual Solís de Ovando, en el famoso juicio seguido por estos y conocido por la historia como la "cuestión del sacristán", durante el gobierno de Manuel Montt Torres.

Luego de la muerte de su esposa en 1872, donó a sus hijos la Estancia de Loanco y Quelquiñe, que heredara de sus padres, con mil cuerdas de superficie y situada en la boca del río Maule, entre los esteros de Loanco y Reloca; al mismo tiempo decidió ordenarse sacerdote. "...Recibió el presbiterado el 8 de Marzo de 1873, cuando cumplía los 77 años; siendo consagrado por el Obispo de Himería, don José Miguel Arístegui..."⁶

Tras una prolongada, interesante y fructífera vida, falleció en Valparaíso el 5 de Febrero de 1883, a la edad de 87 años.

La madre de don Rafael Fernández Concha, fue doña Rosa de Santiago Concha y Jiménez Cerda, hija de don José de Santiago Concha y Jiménez Lobatón, perteneciente a la más rancia aristocracia española, quien en nuestro país acupó los oficios de Oidor de la Real Audiencia y Gobernador Interino del Reino de Chile en 1801. Desposó a su sobrina, Josefa de la Cerda Concha, hija a su vez de Nicolás de la Cerda y Sánchez de Barrera y de Nicolasa de Santiago Concha y Lobatón.

La madre de don Rafael estuvo atenta

⁶ Figueras, Virgilio op. cit. pag 150

en la crianza y educación de sus numerosos hijos, pero además prestó valiosos servicios a sus semejantes, como ejemplo de ello podemos destacar su activa participación en la Sociedad de Beneficencia y en la fundación de la Casa del Buen Pastor, llegando incluso a donar sus joyas para la Construcción de ese Templo y el del Corazón de María. Falleció en Santiago el 9 de Abril de 1872.

Los numerosos hijos del matrimonio, realizaron durante sus vidas diferentes obras que fueron un ejemplo de preocupación hacia sus semejantes.

Trece fueron los hijos que tuvo este matrimonio. El primero fue Domingo quien falleció a los nueve meses; le siguió Rosario nacida en 1826 y fallecida en 1909; Juana de Dios también falleció a temprana edad (tres meses); Pedro fue el cuarto y le siguieron Joaquín, Jorge, Rafael, Josefa, Javiera, Domingo, Antonia, Rosa y Agustina.

Doña Josefa optó por la vida religiosa, tomando los votos en la Orden del Buen Pastor, donde realizó una gran labor como Madre María de San Agustín, no sólo en Chile sino que también en Argentina, Uruguay, Brasil y Paraguay. Alrededor de treinta y siete fundaciones de esa Comunidad se deben a su gran dedicación y empeño.

Doña Rosa y Doña Rosario, también fueron monjas. Esta última en 1883, donó a la Congregación del Buen Pastor la casa familiar para luego fundar en ella el Colegio Rosa de Santiago Concha, donde actualmente funciona la Facultad de Arquitectura, Arte y Diseño de la Universidad Mayor (Santo Domingo N° 711).

Don Pedro, al igual que sus hermanos, fue ejemplo de solidaridad, apoyó la Obra del Buen Pastor y la Beneficencia; a su muerte en 1913, el Obispo Salesiano Monseñor Santiago Costamagna, en una carta de condolencias enviada a su hermana, la religiosa San Agustín, fue muy elocuente al describir a este servidor de Dios.

Don Domingo, es el más conocido por nosotros, pues el Portal del costado oriente de la Plaza de Armas de Santiago, lleva actualmente su nombre. Dotado de gran inteligencia y cuyo espíritu inquieto se tradujo en grandes obras filantrópicas, novedosas en esa época, que ayudaron a la propagación de la fe católica. Realizó actividades relacionadas con el comercio, la agricultura, la banca, y también participó con éxito en la vida política nacional. Fue miembro del Congreso Constituyente de 1870. En 1879 fue elegido Senador por Santiago, resultando reelecto en los comicios celebrados en 1882. Su dilatada labor parlamentaria lo llevan en 1897 a ser elegido Senador por Valdivia y por Maule entre 1906 y 1909. Participó con gran empeño y dedicación en la fundación del primer Círculo Católico de Obreros, conocido como la Casa del Pueblo. Aportó dinero para la construcción de las iglesias del Buen Pastor y la del Cerro Santa Lucía. Participó también directamente en lo que sería la futura Universidad Católica, en el Banco de Valparaíso y de Santiago, en un Pensionado Universitario, en el Club Católico, y en el Teatro Católico de la Unión Central.

Apoyó la presentación en el Senado,
" ...de un Proyecto de Ley para la Marina Mercante Nacional y

otro para el Banco Central de Chile..." 7

Podríamos continuar enumerando una larga lista de obras a las que estuvo ligado directamente, pero con las nombradas resaltamos la diversidad de inquietudes que lo motivaron durante su vida, y que sumadas a las de su hermano Rafael, constituyeron un aporte fundamental para el desarrollo político, cultural y sobre todo espiritual de nuestro país.

7 Figueroa, Virgilio op. cit. 152

1.2.- ESTUDIOS Y FORMACIÓN JURÍDICA DE RAFAEL FERNÁNDEZ

CONCHA.-

Rafael Fernández Concha "... nació en Santiago el 25 de octubre de 1833..."⁹, el mismo año en que comenzó a regir la Constitución que organizó la República durante cerca de un siglo y falleció en la misma ciudad el 13 de octubre de 1912.

Sus primeros estudios los realizó en el Instituto Nacional. En los registros de ese establecimiento educativo figura en la lista de los matriculados para el curso de Latín.

Entre 1845 y 1847 cursó sus estudios de humanidades. Continuó sus estudios superiores en la recién creada Sección Universitaria del Instituto Nacional.

A este respecto debemos recordar que cuando se dicta la Ley Orgánica de la Universidad de Chile, redactada por don Andrés Bello, (19 de Noviembre de 1842), dicha Universidad es entendida como un cuerpo "académico", no docente, el que tiene como funciones principales, la **dirección** de los establecimientos literarios y científicos nacionales (colegios)

⁹ Ayala, Hugo op. cit. pag. 17. Deja constancia de la revisión de su Partida de Nacimiento, en la Parroquia del Sagrario; actualmente los archivos se encuentran en el Seminario Pontificio. En la Crónica literaria de El Mercurio de Santiago de 17 de Abril de 1966, pag. 3, escrita por Alone, nos llama la atención que el año citado para su nacimiento sea 1932, lo mismo ocurre en el Diccionario Histórico y Biográfico de Chile, pag. 153.

En la Galería Contemporánea de Hombres Notables de Chile de Enrique Amador Fuenzalida, pag. 103, aparece como año de su nacimiento 1833, como también en el artículo de la Revista Católica del 5 de Febrero de 1910, pag. 80.

y la **inspección** de todos los demás establecimientos de educación. Es decir, en las Facultades de la Universidad de Chile no se impartían clases, sus académicos no eran docentes, se dedicaban a hacer investigación , proponer los planes de estudios y a supervigilar los exámenes que se rendían en los colegios. Tenía la Universidad de Chile además, la función de otorgar los grados académicos de Bachiller y Licenciado.

Don Rafael Fernández Concha obtiene el grado de Bachiller en Humanidades el 23 de abril de 1853; y el de Bachiller en Leyes el 7 de mayo del mismo año.

Andrés Bello se encontraba en la Rectoría de la Universidad de Chile en aquella época y don Juan Francisco Meneses y Echánez en el Decanato de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas.

Al momento de aprobarse la Ley Orgánica de 1842, el curso de leyes, sólo tenía dos cátedras: Derecho Romano, a cargo de Miguel María Güemes , y Legislación a cargo de José Victorino Lastarria. En forma accesoria Manuel Novoa dictaba clases de Derecho Canónico y Economía Política.

En principio los aspirantes a abogado, después de cuatro años de estudios en la Sección Universitaria del Instituto Nacional, debían incorporarse dos años a la Academia de Leyes y Práctica Forense y después debían recibir autorización de la Corte de Apelaciones para el ejercicio de la profesión. Este plan de estudios rigió, con modificaciones en cuanto a los ramos y número de años de estudio, hasta 1851 cuando se suprime la Academia de Leyes y Práctica Forense, la que es reemplazada por un curso al término de los estudios denominado

"Práctica Forense".

Por Decreto de 30 de julio de 1853 se manda a crear, para el curso de Leyes, clases de Código de Guerra y Marina, del Comercio y del de Minas. En definitiva, se aprueba el siguiente plan de estudios el 07 de diciembre de 1853:

PRIMER AÑO: Derecho Natural, Literatura Superior, y, Derecho Romano;

SEGUNDO AÑO: Derecho de Gentes, Derecho Romano y Literatura;

TERCER AÑO: Derecho Civil y Derecho Canónico;

CUARTO AÑO : Economía Política y Derecho Comercial;

QUINTO AÑO : Procedimiento Civil y Derecho de Minería;

SEXTO AÑO: Derecho Penal y Procedimientos Criminales y Derecho Público y Administrativo.

Las principales innovaciones que contiene el plan transcrito son : "... la mayor intensidad dada a la enseñanza del Derecho Romano, acorde con las ideas de Bello y Meneses; la aparición de la cátedra de Derecho Público y Administrativo ..." ⁹

En el primer cuerpo académico de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas se encontraban entre otros: "...don Andrés Bello, don Francisco Bello, don Santiago Melchor Concha, don Miguel Güemes, don Manuel Carvallo, don M.

⁹.- Zelaya Etchegaray Pedro Nolasco, "Génesis Histórica del Derecho Administrativo", Santiago 1986, pág. 8 y 9

Antonio Tocornal y don José Miguel Infante, ..." ^{1º}

Rafael Fernández Concha el 19 de mayo de 1855 obtuvo el grado de Licenciado en Leyes, para lo cual presentó una memoria titulada, "Sobre la Facultad de Testar y el Artículo 1345 del Proyecto del Código Civil", publicada en los Anales de la Universidad en Marzo de 1855. Se tituló de abogado el 16 de julio de 1856.

El ocho de agosto de 1857, Rafael Fernández Concha ingresa como académico a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile ocupando la vacante que dejó don Antonio García Reyes. En dicha oportunidad, Fernández Concha pronunció un discurso denominado "Estudios Jurídicos".

Más tarde desempeñó la cátedra de Derecho Canónico en el Seminario Conciliar por nombramiento del Arzobispo Valdivieso. En 1860, fue ordenado sacerdote y en su primera misa fue acompañado por don Blas Cañas.

En septiembre de 1875 ingresa a la Facultad de Teología, sucediendo al dominico Fray Domingo Aracena; en dicha incorporación leyó su discurso llamado "La Moral Independiente".

^{1º}.- Isabel Parada Luco y María Angélica Zepeda Provis, Tesis. "Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile", Santiago 1993, págs. 67 y 68.

1.3.- PARTICIPACIÓN DE RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA EN LOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS DEL SIGLO XIX.-

La vida de Rafael Fernández Concha fue compartida por el estudio y la acción en las cosas eclesiásticas, ambas llevadas a cabo con gran intensidad. Como ya sabemos fue educado en una familia de firmes convicciones católicas; su padre se ordenó sacerdote después de morir su mujer. Sin embargo, es posible vislumbrar según señalan algunos autores una crisis de fe ocurrida en la juventud de nuestro autor. Un reflejo de ella se observaría en su trabajo de incorporación a la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile, "... el concepto de Derecho Natural que allí se esboza carece del rigor escolástico que se observa en sus obras posteriores..." ¹¹.

Nos dice doña María Luisa Fernández de García Huidobro que poseía una atrayente fealdad "... sumamente alto y flaco, su cabeza era muy pequeña ...". ¹² De modales elegantes; cuando llegaba a una tertulia social o política, o cuando se retiraba de ella, lo hacía con reverencia y ceremonia.

Su amigo don Crescente Errázuriz, en sus memorias escribía "Nuestra amistad no sólo fue duradera, sino íntima, cordialísima...". ¹³ El mismo autor expresaba "... no he visto hombre a quien le importase menos la opinión

¹¹.- Justo y Domingo Arteaga Alemparte, " Constituyentes Chilenos de 1870", Santiago 1870, páginas 352 y 353.-

¹² Ayala, Hugo op. cit. pag. 20

¹³ Crescente Errázuriz, " Algo de lo que he visto ", Ed. Nacimiento, Santiago, 1934, pág. 171

ajena...",¹⁴ y hacía suyas las siguientes palabras de don Rafael: "... estoy convencido de que la mitad del mundo piensa y habla mal de la otra mitad, y nada me importan, por tanto, lo que de mi se piense o se hable...".¹⁵ Esta opinión podría interpretarse como cierta indiferencia; sin embargo, si veía en otro cualidades destacables gustoso lo reconocía. El mismo autor expresa que poseía condiciones sobresalientes, no sólo de inteligencia sino también morales.

Durante un largo período ejerció la abogacía, la que matizaba con la labor docente. Se desempeñó desde 1856 como catedrático suplente de Derecho Canónico, al año siguiente pasó a ocupar el cargo como interino, por renuncia del profesor don Miguel María Guemes y fue confirmado como titular en 1863, llenando la plaza vacante por la muerte de don Antonio García Reyes, hasta el año 1871.

El 8 de agosto de 1857 se incorporó a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, ocasión en que leyó un discurso titulado "**Estudios Jurídicos**", que trataremos posteriormente. Fue publicado en los Anales de la Universidad de Chile.

En 1875 cuando fue elegido miembro de la Facultad de Teología, presentó un trabajo titulado "**La Moral Independiente**", que también fue publicado y del cual haremos referencia más adelante.

En marzo de 1859 ingresó al Seminario Conciliar, para prepararse al sacerdocio; en aquella época este

¹⁴ Crescente Errázuriz, op. cit. pag. 174

¹⁵ Crescente Errázuriz, op. cit. 175

establecimiento estaba dirigido por el Presbítero don Joaquín Larrain Gandarillas, quien llegó a ser Arzobispo de Santiago entre los años 1878 y 1887, y del cual don Rafael fue fiel colaborador. En Marzo del mismo año fue nombrado por el Arzobispo Rafael Valentín Valdivieso, profesor de Derecho Canónico en dicha institución. En enero del año siguiente, recibió las sagradas órdenes de manos del obispo de Ancud, Francisco de Paula Solar, quien se hallaba en ese tiempo en Santiago, y por ausencia del Sr. Valdivieso que se encontraba en Europa y dispensados los intersticios y extendidas las letras respectivas por el Vicario General don José Miguel Arístegui.

Desempeñó una brillante carrera eclesiástica, ocupando diversos e importantes cargos."... En 1860 fue nombrado Promotor Fiscal Subrogante..." ¹⁶; en 1863 asumió como Promotor Fiscal Interino; con fecha 18 de julio de 1863, por renuncia de Manuel Parreño fue nombrado Provicario de Arzobispado; "... al año siguiente se le nombra Provisor Oficial del Arzobispado en propiedad..." ¹⁷

También fue Director de la Sociedad de don Luis Gonzaga y Presidente de la Junta de Fábrica de la Iglesia el Salvador (encargado de juntar dinero para la casa).

El 22 de Marzo de 1876 se le nombra examinador Pro-Sinodal; dos años más tarde Provicario Capitular. En 1878 fue nombrado Padre Espiritual del Monasterio de la Visitación de Santa María y siendo Arzobispo de Santiago don Mariano Casanova es nombrado en

¹⁶ Boletín Eclesiástico, Tomo 2 N° 82, pag. 455 - 456

¹⁷ Boletín Eclesiástico, Tomo 3 N° 485, pag. 491.

1887 Examinador Pro-Sinodal, llegando a ser miembro de la Congregación del Sínodo. Entre 1893 y 1901 fue Vicario General del Arzobispado y también Administrador del Seminario.

La Santa Sede a petición del Gobierno chileno lo instituyó Obispo Titular de Epifanía, antigua ciudad en Sicilia - Italia; siendo consagrado en el Templo del Buen Pastor.

En el desarrollo de su interesante y vasta labor eclesiástica, acompañó a tres importantes Arzobispos: don Rafael Valentín Valdivieso, don Joaquín Larraín y don Mariano Casanova, quienes tuvieron en él a un gran colaborador, de profunda inteligencia y amplia erudicción.

Estuvo también muy ligado a la "Revista Católica", cuyo Primer número apareció el 1 de Abril de 1843, durante el Arzobispado de Don Manuel Vicuña. Dicha publicación era el órgano oficial del clero, y que tenía por objetivo unificar sus opiniones; fue por mucho tiempo el único periódico netamente católico que resistió enérgicamente a los adversarios de la religión y combatió al gobierno. A través de él fue sostenida una larga y persistente lucha por la libertad de la Iglesia, desacreditando al regalismo español.

Importantes colaboradores en esta causa fue quien llegaría a ser Arzobispo de Santiago, don Rafael Valentín Valdivieso. Otros compañeros de ruta de don Rafael fueron Crescente Errázuriz, Joaquín Larraín Gandarillas, Francisco y Casimiro Vargas Fontecilla.

Don Rafael Fernández cooperó activamente con la Revista Católica, publicando en sus páginas

variados artículos, como la Oración pronunciada por él el 4 de mayo de 1862 en el Monasterio el Buen Pastor con motivo de la toma de hábito de su Hermana Josefa. También fue publicada la Oración pronunciada en el acto de dar hábito de religiosa, en el Carmen de San José a la señorita D.M.C.

El 4 de Enero de 1873 es publicado un comentario relacionado con un proyecto de Reforma de la Instrucción Secundaria que presentó don Rafael al Consejo Universitario junto a don Joaquín Larraín Gandarillas, y el 15 de febrero del mismo año, apareció el primer artículo de una serie sobre "Derecho Público Eclesiástico".

Su colaboración y participación se mantuvo hasta que la Revista Católica se transformó en "El Estandarte Católico", el 20 de julio de 1874. Los números de la Revista que fueron publicados hasta ese momento corresponden a la primera serie. Años más tarde se reestablecería su publicación.

En tiempos en que se privó al clero del fuero y en los que los avances legislativos que propiciaba el gobierno, tendían a la disminución de la influencia de la Iglesia en el país, comenzó a surgir la idea de convertir a la Revista en un periódico de pelea - Estandarte Católico - cuya dirección fue encomendada a don Crescente Errázuriz.

Don Rafael no apoyaba ni participaba de la idea que la política fuera confundida con la religión; por tal motivo su duradera y profunda relación con don Crescente sufrió un distanciamiento, llegando incluso a ser tenaces adversarios.

El periódico "El Estandarte Católico", fue indispensable en la época de lucha religiosa, pero una vez reestablecida la armonía, con gobiernos respetuosos de los derechos de la Iglesia, no tenía ya razón de ser y dejando de imprimirse en 1892. No obstante, reapareció la Revista un 8 de agosto del mismo año. Por otra parte, "El Estandarte Católico" quedó en manos de particulares y pasó a llamarse "El Porvenir".

Don Rafael volvió a ser entusiasta colaborador de la Revista Católica, desempeñando por decreto del Arzobispo Casanova, el cargo de Censor Eclesiástico de la publicación. Ese mismo decreto nombraba como director y redactor al presbítero don Rodolfo Vergara Antúnez.

Los tropiezos económicos, llevaron a que el 15 de agosto de 1895, fuera suspendida su publicación en forma indefinida. Posteriormente por iniciativa de la autoridad eclesiástica, junto al trabajo de una comisión, se logró restablecer la publicación a partir del 1 de agosto de 1901.

En homenaje a su fiel colaborador, con fecha 5 de febrero de 1910 fue publicado en la sección crónica nacional, un artículo titulado "Las Bodas de Oro del Illmo. sr. Obispo de Epifanía don Rafael Fernández Concha". Por cincuenta años don Rafael había servido con su gran talento y dedicación, a la obra de Dios. En el artículo se recuerdan los hechos más relevantes de su vida religiosa, iniciada el 15 de enero de 1860, con su ordenación sacerdotal y celebración de su primera misa junto a don Blas Cañas.

En la publicación del 19 de octubre de 1912, revisamos otro artículo titulado " **Necrología: El Illmo.**

Obispo de Epifanía, Doctor don Rafael Fernández Concha ", donde se le rinde un tributo con motivo de su fallecimiento el domingo 13 del mismo mes y año. Entre otras cosas, el artículo hace mención a "...la modestia fue una de sus virtudes que resplandecieron en su alma sencilla...". ^{1º}

^{1º} Revista Católica, Santiago 1912, pág. 757.

1.4.- RAFAEL FERNANDEZ CONCHA Y LOS ESTUDIOS DE DERECHO.

Al incorporarse como académico en 1857, a la facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, pronunció un discurso denominado " Estudios Jurídicos", en el cual dio a conocer su manera de pensar frente a los estudios de Derecho que se hacían en aquella época. No olvidemos que dichos estudios se realizaban en la Sección Universitaria del Instituto Nacional y no en la Facultad.

En este discurso, don Rafael Fernández Concha expone las que a su juicio eran las tres condiciones que debían cumplirse para el perfecto conocimiento de cualquiera rama del saber humano.

La primera condición que se debe cumplir para el perfecto conocimiento en cualquier rama del saber humano es la **comprensión de todas las nociones relativas al orden de ideas que la constituyen.** A propósito de esta condición primera, advierte la insuficiencia de los conocimientos que se adquieren en los establecimientos de enseñanza, en los seis años en que se divide la carrera de Leyes. Esta insuficiencia decía relación, más bien, con las bases de dichos conocimientos. Consideró imperiosa la necesidad de abrir los estudios de Derecho con un curso destinado a la investigación de los conocimientos fundamentales, curso que en su entender, reemplazaría al de Derecho Natural que se hacía entonces.

Según Fernández Concha, "... el jurisconsulto ha de menester - sobre todo cultivar su espíritu en las fuentes de la filosofía - pues importa de gran manera conocer los límites trazados a nuestra actividad, para no

convertir la filosofía en un fondo sin océano ni riberas, dentro de ellos tendremos que agitar problemas graves, y sobrados para los breves momentos de la vida.."¹⁹

Un intento por tratar de plasmar esta idea se realiza en los ramos de introducción al Derecho, Derecho Histórico y Filosofía del Derecho en los programas de estudios de nuestra Facultad.

La segunda condición que señala Rafael Fernández Concha es que la enseñanza del Derecho debe imponerse conforme a un orden metódico. Frente a este postulado insinúa una serie de reformas al orden vigente en los programas de estudios de su época.

Señala que el Derecho Público y la Economía Política deben ser enseñados en los primeros años de la carrera, en vez de los últimos como se hacía en ese entonces. Aquél, por la inmediata y manifiesta relación existente entre la idea de Estado y la idea de Derecho, lo cual hace que una vez desenvuelto el principio de justicia, se juzgue generalmente necesario tomar conocimiento de los poderes que representan. Ésta porque su relación es general a todas las ramas en que el Derecho se divide.

Finalmente, la tercera condición se refiere al método o forma de tratar dicha enseñanza. En este punto combate la opinión de los que, dando a ciertos ramos más importancia que a otros en vista de su relación directa con la carrera de Leyes, reducen a los últimos a nociones puramente

¹⁹.- Rafael Fernández Concha, Anales de la Universidad de Chile, Santiago 1857, Tomo XIV, página 258.

elementales. Manifiesta al respecto, que una instrucción sólida exige que todos esos ramos sean enseñados con la profundidad y amplitud que permita su distinta naturaleza, ya que estando tan íntimamente relacionados entre sí, invádense mutuamente sus dominios en forma que, mientras más se dilatan los horizontes de la ciencia y más vasto es el pensamiento, más se unifica éste y más sencillos hacen los caminos.

Como consecuencia de lo anterior indicaba Fernández Concha "... que la buena enseñanza debe considerar la leyes bajo todos sus aspectos: práctico, filosófico e histórico. El conocimiento puramente empírico no abraza el sentido íntimo de la ley, todo el alcance de su disposición, y el que así lo posee se siente impotente para decidir los casos no resueltos de modo terminante por un texto legal. Todavía, para llenar su misión, la filosofía ha menester de la historia, tanto interna como externa, pues el Derecho, según la idea que representa, se ha formado históricamente en todos los países..."²⁰

Ambos tipos de historia deben marchar unidos, ya que la una da los hechos y la otra los principios, y la ciencia resulta de la combinación de dos elementos.

No puede dudarse que el mejor método de enseñar la ley no es precisamente su aprendizaje al desnudo, sino que este aprendizaje debe ir acompañado de su filosofía y de su historia, para que de este modo se forme el criterio jurídico, y no quede solamente un conocimiento mecánico,

²⁰.- Rafael Fernández Concha, Anales de la Universidad de Chile, Santiago, 1857 Tomo XIV, página 265.-

estrecho, impotente, como se ha dicho, para enfrentar casos no resueltos en el texto legal de un modo terminante. Frente a estas aseveraciones de Fernández Concha sólo nos queda admirarnos por lo visionario de sus palabras y la constante búsqueda de el mejor método para estudiar el mundo en que se constituye el Derecho.

Por último en este trabajo, Fernández Concha critica la idea de suprimir el estudio separado del Derecho Romano y el Español, proposición que finalmente no se llevó a la práctica en lo que al Derecho Romano respecta. La idea había germinado con motivo del mayor estudio del Código Civil, recién promulgado, reduciéndose al estudio de aquellos a las meras incursiones que pudiese hacer el profesor al comentar éste.

Don Rafael Fernández creía que el estudio del Derecho Romano no había perdido su utilidad, porque con él puede adquirirse un criterio jurídico. Recordaba además que naciones que nos han precedido en formar los cuerpos de leyes a que las ha obligado la vida moderna, no han abandonado por ello el estudio de la Ley romana. Considera , y con razón, que ese Derecho es la fuente donde debíase buscarse el sentido de las leyes vigentes en ese tiempo. Reconoce Fernández Concha en el Derecho Romano "... no como modelo de acabada perfección, que nuestro Código Civil lo aventaja en lógica y sabiduría; pero afirma que contiene el origen de todos los Derechos, esos antecedentes históricos de que no carece ninguna de las grandes obras. No sólo es el un vasto campo de doctrina, sino un modelo que necesita ser estudiado por todo el que aspira a ser

jurista... ²¹

Este trabajo representaba una posición diametralmente opuesta al criterio oficialista y encarnado por el entonces Decano de la Facultad de Leyes el Presbítero J. Francisco Meneses. En él se observa una crítica al fondo de la enseñanza del Derecho. "... qué diferencia entre estos conceptos y los de la Facultad, claramente manifestados por su Decano, con ocasión de discutirse el plan del 53 . Para Meneses y por consiguiente como criterio oficial de la Facultad, bastaba sólo con dar a los estudiantes los conocimientos estrictamente necesarios para poder ganar un pleito; su proyecto de plan, así lo revela también, por otra parte. En cambio Fernández Concha oponía a este estrecho criterio, una fórmula antagónica, que podemos condensar en una propia frase suya: " El jurisconsulto ha menester sobre todo cultivar su espíritu en las fuentes de la filosofía" . En cambio el Decano Meneses pensaba que su papel era sólo formar abogados; el nuevo miembro electo, iba mas allá, y proponía formar jurisconsultos. Llamado estaba entonces, el distinguido profesor de Derecho Canónico, a contrapesar con sus ideas y con su influencia el cuerpo de profesores que con mano firme dirigía Meneses ..."²².

Como se ha visto, las ideas de Fernández Concha eran avanzadísimas para su tiempo. Como las de Lastarria, con quien tiene varios puntos de contacto,

²¹.- Rafael Fernández Concha, Anales de la Universidad de Chile, Santiago ,1857, tomo XIV, pág. 265.-

²².- Mario Baeza Marambio, Esquemas y Notas para una Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago 1944. pág. 140.-

especialmente en la importancia dada a la filosofía, a los principios generales y la crítica al espíritu profesionalista, no tuvieron estas ideas consagración, y ello en escasa medida, sino hasta 1902 con la clase de "Introducción al Estudio del Derecho" que hasta hoy es dictada y constituye uno de los pilares para el ingreso al estudio con profundidad de las ramas del Derecho.

Vemos en esta disputa que nuestras actuales preocupaciones no se diferencian mayormente de las que los juristas del Siglo XIX tenían.

1.5.- ACTIVIDAD PARLAMENTARIA DE RAFAEL FERNANDEZ CONCHA.-

Don Rafael Fernández Concha fue elegido miembro del Congreso Constituyente en 1870.

En el libro de sesiones de ese aparace asistiendo a varias de ellas, tales como la preparatoria del 29 de mayo de 1870, segunda ordinaria, de 04 de junio del mismo año, en la que fué elegido miembro de la Comisión de Negocios Eclesiásticos junto con don José Manuel Balmaceda, don Francisco Echeñique, don Vicente Izquierdo, don Pedro Pablo Olea, don Ricardo Ovalle y don Javier Luis Zañartu; la cuarta ordinaria, de 9 de junio, y la octava, también ordinaria del mismo mes y año.

A este Congreso Constituyente pertenecieron distinguidas personalidades tales como don Domingo Santa María, don José Victorino Lastarria, don Miguel Antonio y don Guillermo Matta, don Miguel Luis Amunátegui, don José Manuel Balmaceda, don Federico Errázuriz, don Pedro León Gallo, don Ramón Barros Luco.

De la lectura de las actas de este cuerpo legislativo, parece desprenderse que la labor en el Congreso de don Rafael Fernández Concha no fue de gran trascendencia. Asistió a pocas sesiones y en ellas no se desempeñó un papel activo. Es fácil comprender ésto, por cuanto el filósofo y el teólogo, cuyo carácter e inclinaciones ya conocemos, se sintiera fuera de lugar en las asambleas parlamentarias. Si llegó a ocupar un banco parlamentario, fué seguramente, porque así lo exigían las costumbres de una época

en que las cuestiones religiosas se dilucidaban también en asambleas políticas.

Don Justo y don Domingo Arteaga Alemparte, en su libro " Los Constituyentes Chilenos de 1870 ", realizan una semblanza de Rafael Fernández Concha; " ... Quien conoce la modestia de su carácter, el completo abandono que ha hecho de las cosas de este mundo, para entregarse a la contemplación incesante de ese más allá luminoso que divisa el creyente con los ojos de la fe, no puede explicarse su entrada en una asamblea política sino como un sacrificio hecho a sus creencias . Sin embargo, - agrega - hay que recordar que el Sr. Fernández ha llegado a la creencia por la duda. Antes de ir al campo ultramontano, ha atrevesado el campo del libre pensamiento, pero no del libre pensamiento como hoy lo entiende y lo profesa la escuela liberal, sino del libre pensamiento que mezclaba la cuestión religiosa con la cuestión política . Cree que todavía estamos ahí. Pero el autoritarismo liberal se va, como el autoritarismo conservador ..." ²⁹.

²⁹.- Arteaga Alemparte, " Los Constituyentes Chilenos de 1870 ", Santiago 1870, artículo de Justo Arteaga Alemparte, página 242.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1. OBRAS JURÍDICAS DE RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA.

Como señalábamos en el capítulo primero de esta tesis , Rafael Fernández Concha en 1863 fue nombrado profesor en propiedad de la cátedra de Derecho Canónico en la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile. Además de ocupar diversos cargos en la Curia Arzobispal de Santiago, siendo uno de los principales redactores de la Revista Católica.

Dentro de las diversas publicaciones de Rafael Fernández Concha debemos analizar :

a.- Su primer trabajo fue la memoria de prueba para obtener el grado de Licenciado en la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile; esta versaba " Sobre la facultad de testar y el artículo 1345 del Código Civil ".

b.- En el año 1857 realizó una monografía sobre "Estudios Jurídicos " , este trabajo fue leído por el Sr Fernández Concha en su incorporación como miembro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

c.- Publicó en 1872 un trabajo denominado "Derecho Público Eclesiástico " , este trabajo también se publicó en diversos números de la Revista Católica durante el año 1872, además hubo una segunda edición en el año 1895.

d.- En 1875 se incorporó a la Facultad de Teología de la Universidad de Chile con un trabajo que versaba sobre "La Moral Independiente ".

e.- Durante el año 1881 publica por primera vez su libro denominado " Filosofía del Derecho ", este trabajo incorporaba un material denominado " Apuntes de Derecho Natural " publicados por don José A. Lira en el año 1877.

f.- Su última gran obra fue " Del hombre en el orden Psicológico, en el Religioso en lo Social ", la cual tuvo dos ediciones en 1900 y 1910.

g.- Además fue autor de un proyecto de reglamento de exámenes en ramos de humanidades, que presentaron al Consejo Universitario el 27 de diciembre de 1872, publicado en la Revista Católica el 11 de enero y 15 de febrero de 1873, en sus números 1232 y 1284. Este trabajo fue realizado junto a don Joaquín Larraín Gandarillas.

h.- Por último resulta útil analizar algunas de las múltiples publicaciones que periódicamente realizó Rafael Fernández Concha en la Revista Católica, por cuanto desempeñaba tareas como uno de sus principales redactores, en los años 1862 y 1864.

2.2.- ANÁLISIS PARTICULARIZADO DE ALGUNAS PUBLICACIONES DE CARACTER FILOSOFICO JURIDICO DE RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA.-

La obra de Rafael Fernández Concha no se limita a las materias jurídicas. Esta extensa gama de materias a las que se avocó demuestra sus miras universalistas que le da un carácter filosófico a su doctrina. Pero para poder entregar una mayor orden a esta tesis en este capítulo me avocaré a las obras en que vemos los contenidos de carácter filosófico jurídico de su obra.

Rafael Fernández Concha refleja en todas sus obras la influencia de la Filosofía Ius-Naturalista, doctrina que se basa fundamentalmente en el principio de que el Derecho debe ajustarse a la naturaleza humana, con prescindencia de las instituciones nacidas al amparo de la ley positiva. Propugna el principio ideal de que el orden jurídico esta preestablecido por el Ser Supremo, considerándose por éste la naturaleza especial de que está dotado el Hombre. A partir de este fundamento básico, para aquel " ...la ley natural se funda en la Naturaleza del Creador y en la Naturaleza de las criaturas, constituye la norma ideal y lógica para dirigir las relaciones jurídicas entre los hombres ..." ²⁴

Estos son someramente los principios que encontramos en todas las obras de don Rafael Fernández Concha, teniéndolos presente comenzaré a realizar una análisis particularizado de cada una de sus obras.

²⁴.- Rafael Fernández Concha, " La Filosofía del Derecho " Santiago 1966, Tomo I, pág. 76.

A.- LA FACULTAD DE TESTAR Y EL ARTICULO 1345 DEL CÓDIGO CIVIL".

Con fecha 19 de mayo de 1855 fue presentada a consideración de la Comisión Examinadora de la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile la tesis de don Rafael Fernández Concha, ésta se denominaba **".. La facultad de Testar y el artículo 1345 del Proyecto de Código Civil .."**, con ella obtuvo el grado de Licenciado en Leyes; contando, aquel año 1855, con el honor de ser publicada en los Anales de la Universidad de Chile.

Profundizando en la materia debemos observar, que al momento de gestarse la tesis don Rafael Fernández Concha, nuestro país tenía escasas décadas de Independencia como República, circunstancia por la cual la normativa imperante, era absolutamente dispersa y confusa. El Código Civil se levantaba como el principio de la Códificación en Chile; con estos antecedentes la Memoria de Prueba de don Rafael Fernández Concha nos resulta sumamente útil a objeto de conocer las doctrinas jurídicas imperantes en la mitad del siglo XIX en Chile y los antecedentes históricos de nuestra Legislación, y en particular, en el caso de la tesis de Fernández Concha, la Legislación Sucesoria, lejos la más compleja y la que mayor dificultades generaba en su aplicación.

El artículo 1345 del Proyecto de Código Civil rezaba **" .. La legítima rigorosa es la mitad de lo que corresponde al legitimario sucediendo abintestato.**

El testador puede disponer libremente

de lo que resta después de satisfacer las legítimas rigurosas, no habiendo descendientes legítimos con derecho a sucederle..".

La tesis versaba sobre la reforma que introdujo dicho artículo en la Legislación vigente hasta entonces. Como una precisión de carácter histórica es necesario recordar que en 1855 se encontraba vigente la Legislación Española en todo aquello que no se encontrase modificado por la normas dictadas con posterioridad a la Independencia. El Orden de Prelación en la aplicación de dicha legislación peninsular y americana, colocaba en primer término a la Novísima Recopilación. De esta normativa se infería que la legítima corresponde a toda aquella parte no comprendida en las mejoras, de modo que aquella era de dos tercios o de cuatro quintos según los casos. En ausencia de legislación chilena regían pues, las citadas Nueva Recopilación y por remisión de ésta, las antiguas Leyes de Toro.

La Nueva Recopilación de Leyes de los Reinos de España, se llevó a cabo siendo rey don Felipe II, promulgándose el 14 de marzo de 1567.

El fin perseguido por esta Recopilación fué, como se explicaba en la Ley y Pragmática de Autoridad que precede a la Ley en comento, aglutinar , ordenar, innovar e interpretar las leyes en sus adiciones, modificaciones e interpretaciones que se habian venido sucediendo por la distintas épocas y diversidad de casos.

Pese que esta Ley no se constituye en una mera Recopilación, por cuanto genera un nuevo texto legal innovador, el fin perseguido por ella no fue derogar leyes anteriores. Al presente hay que considerar que las Leyes de las

Siete Partidas siguen vigentes como asimismo las Leyes de Toro, esta recopilación no les niega valor, sólo las adecua a los nuevos tiempos.

Las Leyes de Toro deben su nombre al hecho de haber sido promulgadas y publicadas por don Fernando, a petición de las Cortes de Toro y en la ciudad del mismo nombre, en el año 1505.

Estas leyes no tuvieron por finalidad derogar las Leyes de las Partidas, sino que, por el contrario, la razón de su dictación descansaba en la necesidad de aclarar, interpretar y corregir las dudas que se habían presentado e el foro, en torno a la inteligencia de tales leyes, como asimismo, de las demás pragmáticas y ordenanzas dictadas entre 1348 y 1505. Estas leyes fueron publicadas en el carácter de supletorias de la legislación vigente.

Sin embargo, según indica Julio Cerda Parra, "...en contrario de lo esperado por los súbditos del reino, estas leyes en vez de resolver los diversos problemas de interpretación e integración que se habían suscitado con la legislación vigente; no vinieron, sino que en confundir, complicar y dilatar aún más los juicios, como asimismo dificultar la inteligencia de la Ley..."²⁵.

Así llegamos en esta búsqueda de los antecedentes históricos de la Legislación Sucesoria imperante en la época a " las Siete partidas ".

La posición de los teólogos y juristas,

²⁵.- Cerda Parra, Julio, " El Testamento en las Siete Partidas", Santiago 1993, Memoria de prueba, pág.56.

al encontrar sus fundamentos en el Derecho Natural, contribuyó a dar un papel relevante del testamento. Como el Derecho Positivo debía inspirarse en aquel, es evidente que el testamento gozaba de un prestigio y de una estabilidad que persistió mientras no fueran atacados sus cimientos. Si bien ya era doctrina aceptada que la sucesión de los hijos era de Derecho Natural, parece que la recepción no sólo acentuó ese fundamento, sino que lo particularizó con el testamento.

La libertad de testar, y por consiguiente, el testamento adquieren un alto significado en la vida del cristiano, pues le permitía al testador expresar sus convicciones religiosas, manifestar sus deseos para después de su muerte, efectuar limosnas o mandas en beneficio de su alma, donar bienes a instituciones religiosas, etc. No hay duda que la Iglesia apoyó y estimuló el acto de testar, no sólo por las razones expuestas por los juristas, sino porque encontraban en el mismo un medio para lograr la adquisición de nuevos bienes. La muerte intestada no ofrecía, por lo general, esa misma posibilidad. De ahí que haya que considerar a la Iglesia como un factor importante en la espléndida trayectoria recorrida por el testamento durante los siglos.

Con estos antecedentes históricos de la normativa española que a la época de la tesis de Fernández Concha podían llegar a ser utilizados por remisión, nos enfrentamos al anteproyecto del Código Civil del cual analiza su artículo 1345.

En la perspectiva de don Rafael Cañas H. " ... El proceso revolucionario francés, que conocemos, fue

con todo excepcional, pues se dieron en el lapso de pocos años dos posiciones bien definidas; una, la de inmoderación y pasión propia de la Legislación revolucionaria propiamente tal, y la otra, fruto del espíritu conciliador, que fue la elaboración del Código Civil sancionado en 1804. Ni entonces ni después, es dable advertir en España o en América un movimiento de tal magnitud destinado a alterar el orden sucesorio. Mientras en la época anterior el silencio legislativo fue casi total, de pronto empezaron a surgir sucesivamente disposiciones que ponen de manifiesto, a través de su número y contenido, la creencia en la finalidad ordenadora y suprema de la ley..."²⁶

A raíz de esta situación, la libertad de testar comienza a ser restringida y el testamento empieza a sufrir un declinación, y por el contrario, el orden sucesorio legal experimenta una exaltación como método de distribución de la herencia.

El Código Civil chileno no estaría ajeno, en materia sucesoria, a la corriente mundial. En efecto, el Código Civil ordena la materia sucesoria dedicándole un libro especial. En primer término, y luego de traer las definiciones, se ocupa de la sucesión abintestato, para sólo después avocarse a la sucesión testamentaria, siguiendo con este orden, la doctrina propuesta por **Jeremías Bentham**.

Este tratadista inglés, invertía " el orden de la jurisprudencia romano ", otorgando el primer tratamiento a la sucesión abintestato, para sólo luego de ella,

²⁶. - Cañas H. Rafael , " Libertad de Testar " , Memoria de Prueba, Santiago 1897, pág.38.

avocarse a la sucesión testamentaria. El fundamento para este orden sucesorio, según Bentham, partía de una ley general de las sucesiones, que debía elaborarse sobre la presunción del grado de afecto entre el causante y heredero y teniendo en cuenta las necesidades de las generaciones nacientes. Como suponía que un régimen tan general encontraría fallas en la práctica, recurría a la facultad de testar como un remedio eficaz a la imperfección de la ley general, siendo ésta la razón principal para conservar esta facultad. Agregaba que los testamentos pueden compararse a los perdones arbitrarios, que corrigen las durezas de las leyes penales. Aparecía así el testamento, en un sentido inverso al tradicional, como un medio supletorio para atemperar o corregir los defectos de la ley general aplicada a cada situación. Reconocía también algunas otras cualidades del testamento, diciendo que el acto de testar es un instrumento de autoridad que se confía a los individuos para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias. Sobre este particular, es interesante tener presente el mensaje con que se dirigió la aprobación del Código Civil al Congreso, que en lo particular señala "...Se ha confiado más que en la ley, en el juicio de los padres y en los sentimientos naturales. Cuando éstos se extravían o faltan, la voz de aquella es impotente, sus prescripciones facilísimas de eludir y la esfera a que le es dado extenderse, estrechísima. ¿Qué podrían hacer las leyes en materia de testamentos y donaciones, contra la disipación habitual, contra el lujo de vana ostentación que compromete el porvenir de las familias, contra los zares del juego que devora clandestinamente el patrimonio? El proyecto se ha limitado a

reprimir los excesos enormes de la liberalidad indiscreta, que si no es a la verdad, lo más de temer contra las justas esperanzas de los legitimarios, es lo único a que puede alcanzar la ley civil, sin salir de sus límites racionales, sin invadir el asilo de sus afecciones domésticas, sin dictar providencias inquisitorias de difícil ejecución, y después de todo ineficaces... "27 . En lo transcrito del Mensaje, que interpreta la doctrina de Bentham, basta para comprender la dirección a que apuntaba Bello.

El proyecto de Bello del año 1853 limitaba la cuantía de la legítima de dos tercios o cuatro quintos, excluyendo las mejoras, a la mitad de lo que corresponde al legitimario sucediendo abintestato. Según don Rafael Fernández Concha todo lo relativo al establecimiento o no establecimiento de la legítima, puede condensarse en tres ideas matrices;

- a.- abolición de la herencia,
- b.- facultad omnimoda del testador,
- c.- facultad restringida de testar mediante el establecimiento de legítima.

El Proyecto de Bello adoptó la última y a esta decisión versó el trabajo en análisis. Y más aún, se examina en él las ventajas y desventajas de la Reforma que a la magnitud de la legítima establecía el Proyecto de Código Civil, reduciéndola a la mitad.

Lo primero era dilucidar hasta donde se extendían las facultades del Legislador en esa materia: Si le

27.- Código Civil. " Mensaje del Gobierno al Congreso sobre el Código Civil ".página 23.

es dable abolir la herencia, desconociendo junto con el derecho de testar el de heredar la propiedad; si le es dable restringir la facultad de testar mediante la institución de la legítima. En otras palabras, establecer si la sucesión, testada o intestada, es de Derecho Natural o Positivo.

Si se concluía que era de Derecho Natural, se establece el principio de las Doce Tablas -- de eliminación de la legítima -- y en este terreno la abolición de la herencia y la restricción de la facultad de testar constituyen un ataque a los derechos que la naturaleza da al hombre. De modo que, para que se nos presente estos problemas, se parte del supuesto que la testamentificación es una creación del derecho escrito. O sea, don Rafael Fernández Concha admite que la sucesión por causa de muerte, testada o intestada, es una institución creada por el Derecho Positivo. Señala que la testamentificación, si bien consulta el orden social, no es un dictado de la naturaleza, porque estima que los derechos que importa la propiedad expiran con la relación necesaria y perpetua en que nuestro ser físico, la muerte rompe los vínculos de la propiedad. Sin la intervención del Legislador civil, los bienes del difunto son "res nullius", la sucesión testada o intestada es una creación de la Ley civil, que ha dado vida, forma y aplicación a su transmisión.

".. Que la sucesión testamentaria es lo mismo que si alguno diese a otro todos sus bienes bajo condición de retener toda su vida el uso y posesión de los mismos. En sí el testamento no es otra cosa que una enajenación para el caso de muerte, -- antes de esta revocable -- reteniendo

entretanto el derecho de poseer y a usufructuar.. " 28 .

Continúa don Rafael Fernández Concha en su exposición " la obra de la ley cuando establece la legítima es introducirse en el seno de la familia, sin perjudicar los efectos que importa, los implica, y por esa virtud de coacción que está en su esencia, los suple cuando se extinguen, los enderezan cuando se descaminan, o los ilustra cuando van mal entendidos .29 No en vano agrega que a la " hora de la muerte, cuando callan las pasiones malélicas y reina el imperio de la conciencia, es menos se necesita de intervención del Legislador. La garantía ofrecida no existe porque no basta ser hijo, o padre, para tener razón lógica y libre de todo extravío.. "30.

Esta memoria es un verdadero trabajo de iniciación en el Derecho de Rafael Fernández Concha. Las ideas que sostiene acerca de la Sucesión por Causa de Muerte, están abiertamente en pugna con las contenidas en su obra " Filosofía del Derecho ", por cuanto en ella sostiene que la sucesión por causa de muerte es una institución civil " a nuestro juicio debe decirse de la expresada sucesión lo propio que de la prescripción; esto es, bien ella no tiene real existencia sino en virtud de la Ley positiva, tiene en la natural su fundamento a razón de ser ." 31

28.- Rafael Fernández Concha, Anales de la Universidad de Chile, Santiago 1855, Tomo XIV, página 229.-

29.- Rafael Fernández Concha, op. cit., pág. 258.-

30 Rafael Fernández Concha, op. cit. pág 259.

31.- Rafael Fernández Concha, " La Filosofía del Derecho ", Santiago, 1966, Tomo II, página 94.-

B.-ESTUDIOS JURÍDICOS.

Al incorporarse en 1857 a la facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, pronunció un discurso denominado "Estudios Jurídicos", el cual después de un año de labor docente, dio a conocer su manera de pensar frente a los estudios de Derecho que se hacían en aquella época, los cuales comprendían seis años en las aulas.

Expresó, en este discurso, lo que a juicio de don Rafael Fernández Concha eran las tres condiciones que debían cumplirse para el perfecto conocimiento de cualquiera rama del saber humana.

La primera condición que se debe cumplir para el perfecto conocimiento en cualquier rama del saber humano es la comprensión de todas las nociones relativas al orden de ideas del saber humano. A propósito de esta condición primera, advierte la insuficiencia de los conocimientos que se adquieren en los establecimientos de enseñanza, en los seis años en que se divide la carrera de leyes. Esta insuficiencia decía relación, más bien, con las bases de dichos conocimientos. Consideró imperiosa la necesidad de abrir los estudios de Derecho con un curso destinado a la investigación de los conocimientos fundamentales de la Facultad, curso que en su entender, reemplazaría al de Derecho Natural que se hacía entonces.

Según Fernández Concha, "... el jurisconsulto ha de menester - sobre todo cultivar su espíritu en las fuentes de la filosofía - pues importa de gran manera conocer los límites trazados a nuestra actividad, para no

convertir la filosofía en un fondo sin océano ni riberas, dentro de ellos tendremos que agitar problemas graves, y sobrados para los breves momentos de la vida.."⁹²

Nada se aleja más en la actualidad en los programas de Derecho que imparte nuestra Escuela, resultando en el curso de introducción al Derecho un leve barniz, que se transforma en ramo semestral al final de nuestra carrera. Una de las situaciones que nos transforma en seres especialistas en Códigos y leyes y nos hace olvidar nuestro papel como estudiosos e intelectuales que es de la esencia de nuestros estudios.

La segunda condición que señala Rafael Fernández Concha es que la enseñanza del Derecho debe imponerse conforme a un orden metódico. Frente a este postulado insinúa una serie de reformas al orden vigente en los estudios en aquella Facultad.

Señala que el Derecho Público y la Economía Política deben ser enseñados en los primeros años de la carrera, en vez de los últimos como se hacía en ese entonces. Aquél, por la inmediata y manifiesta relación existente entre la idea de Estado y la idea de Derecho, lo cual hace que una vez desenvuelto el principio de justicia, se juzgue generalmente necesario tomar conocimiento de los poderes que representan. Esta porque su relación es general a todas las ramas en que el Derecho se divide.

Finalmente, la tercera condición se refiere al método o forma de tratar dicha enseñanza. En este

⁹².- Rafael Fernández Concha, "Estudios Jurídicos" Anales de la Universidad de Chile, Santiago, 1857, página 258.

punto combate la opinión de los que, dando a ciertos ramos más importancia que a otros en vista de su relación directa con la carrera de Leyes, reducen a los últimos a nociones puramente elementales. manifiesta al respecto, que una instrucción sólida como la universitaria, exige que todos esos ramos sean enseñados con la profundidad y amplitud que permita su distinta naturaleza ya que estando tan íntimamente relacionados entre sí, invadiese mutuamente sus dominios en forma que, mientras más se dilatan los horizontes de la ciencia y más vasto es el pensamiento, más se unifica éste y más sencillos hacen los caminos.

Como consecuencia de lo anterior indicaba Fernández Concha "... que la buena enseñanza debe considerar la leyes bajo todos sus aspectos: práctico, filosófico e histórico. El conocimiento puramente empírico no abraza el sentido íntimo de la ley, todo el alcance de su disposición, y el que así lo posee se siente impotente para decidir los casos no resueltos de modo terminante por un texto legal. Todavía, para llena su misión, la filosofía ha menester de la historia, tanto interna como externa, pues el Derecho, según la idea que representa, se ha formado históricamente entodoso los países..."³⁹

Por último en este trabajo, Fernández Concha critica la idea de suprimir el estudio separado del Derecho Romano y el Español, en la Universidad, la cual finalmente no se llevó a la práctica en lo que al Derecho Romano respecta. La idea había germinado con motivo del mayor estudio del Código Civil, recién promulgado, reduciéndose al estudio de

³⁹.- Rafael Fernández Concha, op. cit., página 265.

aquellos a las meras incursiones que pudiese hacer e profesor al comentar éste.

Opina Fernández que el estudio del Derecho Romano no ha perdido su utilidad, porque con él puede adquirirse un criterio jurídico. Recuerdo además que naciones que nos han procedido en formar los cuerpos de leyes a que las ha obligado la vida moderna, no han abandonado por ello el estudio de la Ley romana. Considera, y con razón, que ese Derecho es la fuente donde debe buscarse el sentido de las leyes actuales. Reconoce Fernández Concha en el Derecho Romano "... no como modelo de acabada perfección, que nuestro Código Civil lo aventaja en lógica y sabiduría; pero afirma que contiene el origen de todos los Derechos, esos antecedentes históricos de que no carece ninguna de las grandes obras. No sólo es el un vasto campo de doctrina, sino un modelo que necesita ser estudiado por todo el que aspira a ser jurista.."³⁴

Como se ha visto, las ideas de Fernández Concha eran avanzadísimas para su tiempo. Como las de Lastarria, con quien tiene varios puntos de contacto, especialmente en la importancia dada a la filosofía, a los principios generales y la crítica al espíritu profesionalista, no tuvieron éstas consagración, y ello en escasa medida, sino hasta 1902. con la clase de "Introducción al estudio del derecho" que hasta hoy es dictada y constituye uno de los pilares para el ingreso al estudio con profundidad de las ramas del Derecho.

³⁴.- Rafael Fernández Concha, op. cit. 33.pág. 265.

C. - LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

En 1877 aparecen publicados por José A. Lira unos "apuntes de Derecho Natural". Estos apuntes se incorporaron luego a su Filosofía del Derecho, publicada por primera vez en 1887 y 1888 en Barcelona.

La obra de Rafael Fernández Concha no se limita, como se observa con anterioridad, a los temas jurídicos, sino que hay una extensión material de los temas; parece ser un indicio del afán de universalidad unificadora y que le da carácter propiamente filosófica a sus doctrinas. Es por esto que al intentar esbozar la filosofía jurídica de Fernández Concha es necesario investigar su filosofía moral.

En este par de volúmenes se comprende un completo y sólido tratado de **Derecho Natural**, dispuesto para servir de introducción a ciencias legales, como dice el subtítulo. Cumple bien ese propósito, al menos respecto a quienes sean capaces de seguirle en sus razonamientos, demostraciones o refutaciones, y apreciar la nitidez y el rigor de sus planteos y la sutil seguridad de sus análisis, junto con cierta abundancia y esmero en no dejar olvidado ningún aspecto del problema.

Adentrándonos en los temas tratados por Fernández Concha vemos que esta obra consta de dos volúmenes, divididos internamente en una breve introducción general y en tres libros, que tratan del Derecho Trascendental, del Derecho Individual y del Derecho Social.

El Libro Primero comienza con un

extenso capítulo sobre el acto humano, el bien el libre albedrío, la imputabilidad, la moralidad y la ley natural . Después de establecidos, con sello escolástico, estos conceptos fundamentales, Fernández Concha desarrolla en los capítulos siguientes, su teoría del Derecho, su definición y diversas acepciones ; de su esencia y propiedades; de la subordinación, origen y pérdida de los derechos; de la relación del Derecho con la obligación; de la ley, en sus distintos aspectos y problemas; de las relaciones entre la Etica y el Derecho y entre la ley natural y la ley positiva, entre el Derecho Individual y el Derecho Social. Concluye el Libro Primero con dos extensos capítulos, cada uno de ellos subdivididos en tres secciones, destinados a la crítica de los sistemas eticos y de los sistemas jurídicos. En el primero analiza y critica a las escuelas sensualista, sentimental y racional, caminos que considera errados para acceder al conocimiento de la moral; los sistemas contrarios a la existencia de la moralidad (escepticismo, positivismo, fatalismo, ateísmo, panteísmo, deísmo y quietismo) y los sistemas relativos a la esencia de la moralidad (arbitrarios, subjetivos y objetivos). En el segundo se critica y se exponen típicamente los sistemas jurídicos en cuanto a la distinción entre la Moral y el Derecho (escolástico ; por el término de los deberes, por lo perfecto e imperfecto de los mismos; por la coacción; por el Derecho Individual y el Social; por lo interno y externo); en cuanto al fin y existencia del Derecho Social; en cuanto al fin y existencia del Derecho Social (Escuelas Escolástica, Abstracta - Kant y Ahrens -, Pragmática e Histórica); en cuanto a la fuente del Derecho (teoría

verdadera y concepciones del individualismo y del socialismo).

Del segundo Tomo , que comprende los dos últimos libros, participa de algunas de las características formales de enciclopedia jurídica o teoría general del Derecho que tenían algunas obras del siglo pasado; pero las supera apreciablemente por su profundo análisis filosófico de los temas expuestos. El libro segundo, sobre el Derecho Individual, se ocupa de los derechos innatos (de personalidad; de libertad o independencia; de asociación ; de vida y de defensa) y de los derechos adquiridos (naturaleza, origen, extensión, objeto y sujeto de la propiedad ; modo de adquirirla; las obligaciones y contratos). El libro Tercero , titulado Derecho Social, se divide acertadamente en tres partes, con la exposición de sus respectivas ordenaciones jurídicas: Sociedad Doméstica (Sociedad Conyugal y Sociedad Paterna), Sociedad Civil (Derecho Constitucional, Administrativo, Civil, Penal, Procesal y de Gentes) y Sociedad Religiosa (la Iglesia considerada en si misma y en sus relaciones con el Estado).

Los restantes capítulos del Libro I como del Libro II, continúan con ese rico espíritu pedagógico que iluminó toda la vida de Rafael Fernández Concha, con distinción y de la relaciones entre la Etica y el Derecho, distinciones entre la Ley natural y las Positivas, distinciones entre el Derecho Individual y el Social, la critica de los sistemas éticos, de los sistemas referentes a la potencia cognocitiva de la moralidad, los sistemas contrarios a la existencia de la moralidad, de los sistemas relativos a la esencia de la moralidad, la critica de los sistemas jurídicos, de los sistemas

relativos a la Fuente del Derecho, de los sistemas relativos al fin y extensión del Derecho Social . Ya en su Libro III desarrollo los relativo a los derechos innatos, los derechos adquiridos, Derecho Social, de la Sociedad Civil, especificando los relativo al Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho de Gentes, finalizando con su analisis de la Sociedad Religiosa, con los temas relativos a la religión, la Iglesia y la Iglesia y el Estado.

CAPITULO TERCERO

3.1.-ANÁLISIS PARTICULARIZADO DE ALGUNOS CONCEPTOS FILOSÓFICOS JURÍDICOS PRESENTES EN LA OBRA " FILOSOFÍA DEL DERECHO O DERECHO NATURAL" DE RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA.

A continuación hacemos una breve enumeración y análisis de los conceptos fundamentales que ordenan la " Filosofía del Derecho " del profesor Fernández Concha :

CONCEPTO DE HOMBRE

El hombre es impulsado naturalmente por el amor al bien universal, reconociendo que este bien universal reside concretamente en Dios. Al mismo tiempo, el hombre tiene ante sí los bienes creados y aún los bienes aparentes, que, sufriendo privación, atraen sin embargo, a la voluntad bajo algún aspecto. La naturaleza humana está colocada entre la claridad y nitidez con que se le aparecen los bienes creados, que sin embargo, no satisfacen su natural apetencia, y al decir de Fernández Concha en "...la oscuridad y lejanía con que se le aparece Dios como Bien infinito " ⁹⁵ .Sin embargo, sabiendo que en la vida eterna alcanzará el Bien sumo en la visión de Dios - pues no pueden quedar frustradas sus potencias - se impone a la razón una idea ordenadora, la vida temporal y la

⁹⁵.- Rafael Fernández Concha, " Filosofía del Derecho ", Libro I, Santiago 1966, página 114.

vida eterna son vidas de un mismo sujeto, y, por lo tanto, una ha de estar subordinada a la otra.

La vida temporal ha de ser preparación para la vida eterna, puesto que en esta reside el bien completo del hombre. Luego, el bien de la vida temporal ha de consistir necesariamente en la dirección de los actos del hombre hacia la consecución del fin último o Bien Infinito.

El hombre se inserta entonces con toda su actividad en el bien moral, puesto que éste es el más propio a la esencia del hombre. En efecto, éste es el bien que en la vida presente nos une más a Dios, y que nos permite llegar a poseerlo perfectamente en la eternidad. Se comprende por lo tanto que al Bien Moral se han subordinado todos los demás, y que ha de estar presente en toda actividad humana. De lo contrario, se rompería la unidad del hombre, pues la unidad de su esencia exige la subordinación de los bienes temporales al Bien eterno. En efecto, afirmar, otra cosa sería asignar dos fines diversos al hombre y esto es contradictorio.

CONCEPTO DE BONDAD.

Para Fernández Concha, "...la bondad es la conveniencia de una cosa con un ser, en razón de la perfección propia a esa cosa. El bien conveniente a la naturaleza racional se llama bien honesto. Lo propio de la honestidad como especie de bondad es, en primer lugar, su conveniencia a la naturaleza racional; en segundo

lugar, que este bien conviene por sí mismo al hombre, y no en razón de otro; por último este bien dice conveniencia al hombre por causa de su dignidad ontológica, y no por el deleite o utilidad que proporciona..."³⁶

La bondad reside entonces en los objetos mismos, en la perfección de su esencia. La honestidad de un acto nace de su conformidad con un bien apropiado a la naturaleza racional. El primer requisito de la honestidad es la conveniencia de la materia de un acto, es decir el fin objetivo de la obra ejecutada. Es claro también que las circunstancias o elementos accidentales de un acto, y la intención del agente son relevantes para su honestidad. Aún hay actos que no son ni buenos ni malos en razón de su materia y que sólo pueden calificarse de honestos o deshonestos en razón de la intención o fin del agente.

Según la tesis de prueba de Fermín Donoso Espic, para Rafael Fernández Concha "...no basta la honestidad material, es decir, aquella que comprende la materia y circunstancias del acto; se precisa que la voluntad actué sobre el objeto de modo conveniente para asimilarlo, para que constituya una perfección de la potencia, o, en otras palabras que tiende hacia el objeto en razón precisamente de su honestidad. Esto

³⁶.- Rafael Fernández Concha, " Filosofía del Derecho ", Pág.24.

constituye la honestidad formal de los actos..."³⁷

CONCEPTO DE LIBRE ALBEDRIO.

El conceptor de libre albedrio utilizando la filosofía escolástica que ilumina el pensamiento de Fernández Concha " todo bien es objeto de voluntad. El bien es, usando la terminología escolástica, el objeto adecuado de la voluntad, es el objeto del que no puede salir su actividad.. ³⁸" . Mas el bien es para la voluntad un FIN, es decir, aquello por lo cual o con cuyo motivo se obra. Aparecera como lo explica capítulos mas adelante, Dios como el Bien infinito que colma plenamente la voluntad del hombre, llamandosele " el fin último del hombre ". En cuanto al problema del libre albedrio se ha establecido que el objeto adecuado de la voluntad, aquel fuera de lo cual no puede obrar, es el bien ¿ cómo se puede sostener la tesis de la libertad de la voluntad?. Rafael Fernández Concha sigue cerca los textos pertinentes de Santo Tomás, introduce una serie de distinciones que sirven para resolver la cuestión .

En primer lugar, el objeto adecuado de la voluntad es el bien en abstracto, es decir, aquel bien que se busca como el que colma la paciencia de la voluntad,

³⁷.- Donoso Espic, Fermin " La Filosofía del Derecho en Rafael Fernández Concha ", Santiago 1962, Memoria de prueba, pág.20.

³⁸.- Rafael Fernández Concha, " Filosofía del Derecho ", Santiago 1966, Libro I, página 361.

sin determinar en qué reside. Equivale al ansia de felicidad que hay en todo hombre. La voluntad tiende o ama este bien necesariamente, por naturaleza, y no cabe en este acto la libertad de elección. Este amor de la voluntad al bien en abstracto es causa de toda su actividad, pues sin ver una participación de este bien, al cual tiende por naturaleza, en los diversos objetos, la voluntad no obraría, y la naturaleza racional no alcanzaría su perfección, porque ésta no se alcanza, como se señala, sino por la actividad de las potencias o facultades del alma. Esto se confirma recordando que el bien último de los actos humanos, es decir, que siempre que buscamos algún bien, lo hacemos por su relación al fin último, y por lo tanto es también la causa primera que origina todos los movimientos de la voluntad.

Mas este amor necesario y natural de la voluntad al bien considerado en abstracto no es el objeto de la voluntad en todas sus operaciones. La voluntad siempre busca bienes concretos, y es un hecho de experiencia que la voluntad no quiere necesariamente ninguno de ellos. Frente a ellos, la voluntad goza de libertad de ejercicio - el poder de obrar o no obrar en un mismo acto - y de libertad de especificación - el poder de obrar respecto a una misma cosa actos contrarios.

¿ Pero no se ha dicho antes que Dios es el Bien Infinito en quién concretamente reside el fin último del hombre ? ¿ No estará necesitada la voluntad de



tender a Dios, en quién halla el bien universal o es precisamente el objeto adecuado de la voluntad ?

Con mayor razón es libre la voluntad ante los bienes creados, puesto que, tendiendo la voluntad a un bien universal, no puede querer necesariamente aquellos seres que si bien tienen alguna bondad, son 'no buenos' en razón de su limitación. Por lo tanto, frente a ellos, la voluntad puede quererlos a causa de su bondad, o rechazarlos precisamente por el bien que les falta.

En resumen, la voluntad, si bien es naturalmente inclinada al bien universal tomado en abstracto, obra frente a los bienes concretos que le presenta el entendimiento con libertad, es decir, se determina a sí misma a la operación, pudiendo obrar o no obrar.

Para Fernández Concha "...el fundamento de la libertad es triple. En primer lugar, su tendencia al bien ilimitado, que es el único que puede colmarla. En seguida, la excelencia del entendimiento que concibe el bien universal y permite a la voluntad compararlo con los bienes particulares y juzgar acerca de esto. Por último, la espiritualidad del entendimiento y de la voluntad que es la que precisamente les permite poder concebir y amar el bien universal..."⁹⁹

⁹⁹.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág. 72.

CONCEPTO DE HONESTIDAD

Si bien la conformidad con el bien apropiado es la regla remota de la honestidad, la conformidad del acto con el dictamen de la razón es su principio próximo. No porque la razón origine la honestidad de los actos sino porque ésta es la que conoce de los actos, sino porque ésta es la que conoce de las esencias de las cosas e informa a la voluntad sobre su bondad. El dictamen de la razón debe pues ajustarse al orden de las cosas, basándose en la esencia de los seres. De aquí que el orden práctico de la acción esté en estrecha dependencia del orden del conocer.

Al decir de don Fermín Donoso Espic "...Es claro que un error de la razón puede inducir a cometer un acto objetivamente deshonesto, a aunque subjetivamente honesto, y esta última honestidad es la más esencial al individuo para su perfección. Pero esto no hace desaparecer el hecho que al obrar haya que buscar la bondad del objeto y no conformarse con proponerse un fin subjetivamente honesto. Además. es requisito del acto de la prudencia - por la cual hacemos un juicio anterior inmediatamente a la acción - que busque el consejo y dictamen de los más sabios que pueden descubrirnos nuestros errores..."⁴⁰

Con esto, deja Fernández Concha establecidos los dos principios de la moralidad: la libertad y la

⁴⁰.- Donoso Espic, Fermín " Filosofía del Derecho en Rafael Fernández Concha ", Santiago 1962, págs. 20 y 21.

honestidad de los actos humanos. "... La honestidad y la in honestidad en los actos libres constituyen la moralidad..."⁴¹.

CONCEPTO DE MORAL.

En esta obra Fernández Concha examina detalladamente la ley moral natural; en ella expone que físicamente libre para obrar bien o mal, el hombre está sometido, sin embargo, a un cierto deber de obrar el bien. Esta necesidad brota de la conexión que existe entre el fin último del hombre y los bienes morales, que son medios para alcanzar ese fin. El deber que tiene el hombre de obrar el bien es un deber moral porque está impuesto a la libre voluntad, y tiene su origen en una ley, al menos en la acepción amplia de ese término. En efecto, para Rafael Fernández Concha "...toda norma se dirige a una potencia en su obrar para alcanzar un objeto, puede llamarse Ley. La voluntad necesita ajustar sus actos a la razón para alcanzar el bien honesto que le conviene, y en este sentimiento está sometido a la Ley..."⁴²

Toda la construcción moral de Rafael Fernández Concha reposa sobre la idea de DIOS COMO CAUSA EFICIENTE Y FINAL DEL UNIVERSO. Dios no puede tener un objeto más

⁴¹.— Rafael Fernández Concha, " Filosofía del Derecho ", Santiago 1966, Tomo I ,pág. 46.

⁴².—Rafael Fernández Concha, op. cit., pág.69.

propio para su amor que su propia esencia, porque siendo el Bien Supremo, su voluntad necesariamente amará este Bien en un acto infinito del Amor. El acto por el cual Dios se ama a sí mismo es, para Fernández Concha el fundamento de toda moral y de toda santidad. En efecto, Dios, al crear el mundo y el hombre, debió hacerlo con algún fin, y no podía proponerse otro fin que Si Mismo, puesto que nada existía sino EL . Esta conclusión a la que se llega considerando la creación como acto divino, se ve corroborada por la consideración de la creación en sentido pasivo. Toda actividad humana no es sino, el emplear los medios necesarios para alcanzar el último fin, medios que le son revelados por la razón que descubre el orden de las cosas. El amor al fin último es el motor de toda la actividad del hombre, y este amor es necesario, impuesto por la naturaleza misma de la voluntad. Este fin es lo que da unidad a la naturaleza del hombre, pues de lo contrario no se explicaría la actividad de sus tendencias. Todo el orden moral brota de esta tendencia primera de la voluntad hacia su fin último. Descubriendo la razón que este fin no se encuentra sino en Dios, determina la relación de medios que tienen los bienes creados respecto a este Fin. Suprimiendo a Dios como principio de la Moralidad, se altera fundamentalmente su esencia. En efecto, en las ciencias prácticas - aquellas que dirigen la acción - su especificación se toma del fin a que están

dirigidas. Cambiando el fin de la ciencia, ésta cambia de naturaleza. Por lo tanto, una ciencia que no tenga a Dios por fin, no es moral. En esta especie de moral, el fin último residiría en algún bien creado. Y al residir en un bien creado, el criterio al cual deberían conformarse los actos humanos sería la utilidad, puesto que " lo bueno " sería procurarse el mayor número de bienes posibles.

Desde el punto de vista de la Libertad, el ateísmo también sería destructor. Si la voluntad es libre, se debe a que su objeto adecuado es el bien universal, y cualquier otros bien creado no necesita su tendencia. Pero, desapareciendo Dios, la voluntad tendrá como **objeto adecuado** cualesquiera de las creaturas. Ahora bien, tendiendo la voluntad a los bienes externos por su natural dinamismo, al apoderarse de cualquier bien creado hallaría su objeto adecuado, y por lo tanto, no sería libre para rechazarlos o para querer otros. Luego el hombre carecería de Libertad.

Aún suponiendo que ningún bien creado tuviera el carácter de necesario para la voluntad, se llegaría a otro absurdo: la negación de toda regla en la actividad voluntaria. la obligación que proviene de una ley o norma tiene dos fundamentos: un fin necesario de la actividad regulada, y una relación también de ciertos actos como medios respecto al fin necesario. Más, suprimido Dios se suprime el Fin o Bien necesario y quedarían sólo los seres contingentes

como fines de la voluntad.

Eliminados la honestidad, la libertad, la obligación, la moral se hace ininteligible sin fundamento. Y, como se ha dicho, para sostener estos fundamentos es necesario admitir la existencia de Dios como Fin último del Hombre.

CONCEPTO DE LEY.

Para saber si hay una ley moral en el estricto sentido, hay que determinar la exacta noción de Ley. Fernández Concha da cinco elementos esenciales de la Ley para luego demostrar que todas ellas se dan en la Ley Moral.

"... En primer lugar, la Ley es una mandato o norma impuesta por un ser racional a otro ser racional que se encuentra respecto del primero como el inferior respecto del superior. Es de la esencia de la Ley, según esta primera nota, que la ley se imponga como necesaria moralmente, y esto implica que la dé un superior.

En segundo lugar, la ley debe ser conforme a la razón puesto que es una norma que rige la conducta de un ser racional. Además, en cierto sentido, esta nota es un presupuesto necesario de la anterior, puesto que en virtud de su fundamento racional es que el inferior tiene el deber de someterse a las leyes que dicte el superior.

Si la Ley está fundada en la razón, deberá dirigir a la voluntad hacia su objeto, y este objeto de la voluntad es el bien. Luego, la ley debe proponerse algún bien como fin, y este bien es el bien común, llamado así porque conviene a todos los seres de un orden determinado. La ordenación al bien común constituye la tercera nota esencial de la Ley.

En cuarto lugar, la Ley requiere de su promulgación. Puesto que la ley rige la actividad de la voluntad, imponiendo una necesidad no física sino que moral, conforme al libre arbitrio, debe ser conocida previamente. El Legislador, entonces deberá dar a conocer sus preceptos, manifestándolos al súbdito, y en esto consistirá la promulgación.

Estas cuatro características forman la esencia de la Ley. Hay una característica de la ley que es requerida para que tenga verdadera eficacia. Tal es la sanción, que no es otra cosa que el bien consecuente a la observancia de la Ley, y el mal consecuente su inobservancia. En efecto, la ley obliga para conseguir un cierto objetivo, una acción conforme al orden que persigue. Los seres humanos frecuentemente se apartan del orden, y no hay manera de lograr el orden sin imponer violencia a la voluntad, sino relacionado la observancia o inobservancia de la Ley un bien o mal consecuente. La pena, por lo tanto, no es sino un restablecimiento del orden porque el desobedecimiento de la Ley no sería otra cosa que el prevalecimiento

del inferior sobre el superior, y a esto se conocería como desorden..." ⁴⁹

Continúa Fernández Concha averiguando si estas notas constitutivas de la Ley pueden aplicarse a los dictámenes de la moral, y, por lo tanto, si existe una verdadera Ley Moral. Como él estableció como el elemento sustancial de la ley el mandato del superior, se hace necesarios demostrar que los principios morales no son meros dictados de la razón, puesto que en ellos no habría relación de superior a inferior, sino que estos, principios son impuestos por la autoridad un superior. Ahora bien, el único ser superior al hombre que puede imponerle como Ley la observancia de los dictámenes de la razón, es Dios autor de la naturaleza racional. Es necesario, entonces, probar que de hecho Dios dicta como Ley la observancia de la honestidad. Puesto que Dioses el autor de la naturaleza racional, y, por lo tanto, asignarle un fin, sería contradictorio pensar que no quiere que esa naturaleza alcance su fin. Debe , pues, querer que las naturalezas racionales empleen los medios necesarios para alcanzar el fin, y estos medios no son otros que los actos revestidos de la bondad moral. Dios quiere entonces que se observe la honestidad en las acciones, y esta voluntad de Dios tiene el carácter de precepto legal. En efecto, es

⁴⁹.- Fermin Donoso Espic, " La Filosofía del Derecho en Rafael Fernández Concha ", Santiago 1962, págs.22 y 23.

conforme a la santidad y sabiduría de Dios que preceptúa lo bueno y prohíbe el mal . Puesto que Dios gobierna el mundo con infinita sabiduría y cumple a la autoridad mandar por medio de leyes, se sigue necesariamente que dé Ley a la creatura racional , a la cual ésta deba sujetarse en su actuar. Además, conforme a su santidad, Dios se complace en las acciones honestas y se degrada en las deshonestas, y como a Dios están sometidas todas las creaturas, se sigue que su voluntad en esta materia es Ley.

Pero es necesario averiguar si este mandato divino tiene conformidad con la razón. Que la tiene es evidente porque el contenido de este precepto no es otro que la observancia del orden moral, y esto es lo mismo que el orden que la razón impone a la voluntad.

CONCEPTO DE LEY NATURAL

El orden moral consiste en la relación necesaria de medio a fin que tienen los bienes morales respecto del fin último del hombre. El bien de la naturaleza humana se alcanza por la observancia de la Ley moral, y cumple esta así con el requisito de estar dirigida al Bien Común. De todo lo dicho se desprende que la razón conoce la moralidad de las acciones, y el precepto divino respecto de ellas. Por tanto, la ley moral tiene una promulgación natural en la razón humana. No

obstante, " ..no todos los principios de la Ley natural son conocidos igualmente por la razón.. "

⁴⁴. Hay algunos que son evidentes en sí mismos, y se llaman primarios; éstos son conocidos por cualquiera que tenga uso de razón.

Otros, los preceptos secundarios, se derivan inmediatamente de los primarios. Por último, hay algunos que no se derivan de los primarios sino tras largos y difíciles raciocinio. Estos dos últimos son de más difícil reconocimiento y respecto de ellos es más frecuente la ignorancia.

Ni aún la sanción falta en la Ley moral. Aparte de la paz de la conciencia y el honor que trae el cumplimiento de la Ley moral, como su incumplimiento acaree la tristeza y el desprestigio, la principal sanción de la Ley Moral consiste en la pérdida del fin último del que brota deshonestamente. Y esta sanción brota de la esencia misma de la moralidad, puesto que ésta tiene carácter de medio respecto del fin último, y por lo tanto, si no se da el medio, tampoco se alcanza el fin. De la esencia de la Ley natural, se deducen sus atributos, que son la unidad y la inmutabilidad. A este respecto Fernández Concha platea que "...en primer lugar, es una en cuanto a su autor, pues sólo el Creador y Gobernador de la Naturaleza racional puede dictarle normas, y Dios es

⁴⁴.- Rafael Fernández Concha, " Filosofía del Derecho ", Santiago ,1966, Tomo I, página 84.

único. Es una en cuanto a sus súbditos, porque fundándose en la naturaleza racional, rige a todos los que participan de esa naturaleza; una en cuanto a su fin, que es el Bien último de todos los seres. Una en cuanto a su materia, que son los actos humanos, en el sentido de ser actos originados por la razón y la libre voluntad; una, en fin, en cuanto al tiempo al lugar, porque se funda en la naturaleza humana, la que no cambia..."⁴⁵

La ley natural también es inmutable, es decir, no puede ser derogada, perdonada ni modificada es y será siempre una misma. Y esto es así porque la Ley natural versa acerca de los bienes que convienen al hombre en razón de su esencia, y las esencias son inmutables, como que participan de la misma esencia divina. Ni aún Dios podría derogar o alterar la Ley natural, porque, si El mismo ha creado la naturaleza humana, estaría contradiciéndose a Si Mismo si le preceptuara actuar en forma contraria a esa naturaleza. La inmutabilidad de la Ley natural se extiende tanto a los preceptos primarios como a los secundarios y terciarios. En efecto, estos últimos son consecuencias necesarias de los primarios, y la verdad del principio asegura la verdad de las conclusiones. Pero esta inmutabilidad de la Ley natural es sólo formal. Habría mutación formal si el precepto mismo cambiara o fuera derogado, subsistiendo el objeto.

⁴⁵.- Rafael Fernández Concha, op. cit, pág 76.

Pero la Ley natural es mutable desde el punto de vista material, es decir, cuando lo que era objeto de una ley deja de serlo por alguna causa . Establecida la inmutabilidad de la ley natural, se plantea la cuestión: ¿ Cual es el principio cuya evidencia garantiza la verdad y necesidad de todos los preceptos de la Ley moral ? La moral dirige los actos humanos hacia su último fin según los dictados de la razón; ¿ cómo se expresa en un principio que explique todas las demás normas, este objeto de la moral y en cuya virtud se formulen todos los demás juicios morales ? Así como en el orden especulativo todo juicio se reduce a la idea de ser y al principio que en esta se basa: una cosa no puede ser y no ser bajo el mismo respecto (principio de contradicción), así en el orden moral el principio supremo se funda en la idea de bien y se formula : " hazle bien y evita el mal ". este principio no necesita demostración alguna, y es evidente por sí mismo, puesto que tiene su raíz en la noción misma del bien, y esta noción esp primaria, no se puede reducir a ninguna otra. En efecto, el bien no es otra cosa que el ser en cuanto dice relación con la voluntad, y el ser no se puede reducir a otra noción, porque fuera de él, no hay nada.

EFECTOS DE LA LEY NATURAL

Fernández Concha señala como efectos de la ley natural "...en primer lugar, la obligación. Si la Ley natural se relaciona precisamente con el fin último de la creatura, respecto del cual preceptúa cierto medio, el hombre está obligado a cumplir el precepto. No se trata, como ya se explicó, de una obligación física, sino moral, es decir, de una necesidad que no violenta el libre albedrío. No es una necesidad absoluta, como la que vincula a la voluntad con el bien universal en abstracto, sino relativa, que brota de la relación de medios a fin entre el bien honesto preceptuado y el fin último. Como segundo efecto de la ley natural es el derecho..."⁴⁶

EL DERECHO COMO EFECTO DE LA LEY NATURAL.

Todas las consideraciones que preceden han sido parte de una Filosofía del Hombre. Una filosofía del hombre tiene que preocuparse por una parte del estudio de la naturaleza humana en el plano ontológico, y por otra parte de las leyes de su actividad natural. El estudio de las leyes de su actividad natural. El estudio de las leyes de su actividad voluntaria da origen a la ética, como el estudio de las leyes de la actividad intelectual da origen a la Lógica . Ahora bien, entre los diversos bienes morales hay algunos que tienen su fundamento en la Justicia que dan origen a ciertas relaciones

⁴⁶.- Rafael Fernández Concha, " Filosofía del Derecho ", pág. 82.

específicas que son regidas por el Derecho. De manera que la actividad voluntaria del hombre en el aspecto de la Justicia , es regida por ciertas normas especiales que llamamos Derecho. Cuando estas normas fundan en las relaciones necesarias que brotan entre los hombres por exigencias de la naturaleza, se llaman **DERECHO NATURAL**. El estudio científico del Derecho Natural constituye el objeto de la Filosofía del Derecho.

"...Esta ciencia es filosófica porque su objeto no es el estudio de los derecho concretos y especiales, sino el estudio de los derechos esenciales del hombre, aquellos que se fundan únicamente en la Naturaleza del Hombre en cuanto tiene relación con otros hombres..."⁴⁷

Esta ciencia se encuentra, por lo tanto, en situación de prioridad en relación con toda ley positiva, y su papel es entonces no sólo de conocimiento del Derecho Natural, sino de crítica de la Ley positiva.

Como señalábamos anteriormente en esta obra la palabra Derecho se usa con varios significados. El primer significado ha sido el de ley o norma de justicia; así se habla de Derecho Natural. Este es el **concepto objetivo del Derecho**. En otro sentido, se entiende por Derecho una facultad de exigir algo a otro o una facultad de obrar. En este sentido, **el derecho se llama subjetivo**. Analizaremos primero el concepto de Derecho en sentido Subjetivo.

⁴⁷.- Fermin Donoso Espic, op. cit. pág. 33.

LA ESENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO.

Según lo indicado con anterioridad, el hombre está dotado frente a la naturaleza de ciertas facultades que le permiten aprovechar de ella para cumplir sus fines, principalmente su FIN ULTIMO. pero no sólo se encuentra el hombre ante el mundo natural para ejercer su actividad. Vive también con otros hombres y frente a ellos necesita ciertos poderes o facultades que le protejan y le den a la vez la libertad para alcanzar su fin propio. Estos son los derechos.

Fernández Concha señala que "...estos poderes no son del orden físico sino del orden moral. Un derecho puede ser atropellado y conculcado, y siempre subsistir. Las fuerza por sí misma no puede llegar jamás a constituir derechos; a lo más servirá para protegerlos o sancionarlos. El derecho es una entidad que está entonces no en el orden físico sino en el moral, es decir, el propio al hombre en cuanto persona..."⁴⁹

Profundizando en el análisis del Derecho subjetivo, Fernández Concha describe los elementos que entran en su composición. El Derecho es un poder moral frente a otras personas y siempre con nota, por tanto, una relación.

En esta relación se puede distinguir, en primer lugar, los individuos ligados por ella; las funciones que les corresponden a cada uno, y, por último, la materia de esta relación.

Por de pronto, los individuos ligados por la relación jurídica han de ser personales, pues entre los

⁴⁹.- Rafael Fernández Concha. "Filosofía del derecho", Santiago, 1966, Tomo I, pág. 85.

animales no cabe hablar de deberes o poderes morales, ya que éstos implican una racionalidad.

Además, es necesario, como es obvio, que los individuos relacionados sean coexistentes, pero al mismo tiempo, independientes en cierto grado. En efecto, el que depende totalmente de otro es una pertenencia de éste, y no tiene derechos u obligaciones morales con él.

La situación de estas personas en una relación jurídica no es la misma. Una de ellas es la que tiene el poder o facultad y la otra se encuentra frente a este poder. Se llama sujeto al poseedor de un derecho, y término al individuo sometido a tal derecho.

a.- El sujeto en el derecho subjetivo.-

El poder concedido a un sujeto en forma de derecho es un poder eminentemente moral y por lo tanto es un poder que da derecho a actos lícitos. No se concibe una acción ilícita conforme a Derecho, pues la acción que brota de un derecho debe ser conforme a la naturaleza de éste; y la naturaleza del Derecho es el estar fundado en la Ley moral.

Siendo un poder basado en la razón, el ejercicio de un derecho no puede ser impedido. Por esto se llama inviolable. Si se tratara de un poder físico podría ser resistido por un poder físico mayor pero siendo poder moral no se concibe que pueda ser resistido por otro poder moral, pues en ese caso uno de los dos sería verdadero derecho.

Es esencial a la acción jurídica o conforme a derecho,

el ser lícita e inviolable a la vez. Puede darse una acción lícita que carezca de inviolabilidad, por ejemplo, el hacer una obra de misericordia, o transitar por una heredad ajena con permiso del dueño. Estas acciones, si bien están revestidas de licitud, o pueden ser calificadas de inviolables. Podría el individuo que es objeto de una obra de misericordia, negarse a recibirla, o el dueño de la heredad negar el permiso. Por esto, dichas acciones no representan el ejercicio de derecho alguno. De aquí también que puedan ser restringidos por los derechos de otras personas.

Espejo Espic entiende que para Fernández Concha "... hay acciones ilícitas que no pueden ser impedidas. La mentira, por ejemplo, es deshonesta y contraria a la ley moral. Pero, siempre que no dañe a otros, no puede ser impedida. Es una acción inviolable. ¿ Se dirá, por esto, que hay " derecho" a mentir? No, porque la acción conforme a derecho debe ser simultáneamente lícita e inviolable..."⁴⁹

La licitud e inviolabilidad de la acción jurídica debe comprender también los accidentes o circunstancias del acto. Hay que distinguir si las circunstancias es puramente interna o externa pero inofensiva, o si externa pero ofensiva de otros.

Las acciones provistas de esta última circunstancia

⁴⁹.- Fermín Donoso Espic, " La Filosofía del Derecho en Rafael Fernández Concha ", Santiago 1962, Memoria de prueba, pág 35.

pueden ser resistidas . Por ejemplo, puede negarse el arma depositada al depositante que la exige para cometer un crimen.

La inviolabilidad y licitud deben concurrir en cada acto jurídico y sus circunstancias, como hemos visto. También es necesario que concurren en cada uno de los actos en que pueda dividirse el ejercicio de un derecho complejo. Así, cuando se dice que hay un derecho a la conservación de la vida, es necesario ser si se puede conservar la vida por cualquier medio, y para esto hay que aplicar a cada uno de estos medios las mencionadas características y de esta manera se sabrá si pueden calificarse de derechos.

b.- El término del derecho.-

La inviolabilidad del derecho es una característica que afecta directamente a los otros individuos colocados al otro extremo de la relación jurídica, es decir, al término de un derecho.

Siendo la inviolabilidad de carácter moral de las personas a que están frente a un derecho no tienen moralmente la facultad de resistirlo. De manera que el derecho produce en el término a que se refiere una obligación o necesidad moral de respetar el ejercicio del mismo derecho. Esta necesidad en el término de un derecho recibe el nombre de deber jurídico.

Esta obligación consiste en no dañar el bien o derecho de una persona, y además no ser causa por alguna omisión indebida de una pérdida en el mismo.

Por ésto, sin bien la obligación o deber jurídico es siempre negativo y consiste en no ofender el derecho ajeno, puede dar origen a obligaciones positivas cuando se omite ese respecto. Por ejemplo, si el mutuario no restituye lo prestado a su debido tiempo, está en la obligación positiva de hacer la devolución. La obligación puede también ser única o doble según el derecho que le sea correlativo. Si el derecho es real, habrá solamente la obligación de no estorbar el ejercicio del derecho por su dueño.

" ...Si el derecho es personal, en cambio, habrá una obligación personal de no impedir al sujeto las acciones que le otorga su derecho, y además una obligación particular de la persona que debe la prestación requerida por el derecho..."⁵⁰

c.- Materia del Derecho.-

Las nociones que preceden no bastan para dar cuenta de la esencia del derecho. Sabiendo que el derecho comprende una relación entre varios individuos, habiendo por una parte la facultad de obrar lícita e inviolablemente, y por la otra la facultad moral de respetar este poder, todavía se ignora cuál sea la materia u objeto sobre que recae un derecho. El objeto del derecho es lo que ha de fundar estas otras características.

En efecto, si la acción conforme a derecho es lícita e inviolable, el objeto que recae no ha de ser sólo un

⁵⁰.- Fermín Donoso Espic, op. cit. pág. 37

objeto honesto, o conveniente al hombre por razón de su fin, como es todo objeto lícito. El objeto del derecho debe además poseer ciertas cualidades que expliquen el carácter inviolable de la acción jurídica y la necesidad que se impone a los demás de respetar dicha inviolabilidad.

Esta cualidad peculiar del objeto del Derecho las llama Rafael Fernández Concha " propiedad ". Siempre se halla en la idea de Derecho esta noción de un vínculo o adherencia de cierto bien a una persona, adherencia que no puede ser perturbada por otros sin cometer injuria. Así se ve que siempre que en un acto esté envuelta una cuestión de propiedad se habla no solamente de acto lícito o ilícito sino también de acto justo o injusto. De este modo, del que vende lo propio, se dice que obra justamente; y del que vende lo ajeno, se dice que obra en forma injusta.

Para precisar más el sentido general, se entiende por propiedad lo que está unido a una sustancia sin formar parte de ella. En este sentido, propiedad es lo mismo que accidente. Estos accidentes pueden ser generales a todo ser o propios de alguna especie de ellos.

La aceptación más restringida del término propiedad denota lo que es privativo a un individuo. La noción común a las distintas acepciones es el ser una cosa vinculada a un sujeto como modificación, acción o dependencia de él. Este sujeto puede ser, o la

totalidad de los seres, o alguna especie, o un solo individuo.

La propiedad jurídica no puede tomarse en el sentido de común a una especie o género, sino en su acepción estricta de los propio de un individuo. Así se ve por la manera de referirse a los derechos como "lo tuyo ", " lo mío ", expresiones que connotan por una parte lo peculiar a cierta personam, y por otra, excluyen lo común.

Como toda propiedad , la jurídica tienen una rtealidad física o natiural, no en el sentido de tener un ser material, sino en el de poseer un vínculo efectivo con el sujeto como una modificación, acción o dependencia de éste.

Pero el elemento formal o específico de la propiedad jurídica consiste en ser un vínculo moral entre una persona y un determinado bien. Este vinculo moral se determina por su conveniencia con los principios de la razón. Si la razón no determinara que cierto bien está reservado a una persona, carecería el derecho de inviolabilidad, y careciendo de inviolabilidad, ya no será verdaderamente un derecho.

La causa de la existencia del Derecho es el problema que se plantea a Fernández Concha luego de examinada la naturaleza de la propiedad jurídica. A la causa del derecho suele dársele el nombre de " título " , y ha de reunir las cualidades necesarias para explicar el doble elemento de la propiedad jurídica: física y

material.

En primer lugar, debe causar la vinculación efectiva de un bien con una persona. En ese sentido, es un causa del orden natural, pues aún con los bienes externos que le pertenecen, tiene el sujeto un conexión física, vgr. la filiación o producción.

Para dar razón del carácter moral del Derecho, el hecho que lo causa ha de ser legítimo, o conforme a la ley natural.

Si ésta dispone que por cierto hecho un bien debe ser reservado exclusivamente a cierta persona, el hecho creará un derecho en el sujeto. Algunos de estos hechos son obra de la naturaleza y otros son hechos del hombre. Los primeros son siempre conformes al orden racional que reserva a la persona los bienes que le están naturalmente unidos. Así, cada hombre tiene derecho a usar de sus facultades físicas o intelectuales para alcanzar su fin propio.

Si el hecho es obra del hombre, no siempre producirá un derecho. Hay que examinar si es conforme o no al dictamen de la razón. Por ejemplo, "... la ocupación de cosa sin dueño, es un acto legítimo, productivo de la propiedad, pues que por una parte a nadie ofende, y por otra, la necesidad de los bienes materiales para la conservación o incremento de la vida y la limitación de la utilidad de ellos, autorizan al hombre a reservar exclusivamente para sí el goce y uso

de algunos..."⁵¹

En los hechos del hombre, es necesario discriminar los títulos jurídicos de los que no lo son, y esta es tarea de la ciencia del Derecho, En una consideración filosófica sólo corresponde ocuparse de los principios generales que han de constituir la determinación de la adquisición de los derechos.

Fernández Concha distingue tres principios que sirven para discernir la autenticidad de los derechos:

- 1.- La cosa que es materia de la propiedad jurídica debe constituir un bien para la persona. Así la patria potestad es un derecho en cuanto puede ejecutar en la dirección de su hijo, más no tiene un derecho sobre las prestaciones que le deba el hijo, porque las acciones del hijo no son para utilidad del padre, sino de sí mismo.
- 2.- La bondad de la cosa ha de ser limitada porque si su utilidad no fuera limitada podrías ser aprovechada por otros al mismo tiempo.
- 3.- En cuanto a los modos de apropiación, las cosas que no tienen dueño pueden ser apropiadas por cualquiera, porque las cosas del mundo han de servir para el sustento de todos los hombres sin dueño, no podrá ser apropiada sino por los medios que, conforme a la ley natural o positiva, sirven para transferir los derechos.

⁵¹.- Fernández Concha, op. cit. pág.101.

Hay que tener presente que el concepto de propiedad jurídica en Fernández Concha no se identifica con el de dominio. Al hablar de propiedad, lo hace en términos generales, refiriéndose a cualquier derecho. De esta manera, pueden ser objeto de propiedad jurídica no sólo las cosas, sino también ciertas acciones o facultades, por ejemplo, el derecho de enseñar, de trabajar, etc.

También pueden ser objeto de propiedad jurídica las acciones o prestaciones de otra persona; no se viola con esto la dignidad de las personas pues trata de que su actividad quede ligada a otras personas de manera que la omisión de la acción debida viola un derecho ajeno.

Fermin Donoso Espic concluye que coherentemente Fernández Concha adopta la definición de propiedad jurídica dada por Lugo en su obra "De Justitia et Iure ", así tenemos que propiedad jurídica es "... una cierta prelación moral, por la cual un hombre es moralmente preferido a otros en el uso de tal cosa , en razón de la peculiar conexión que con él tiene dicha cosa ..." ⁵²; o lo que es lo mismo en Fernández Concha "... el poder honesto e inviolable que corresponde a una persona para ejecutar una acción o exigirla de otra..."⁵³

d.- La persona como fundamento de los derechos.

La idea que está subyacente en todo el análisis del derecho subjetivo en Fernández Concha es la de la dignidad de la persona humana.

⁵².- Donoso Espic, Fermin, op. cit. pág 41.

⁵³.- Rafael Fernández Concha, " La Filosofía del Derecho ", Santiago 1966, tomo I, pág. 101.

¿ Por qué ha de tener el hombre estos poderes inviolables de obrar que exigen el respeto de los demás? La esencia del derecho consiste en ser una propiedad de alguien, un bien ligado realmente a una persona. Por lo tanto, la violación, de un derecho constituye un ataque a la persona misma. Ahora bien, la persona humana es inviolable porque tiene razón de fin y no de medio de violar sus actividades en provecho de otros. El carácter de fin de la persona proviene de que en virtud de su racionalidad tiene un fin que es un bien propio, y por lo tanto, es independiente en cierto modo frente a los demás hombre

Los derechos garantizan a la persona la consecución de su fin último, que es Dios, y toda violación de un derecho suyo constituiría una valla en la obtención de ese fin.

De aquí que los derechos sean característicamente personales, y no se pueda hablar de derechos de los animales. El hombre no tiene obligación alguna de respetar animales o plantas, porque éstos son simples medios al servicios del hombre. Si el hombre no puede maltratarlos innecesariamente, se debe al deber que tienen para consigo misma.

De esta manera, Fernández Concha engarza el derecho en la estructura finalística de su filosofía moral. La necesidad del fin último exige que el hombre esté dotado de derechos, derechos que como todos los elementos del orden moral son medidos por dictamen

racional . Por esto, el derecho subjetivo está en una relación estrecha con la ley, que es la expresión racional de los actos humanos al final.

Si los derechos se basan en la dignidad de la persona humana, los objetos que constituyen su materia se extienden a todos los bienes que pueden ser convenientes al hombre, no sólo a los materiales sino también a los espirituales. Todos lo que esté relacionado a la persona, y particularmente los bienes que están conexos a su naturaleza espiritual, puede ser objeto de los derechos .

El fundamento de la inviolabilidad del derecho deriva entonces de su función respecto al fin de la persona humana, o en palabras de nuestro autor, que el derecho "... le constituye (a la persona) un director dentro del cual su actividad se ejerce potestativamente, y no puede ser por ningún extraño lícitamente impedida o perturbada.. " ⁵⁴

e.- Propiedades del Derecho.

Aparte de la personalidad, que es más bien considerada como el fundamento del Derecho, Rafael Fernández Concha examina otras dos características o propiedades del Derecho: la exterioridad y coactividad.

a.-Si el derecho es esencialmente una relación, es decir, implica no sólo una facultad de obrar, sino además una necesaria referencia a un término que está obligado jurídicamente a respetar esa facultad, se

⁵⁴.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág. 102.

sigue lógicamente que sea exterior. De otra manera, no podría haber referencia entre la conducta de dos sujetos diversos.

En segundo lugar, la relación de Derecho es por naturaleza una acción inviolable moralmente. El carácter moral, de esta inviolabilidad se debe a que se trata de una acción externa. Si fuera una acción interna, no se podría hablar de inviolabilidad moral, sino que física. La inviolabilidad moral es exigida por el carácter externo de la acción jurídica, puesto que es inviolable físicamente.

Por último, el hombre no puede comunicarse con otros sino por medios sensibles y por lo tanto exteriores. No por esto se coloca el Derecho en el plano de la naturaleza física. "... Si bien obra al exterior por medio de acciones y formas sensibles, el derecho pertenece al orden moral racional, y éste es un orden interno esencialmente..."⁵⁵

b.- La otra característica del Derecho es la coactividad, o facultad " de usar la fuerza para mantenerse su inviolabilidad ". Siendo el derecho una actividad de la persona, usa de todas las demás actividades como de instrumentos, porque a la consecución del fin de la persona humana se subordina toda actividad. Por lo tanto, dotado el hombre de algún derecho, puede emplear todas sus fuerzas, aún las físicas, para ejercitarlo.

⁵⁵.- Rafael Fernández Concha , op. cit. pág.102

En sentido inverso, hay que afirmar lo mismo de la obligación. El deber obliga a la actividad de una persona y consecuentemente quedan comprendidas en la obligación todas sus formas, incluso las externas que pueden ser constreñidas por la fuerza.

Corroborar esta conclusión la consideración de la exterioridad del Derecho. Las acciones externas son violables exclusivamente por la fuerza, y por lo tanto, para poder defender la inviolabilidad moral de la acción conforme a derecho, se hace necesario el empleo de la fuerza física.

Hay que tener presente que de otro modo sería ilusoria y bien precaria la inviolabilidad del Derecho. Por otra parte, de no ser coactivo el Derecho, no habría protección entre el ataque al orden jurídico y la reacción contra este ataque.

Hay que recordar, sin embargo de lo que se trata cuando se habla de la coactividad del derecho, no es el hecho mismo de la fuerza, sino de la facultad potencial de usarla. En muchas ocasiones, un sujeto podrá estar privado del uso actual de la fuerza y no por eso desaparecerá su derecho. Siempre le será lícito acudir a la fuerza cuando le sea posible. De lo contrario, se colocaría al derecho en el plano físico, y con esto se destruiría su esencia, puesto que sería anulado por cualquier violación.

EL DERECHO EN SENTIDO OBJETIVO Y LA JUSTICIA.-

El derecho subjetivo, como se ha explicado es un poder enmarcado en el orden moral o racional. Su función es precisamente salvaguardar el orden racional, comunicando la inviolabilidad de ciertas acciones , y en consecuencia, determinando en otros una obligación de respetar esos derechos. De aquí que todo derecho en sentido subjetivo debe ser legítimo, es decir, conforme a la Ley o derivado de la Ley que es la reguladora del orden racional. Por esto se dice que el Derecho " es una potestad de obrar o exigir algo, protegido o sancionada por la Ley o las leyes ". Por esto que la ley recibe también en este caso el nombre de Derecho Objetivo.

Fernández Concha adopta la noción de la Ley de Santo Tomás. " una ordenación racional dirigida al bien común, promulgada por el que cuida de éste.. " ⁵⁶ .

El análisis de la esencia de la ley se ha hecho en otro lugar, y las consideraciones que agrega Rafael Fernández Concha respecto a la Ley jurídica, no son de interés para su filosofía del Derecho, sino más bien pertenecen a lo que se suele llamar los principios generales del Derecho.

Si el derecho objetivo tiene las características genéricas de una ley, algunas hay que le son específicamente propias. Esta es la cuestión esencial en lo tocante a la Ley jurídica, y no es otra que el problema de la relación entre Etica y Derecho. Si ambos se basan en la naturaleza racional del hombre y están colocadas en el plano de

⁵⁶.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág.116.

la actividad finalisítica, ¿Cuál es el criterio que lo diferencia ? ¿ Cómo evitar las confusiones ? ¿ Qué es lo específico del Derecho ?

Siguiendo el criterio escolástico, nuestro autor busca encontrar la diferencia entre la ética y el Derecho en el análisis de sus respectivos objetos que aprehenden, la ética tien por objeto la bondad de los actos libres, y determina esta bondad según el juicio de la razón. Ahora, bien, la razón determina cuál es el bien que corresponde al hombre según los diversos objetos sobre los que recaen sus actos. Así resulta que hay varias especies de bondad moral según el objeto sobre el que versa un acto humano. Por ejemplo, la especie de bondad exigida a los hijos respecto de los padres a causa de la generación es la piedad, y la especie de bondad exigida a los súbditos respecto a las personas revestidas de autoridad es la obediencia. Estas diversas especies de bondad que corresponden a actos diversos reciben también el nombre de virtudes. Entre, éstas, las virtud de la Justicia es el objeto particular del Derecho en cuanto a ciencia. Para determinar cual es la razón propia o lo que diferencia al Derecho de la ética será necesario analizar la naturaleza y objeto de la Justicia.

La Justicia es aquella especie de bondad moral por la cual el hombre es dirigida en las relaciones que guarda con otras personas por causa del derecho de éstas. Es preciso dfinir en qué sentido se toma el derecho como objeto de la Justicia para evitar confusiones derivadas del uso ambiguo de este término. En primer lugar, el derecho es una facultad de hacer u obtener algo. Originado en la ley natural, sea mediata

o inmediatamente, el derecho como facultad es el título que determina la obligación que dispone la Justicia de que otros den o hagan algo. Por esta facultad, su titular puede usar o disponer de sus acciones o cosas .

En una segunda acepción, el derecho es aquello sobre lo que versa la facultad jurídica, "lo suyo " del titular de un derecho-facultad. En esta acepción, el derecho es la materia de la Justicia, es aquello que ésta manda ejecutar, dar o respetar. Y esta materia es determinada por el título jurídico que es el derecho-facultad, puesto que en virtud es algo " propio "de una persona.

Donoso Espic concluye que para Fernández Concha "... el objeto de la justicia es, entonces, el derecho-facultad; y el objeto sobre el cual versa esta facultad es lo propio de la persona; por esto se define a la Justicia como la virtud por la cual se da a cada uno lo suyo..."⁵⁷

De los conceptos anteriores se deducen ciertas propiedades o características que sirven para marcar aún mas lo peculiar de la Justicia.

En primer lugar, las virtudes generalmente dirigen al hombre ordenando sus actos con respecto a sí mismo, en razón de la perfección que le corresponde. La Justicia, en cambio, tienen por materia los actos que se refieren a otros en virtud de su derecho.

En seguida, la medida de las demás virtudes se determina en relación al sujeto, mientras la medida de la justicia es determinada por la cosa o acción debida. Por

⁵⁷.- Fermín Donoso Espic, op. cit. pág, 47.

ejemplo, el pago de un servicio se determina por la proporción que tienen que haber entre el servicio y el precio.

Por último, puesto que la justicia dirige los actos de una persona en relación a otros, y estos actos han de ser necesariamente exteriores dado que dos personas no pueden comunicarse sino por actos externos, la justicia tienen como materia sólo los actos exteriores. Esto significa que los actos puramente internos no son objetos de la Justicia, y que no es necesaria la intención para satisfacer las deudas de la Justicia sino que basta con el acto externo, pues el derecho de la otra persona no se extiende a los actos meramente internos.

En seguida, se refiere Fernández Concha a la división de la Justicia, clásica en la tradición aristotélica - escolástica. Considerando el estado social del hombre, "... se encuentra en una triple relación regida por una triple especie de Justicia: hay la relación entre la parte y el todo, entre el todo y la parte, y entre las partes entre sí. La primera clase se llama Justicia Legal o general; General porque se extiende a los varios objetos de la Sociedad; Legal, porque es la ley la que ordena las partes al Bien Común. La segunda especie de Justicia se llama distributiva porque ordena la equitativa repartición de los bienes y cargas de la Sociedad. La tercera especie suele llamarse Justicia particular en cuanto regula lo que nos particulares deben a otros, o conmutativa porque opera principalmente en los cambios..."⁵⁰

De esta consideración de la Justicia como una especie de bondad moral, se desprende la relación que

⁵⁰.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág.127.

existe entre Etica y Derecho, que no es otra que la del todo y la parte, del género y la especie. Son ciencias colocadas en el mismo plano en cuanto ambas tienen el mismo objeto, la dirección recta de los actos humanos. Sólo que la Etica trata de todos los actos morales mientras el Derecho sólo de una especie de ellos; aquellos regidos por la Justicia. El objeto de la Etica es el mas amplio del Derecho en más restringido.

¿ Cuáles son las razones que hacen constituir el estudio de la Justicia una ciencia especial, separándola, al menos materialmente de la ética ? ¿ Por qué no constituye ciencia aparte el estudio de cualquier otra especie de bondad moral, como la obediencia o la piedad ? No habría en realidad obstáculo para tratar estas especies de bondad separadamente en tratados distintos, pero respecto de la Justicia hay ciertas razones que hacen útil su estudio por una ciencia especial . En primer lugar, la justicia no sólo perfecciona al agente, sino que atiende al bien de otras personas. En segundo lugar, las obligaciones debidas en Justicia no sólo ligan a la conciencia, sino que pueden ser exigidas por los titulares de un derecho, y aún exigidas por la fuerza en virtud de la coercibilidad del Derecho.

Por último, la Justicia , al menos la Justicia legal, supera a todas las demás virtudes porque, estando ordenada al Bien Común, puede imponer y exigir los actos de cualquiera otra virtud como necesario a este bien común. Todas estas razones le dan mayor extensión e importancia al Tratado de la Justicia y es, por consiguiente, sumamente conveniente hacer del Derecho, que estudia la Justicia, una ciencia especial.

De la relación que guardan entre sí el Derecho y al Etica se deducen tres consecuencias principales:

1º La Etica contiene los fundamentos remotos y próximos del Derecho. Si la Justicia es una especie de bondad, lo que hace un acto bueno debe entrar en lo que lo constituye justo, porque lo que está en el género está también en la especie. El acto justo se regula según los principios de todo acto moral. En este sentido, la Etica contienen los principios remotos del Derecho.

Pero la Etica no sólo da los principios genéricos del acto humano, sino los propios a cada especie de bondad moral. Deduce las diferentes virtudes y los principios de cada una. Así, aplicando a la Justicia estos principios, se tiene la ciencia del Derecho. Pero esto, la Etica contiene también los fundamentos próximos del Derecho.

2º La Etica contiene la norma que dirige y regla el uso del Derecho. El derecho es una facultad y su uso debe conformarse a los dictados de la razón. Esta dictaminará cuando debe usarse el Derecho, o cuando el titular debe abstenerse de su empleo, porque a veces el uso o la abstención de un derecho pueden llegar a ser ilícitos en

virtud de la obligación de salvaguardar otros bienes morales. Como los actos humanos deben ser íntegramente morales, no deben oponerse en ningún aspecto a la ley moral, y por esta razón el uso de un derecho está sometido al dictamen de la Etica.

30 La Etica dá fuerza y vida al Derecho. Si bien el Derecho connota una obligación externa, ésta se identifica con la obligación de conciencia, no es más que trascendencia al exterior. Por este carácter externo de la obligación jurídica, es susceptible de coacción, pero ésta no es su sanción más importante y ni siquiera está presente siempre. La sanción principal es la moral, que consiste en la imperfección que acarrea a la naturaleza del hombre la infracción de una obligación jurídica. De esta manera se entiende lo que se quiere significar cuando se dice que la Etica da vida y fuerza al Derecho.

LEY NATURAL Y LEY POSITIVA.

La gran división que es necesario efectuar entre las leyes jurídicas, es la que se hace entre ley natural y ley positiva. Esta división es también origen de controversias y problemas.

Las acciones prescritas por las leyes son de dos clases: aquellas que tienen una relación necesaria con el fin último del hombre y por lo tanto, son de suyo buenas o malas, justas o injustas; y aquellas, que sin tener este carácter tienen cierta relación por alguna circunstancia accidental, con el bien de la sociedad. Las primeras constituyen la materia de la Ley natural, las segundas forman la materia de la Ley positiva.

Según Donoso Espic, Rafael Fernández Concha "... sigue la tradición de caracterizar los preceptos de la ley natural y positiva como necesarios y arbitrarios respectivamente..."⁵⁹. Estos nombres tienen su fundamento en la materia sobre que recaen los distintos preceptos. Los actos que son de suyo buenos o malos relativamente a la Justicia, han de ser preceptuados por Dios necesariamente.

En cambio, aquellas acciones que por naturaleza son indiferentes, pueden ser preceptuados o no por el Legislador según el juicio que forme de la conveniencia o inconveniencia de éstas respecto al bien de la Sociedad. De aquí que reciban el nombre de arbitrarias las leyes positivas, no en el sentido que sean obra caprichosa del Legislador, sino en cuanto pueden existir o no pueden existir en una forma u otra.

Según el diferente precepto de que emane su obligatoriedad, las acciones reciben el calificativo de preceptuadas por son buenas, o buenas porque están legítimamente preceptuadas. O, al contrario, de prohibidas porque son malas prohibidas. Las primeras de cada división son objeto del Derecho

⁵⁹.- Fermín Donoso Espic, op. cit. pág. 55.

Natural, mientras que las segundas son objeto del Derecho Positivo.

Si la distinción básica entre ley natural y positiva está en la materia sobre que recaen sus respectivos preceptos, hay otras diferencias en cuanto al modo de promulgación. La razón, al tiempo que conoce naturalmente lo que es justo e injusto, se constituye en el medio de promulgación de la ley natural. Pero la ley positiva no puede ser conocida por la mera luz de la razón, porque el precepto del legislador positivo no se deduce directamente de la naturaleza de las cosas; es preciso, en consecuencia, que se dé a conocer al súbdito en alguna forma que no sea el mero ejercicio de la razón. Necesita pues, la ley positiva, una promulgación también positiva.

En ciertos casos, la autoridades ordenan expresamente la observancia de algunos preceptos de la ley natural, definiéndolos o aplicándolos a situaciones concretas. Estos mandatos o prohibiciones son positivos en cuanto a su promulgación y sanción, pero por su objeto son esencialmente naturales.

Otra diferencia consiguiente a la materia sobre que recaen la ley natural y la ley positiva, es la existe en cuanto a la universalidad y mutabilidad de cada una. Como la naturaleza es una e inmutable universalmente, los preceptos de la ley natural, que disponen acerca de lo que es intrínseco a esa naturaleza, han de ser también inmutables y universales. Al contrario, la ley positiva se dicta en atención a las circunstancias accidentales del hombre : lugar, pueblo, tiempo, y es, por consiguiente, varia y mudable, según la

idiosincrasia de cada nación.

Han de tenerse presente algunos falsos criterios de diferenciación, que tienen su origen en una falsa idea del derecho natural. Algunos afirman en una falsa idea del Derecho Natural. Algunos afirman que pertenecen a este último sólo los principios supremos de lo honesto y lo justo, y al derecho positivo, las consecuencias de estos principios.

Esta diferenciación no es correcta, porque las consecuencias de los principios pertenecen a la misma especie que éstos. Si las consecuencias no tienen conexión necesaria con los principios, éstos serían falsas consecuencias. Y como los principios se fundamentan en la naturaleza racional del hombre, también serán de este orden las consecuencias.

Otros piensan que la materia del derecho natural está constituida sólo por aquellos derechos absolutos, que derivan inmediatamente de la naturaleza, vg. el derecho a la vida. En cambio al derecho positivo pertenecerían aquellos derechos y obligaciones que dependen de un hecho contingente, como el derecho del mutuante de pedir la restitución de la cosa prestada.

Rafael Fernández Concha sostiene que la ley natural no puede derivarse de del Derecho Fundamental a la Vida pues "... todo lo que tenga su fundamento en la naturaleza racional, sea inmediatamente, sea supuesta una condición o hecho contingente, pertenece al Derecho Natural. Aunque el hecho que es la fuente del derecho sea contingente, su consecuencia es determinada por la razón natural, y se incluye así en el derecho natural. Aún los derechos inmediatamente

llamados absolutos dependen de una condición, el hecho contingente de la creación..."⁶⁰

Todos estos conceptos del derecho natural toman como fundamento una noción puramente abstracta de la naturaleza del hombre. El recto concepto del derecho natural considera la naturaleza humana en su ejercicio y actividad concretos, que también están regulados por él. No basta la pura deducción racional para dar cuenta del derecho; éste exige como título algún hecho, que puede ser obra de la naturaleza o del simple arbitrio humano. De aquí que la ciencia jurídica necesite no sólo del raciocinio como medio de conocimiento, sino también de la experiencia.

RELACIONES ENTRE LEY NATURAL Y POSITIVA.

Ambas leyes están situadas en el orden moral y tienen el poder de obligar en conciencia. La ley positiva no se basa en el puro hecho de su dictación por la autoridad. Para que tenga verdaderamente carácter de ley jurídica tienen que guardar alguna relación de dependencia con la ley natural ; lo contrario representaría asignarle una significación completamente equívoca a la ley. Sólo subordinando la ley positiva a la ley natural, se explica el carácter obligatorio de aquella.

Esta subordinación o dependencia es doble, en cuanto a la forma y en cuanto al objeto o materia de la ley. En cuanto a la forma, porque si la ley positiva produce

⁶⁰.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág.172.

el efecto de ligar moralmente la conciencia es porque según el orden racional es necesario obedecer los mandatos de los superiores. la razón ve que hay personas superiores a otras que les están sujetas, y que a los súbditos la obediencia, es decir, que hay obligación moral de parte de los súbditos de obedecer a la ley positiva. Como la ley naturales que la preceptúa la observancia del orden racional, se puede decir que es ella la que fda vigencia a la ley positiva.

En cuanto al objeto o materia de la ley positiva, éste ha de estar en concordancia con la ley natural. La ley natural no es más que el orden racional imperado al hombre y no podría tener el carácter de ley un precepto de disconforme al orden racional, es decir a la ley natural. La noción de una verdadera ley contraria a la razón es absurda, luego tiene que haber cierta armonía entre la ley natural y la positiva.

Esta dependencia de la ley positiva respecto a la natural se da en dos formas diversas. En primer lugar, puede la ley positiva no ser más que una reproducción de la ley natural, y solamente prestarle un nuevo modo de promulgación. En segudno lugar, la ley positiva puede ser una determinacióno aplicación concreta de lo que la ley natural prescribe sólo de un modo indeterminado o común. Aquí ya no se trata simplemente de un nuevo modo de promulgación de la ley natural, sino de una ley positiva en cuanto a su materia y objeto. Algunos preceptos de la ley natural no son lo suficientemente determinadas como para reunir todas las condiciones necesarias para la existencia de u derecho en concreto. Los preceptos de la ley positiva completandolos de la

ley natural, otorgándoles las determinaciones necesarias para su aplicación. Esta dependencia de la ley positiva respecto a la natural en cuanto a su objeto o materia mismo se puede descubrir en cada una de ellas. Por ejemplo, la prescripción es admitida como legítima por el derecho natural, pero a la ley positiva corresponde fijar el plazo correspondiente; el derecho natural prescribe que los delitos sean castigados con penas, pero no determina la especie ni la cantidad de éstas, determinación que corresponde al derecho positivo; también dispone la ley natural que los ciudadanos o contribuyan a las expensas del Estado, pero no fija con precisión la forma y cantidad de las contribuciones, deja esta función a la ley positiva.

En resumen, la ley positiva preescribe en virtud y en conformidad a la ley natural. En virtud del derecho natural porque éste otorga a la autoridad el poder de dar leyes capaces de obligar moralmente. En conformidad al derecho natural, porque no puede contrariarlo, y además éste le señala los límites y fines de su función. La relación de la ley positiva con la ley natural es como la de causa segunda de la obligación.

CONFLICTOS ENTRE LA LEY NATURAL Y POSITIVA.

No es posible concebir una ley positiva válida que se oponga al derecho natural. La ley positiva tiene su origen en la ley natural, y no puede estar en contradicción con ésta sin dejar de ser verdadera ley. Con todo, de hecho se producen muchas veces colisiones entre una ley positiva y una ley natural.

Estas colisiones pueden acaecer por diversas circunstancias, ya porque la ley positiva prescribe actos intrínsecamente malos, ya porque excede las atribuciones de la autoridad, ya porque no está dirigida al Bien Común, ya porque viole la Justicia Distributiva.

Todas esas leyes serían nulas y no producirían por lo tanto obligación alguna. La autoridad puede obligar sólo en virtud del Derecho Natural y mal podría contradecirlo, y una ley positiva de contenido contrario al orden de la razón no tendría el carácter moral necesario para obligar. Por consiguiente, una ley que prescribe algo intrínsecamente opuesto a la moral no sólo no obliga sino que además es obligatorio resistirla.

Pero respecto a los demás casos de leyes positivas opuestas al derecho natural, generalmente concurren circunstancias que hacen obligatorio su cumplimiento. Estas circunstancias pueden ser la necesidad de mantener el orden y tranquilidad pública o el deber de no escandalizar a quienes creen justa a la ley, y son ellas las producen la obligación, más bien que la ley misma. Otras veces, el conflicto puede ser tan grave que permite la resistencia activa a la ley injusta. Así sucede generalmente cuando la ley se dicta por una autoridad que no tiene poder para hacerlo.

Otros casos hay en que los conflictos entre ley natural y ley positiva sólo son aparentes. Pueden las leyes positivas tolerar actos contrarios al Derecho Natural. Esta tolerancia no significa aprobación, sino el hecho de que vista del Bien Común, o porque se trata de actos que es imposible

reprimir por la fuerza, la autoridad no prescribe ciertos delitos.

En otra hipótesis, la ley positiva puede abstenerse de sancionar obligaciones que son válidas ante el Derecho Natural, como sucede en la ley civil con el contrato de esponsales.

También puede la ley civil requerir medios de prueba o solemnidades especiales que no están contemplados por el Derecho Natural.

En ciertas ocasiones puede la ley positiva suspender o limitar ciertos derechos basados en la naturaleza de las cosas, pero que están subordinados al bien común en su ejercicio. De este modo, la ley positiva puede sacar ciertos bienes del dominio privado, o expropiarlos previa indemnización; o puede quitar la vida a ciertos delincuentes. En estos casos, habiendo un motivo basado en el bien social, la ley positiva no se opone verdaderamente al derecho natural.

Otra posibilidad de conflicto emana del carácter dudoso, sea de la ley natural, sea de la positiva. En estos casos, rige la ley dada por el superior. Sólo cuando hay plena evidencia de la contradicción de ambos preceptos es lícito observar el positivo. Excepto en estas situaciones, no puede el mero criterio del súbdito bastar para juzgar de la posible oposición. Es necesario consultar la opinión de los sabios, o el sentir común.

3.2.- LAS INFLUENCIAS JURÍDICAS DE RAFAEL FERNÁNDEZ CONCHA EN SU OBRA " FILOSOFÍA DEL DERECHO O DERECHO NATURAL ".

La Filosofía del Derecho o Derecho Natural constituye uno de los más valiosos tratados sobre esta materia que se haya publicado en Chile y según algunos autores " uno de los más importantes que se han escrito en nuestro idioma"⁶¹.

El libro que tratamos de analizar durante este capítulo se constituye en una obra propia de especialistas y erúditos en nuestro país.

Para comenzar a analizar las tendencias jurídicas en que se ve envuelta la obra de Fernández Concha es necesario considerar que durante la primera mitad del siglo XIX, el pensamiento filosófico - jurídico en Chile se encontraba en un estado incipiente. El primer texto del que se tiene conocimiento en el ramo de Introducción del Derecho, sucesor de la cátedra de la cual Rafael Fernández Concha fue su precursor, es el publicado por don José Joaquín de Mora, publicado en 1830, y cuya finalidad fue servir necesidades pedagógicas inmediatas. Don Andrés Bello también imparte lecciones sobre Derecho Natural, pero no deja ninguna obra sobre la materia. Más tarde dentro de la orientación tradicional cristiana, se destacan el R.P. Zolio Villalón S.J., con su trabajo sobre la Justicia, y los distinguidos profesores don Ramón Briceño y don José Antonio Lira.

⁶¹.- Jorge Ivan Hübner, Prologo en la tercera edición del libro de Rafael Fernández Concha " Filosofía del Derecho ", año 1966, pág. 10.

En ese ambiente de escaso desarrollo de la Filosofía Jurídica, la publicación del tratado de Rafael Fernández Concha, en 1881, constituyó un acontecimiento sorprendente y extraordinario. No había mayores razones para esperar, en efecto, que en un lugar tan lejano de los principales centros de actividad intelectual del siglo XIX surgiera de manera repentina, esta colosal obra, que se sitúa al decir de algunos autores " entre las mejores de su género publicadas en el mundo entero " ⁶²

Fernández Concha , en su primera etapa siguió de cerca las enseñanzas de Suárez, había ido evolucionando hacia un tomismo riguroso e integral. Al decir de don Crescente Errazuriz que después de haber sido durante mucho tiempo un " " entusiasta partidario de Suárez, con cuyas obras se le veía de continuo en las manos, y en donde buscaba solución a cualquiera dificultad fue pasando poco a poco a la Escuela Tomista, a medida que se vio obligado a estudiar en la fuente, en Santo Tomás, algunas cuestiones; y al cabo su conversión llegó a ser total, absoluta, y su tomismo más entusiasta aún de lo que había sido un molinismo " ⁶³. Y más adelante, el ilustre memorialista agrega que no se limitó en este estudio constante del Doctor Angélico, " sino que abarcó el de sus principales comentadores, ante la ciencia y el talento de los cuales se llenaba de admiración. Para él los tres grandes genios de la Humanidad eran

⁶².- Jorge Iván Hübner Gallo. Introducción a "La Filosofía del Derecho", Santiago 1966, tercera edición, pág. 11.

⁶³.- Crescente Errazuriz, "Algo de lo que he visto", Santiago, 1934, pág. 172.

Es precisamente en este periodo de plena madurez intelectual, cuando da a la publicidad su Filosofía del Derecho o Derecho Natural, obra " dispuesta para servir - como dice el subtítulo - " de introducción a las ciencias legales" , e inspirada fielmente en la doctrina tomista.

En aquella época, el IusNaturalismo de estirpe tradicional se batía momentáneamente en retirada de los centros universitarios de Europa, lanzado por el arollador positivismo en diversas modalidades. Pero, las nuevas tendencias, que ya eran objeto de lecturas y polémicas en los círculos ilustrados de Hispanoamérica, aún no se había proyectado en la cátedra ni en la bibliografía jurídica. Esta influencia sólo viene a hacerse sentir tardíamente - cuando el positivismo ha hecho crisis y ha sido en gran parte superado en la propia Europa - en los primeros decenios del siglo XX, con la aparición de Valentín Letelier y sus discipulos.

A lo largo de su extenso tratado, Rafael Fernández Concha, expone con admirable claridad y precisión, las principales cuestiones de la Filosofía Política, Jurídica y Social. Resalta la profundidad filosófica, la solidez doctrinaria y el vigor de la argumentación en el desarrollo de las diversas materias, especialmente las que revisten particular trascendencia teórica o práctica. En el enfoque de los problemas se advierte, por regla general, un criterio tradicionalista, pero flexible a las nuevas circunstancias de los tiempos y abierto a

64.- Crescente Errázuriz, op. cit. pág. 172-173.

las perspectivas de un auténtico progreso. En sus líneas matrices, sigue la inspiración de Santo Tomás de Aquino; pero, en algunos pasajes, se apoya también en la autoridad de Lugo, Belarmino, Liberatore, y sobre todo de Suárez.

Para poder en la actualidad apreciar correctamente esta obra es necesario nunca olvidar la calidad del autor y la época en que la escribió. Conviene recordar que Rafael Fernández Concha, más que un hombre de Derecho y Filósofo Jurídico, es un eminente teólogo y moralista. Su recia formación teológica y inquietud por los problemas éticos, dominan, evidentemente su visión de lo jurídico. Esta actitud espiritual explica que las cuestiones más específicamente propias de la Filosofía del Derecho queden a veces detenidas, en la profundidad y extensión de los análisis, en comparación con el considerable desarrollo que merecen tópicos morales, como la teoría del acto humano y la crítica de los sistemas éticos.

En segundo lugar, no hay que olvidar tampoco que este Tratado fue escrito a fines siglo XIX, dentro del cuadro del iusnaturalismo católico de su época, cuando no habían surgido muchas de las nuevas tendencias que, posteriormente dentro o fuera del pensamiento cristiano, han venido a ampliar las perspectivas y los temas de la Filosofía Jurídica.

Al decir de un distinguido profesor de nuestra Facultad " podrán hacerse críticas desde diversos puntos de vista, pero, no obstante los defectos o vacíos de que adolezca, la Filosofía del Derecho o Derecho Natural de Fernández Concha seguirá siendo considerada como una obra de excepcional

categoría y permanente actualidad que puede figurar con ventaja entre los mejores tratados en su género que se hayan publicado en lengua castellana.. "es

Frente a los señalados por profesores distinguidos de nuestra Facultad queda muy poco que decir, salvo quizás, que mediante esta obra de Rafael Fernández Concha se logra entender los fundamentos filosóficos del orden jurídico, de las instituciones sociales y del Estado.

es.- Jorge Iván Hübner Gallo, en la introducción a la tercera edición a la "Filosofía del Derecho", Santiago 1966, pág. 15.

CAPITULO CUARTO

PARTICIPACION DE RAFAEL FERNANDEZ CONCHA EN LOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS DEL SIGLO XIX.-

4.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SITUACION DE LA IGLESIA CHILENA DURANTE EL SIGLO XIX.

Como antecedente previo debemos adentrarnos a la situación en que se encontraba la Iglesia Católica en Chile durante el siglo XIX en nuestro país.

La Constitución de 1833 consagró el Patronato del Presidente de la República sobre la Iglesia y mantuvo las atribuciones regalistas que ejercían los monarcas españoles al momento de producirse la Independencia. Los esfuerzos diplomáticos realizados por la Santa Sede para obtener, mediante un concordato, el reconocimiento expreso del Patronato, no prosperaron (misión de Ramón Luis Irrarazabal en 1847-50 y de Manuel Blanco Encalada en 1856).

El gobierno de Prieto obtuvo del Papa la elevación a Arzobispado de la Sede Episcopal de Santiago en 1840 y la creación de los Obispos de La Serena y Ancud, aparte del ya existente en Concepción. Primer Arzobispo de Santiago fue don Manuel Vicuña, espíritu humilde y servidor de los pobres. Su fallecimiento en 1843 elevó al Gobierno Eclesiástico de Santiago a Jose Alejo de Eyzaguirre. Pero éste dimitió el cargo en 1845 antes de recibir las Bulas, pues no se avino a aceptar un decreto del gobierno que fijaba en 25 años la edad para recibir las profesiones religiosas, por estimar que con ello el poder civil invadía atribuciones propias de la Iglesia. En su reemplazo fue

nombrado Arzobispo Rafael Valentín Valdivieso, personalidad fuerte y batalladora, dotada de singular ilustración y talento.

Durante el gobierno de Manuel Montt, surgieron varios roces por la aplicación del Patronato, defendido por el Presidente y su Ministro Antonio Varas, y resistido por el Arzobispo Valdivieso. Según don Jaime Eyzaguirre algunos de los conflictos que suscitaron en aquella época fueron:

" .. a) Uno de los puntos a que dio origen a discrepancias fue el **juramento civil** que se obligaba a prestar a los Obispos por el Estado al tomar posesión de sus diócesis, por el que debían acatar el Patronato y las regalías contempladas en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

El Papa Pío IX, por carta reservada de 1854, que fue publicada sólo cuatro años más tarde, previno al Arzobispo Valdivieso contra esta práctica que importaba aceptar derechos del Estado sobre la Iglesia no reconocidos por ésta y que coartaban su libertad en asuntos espirituales que le eran privativos.

b) Otros hechos que ocasionó susceptibilidades entre los dos poderes, fue la resolución del Gobierno de Montt de reformar **el sistema de la contribución del diezmo**, que desde la época española percibía el Estado con el compromiso de subvencionar con su producto los gastos del culto. Valdivieso llamó la atención al gobierno de que tratándose de una contribución eclesiástica, no podía él por sí solo abolirla, obteniendo de Montt que gestionase un arreglo con la

Santa Sede, como resultado del cual se promulgó en 1853 la ley que sustituyó el diezmo por la llamada " **contribución agrícola** ". Aunque la ley dispuso que el producto de esta contribución debía invertirse en la mantención del culto, en la práctica sólo una parte de ella se empleó para este objetivo, reteniendo el Estado el saldo para sus propios gastos.

c) Pero sin duda, la circunstancia que dio origen al choque más fuerte entre la Iglesia y el Estado durante el gobierno de Montt, fue el incidente llamado la " **cuestión del sacristán** ", en que se puso en juego la validez de los recursos de fuerza, es decir, del derecho de los eclesiásticos, amparados por el Estado, de recurrir ante los Tribunales Civiles para reclamar de las órdenes emanadas de las autoridades de la Iglesia. En 1856 el sacristán mayor de la Catedral de Santiago despidió a un subordinado. El Cabildo Eclesiástico desaprobó esta medida, estimando que aquél no tenía atribuciones para tomarla. El Sacristán Mayor recurrió entonces ante el Vicario General del Arzobispado, quien lo apoyó. Dos canónigos se negaron a acatar este dictamen y apelaron ante el Obispo de La Serena (a quien le correspondía la segunda instancia de las causas vistas en Santiago). El Vicario les concedió la apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, es decir, sin suspender la aplicación de la sentencia. Pidieron entonces al Arzobispo que les otorgara la apelación en ambos efectos (o sea con

suspensión de la sentencia apelada), pero Valdivieso se negó a ello y los dos canónigos (Meneses y Solís de Ovando) entablaron recurso de fuerza ante la Corte Suprema. Esta acogió lo pedido, ordenando al Arzobispo que les otorgara la apelación en la forma solicitada. Valdivieso recurrió entonces a Montt para que, como protector de la Iglesia interviniese en el asunto. Pero el Presidente se negó a hacerlo, sosteniendo que la Constitución declaraba al poder judicial independiente. El Arzobispo manifestó entonces a la Corte que no podía acatar su resolución. La Corte insistió y conminó al Arzobispo con la pena de extrañamiento si se negaba a cumplir la sentencia. A esta altura de las cosas, los hombres de gobierno mediaron ante los canónigos y obtuvieron que éstos se desistieran del recurso de fuerza, con lo que el incidente se dio por terminado.. "ee

La huella de este bullado asunto fue grande. Una parte importante del clero formó la Sociedad de Santo Tomás de Cantorbery para defender la libertad de la Iglesia, comprometiéndose sus miembros a no emplear jamás el recurso de fuerza. Entre los laicos se notó también una fuerte reacción que repercutiría seriamente en la unidad del partido conservador.

Con posterioridad, en la época liberal, se generan grandes agitaciones en torno a las llamadas " cuestiones teológicas ", que importaban, en realidad el deseo

ee.- Jaime Eyzaguirre, " Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile ", páginas 115 a 118.

de la nueva tendencia política de ir a la laicización de las instituciones.

Otro de los conflictos que suscita es el relativo a la **libertad de conciencia**; al iniciarse en 1865 el debate de la reforma de la Constitución de 1833, hubo diputados radicales (Manuel Antonio Matta, Juan Espejo y Manuel Recabarren) que sostuvieron la necesidad de la separación de la Iglesia del Estado y a la libertad de cultos. El entonces Ministro de Justicia, Federico Errázuriz Zañartu, combatió este punto de vista; se declaró partidario de la unidad religiosa como " indispensable para el mejor regimen del Estado ", y expresó asimismo su aceptación de la libertad de conciencia para los disidentes. Inspirado en este punto de vista, el gobierno envió un mensaje en el que proponía una ley interpretativa del artículo 52 de la Constitución Política del Estado. Esta ley fue aprobada por gran mayoría y promulgada el 27 de julio de 1865. Según su texto, se permite a los no católicos practicar el culto dentro de edificios de propiedad particular, y asimismo " fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en la doctrina de sus religiones ". La ley interpretativa no alteraba en esencia la situación, sino que venía a conformar derechos que ya estaban ejerciendo los disidentes como lo consigna expresamente el mensaje gubernativo que la propuso.

Otro problema que existe es el de los **cementarios y la ley de matrimonio civil**. La circunstancia de que algunas personas nacidas en la Iglesia Católica, la abandonaran más adelante, generó algunos problemas no contemplados por la legislación, que sólo había reglamentado los casos de católicos

y de disidentes.

Dentro del régimen de unión de la Iglesia y del Estado, todos los cementarios, salvo los de disidentes, eran bendecidos por la IGLESIA.

El artículo 586 del Código Civil disponía que : " Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico ", lo que importaba dar vigencia a éste en los asuntos relativos a templos y cementerios y, por lo que tocaba a los últimos, privar de sepultura eclesiástica a los que dicho derecho señalaba (v.gr. los no bautizados, los apóstatas, los excomulgados, los que vivieren en público escándalo, etc).

En octubre de 1871 murió en Concepción el coronel Manuel Zañartu en casa de su pública amante. El Intendente de la provincia, sin solicitar el habitual pase del cura parroco que tenía jurisdicción sobre el cementerio de dicha ciudad, ordenó sepultar el cadáver. Impuesto de este hecho, el Obispo de la diócesis, José Hipólito Salas, abrió un sumario canónico y exigió del gobierno una satisfacción. El último pidió, por su parte, un informe reservado al Intendente.

Mientras el Intendente afirmaba que el cementario era un establecimiento del Estado en que la Iglesia no tenía más ingerencia que dejar constancia de las defunciones; el Obispo recordaba las prescripciones constitucionales que reconocían a la Iglesia Católica como oficial y ordenaba al Presidente prestarle protección; y advertía asimismo que el Derecho canónico estaba vigente en Chile.

Como consecuencia de este incidente el

gobierno dictó un decreto el 21 de diciembre de 1871 por el que dispuso que " dentro del recinto de cada uno de los cementerios católicos existentes en el día de la República, se destinará un local para el entierro de los cadáveres de aquellos individuos a quienes las disposiciones canónicas nieguen el derecho a ser sepultados en sagrado ". Se dispuso también por el decreto que todos los cementerios que en adelante se erigieron con fondos fiscales o municipales serán legos y exentos de la jurisdicción eclesiástica. Con permiso de la municipalidad respectiva podían, en fin, erigirse cementerios de propiedad particular, por cuenta de corporaciones, sociedades o particulares.

En cuanto al conflicto que surge con lo relativo al **matrimonio civil** vemos que al inaugurarse en 1870 el nuevo Congreso, el Diputado Juan Agustín Palazuelos se negó a prestar el juramento religioso en uso. Poco después quiso contraer matrimonio y se le negó el permiso hasta que no se retractara de su actitud anterior. Intentó entonces casarse por el matrimonio de disidentes, pero no se le permitió por no serlo. Realizó entonces en público una especie de matrimonio civil ante un grupo de testigos, aunque al fin acabó casándose en privado por el rito católico.

Este incidente obligó al gobierno a buscar una fórmula jurídica para casos similares que en adelante se pudieran presentar. La ley de matrimonio de disidentes de 1844, por la que le párroco católico actuaba como oficial civil, había sido incluida en el Código Civil (art. 118). Pues bien, en 1872 el Ministro de Justicia, Abdón Cifuentes, expidió una circular interpretativa del artículo 118 del citado Código,

disponiendo que los párrocos procedieran a inscribir el matrimonio de los que no profesasen la religión católica, sin exigir a éstos que tuviesen o no algún credo.

Los Obispos prestaron su concurso a esta circular y los párrocos pudieron inscribir, en su calidad de oficiales civiles, hasta el matrimonio de los que hubiesen nacido en la Iglesia y ahora no practicasen su credo. Pero el sector liberal más avanzado no quedó satisfecho con esta solución y desde 1875 los Club de la Reforma agitaron activamente la implantación del matrimonio civil único, lo que importaba quitar al vínculo católico todo el valor legal.

En cuanto al **fuerro eclesiástico y el recurso de fuerza**; vemos que la ruptura del Presidente Errázuriz con los conservadores y su acercamiento a los sectores laicistas, movió al primero a apoyar algunas normas jurídicas que los satisficieran en sus anhelos doctrinarios.

En efecto, al someter al Congreso de 1873 el proyecto de Código Penal, se incluyó en él una cláusula por la que se sancionaban como delincuentes a los eclesiásticos que ejecutaran órdenes de la Santa Sede contraria a la Independencia del Estado y que incitasen a la desobediencia de una ley, decreto o sentencia de autoridad competente. Los Obispos protestaron de estas disposiciones ante el Senado y al fin él modificó el proyecto.

Vuelto en estudio a la Cámara ella rechazó los cambios; pero el Senado insistió en su acuerdo y las disposiciones quedaron excluidas del nuevo Código.

Cuando se encontraba en estudio el

proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales, el entonces Ministro de Justicia e Instrucción Pública, Abdón Cifuentes, había gestionado y obtenido de la Santa Sede su consentimiento para suprimir el fuero eclesiástico en las causas puramente temporales, a cambio de suprimir también el recurso de fuerza . Pero el sucesor de Cifuentes en el Ministerio, don José Maria Barceló, presentó al Congreso el proyecto de ley sin el fuero pero dejando subsistentes los recursos de fuerza. Los Obispos enviaron una protesta al Senado alegando que se había violado el acuerdo bilateral suscrito entre la Santa Sede y el gobierno. La ley Orgánica se promulgó al fin, el 21 de octubre de 1875, suprimiendo dichos recursos. No obstante se consignó una disposición que aseguraba la supremacía de los tribunales eclesiásticos sobre los civiles. En efecto, declaró que a la Corte Suprema tocaba conocer de las contiendas de competencia entre tribunales civiles y eclesiásticos, y que si " la Corte resolviese que el conocimiento del negocio corresponde al primero, sólo las resoluciones de éste producirán efectos civiles ".

Otros punto de controversia durante el siglo XIX sucedió a propósito de la **sucesión arzobispal**. En 1878 falleció el Arzobispo Valdivieso y el gobierno presentó a Roma para sucederle al canónigo don Francisco de Paula Taforó. La Santa Sede rechazó el candidato por no estimarlo adecuado para tan alta funciones y tener el señor el impedimento canónigo de no ser hijo legítimo. El clero y los fieles habían hecho saber a Roma su juicio adverso a este sacerdote, que se había distinguido por su contacto y amistad con los elementos más

extremos del liberalismo, junto a los cuales había hecho causa común contra el difunto Arzobispo Valdivieso. La Guerra del Pacífico suspendió por algunos años el debate, pero concluida ésta y encontrándose Santa María en la presidencia, reanudó la gestión que como Ministro de Relaciones del Gobierno anterior había hecho en favor de Taforó ante la Santa Sede.

El Papa empeñado en evitar dificultades, accedió a enviar a Chile como Delegado Apostólico a Monseñor Celestino Dell Frafe, para que se impusiera de las cosas en el terreno mismo. El Gobierno procuró en lo posible evitar que Dell Frafe mantuviera contacto con los círculos católicos, pero éste, tuvo medios suficientes de información como para percatarse que la candidatura de Taforó sólo era apoyada por los sectores laicistas. En vista de sus informes, el Papa comunicó a Santa María en el mes de noviembre de 1882, que Taforó quedaba definitivamente rechazado.

Como represalia el gobierno entregó sus pasaportes al Delegado Apostólico y amenazó con dejar sin titulares las diócesis que vacaran hasta que el Papa cambiase de actitud. Simultáneamente con esto, los gobiernistas suprimieron en el Congreso los sueldos de los Vicarios Capitulares de las Sedes vacantes de Santiago, Concepción y Ancud y activaron el despacho de proyectos de ley de cementerios laicos y de cristianismo civil que se encontraban pendientes.

En 1877 la Cámara de Diputados había aprobado un proyecto de ley de Enrique Mac Iver para establecer el cementerio común laico. Su texto era el siguiente : " En los cementerios sujetos a la administración del Estado o de las

Municipalidades no podrían impedirse, por ningún motivo, la inhumación de los cadáveres de las personas que hayan adquirido o adquieran sepulturas particulares o de familia, ni la inhumación de los pobres de solemnidad ". Con esta disposición se quería obligar a recibir en los cementerios bendecidos por la Iglesia los cadáveres de los que el Derecho Canónico excluía de sepultura eclesiástica (vgr.- los apóstatas, los suicidas). Los Obispos hicieron una presentación al Senado donde pasó el proyecto para su estudio , estableciendo que : "... El solicitar la bendición de una cementerio importa consagrar el lugar a la exclusiva sepultación de los católicos, porque según las prescripciones a que esa bendición ha de ajustarse, en ella se comprende la exclusión de los que no gozan de sepultura eclesiástica.. Los católicos no sólo han adquirido el derecho exclusivo a la sepultura canónica por el hecho de la bendición dada por la Iglesia, sino que ese derecho ha sido garantido por la autoridad pública que solicitó la bendición..".

El proyecto de Ley quedó varios años detenido en el Senado hasta que el conflicto producido entre la Iglesia y el Senado por la candidatura de Taforó lo volvió a poner de actualidad como represalia de liberalismo doctrinario. En Agosto de 1882 el diputado Guillermo Puelma Tupper propuso que se activara el despacho del proyecto en el Senado. " Con su aprobación - dijo - habremos dado el último golpe a nuestro común enemigo (la Iglesia), que nos molesta en nuestro nacimiento, en la constitución de la familia, y aún, después de nuestros días en la puerta de los cementerios " . El Presidente Santa María y el ministro del Interior Balmaceda se empeñaron también

resueltamente porque el proyecto pasara cuanto antes por el Senado, lo que se obtuvo promulgándose como Ley el 2 de agosto de 1883.

Estimando la ley atentatoria a la Iglesia, el Vicario capitular de Santiago, Joaquín Larraín Gandarrillas, decretó el 6 de agosto de 1883 la execración de los cementerios administrados por el Estado y las Municipalidades, en cuya virtud quedó prohibido sepultar en ellos los cadáveres con el rito y preces de la Iglesia Católica, y se dispuso que el oficio y misa de entierro tendría lugar en la correspondiente parroquia, exhortándose a los fieles a procurar por todos los medios a tener o conservar cementerios sagrados en las parroquias de su residencia..." ⁶⁷

Obedeciendo a este llamado los católicos empezaron a enterrar a sus deudos en los cementerios parroquiales. Pero el gobierno para impedirlo dictó entonces un decreto el 11 de agosto de 1883, por el que derogó las disposiciones del decreto de 1871 que permitían la existencia de cementerios particulares y prohibió la sepultación en ellos de cadáveres, salvo de las personas que anterioridad al decreto habían adquirido allí sepulturas. Como los católicos continuaron sepultando a sus deudos ocultamente en los cementerios parroquiales, la policía inició una verdadera cacería de cadáveres, produciéndose con este motivo macabras escenas.

Durante el gobierno de Balmaceda se llegó a una transacción con la Iglesia. Por ella se revocó;

⁶⁷.- Jaime Eyzaguirre, " Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile ", páginas 115 a 118.

"...por decreto de 21 de junio de 1890, la prohibición de sepultar católicos en cementerios particulares y el Arzobispo Casanova, por su parte, autorizó el servicio religioso en los cementerios públicos..." ⁶⁶

Como se indico con anterioridad de acuerdo con una ley dictada en 1844 y que más tarde reprodujo el Código Civil en su artículo 118, los disidentes celebraban matrimonio válido ante el párroco del domicilio, que actuaba aquí de oficial civil. En 1875 había presentado a la Cámara un proyecto de **Ley de Matrimonio Civil** el diputado Ricardo Letelier, proyecto que le sirvió de base al Congreso de 1883 para legislar al respecto. Lo apoyaron con fervor Enrique Mac Iver y Miguel Luis Amunátegui. El diputado Julio Zegers propició una solución intermedia; dar efecto legal tanto al matrimonio celebrado ante el oficial civil como al contraído con arreglo al rito católico o al de otra religión reconocida por el Estado siempre que la respectiva partida fuese inscrita en el Registro Civil. La proposición de Zegers no encontró acogida y al fin la ley fue promulgada el 16 de enero de 1884, estableciéndose en su primer artículo que el matrimonio que no se celebrare con arreglo a sus disposiciones no produciría efecto legales. De esta manera quedaba para siempre privado el matrimonio católico de todo valor legal y reducido a un mero contrato privado.

Como un complemento de las leyes de cementerios laicos y matrimonio civil se dictó el mismo año 1884 la ley que creó el Registro Civil de nacimientos, matrimonios y defunciones.

⁶⁶ Revista Católica, año 1862 N° 722 pag. 255 - 256

Los doctrinarios más avanzados del liberalismo quisieron llevar hasta sus últimas consecuencias la política de laicización yendo a una reforma constitucional que produjera la separación de la Iglesia y del Estado. Pero Santa María no se mostró inclinado a precipitar las cosas al extremo, debido a que había entablado negociaciones secretas con la Santa sede para buscar una solución al problema arzobispal, dejando ya de mano la candidatura de Taforó y proponiendo la de Mariano Casanova. Además la separación de la Iglesia y del Estado habría traído consigo la terminación del Patronato, que permitía al Gobierno intervenir en la designación de los Obispos. Para barajar los intentos de separación absoluta, el Gobierno auspició y logró hacer aprobar en octubre de 1884 por el Congreso una ley de reforma constitucional que suprimía en la Carta Fundamental el artículo 59 sobre la religión del Estado; consagraba entre las garantías individuales la libertad de cultos; suprimía del juramento presidencial, el compromiso de observar y proteger la religión católica; y eliminaba el miembro eclesiástico del Consejo del Estado, pero a la vez mantenía el derecho del Patronato y el presupuesto de culto.

De acuerdo con lo prescrito por la Constitución esta reforma necesitaba ser discutida y ratificada por el Congreso siguiente al que le había dado aprobación, lo que no ocurrió, quedando así sin eficacia. Además se comienza a observar que la lucha religiosa cede el paso a la cruzada política en contra del autoritarismo presidencial con el objeto de imponer un régimen parlamentaria.

4.2.- LABOR DE RAFAEL FERNANDEZ CONCHA EN LA REVISTA CATOLICA

Bajo el Arzobispado de don Manuel Vicuña vió la luz pública la Revista Católica, cuyo Primer número apareció el 1 de Abril de 1843. Apareció bajo la dirección de los presbiteros don Rafael Valentín Valdivieso y don José Hipólito Salas.

Dicha publicación era el órgano oficial del clero, y que tenía por objetivo unificar sus opiniones; fue por mucho tiempo el único periódico netamente católico que resistió enérgicamente a los adversarios de la religión y combatió al gobierno durante todos los conflictos señalados anteriormente. A través de él fue sostenida una larga y persistente lucha por la libertad de la Iglesia, desacreditando al regalismo español.

Nace en una época en que el periodismo chileno estaba en pañales y comenzaba a hacerse manifiesta la lucha entre el Estado y la Iglesia.

El 6 de julio de 1845 asumió el Arzobispado de Santiago Monseñor Valdivieso. En la dirección de la revista le había sucedido don Crescente Errázuriz, pero siguió colaborando en ella el Arzobispo junto con el señor Salas y los señores Joaquín Larrain Gandarillas, Francisco y Casimiro Vargas Fontecilla, el escritor argentino don Felix Frías y don Rafael Fernández Concha.

Rafael Fernández Concha cooperó "... activamente con la Revista Católica, publicando en sus páginas variados artículos, como la Oración pronunciada por él el 4 de

mayo de 1862 en el Monasterio el Buen Pastor con motivo de la toma de hábito de su Hermana Josefa. También fue publicada la Oración pronunciada en el acto de dar hábito de religiosa, en el Carmen de San José a la señorita D.M.C.

El 4 de Enero de 1873 es publicado un comentario relacionado con un proyecto de " Reforma de la Instrucción Secundaria que presentó al Consejo Universitario junto a don Joaquín Larraín Gandarillas, y el 15 de febrero del mismo año, apareció el primer artículo de una serie sobre 'Derecho Público Eclesiástico' ..." ⁶⁹

Su colaboración y participación se mantuvo hasta que la Revista Católica se transformó en "El Estandarte Católico", el 20 de julio de 1874. Los números de la Revista que fueron publicados hasta ese momento corresponden a la primera serie. Años más tarde se reestablecería su publicación.

En tiempos en que se privó al clero del fuero; privilegio que lo eximía de ser juzgado por los tribunales civiles en materia criminal, y en los que los avances legislativos que propiciaba el gobierno, tendían a la disminución de la influencia de la Iglesia en el país, comenzó a surgir la idea de convertir a la Revista en un periódico de pelea - **Estandarte Católico** - cuya dirección fue encomendada a don Crescente Errázuriz.

Rafael Fernández Concha no apoyaba ni participaba de la idea que la política fuera confundida con la religión; por tal motivo su duradera y profunda relación con don

⁶⁹ Revista Católica, año 1862 N° 722 pag. 249 - 250 .

Crescente sufrió un distanciamiento, llegando incluso a ser tenaces adversarios.

El periódico "El Estandarte Católico", fue indispensable en la época de lucha religiosa, pero una vez reestablecida la armonía, con gobiernos respetuosos de los derechos de la Iglesia, no tenía ya razón de ser y dejando de imprimirse en 1892. No obstante, reapareció la Revista un 8 de agosto del mismo año. Por otra parte, "El Estandarte Católico" quedó en manos de particulares y pasó a llamarse "El Porvenir".

Don Rafael volvió a ser entusiasta colaborador de la Revista Católica, desempeñando por decreto del Arzobispo Casanova, el cargo de Censor Eclesiástico de la publicación. Ese mismo decreto nombraba como director y redactor al presbítero don Rodolfo Vergara Antúnez.

Los tropiezos económicos, llevaron a que el 15 de agosto de 1895, fuera suspendida su publicación en forma indefinida. Posteriormente por iniciativa de la autoridad eclesiástica, junto al trabajo de una comisión, se logró restablecer la publicación a partir del 1 de agosto de 1901.

En homenaje a su fiel colaborador, con fecha 5 de febrero de 1910 fue publicado en la sección crónica nacional, un artículo titulado "Las Bodas de Oro del Illmo. sr. Obispo de Epifanía don Rafael Fernández Concha". Por cincuenta años don Rafael había servido con su gran talento y dedicación, a la obra de Dios. En el artículo se recuerdan los hechos más relevantes de su vida religiosa, iniciada el 15 de enero de 1860, con su ordenación sacerdotal y celebración de su primera misa

junto a don Blas Cañas. ⁷⁰

En la publicación del 19 de octubre de 1912, revisamos otro artículo titulado " **Necrología: El Illmo. Obispo de Epifanía, Doctor don Rafael Fernández Concha** ", donde se le rinde un tributo con motivo de su fallecimiento el domingo 13 del mismo mes y año. Entre otras cosas, el artículo hace mención a "...la modestia fue una de sus virtudes que resplandecieron en su alma sencilla...". ⁷¹

Del análisis de estos documentos concluimos que Rafael Fernández Concha se constituyó en una especie de ideólogo dentro de la Iglesia Católica de nuestro país durante el siglo XIX. Sus escritos constituyeron una de las bases de carácter teológica para la Iglesia Chilena.

⁷⁰ Revista Católica, Santiago, 1910, Tomo 18, pag. 80.

⁷¹.- Revista Católica, Santiago, 1912, pág 757 .

4.3.- ANÁLISIS DE LA OBRA TEOLÓGICA DE RAFAEL FERNÁNDEZ

CONCHA.

Realizaremos un breve análisis de cada de algunas las obras teologicas de Rafael Fernández Concha; ello a título meramente ilustrativo, por cuanto en esta tesis resulta casi imposible desarrollar de manera correcta, acuciosa e ilustrada el contenido y valor de las obras de carácter teologico que Rafael Fernández Concha desarrollo con mayor frecuencia e impetu.

A.- " DERECHO PUBLICO ECLESIAÍSTICO ".

Publicó en 1872 un trabajo denominado "Derecho Público Eclesiástico "; este trabajo también se publicó en diversos números de la Revista Católica durante el año 1872, además hubo una segunda edición en el año 1895.

Este trabajo es necesario analizarlo a la luz de lo que fue su carrera eclesiástica, la cual recorrió innumerables cargos, todos ellos de importancia.

El 15 de febrero de 1873 aparece el primer artículo de una serie de estos que constituiria la obra que nos ocupa.

Arreiciaba entonces la lucha entre el Estado y la Iglesia. La prensa liberal, o sólo amagaba las posiciones e intereses tradicionales de la religión, sino también los intereses políticos del partido que era órgano esa publicación. Los avances legislativos propiciados por el Gobierno

disminuían en forma notoria la influencia de la Iglesia, se hacía imperiosa la necesidad de que la Iglesia contara con un órgano que resultara su fiel vocero y máximo defensor frente a los ataques que sufría esa institución.

Con estos antecedentes podemos introducirnos en un breve comentario respecto a su obra, denominada " Derecho Público Eclesiástico ".

Ella se relacionaba con el Derecho Canónico, y consta de dos volúmenes. El primero comprende dos partes: la una que trata de la religión en el orden natural y sobrenatural; del Estado primitivo y actual del hombre, y de la unidad de la religión y de sus partes, esto es el dogma, la moral y el culto, y la otra, que se refiere específicamente a la Iglesia en el orden interno y externo. El segundo volumen que comprende la tercera parte de la obra entera, trata también de cuestiones interesantísimas, como ser la distinción entre la Iglesia y el Estado, la mutua unión e independencia de ambos, el regalismo, el exequator, el recurso de fuerza y el patronato.

En esta materias, cabe detenerse particularmente en la que aborda un problema especial, de permanente interés en nuestro país, como en todo el mundo occidental. Las relaciones entre la Iglesia y el Estado "... En toda Sociedad Humana - dice - hay tres elementos constitutivos, el elemento material, el formal y el intencional.. "72

La Iglesia y el Estado sólo se distinguen en cuanto tienen fines específicamente distintos, o

72.- Rafael Fernández Concha, " El Derecho Eclesiástico ", Publicada en Revista Católica, Santiago, 1972, tomo II, página 7.

sea, difieren en su elemento intencional. Precisando en seguida, estos fines, se fija la esfera de acción de ambas entidades. Problemas antiguos resuelve por el camino de la lógica. Considera que en materias determinadas, y exceptuando algunos casos en que se mezclan el interés religioso y el civil, es fácil resolver el radio de acción de ambas entidades. Reconoce, no obstante, la dificultad que hay que encuadrar, si pudiéramos decir, en una fórmula general los deslindes de cada cual.

Fernández Concha refuta desde luego a los que sostienen que la Iglesia sólo está encargada de procurar y velar por el bien del alma, y el Estado, por los bienes del cuerpo. Señala " ..El hombre es un compuesto de cuerpo y alma, y sociedades humanas como la Iglesia y el Estado no pueden separar estos elementos constitutivos de su personalidad.. "73. De aquí que ambas deban proveer indistintamente al perfeccionamiento tanto del cuerpo como del alma. Considera también falso el sistema que reserva para la Iglesia el dominio de la conciencia, y para el Estado, el de los actos externos. Si el primero tiende a disolver la unidad del compuesto humano, éste destruye la relación natural existente entre las partes visibles e invisibles de nuestro ser y operaciones. Tanto el religioso, como el político y el civil, se desenvuelven a la vez, en relación con las partes visibles e invisibles de la Sociedad Humana. Por último, refiérase a los que sostienen que la Iglesia tiene por objeto la felicidad eterna y el Estado la felicidad terrena.. "74.

73.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág. 9.

74.- Rafael Fernández Concha, op. cit., pag. 10.

Todas las cosas humanas, incluso la Sociedad, cualquiera que sea su especie, tiene por objetivo el fin del hombre, y éste es único: el bien infinito, DIOS. De aquí que la Iglesia y el Estado no se distinguan sino en sus fines próximos, o sea, en los fines o medios que para la consecución de aquel, una u otra suministran al hombre. El Estado debe procurar aumentar la felicidad terrena, pero ésta debe ser HUMANA, es decir, en relación con nuestra especial manera de ser y la excelencia de nuestro destino futuro. Pero el Estado no puede invadir el dominio de los intereses religiosos. la religión no sólo hace la felicidad del hombre en el cielo, sino que también contribuye a hacerla en la tierra. Ni puede imponer el Estado su autoridad en asuntos religiosos. pero, ¿ En qué consisten la felicidad eterna y la terrena, en relación con este problema ? : o más exactamente ¿Cuál es la esfera de acción de la Iglesia y cuál la del Estado ?.

"... La teoría común y verdaderamente científica, responde, se funda en la distinción entre lo espiritual y lo temporal, términos no muy claros..." 75 Es en vista de la consecución de los bienes imperfectos o adaptados a la condición transitoria de la vida presente como se distinguen los fines de la Iglesia y el Estado. el bien que se refiere inmediatamente a nuestro último fin y que no sólo es medio próximo, sino además , comienzo de aquel, la santidad del alma, es el fin próximo de la Iglesia. es éste el fin que determina su esfera de acción. la Iglesia nada puede sino teniendo a ese bien como objetivo. Todo lo que se relaciona con ese bien se halla

75.- Rafael Fernández Concha, op. cit., pág. 12

bajo su autoridad.

Aquellos bienes que no tienen relación inmediata y necesaria con nuestro último fin, no obstante que sean ordenables y deban sujetarse él, no están destinados a procurar su consecución. Ejemplos de estos bienes: la salud, las riquezas, etc. Promover la felicidad común en lo que mira a esos bienes constituye el fin del Estado.

En la tesis de Hugo Ayala Godoy se indica que "... A los bienes de la primera especie, o sea, a los que constituyen el fin y esfera de acción de la Iglesia, se les comprende bajo la denominación de espirituales. Y ellos porque la felicidad o último fin del hombre, es la perfección suma de su espíritu, y ésta consiste en la posesión y goce de Dios.."76

Y continua señalando que "... a los bienes de la segunda especie, o sean, a los que constituyen el fin y esfera de acción del Estado, se les conoce con el nombre de temporales.."77

Esta obra, además de la importancia que tenía para el católico del siglo XIX por su aporte doctrinario, resultaba original por las soluciones que daba el autor a problemas trascendentales tales como los que afectaron a las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

En resumen, la obra " Derecho Público Eclesiástico " trata con amplitud y profundidad, sobre todo de

76.- Hugo Ayala Godoy, " Rafael Fernández Concha ", Santiago 1947. Memoria de Prueba, pág.42.

77. Hugo Ayala Godoy, op. cit. pag. 42.

las leyes divinas que determinan esencialmente la constitución fundamental de esa sociedad perfecta sobrenatural que es la Iglesia, y de las relaciones y derechos consiguientes que ELLA tiene respecto a las sociedades de orden natural. Es una disciplina que, en su parte primaria y central, más que meramente jurídica, pertenece con toda propiedad a la Teología misma, y ha de ser tratada con el método propio de ésta: puesto que la constitución esencial de la Iglesia proviene de una libre institución divina, que sólo puede ser conocida por nosotros mediante la revelación que el mismo Dios ha hecho a los hombres, y que es precisamente objeto de la ciencia teológica.

Según señala el Sacerdote Jesuita Julio Jimenez " ...Fernández Concha lleva tan lejos esta consideración, que no se contenta con recordar y decir que presupone conocidos y aceptados otros tratados principales de dicha ciencia; sino que emprende ahí mismo, en buena parte del primer volumen, el estudio directo de algunos dogmas centrales: no sólo de Cristo, con todo el problema teológico de la unión hipostática del Verbo divino con su propia naturaleza humana, sino hasta las honduras eternas y necesarias del misterio mismo de la Trinidad Santísima..."⁷⁰.

Así vemos que el libro de Fernández Concha se constituye en una obra en que se advierte de manera predominante la influencia de Suárez, según analizamos con anterioridad, y en la que específicamente se aborda de manera preliminar, pero extensa una serie de cuestiones preliminares

⁷⁰. - Julio Jiménez B., S.J., " En el cincuentenario de don Rafael Fernández Concha ", estudio publicado en la Revista " " Mensaje " Nº 113, Santiago de Chile, octubre de 1962, página 475.

sobre la religión, el hombre, el dogma, la moral y el culto, lo que puede confundir un poco, y , concluye acorde el título de la obra lo señala con el sistema jurídico de la Iglesia y de algunos temas conexos relativos a las jerarquias eclesiásticas.

B.- LA MORAL INDEPENDIENTE.

Al incorporarse Rafael Fernández a la Facultad de Teología de la Universidad de Chile, con fecha 9 de septiembre de 1875, leyó un discurso titulado " La Moral Independiente ", el cual fue publicado en los Anales de la Universidad de Chile.

En este trabajo sostiene Fernández Concha la tesis de que la moral tiene que ir necesariamente unida a la idea de Dios para que sea compatible con la naturaleza humana y el fin de los hombres. Este trabajo lleva al íntimo convencimiento de que realmente es Dios el supremo legislador de todos los ordenes ideales de la vida humana.

Señala que las nuevas corrientes existentes a la época, sólo tratan de romper todo vínculo entre el Estado y la Iglesia, entre el Derecho y la Moral, y entre la Moral y la Religión. De estas teorías separatistas le parece la más importante la última por ser la más trascendental y el origen de las otras. Para él, quien separa la moral de la religión, haciendo de ellas dos entidades e independientes, desconoce el papel de Dios en el gobierno de las relaciones humanas, "... Para que la moral pueda conducir al hombre, sustentarlo y adelantarlo en las vías de la perfección racional, debe unir con indefectible y armonioso enlace la virtud y la felicidad, necesario enlace que tan sólo realiza la religión, que asigna por norma de nuestros actos la dirección de los mismos hacia el bien

sumo y eterno... ". 79

Una moral independiente de la religión privada del poderoso móvil del amor a Dios, sería insuficiente en sumo grado.

Para Fernández Concha la existencia de ateos que practican y profesan cierta moral, no pasa de ser una contradicción, que es propia de todos los que sustentan sistemas filosóficos en pugna con la existencia o esencia de la moralidad, los cuales de ordinario se condenan así mismo en los principios que predicán y en los sentimientos y actos de su propia existencia.

La incompatibilidad del ateísmo y demás doctrinas que los profesan indirectamente, como el panteísmo, el deísmo, etc, con la existencia misma del orden moral, le demuestra a Fernández Concha lo siguiente: Las verdades se dividen en reales e ideales. Las primeras son las que expresan una cosa existente. Las segundas expresan las relaciones esenciales entre las ideas de las mismas. Ambas verdades se encuentran en toda ciencia. Las ideales son los principios universales constitutivos de ciencia. Sin ellas no hay ciencia. Sin las verdades reales la ciencia carecería de aplicación. Las reales, excepto las de Dios, las concibe el entendimiento como contingentes. Las ideales las concibe completamente necesarias. Toda verdad, sea real, sea ideal, se funda en algún objeto del cual se deriva, fundamento de las cualidades esenciales de ella. El objeto de las verdades reales son los seres del mundo. Las

79.- Rafael Fernández Concha, " La Moral Independiente ", publicado en los Anales de la Universidad de Chile, Tomo 46, página 314.-

verdades ideales son superiores a los seres del mundo, son condiciones necesarias de la existencia de los mismos. No se encuentran en los objetos finitos el fundamento de las verdades ideales.

Acorde lo señala Fernández Concha:

".. El Ilustre filósofo de Koenisberg, Kant, reconoció la independencia y superioridad respecto de los seres del mundo de las verdades ideales, a las cuales, con un nombre de escuela, llama categorías. Sin embargo, sin subir al último origen de ellas, las tomó por siomples leyes de la mente, por formas intrínsecas y absolutas de la misma, sin otro fundamento que la propia naturaleza del espíritu humano .. "80

Así continua indicando "... que ellas son independiente de todo entendimiento, finitos y superiores al mismo. No se encuentra su fundamento ni emn las cosas del mundo ni en la intelegencia de los seres finitos. Y como dichas verdades han menester para existir de fundarse en algún objeto, no queda otro del cual derivarse, que Dios. Señaládoles a Dios por fundamento se explica la necesidad que les es distintiva y esencial. De verdades de esta especie consta el orden moral. Si se remueve la existencia de Dios, dicho orden sucumbe. Luego, la existencia del orden moral es absolutamente incompatible con la o existencia del Ser Supremo... "81 .

Ahora bien, continúa, removida la existencia del Ser Supremo, se cambia necesariamente la esencia

80.- Rafael Fernández Concha, " La Moral Independiente ", publicada en los Anales de la Universidad de Chile, Tomo 46, página 320.

81.- Rafael Fernández Concha, op. cit., página 321.

de la moralidad. Desaparece el fin a que ella mira, toman nuestros actos una dirección diversa; lo moral viene a ser otra cosa de lo que es. Trae aparejada como consecuencia ineludible la conversión de la moralidad en la utilidad. Esto lo dice no sólo la razón, sino, con gran elocuencia, el hecho de que cuantos profesan el ateísmo no enseñan otra moral que la utilitaria.

El ateísmo destruye todos los fundamentos del orden ético, de aquel orden que se establece en la suprema razón de nuestro ser, en donde residen las altas perfecciones y hermosas grandezas de la vida humana. Quitaa por una parte su razón de ser a la libertad, de la cual dependen las ideas de la honestidad e inhonestidad, de la virtud y culpa, de mérito y demérito, de premio y castigo, ideas propias y privativas del orden moral. Por otra parte, esa libertad que la ley que regula sus actos: esa ley sin la cual nada queda para purificarse los efectos, para rectificar las intenciones, para vencer las contrariedades, para sostener la virtud y adelantarla en la vía de lo perfecto y de lo sublime; esa ley sin la cual desaparecen, para la justicia del ánimo y para la rectitud de sus obras, todo estímulo poderoso, toda energía fecunda, toda norma eficaz.

Siendo Dios el ente necesario, el que existe por sí mismo en la eterna y omnimoda plenitud del ser y la vida, el que dentro de sí propio contiene los modelos y razones de todas las cosas, el que da el ser y la esencia y la ley a todo cuanto hay fuera de él; o lo mismo que es EL QUE ES, y el origen de cuanto puede existir, no se le puede suprimir con la mente sin que todo se conmueva y se desquicie y se precipite

en el profundo de lo contradictorio y de lo ininteligible y de la nada. He aquí lo que acontece con todos los órdenes de ideas que alcanza la razón.

En resumen, en este trabajo Rafael Fernández Concha, plantea que la moral tiene que ir acompañada necesariamente a la idea de Dios para que sea compatible con nuestra naturaleza y nuestro fin. Con su genio, al decir de algunos " .. determina que cualquier persona que lea su trabajo, llegue al íntimo convencimiento que es realmente Dios el supremo legislador de todos los órdenes ideales de la vida.. " ⁹²

⁹².- Hugo Ayala Godoy, op. cit., pág. 51.

C.- LA TEOLOGIA MISTICA.

La Teología Mística al decir de los expertos en la materia "... pese a ser menos conocida y citada que las tres obras principales de Fernández Concha y de no haber sido reeditada como aquellas, es la que posee mayor valor doctrinal y la que da un aporte original bastante superior, por lo que incluso ha tenido mayor influencia y repercusión comprobables en autores europeos de calidad científica bien notoria..."⁸³

Propiamente como advierte el mismo Fernández Concha en la " introducción ", el libro "... no es una teología mística completa: sólo comprende la primera..."⁸⁴ de las siete secciones que antes había distinguido en dicha ciencia: " la contemplación infusa en general ", eso si, esta parte es " la principal, sin duda, pues en ella se domina toda la ciencia y se echan sus fundamentos "⁸⁵. Con todo, cuando se presenta la ocasión, también se aclaran en el libro, siquiera de manera fragmentaria ., numerosas otras cuestiones relativas a varios grados particulares de contemplación, a pruebas místicas, y sobre todo a la dirección espiritual de las almas contemplativas.

En la serie seguida de los veinticuatro capítulos de la obra, puede distinguirse fácilmente - aunque no

⁸³.- Julio Jiménez B., S.J., " En el cincuentenario de don Rafael Fernández Concha ", estudio publicado en la Revista " Mensaje ", Nº 113, Santiago, Chile, octubre 1962, pág 471.

⁸⁴.- Rafael Fernández Concha, " Teología Mística ", Barcelona , España 1889, página 908.

⁸⁵.- Rafael Fernández Concha, op. cit. pág. 920.

este señalado -- la ordenada sucesión de agrupaciones o secciones.

La primera (capítulo I - XVI, con más de cuatrocientas páginas) está dedicada a estudiar " Los caracteres y elementos constitutivos o complementario del acto contemplativo considerado en sí mismo."^{es.}

Una segunda sección o grupo de capítulos (XVII - XIX) analiza los factores que intervienen para la efectuación de dicho acto; y, ante todo, las causas eficientes de la contemplación : las facultades naturales superiores y el organismo sobrenatural -- donde hay un amplio estudio de la gracia santificante, las virtudes especialmente las teologales, los dones del Espíritu Santo, la gracia actual en general y en su intervención para el acto contemplativo; y además las causas propias de la suspensión de unas u otras facultades y de ciertos fenómenos de orden más corpóreo. Después trata del objeto material y formal de la contemplación, y de los medios en los cuales ella alcanza su objeto, o sea las especies intelectuales y los efectos.

En una tercera sección (capítulo XX-XXIII) se estudian las raíces de que algunas contemplaciones tengan mayor perfección que otras -- aunque sin detallar ni distinguir grados --, y se trata para eso de las "contemplaciones altas " y de algunos de sus aspectos o casos característicos : la " contemplación pura " o sea, sin mezcla alguna de la imaginación, la " negante y caliginosa " y la " sobreeminente " .

Por último (en el extenso capítulo

^{es.}.- Rafael Fernández Concha, op cit, pág. 928.

XXIV), después de exponer, como presupuestos necesarios, la presencia natural y la de gracia, de Dios en las almas, estudia ampliamente la presencia especial de Dios propia de la unión mística, o " ilapso místico ", hasta su consumación en el " matrimonio espiritual ".

La más acentuada característica doctrinal de esta obra de Fernández Concha es su estrechísima dependencia de Santo Tomás. En ella aparece ya prácticamente completa su evolución hacia el tomismo. No se muestra sólo por la presencia a cada paso del Angélico; sino sobre todo porque la verdadera inspiración fundamental y decisiva de toda la obra en su conjunto y grandes líneas, lo mismo que en los puntos particulares de cierta trascendencia, está orgánicamente subordinada a un tomismo genuino y bien asimilado. Las concepciones de éste, previamente aceptadas en filosofía y teología , proporcionan la clave de las respuestas y explicaciones en los problemas místicos; constituyen los grandes principios de los que todo se deriva y a los que todo se reduce y bajo cuya luz penetrante y segura se juzgan y elaboran los datos de la experiencia y las opiniones de otros autores.

Según indica Julio Jimenez, sacerdote jesuita "... Dentro de esa misma orientación, hay un aporte considerable de algunos de los más fieles discípulos de Doctor Angélico, especialmente de Juan de Santo Tomás. De los autores más propiamente místicos se llevan la palma con gran ventaja " los dos grandes maestros de la Teología Mística, San Juan de la Cruz y Santa Teresa de Jesús los cuales vienen inmediatamente después de Santo Tomás en la frecuencia con que los cita y en la

autoridad que le reconoce Rafael Fernández Concha en esta obra."⁸⁷

Esta obra tiene un particular valor para cierto grupo de personas, teólogos, los místicos propiamente dichos y los maestros del ramo. Aún más se lo señala que " profesores de Ascética y Mística de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, citan con frecuencia a Rafael Fernández Concha en sus clases . "... Asimismo el teólogo español Gerónimo Seisdedos Sans en su obra " Principios Fundamentales de la Mística ", en cinco volúmenes, editada en Madrid en 1914, cita en reiteradas oportunidades a Fernández, remitiéndose a la obra comentada..." ⁸⁸ . Durante los años 50 en la clase de Mística del Seminario Conciliar de Santiago, en varios Seminarios de las Congregaciones religiosas y en la Facultad de Teología de la Universidad Católica se realizaba esta clase y uno de los textos utilizados era el libro de Rafael Fernández Concha.

⁸⁷.- Julio Jiménez S.J. "En el cincuentenario de don Rafael Fernández Concha", estudio publicado en la Revista Mensaje, Nº 113, Santiago, Chile, octubre 1962, pág.475.

⁸⁸.- Hugo Ayala Godoy, op. cit. , página 52.

D.- DEL HOMBRE EN EL ORDEN PSICOLOGICO, EN EL RELIGIOSO Y EN
EL SOCIAL.

Esta obra, la última de sus cuatro grades obras, consta de dos volúmenes, de 1400 páginas en conjunto, y fue editada en Santiago, en la Imprenta de Emilio Pérez L.

Este libro se escribe, acorde lo señala su censor eclesiástico, don Rodolfo Vergara Antúnez en una época en que la lucha contra el catolicismo se había situado en el terreno de la razón y de la ciencia .

Esta obra se resume fundamentalmente en una exposición acuciosa de las verdades del orden filosóficos, religioso y social, indispensables para que el hombre pueda adquirir una fe verdaderamente ilustrada. Acorde lo señalaba Fernández Concha " hice este libro con el fin de atraer a la reliigón a caballeros de cierta edad, a hombres ya formados, de estudios, a intelectuales " ^{es}

La planificación de esta obra es vasta e interesante. En ella se estudia al hombre en sus tres fases principales, a saber: en su naturaleza, en sus relaciones con el orden sobrenatural, y en cuanto ser social.

EN CUANTO A SU NATURALEZA

Se analizan separadamente las dos sustancias de que se compone la persona humana: la corpórea y la espiritual. Se aboca como filósofo al problema de la esencia de los cuerpos, y expone y refuta

^{es}.- Hugo Ayala Godoy, op. cit. pág.53.

los diversos sistemas que los psicólogos han propuesto para solucionarlo, tales como el atomismo, el dinamismo y el dicismo, llegando finalmente a la solución que ofrece la metafísica. Se ocupa, en seguida del alma. Distingue sus diferencias, en cuanto a su origen y duración, en la vida vegetativa de las plantas, la sensitiva de los animales, y la intelectual y racional, propia y exclusiva de los hombres. Considerando, en seguida, esta última, estudia la inteligencia y la voluntad en el orden de sus operaciones intelectuales y morales. Aquí se detiene el análisis de nociones como el amor, el bien último o el fin del hombre, la libertad, la ley natural, la moralidad, la imputabilidad, etc. El primer volumen termina con una demostración de la existencia de la vida futura, como una consecuencia de las afirmaciones anteriores.

EN CUANTO A LAS RELACIONES CON EL ORDEN SOBRENATURAL

Más interesante si cabe, es la segunda parte de la obra en que se considera al hombre en el orden religioso. Como una especie de preámbulo trata de la religión en general y de los órdenes naturales y sobrenaturales en que se divide. Aborda el hecho de la revelación, su posibilidad, necesidad y existencia, la armonía de la revelación con la ciencia. Refuta en este orden de ideas, los

sistemas extremos del racionalismo, que diviniza a la razón, y del tradicionalismo que la anula. La existencia de Dios da margen en seguida, a un estudio a la vez luminoso y profundo, en que pruebas de todo género se acumulan en forma tal, que esta verdad fundamental se impone con la claridad del sol. Al mismo tiempo impresiona en esta segunda parte la demostración razonada y magnífica de la divinidad de Cristo; sobretodo considerando que esto fue escrito en una época en que el racionalismo atacaba este dogma fundamental con la mayor energía. También resulta interesante la defensa de los Libros Sagrados que realiza contra los persistentes ataques de los racionalistas de la época. Por último en esta segunda parte se completa con un vasto tratado de religión, un verdadero texto de consulta para maestros.

EN CUANTO AL HOMBRE COMO SER SOCIAL.

Según el análisis efectuado por Hugo Ayala Godoy, Fernández Concha "... considera al hombre como ser social. El hombre nació sociable; ello es inherente a su naturaleza, puesto que no puede prescindir de la sociedad para su mantenimiento y el perfeccionamiento de sus facultades..."⁹⁰ Pertenece, como tal, a tres especies de sociedades: la doméstica, la civil y la

⁹⁰.- Hugo Ayala Godoy, op. cit. pág 54.

religiosa. En lo referente a la doméstica, estudia el autor el matrimonio, con abundancia de sólida doctrina, detenéndose especialmente en el matrimonio sagrado y en la unión civil. Para él el matrimonio civil es solamente una ficción. En realidad éste no es un matrimonio, aunque el Estado lo tenga por tal; esos cónyuges no son maridos y mujer, aunque el Estado los declare tales; no hay entre ellos los derechos y obligaciones de los casados, aunque el Estado se los atribuya, etc . O sea, desconoce la potestad legislativa del Estado en esta materia, por considerar que el matrimonio es sacramento, no un contrato, y que de consiguiente sólo es de incumbencia de la Iglesia Católica.

En cuanto a la sociedad civil, el autor se concreta a dilucidar principalmente interesantes cuestiones relativas a la autoridad, tales como el origen de ésta, en abstracto o concretamente considerada, la órbita de su acción (refutando aquí los sistemas extremos del socialismo y del individualismo, y adoptando, en este criterio ecléctico); la norma que debe sujetarse en su ejercicio; las facultades que le son privativas y los servicios que le corresponde prestar a la sociedad.

La Sociedad religiosa, o sea, la Iglesia Católica, es objeto de un prolijo estudio, en el

cual se exponen las nociones fundamentales acerca del origen, propiedades y miembros de esta institución, establecida por Dios como único medio de alcanzar el destino inmortal del hombre. Como sociedad perfecta, la Iglesia es regido por un poder divinamente instituido , u posee, una legislación propia, contenida en el Derecho Canónico, a la cual están sujetos los miembros que la componen. Todo ésto es materia de prolija consideración y a grades debates hasta llegar a conclusiones perfectamente ajustadas a la normativa católica.

De esta manera el autor demuestra de manera concluyente que las relaciones del hombre en cuanto a su naturaleza, en el orden sobrenatural y en cuanto a su ser social son las de la unión en la mutua dependencia

Con estas breves consideraciones realizadas acerca de las obras de carácter teológicas de Rafael Fernández Concha, nos hemos acercado a dilucidar el fondo del espíritu de uno de los mayores intelectuales que tuvo nuestro país a fines del siglo XIX.

MEMORIAS CIENTIFICAS Y LITERARIAS

TEOLOGIA.— La moral independiente. Discurso leído por el presbítero don Rafael Fernández Concha el 09 de Septiembre de 1875 al incorporarse en la Facultad de Teología de la Universidad de Chile.

I

Señores:

El más insigne entre los novelistas del presente siglo y al propio tiempo el más consecuente en la lógica del error, confesaba admirando que en todas las cuestiones agitadas en el campo de la política moderna se tropieza con la teología.

Ese fenómeno, perfectamente exacto, tiene una causa natural en las encontradas tendencias de la teología y de las doctrinas sociales que hoy por doquiera se predicán y propagan. Al paso que aquella mira a Dios como al centro del mundo intelectual y moral, y llama y encamina hacia el mismo ejercicio, de toda nuestra actividad racional, éstas convergen hacia los bienes del mundo e intentan quitar a Dios del ordenamiento de la vida humana.

No más que esa exclusión de la Divinidad en los asuntos del hombre es lo que se busca con las nuevas doctrinas que pretenden romper todo vínculo entre el estado y la iglesia, entre el derecho y la moral y entre la moral y la religión. De todas estas teorías separatistas la última es, sin duda, la más trascendental: justamente puede ser considerada como origen de las otras.

Quien de la moral separa la religión, haciendo de ellas dos entidades distintas e independientes, destituye a Dios del gobierno de las relaciones humanas. El hombre es un solo ser: de aquí, que en el dominio de la conciencia no pueda desligársele de Dios sin que por el propio hecho se le deje así mismo desligado de su autor en todas las esferas de su actividad: si se separa la religión de la moral, se la separa necesariamente de la constitución y leyes de la sociedad. Hay, pues, perfecta consonancia y dependencia entre la moral atea, por una parte, y la legislación atea y el estado ateo por otra.

Una moral que se declara independiente de la religión, es una moral que se elige sin Dios, una moral que pretende no necesitar de la idea del Ente Supremo para existir y para imperar sobre la conciencia. Por eso la llamo atea.

La moral independiente ofrece varios y diversos puntos a la consideración del filósofo y del teólogo. No tendría tiempo para juzgarla en todos ellos: me limitaré al que acabo de indicar, que puede tenerse por fundamento de esa extraña teoría, y del cual consiste en la abstracción que ella hace del Ser Supremo.

He aquí, señores, el tema que me propongo dilucidar, a saber. Si la existencia del orden moral es compatible con la no

existencia de Dios. Espero que, por lo grave del asunto, os digneis escucharme con esa misma benevolencia de que me habéis dada testimonio elijiéndome para ocupara un lugar entre vosotros.

II

La moral no puede tener la fuerza, la luz y la fecundidad necesaria para conducir al hombre, para sostenerlo y para adelantarlo en las vías de la perfección racional, si no une con indefectible y armonioso enlace la virtud y la felicidad, a ninguna de las cuales nos es dado renunciar. Ese necesario enlace lo realiza tan solo la religión, que asigna por norma de nuestros actos la dirección de los mismos hacia el bien sumo y eterno. De esta manera se ponen al servicio de nuestro moral perfeccionamiento la idea y el sentimiento de lo infinito, aquella idea y aquel sentimiento que lucen y arden en la más elevada región de nuestro ser y son los únicos capaces de producir la hermosura, la integridad y la consistencia en la virtud. Sólo el amor a un bien necesario, de cuya profesión depende nuestra eterna ventura, puede vencer las ásperas y continuas contrariedades de una vida de prueba, resistir el alago de las pasiones seductoras y sacarnos sin mancha del torbellino de un mundo perverso. Sólo el amor a un bien omnímodo en perfección, que excede inmensamente la bondad de todo ser creado, puede infundirnos el espíritu de voluntaria abnegación, fuente purísima abundante de sublimes actos y de heróicas virtudes. Sólo el amor a un bien infinito, que nos levanta sobre las cosas terrenales, que nos transporta al cielo, que nos embebece en las inmarcesibles delicias de lo divino, que corresponde a las más íntimas aspiraciones, que colma los más profundos deseos, que escucha y vigila hasta los más recónditos movimientos de nuestro ser; sólo un amor como éste consigue rectificar las intenciones, purificar los afectos, infundir ánimo justo a las obras externas, transformarnos dentro de nosotros mismos; en una palabra, sólo un amor como éste, puede penetrar en lo interior del hombre, que es el asiento de la virtud, hasta conquistar en él estable y absoluto dominio. Tales consideraciones prueban que, si fuese posible una moral independiente de la religión, privada del poderoso móvil del amor a dios, sería ella sumo grado deficiente. Más, en la cuestión que me he propuesto, no trato señores, simplemente de averiguar si la moral atea es contraria al perfeccionamiento del ser racional; trato de definir un punto incomparablemente más trascendental, a saber si el ateísmo es compatible con la existencia misma del orden moral.

No faltan quienes eluden esta cuestión, alegando que hasta el ateo necesita y de hecho, profesa algunos principios y reglas de moralidad. Ciertamente, la moralidad de los seres ha de hallarse sometida a una ley congruente a la naturaleza de la misma; y puesto que la moral es la ley propia de los actos libres de la criatura racional, no hay hombre alguno que no tenga necesidad de ella. Mas, de que todo hombre haya menester de la moral, no se sigue que pueda tenerla sin Dios. El que suceda lo contrario, el que existan ateos que profesan y predicán cierta

moral, no pasa de una contradicción, que es común a todos los que sustentan sistemas filosóficos que pugnan con la existencia o la esencia de la moralidad, los cuales de ordinario se condenan así mismos en las máximas que enseñan y en los sentimientos y actos de la propia vida. Esta es una contradicción fácil de explicar: por más que quiera el hombre, por más que con insano devaneo lo intente, no le es dado jamás despojarse de la naturaleza racional, ni producir en ella sustancial alteración: esa naturaleza, inseparable de su ser, le mantiene delante de la inteligencia y en el fondo del corazón las verdades primarias así del orden especulativo como del orden práctico, y se sobrepone a los locos esfuerzos que hacen al sofista por desconocerlas y el libertino por despreciarlas.

Además, la cuestión de si la existencia del orden moral es compatible con la no existencia del Ser Supremo, no versa sólo con los actos. Estos o no lo son más que en apariencia, o al menos existen en pequeñísimo número. Tan fácil es y tan conforme a las leyes del entendimiento el elevarse por la consideración de los seres finitos y contingentes al concepto de un ser infinito y necesario, que no puede haber persona capaz de discurso que no tenga alguna idea de Dios. Con todo, absolutamente es posible la existencia no sólo de ateos prácticos, que para obrar no cuentan con Dios, sino aún de ateos teóricos, que categóricamente lo niegan. Ello es posible, porque a Dios no se le alcanza por inmediata intuición de la inteligencia sino por obra del racionalismo, y porque, dependiendo de la voluntad la aplicación del entendimiento a este o aquel objeto, es dado al hombre apartar la mente de aquellas consideraciones que la elevan a Dios y contraerla a los sofismas con que se combate su existencia. Y de hecho, si bien son rarísimos los que sustentan directamente al ateísmo, no son tan pocos los que lo profesan indirectamente, ya sosteniendo como los panteístas la identidad de Dios con el mundo, ya negando como los deístas la providencia de Dios, y ya, en general, afirmando con cualquier respecto de Dios algo que repugna a su infinita y absoluta perfección. Mas esto no quita que, si sólo tuviera que ver con los ateos, con esos cuantos seres que andan erráticos por el mundo intelectual y moral perdería la cuestión propuesta mucha parte de su gravedad y trascendencia. La verdad es, empero, que nada importa el que los sostenedores de la moral independiente crean en Dios o no crean en él; el hecho es que, separando a la moral de la religión, enseñan que no se funda en Dios y que es, por lo tanto, compatible con la no existencia del Ser Supremo.

Definidos con las precedentes reflexiones los términos y el alcance de la cuestión, entraré en materia.

III

10 La metafísica divide las verdades en reales o ideales. Son reales las que expresan una cosa existente; v.g. el volumen de la tierra es mayor que el de la luna; ideales, las que, haciendo abstracción de la existencia de los seres, expresan las

relaciones esenciales entre las ideas de los mismos; v.g.: tres más cinco son ocho.

29 En toda ciencia se reúnen estas dos clases de verdades. Las ideales son los principios universales constitutivos de la ciencia, y por lo mismo, sin ellas es imposible ciencia alguna. Así, si sustraemos de la ética estas máximas: es honesto guardar el orden de la razón e inhonesto apartarse de él, el lícito obrar lo bueno e ilícito obrar lo malo, dicha ciencia, privada de las verdades ideales o principios universales en que se funda, se desvanece y destruye por entero.

Sin las verdades reales las ideas carecerían de aplicación, y la ciencia vendría a ser del todo estéril. ¿De qué serviría, por ejemplo, el principio fundamental de la ética, a saber, que la voluntad debe obrar conforme a los dictados de la razón, si no existieran seres inteligentes y libres a cuyas acciones hubiera de aplicarse? Además de esto, la ciencia es imposible sin alguna verdad real, por cuanto no puede existir entendimiento alguno circunscrito al orden puro de las ideas, sino que al menos ha de conocer el hecho real de su propia existencia.

30 Entre las verdades reales y las ideales hay una diferencia que conviene notar. Al paso que las verdades reales, excepto la de Dios, las concibe el entendimiento como contingentes, las ideales las concibe como necesarias. Así, posible es que entre dos ciudades no exista una vía recta; pero no es posible que, si existe, no sea la más breve de todas las que conducen de la una a la otra. Así también, posible es que tal o cual hombre carezca del uso de la razón; pero no es posible que, si tiene el suficiente para juzgar de la moralidad de los actos, le sean lícitos los intrinsecamente inhonestos.

Como contingentes, las verdades reales pueden sufrir alteraciones ya sustanciales, ya accidentales, según que las sufran las cosas finitas cuya existencia contienen. Vemos en el mundo, efectivamente, universal y continuo movimiento: aparición de unos seres, desaparación de otros, nuevas y variables relaciones entre los mismos.

Como necesarias, las verdades ideales no son susceptibles de mudanza alguna. Si hubiera vez en que dejara de ser cierto el principio de la metafísica: es imposible que una cosa sea y no sea a un mismo tiempo; si hubiera vez en que dejara de ser cierto el principio de la lógica: la consecuencia se contiene en la premisa; si hubiera vez en que dejara de ser cierto el principio de la ética: debe hacerse el bien y evitarse el mal: si alguna vez fallaran estas verdades, no habría razón para que no fallaran siempre, y en tal caso no serían verdades.

Esta diversidad entre las verdades reales y las ideales es de grata transcendencia. Buscando la razón de la misma, llegaremos a resolver la dificultad de que trato.

40 Por verdad se entiende un concepto que reproduce en la

mente un objeto tal como éste es. Conceptos que no correspondan a nada, son absolutamente imposibles; conceptos que no guardan conformidad con el objeto representado en los mismos, no son verdaderos.

Dedúcese de aquí que toda verdad, sea real, sea ideal, se funda en algún objeto, del cual se deriva. Dedúcese de ahí también que ese objeto al cual tiene que conformarse la verdad, ha de ser el fundamento de las cualidades esenciales a ella, a saber: de la contingencia propia de las verdades reales y de la necesidad propia de las ideales.

59 ¿Cuál es el objeto de que se derivan las verdades reales? Excepto la de Dios, las verdades reales se fundan en los seres del mundo. Entre estos seres y los conceptos que los representan o reproducen, hay perfecta conformidad. La existencia de dichos seres es un hecho contingente: de aquí, el que sean contingentes las verdades que corresponden a ellos. En verdad, las cosas del mundo, como finitas, han podido no existir, pueden dejar de existir y son susceptibles de alteraciones ya mas, ya menos grandes en todo lo que no es esencial al ser de las mismas.

¿Cuál es el objeto en que se fundan las verdades ideales? ¿Puede decirse que son también los seres del mundo? No, absolutamente. En dichos seres no encuentran en manera alguna el fundamento de esa necesidad que distingue y caracteriza a las expresadas verdades.

Las verdades ideales no dependen de la existencia de los seres del mundo; al contrario, son superiores a la misma.

Sin que se repugne a nuestro entendimiento, sin que entrañe la menor contradicción, podemos suponer ya que nunca hubieran existido las cosas finitas, ya que desaparezcán las que existen; y no por esto se destruirían las verdades ideales. Así, posible es que no haya en el mundo ningún círculo real; sin embargo, siempre será cierto que los radios del mismo han de ser iguales. Como se ve por este ejemplo, al cual sería fácil añadir cuantos se quisieran, las verdades ideales pueden carecer de aplicación por falta de objetos o hechos a que convengan; pero jamás dejan de ser verdades, porque son verdades en sí mismas, independientemente de la existencia de toda cosa infinita.

Los seres del mundo pueden existir o no; pero, caso de existir, tienen que ajustarse a las verdades ideales. Así, posible es la no existencia del hombre; mas, una vez que exista, debe, como ser dotado de razón, obrar conforme a los dictámenes de la misma, y le es, es consecuencia ilícito el mentir, el detraer, el hurtar, en una palabra hacer el mal. Por donde se ve que las verdades ideales son superiores a los seres del mundo, son condiciones necesarias de la existencia de los mismos.

79 Puesto que en los objetos finitos concebidos por nuestra mente no se encuentra el fundamento de las verdades ideales, preciso es buscarlo en otra parte.

¿Podrá decirse que se halla en nuestro propio entendimiento?

Tal es la doctrina de Kant y de su escuela. El filósofo de Koenigsberg; insigne metafísico, reconoció la independencia y superioridad respecto de los seres del mundo, de las ideas universales a las cuales, con un nombre de escuela, llama categorías. Mas no subiendo al último origen de ellas, las tomó por simples leyes de la mente, por formas intrínsecas y absolutas de la misma, sin otro fundamento que la propia naturaleza del espíritu humano. Desconociendo así la relación de lo subjetivo con lo objetivo y teniendo la razón del hombre por fuente de lo que es necesario, inmutable y eterno, hechó los cimientos del idealismo trascendental, de esa filosofía en que Fichte, Schelling, Hegel y otros, consecuentes en el principio fundamental del maestro, forjan nebulosos y estrambóticos sistemas; los cuales monstruosamente mezclan y confunden lo ideal con lo real, lo absoluto con lo contingente, lo finito con lo infinito y hasta la afirmación con la negación, y dejan a la metafísica, las más profunda al par que las más sublime y hermosa de las ciencias racionales, digna del desprecio que el positivismo le profesa.

La verdad es, señores, que todos los conceptos de la mente se fundan en alguna realidad. Para la producción de nuestras ideas no basta, efectivamente, la facultad de conocer de que estamos dotados; que indispensable es la aplicación de la misma a algún objeto que la excite y fecunde, y al cual represente o reproduzca. Hasta las ilusiones y quimeras, obras caprichosas de la fantasía se forman de elementos tomados de los seres que percibimos en el mundo.

Más, aun cuando hubieramos de considerar las verdades ideales como simples formas del entendimiento, sin correspondencia con objeto alguno del cual se deriven, ese entendimiento no sería, ciertamente, el del hombre ni el de ningún ser finito. Para probar esta tesis no tenemos más que aplicar a nuestra inteligencia las mismas razones que hicimos valer para demostrar que el fundamento de las verdades ideales no se halla en los seres de que el mundo consta.

En realidad, señores, las verdades ideales son independientes de todo entendimiento finito y superiores a los mismos. Independientes, porque podemos suponer la no existencia de ellos y sin embargo, no se desvanece ninguna verdad ideal: así, por la desaparición de la inteligencia humana, no dejaría de ser cierto que el todo es mayor que cualquiera de sus partes, que cuatro más cinco son nueve, que es imposible que una cosa sea y no sea a un mismo tiempo, etc. Superiores, porque, si bien es posible que, si existe, no haya en sus operaciones de ajustarse a las verdades ideales, siendo como es absolutamente imposible que tenga ideas contrarias a ellas y a un mismo tiempo verdaderas: de suerte que las antodichas verdades no sólo son leyes fundamentales del entendimiento humano, sino condiciones necesarias de sus existencia misma.

80 El fundamento de las verdades ideales no se halla, pues, ni en las cosas del mundo ni en la inteligencia de los seres finitos. Y como dichas verdades han menester para existir, de

fundarse en algún objeto, no queda otro del cual derivarlas, que Dios. Asignándoles a Dios por fundamento, se explica la necesidad que les es distintiva y esencial. Si, como vimos, la razón por la cual las verdades reales, excepto la de Dios, son contingentes, consiste en que su fundan en los seres contingentes del mundo, la razón por la cual son necesarios las verdades ideales no puede ser otra que la de fundarse en el ente necesario.

Los seres que reciben de otro la existencia, no pueden recibirla sino de aquel que existe de sí mismo. El ser necesario es, pues, la fuente de la cual surten los seres contingentes.

Ninguna cosa puede hacerse si en la mente del que la hace no existe el tipo o modelo conforme al cual ha de ser hecha. Siendo Dios el origen del mundo, tiene que contener en sí las ideas y razones de todas las cosas creables, y ninguna puede venir a la existencia sin modelarse por esos eternos ejemplares.

Está, pues, en Dios, allí en el piélago del ente necesario e infinito, la esencia ideal de todas las cosas creadas y creables, la esencia ideal de todos los seres y de sus propiedades y accidentes y de las relaciones que los unen y de las leyes que los rigen. Más, ¿qué son esas ideas en que se representa la esencia de todos los seres posibles? ¿qué son esos ejemplares a que se ajustan todos los seres existentes?

Cuanto hay en Dios, es Dios mismo. Por consiguiente, esos modelos que existen y viven en Dios, de todas las cosas que están y pueden estar fuera de Dios, son el ser y vida del mismo Dios., Esas ideas divinas, ejemplares de las cosas creadas, tipos de las cosas posibles, no son más que la misma esencia del Creador en cuanto, de varios modos, ya mas, ya menos perfectos, puede ser imitada o representada en los entes del mundo.

Puesto que esas ideas divinas por las cuales se modelan la esencia y la existencia de los seres contingentes, no son mas que la misma esencia del Increado, son en ella y como ella eternas, inmutables, necesarias.

A esos tipos necesarios, inmutables, eternos, corresponden las verdades ideales concebidas por nuestro entendimiento, aquellas verdades en que, haciendo abstracción de la existencia de los seres del mundo, consideramos sólo la esencia y relaciones esenciales de lo mismos. No estamos en la verdad sino cuando comprendemos las cosas y juzgamos de ellas conforme a las ideas ejemplares que de las propias existen en la mente infinita.

De ahí viene esa necesidad que distingue y caracteriza a las verdades ideales. Puede desaparecer la razón del hombre y toda inteligencia finita: puede desaparecer al mundo con todos los seres de que consta, y sin embargo, el contenido de las verdades ideales no se destruye, porque existe y vive en la mente divina, porque se funda en el ente necesario, en aquel que es y ha sido y será siempre el que es.

Adviértase, empero, que cuando se dice que es Dios el fundamento de las verdades ideales no debe entenderse que las percibimos en la esencia increada y creadora. Eso sería caer en el antologismo de Masllebranche, renovado en este siglo por Gieberti yñ varios otros filósofos; los cuales pretenden que todas las cosas que conoce el humano les pretenden que todas las cosas que conoce el humano entendimiento las conoce en la divinidad y con la luz propia de la misma, a la manera que los objetos corpóreos lo ven nuestros ojos en el espacio que los contiene y con la luz de éste, que los alumbrá. No es así, señores; no puede ser así; a ningún finito entendimiento es natural ni el ver a Dios en el mismo, ni el ver en las mismas ideas divinas la esencia de los entes del mundo, ni el ver cómo estos proceden, en sublimes y majestuosos raudales, del inmenso piélagó de la existencia necesaria. El entendimiento del hombre tiene luz propia y adecuada a la naturaleza finita de su ser. Ella no le alcanza para penetrar el arcano de la divinidad y especular en él los orígenes y razones de las cosas creadas. Pero ella le basta por una parte para comprender los objetos del mundo que lo rodea, para abstraer las ideas de los mismos y para concebir sus esencias y las relaciones y leyes por las cuales se modelan; y por otra parte, para elevarse por la consideración de esos mismos objetos y de los principios universales que los dominan, al concepto de un ente infinito y necesario, principio y fin de las cosas contingentes, fundamento único de todo lo real y de todo lo ideal. No vemos, pues, a Dios en el mismo, con la luz de su increada esencia: le vemos con la luz intrínseca de nuestro entendimiento, a través de lo mundano, en que revorbera la claridad del Eterno.

90 Queda, pues, demostrado que las verdades ideales se fundan en el ser necesario: suprimida la existencia de éste, aquellas se disipan y del todo desaparecen. De verdades de esa especie cosnta el orden moral: remuévase la existencia de Dios, y dicho orden sucumbe. Luego, la existencia del orden moral es absolutamente incompatible con la no existencia del Ser Supremo.

IV

10 Hasta aquí no he considerado en las ideas morales más que el carácter de verdaderas; y eso sólo, lo habeis visto, señores, me ha bastado para demostrar que ellas suponen la existencia de Dios, como base última y necesaria de las mismas.

Dicha demostración no se concreta a la moral. Puede extenderse a cualquiera otra ciencia, puesto que todas contienen principios universales, y estos, conforme a lo expuesto, vienen a fundarse en una verdad real, necesaria: en la existencia de Dios.

Podemos, empero, confirmar por lo que toca a la ética, la anterior demostración, considerando la esencia propia y distintiva de las verdades de que ella cosnta.

20 Las cosas son lo que son no puede cambiarse la esencia

de ninguna de ellas sin que por el mismo hecho se la destruya. Quitemos de la planta la forma vegetativa; ya no es planta: es mineral. Quitemos del bruto el sensorio; ya no es bruto: es vegetal. Quitemos del hombre la racionalidad; ya no es hombre: es puro animal.

Lo propio sucede con la moralidad: si se le quita la esencia que le es propia y se la sustituye por otra, deja al punto de ser lo que es, y se la hace morir.

Ahora bien, removida la existencia de Ser Supremo, se cambia necesariamente la esencia de la moralidad. Lo demostraré.

39 La moral no es ciencia especulativa, sino ciencia práctica: tiene por objeto no la simple inquisición y contemplación de ciertas verdades, sino la dirección de nuestros actos en orden al conseguimiento de un fin determinado.

Las ciencias prácticas se dividen en varias especies, según la naturaleza del fin al cual enderezan los actos del hombre. El fin que sirve de centro a la dirección moral de nuestros actos libres es el último fin, aquel bien que corresponde a la naturaleza específica y superior de nuestro ser, al cual se arreglan y subordinan todos los otros. Nuestras acciones son honestas o inhonestas, tienen rectitud moral o están privadas de ella, según que se conforman o no a ese fin, según que son o no aptas para alcanzarlo.

Si una ciencia práctica no importa otra cosa que la dirección de nuestros actos en orden al conseguimiento de un fin determinado, claro es que, cambiando este fin, cambia necesariamente aquella dirección. Cambiando el fin y la dirección de una ciencia, ésta se trastorna y subvierte.

He ahí lo que pasa con la moral, una vez removida la existencia de Ser Supremo: desaparece el fin a que ella mira, toman nuestros actos una dirección diversa, y la moral viene a ser otra cosa de lo que es.

40 En verdad, si no hay Dios, ¿en qué consistiría el fin último del hombre? No en el bien infinito, eterno y necesario, pues se supone que no existe; sí en los bienes finitos, perecederos y contingentes, pues se supone que no existe un bien superior a los mismos.

Y una vez que sean los bienes del mundo los que constituyen la perfección de nuestro ser y el centro y móvil de nuestras facultades, ¿cuál será la norma a que hayan de conformarse nuestras acciones? No otra que la utilidad: nuestros actos serán o no rectos, moralmente buenos o moralmente malos, y tanto más honestos o inhonestos, según que convengan para procurarnos en la vida placeres o sufrimientos, en mayor o menor número y en más alto o bajo grado.

Que el sustituir como fin último del hombre el bien infinito por el finito, el mundano por el eterno, el contingente por el necesario, trae por consecuencia ineludible la conversión de la moralidad en la utilidad, lo dice no sólo la razón; lo dice

también con grande elocuencia el hecho de que cuantos profesan el ateísmo no enseñan otra moral que la utilitaria.

Y bien, señores, ¿no es verdad que, convirtiendo lo honesto en lo útil, se altera y cambia la esencia de la moralidad? Según el concepto que tenemos de ésta, hay actos intrínsecamente buenos o malos: actos que en toda ocasión y respecto de toda clase de personas son lícitos, v.g.: el amar al prójimo como a uno mismo; y actos que en toda ocasión y respecto de toda clase de personas son ilícitos, v.g.: el mentir. ¿Sucedería así si la moralidad no fuera otra cosa que la utilidad? De ninguna manera: lo útil varía según los individuos y las circunstancias en que se encuentran: si ello fuera la norma de nuestras acciones, habríamos de decir que el mentir es bueno es bueno cuando nos conviene, y malo el amar al prójimo cuando nos perjudica. Mas, aún cuando supongamos que lo útil y lo honesto son inseparables compañeros, ¿acaso por esta circunstancia la idea de lo uno sería idéntica a la de lo otro? ¿diríamos que el aborrecer al prójimo era ilícito sólo porque siempre y a todos es perjudicial, y que el no faltar a la verdad era lícito sólo porque siempre y a todos es conveniente? No, señores: sucede muchas veces que la utilidad y la honestidad andan acompañadas; bien puede suceder que la unión de las mismas sea lo común y ordinario; y hasta podemos suponer que nunca colida aquella con ésta: aún así, lo útil y lo honesto no se confunde, corresponden a conceptos distintos, inconvertible el uno en el otro.

Se cambia, pues, la esencia de la moralidad cuando se suplanta ésta por la utilidad. Lo cual equivale a destruirla: decir que no hay para el hombre otra máxima de rectitud en el obrar que lo útil para conseguir el bien mundano, es negar el orden moral.

59 En resumen: removiendo la existencia de Dios, se cambia el fin del hombre; cambiando el fin del hombre, se cambia la dirección de sus actos; cambiando esta dirección, se cambia el orden moral; y por fin, cambiando el orden moral, se le subvierte y destruye.

V

Para completar la demostración de la tesis que sustentó, voy ahora a penetrar en los interiores del orden moral. El ateísmo los bate en ruina: los desune y despedaza.

10 Las operaciones de la voluntad se dividen en necesarias y libres. Las necesarias son obra de la naturaleza y no pueden imputarse mas que al autor de la misma: de aquí, el que no se diga de ellas que son honestas o inhonestas. Dichas operaciones tienen en el orden ético la misma condición que las de las otras potencias del hombre y las de todos los seres privados de razón: no se les atribuye ningún carácter moral. Este carácter es peculiar de los actos libres, de aquellos de que somos arbitros y autores responsables. De esta libertad y consiguiente

imputabilidad provienen, en efecto, las ideas del lícito, ilícito y obligatorio, de virtud y culpa, de mérito y demérito, de premio y castigo, universalmente miradas como esenciales y constitutivas del orden moral.

Ahora bien, con la negación de Dios se desvanece la causa que da existencia al libre albedrío a ese antecedente necesario de la moralidad humana.

Los seres del mundo son capaces de mover la voluntad a obrar, mas no lo necesitan. ¿Porqué es esto? Porque el objeto propio de la voluntad es el bien, pero no este o aquel bien particular, sino el bien el general, o sea, el bien universal. Todo ser finito participa del bien: de aquí, que sea apto para mover la voluntad; mas, el ser finito no contiene todo el bien: de aquí, que ninguno de ellos necesita la operación de la voluntad. Tal es la única razón de ser del libre albedrío.

Si Dios no existiese, esa razón desaparecería. En tal hipótesis, el objeto propio y adecuado de la voluntad no sería el sumo y pleno bien, que sólo se contiene en el ser infinito sino el bien particular y limitado, que se haya en los seres del mundo. Una vez que se encaminase hacia estos el apetito o tendencia natural de la voluntad y encontrara en los mismos colmada satisfacción, no seríamos libres para quererlos o no quererlos: poniéndose a nuestro alcance los que necesitaríamos, iríamos tras ellos con fuerza irresistible, de la propia manera que le bruto se mueve hacia los bienes materiales que le hacen falta, así como los percibe mediante los sentidos. No podría pasar de otro modo. El hombre no está perfecto en sí mismo: de aquí, que no le sea dado quedar y vivir en reposo; tiene fuera de sí su bien propio, el objeto que completa y termina su ser: de aquí, el que tenga necesidad de moverse y de obrar. Puesto que la carencia de ese bien es la causa de su actividad, una vez que le presentó a su alcance aquel que es llamado a comunicarle a su naturaleza la perfección que le conviene y corresponde, es solicitado a la operación con fuerza necesitante e irresistible: por consiguiente, si el bien propio y adecuado de la voluntad no fuera el infinito sino lo finito, habría de querer éstos no libre sino necesariamente. Y no se diga que el arbitrio subsistiría en la facultad de escoger entre los muchos y muy diversos bienes particulares que se encuentran en los objetos del mundo. Ni aún esa facultad le quedaría al hombre, una vez que el apetito o tendencia de su naturaleza lo llevara irresistiblemente a buscar y querer los antedichos bienes: y si éstos, aunque muchos y diversos, eran compatibles en su consecución y goce, hiría tras de todos ellos a un mismo tiempo; si no fuera posible la simultánea prosecución y fruición de los mismos, la fuerza atractiva de los unos colidaría con la de los otros, y la resultante produciría necesariamente el movimiento y la operación de la voluntad: tendríamos en lo tocante a ésta un fenómeno análogo al que, con arreglo a las leyes de la naturaleza, se verifica cuando chocan unos con otros los elementos o fuerzas del mundo material.

20 Para adelantar la refutación de la moral atea,

supongamos que el arbitrio es compatible con la tendencia natural hacia los bienes del mundo. En la doble hipótesis de que dichos bienes fueran el objeto propio y adecuado de la voluntad y de que ésta fuese libre para quererlos o no, tendríamos un fenómeno singular, contrario a todo lo que observamos en el mundo y a lo que dicta la razón; esto es: tendríamos una facultad privada de toda ley en sus operaciones.

En el más genérico concepto de la ley entra como esencial la idea de una norma a la cual se ajusta por necesidad el obrar de los seres. Dicha necesidad es absoluta con el dominio de las operaciones naturales; impide de hecho el apartarse de la ley que la lleva consigo; tal sucede, por ejemplo, con las leyes de atracción, de nutrición, de visión. En el dominio de la voluntad libre la ley no puede imponer necesidad absoluta, porque ya desaparecería la libertad en el obrar; pero debe imponer alguna, porque la que careciese de toda fuerza para dirigir las acciones, no sería ley, sino consejo, ruego o exhortación. La necesidad propia y adecuada de la norma que rige los actos libres, es la necesidad moral a que se da el nombre de obligación.

Conforme a estas ideas, para que exista la ley moral, esto es, una ley que regule los actos de la voluntad libre en orden a la honestidad de los mismos, es indispensable que imponga obligación. Esta, empero, es absolutamente incompatible con la no existencia del Ser Supremo.

La obligación consta de dos elementos esenciales: necesidad de un acto para obtener un fin y necesidad de este mismo fin. Basta que desaparezca alguna de esas necesidades, para que falte la obligación. Así, laudable obra es el consolar a los afligidos; pero no es obligatoria, por cuanto no necesitamos de ella para cumplir nuestro destino indispensable es atravesar el mar para ir del continente a una isla; mas ello no es obligatorio, por cuanto no necesitamos visitar ese lugar: en el primer caso, falta la necesidad del medio; en el segundo, la necesidad del fin: de aquí, que en ninguno de los dos exista obligación.

Negada la existencia de Dios, se suprime el fin necesario para todos los actos libres de la voluntad. El fin de ésta es el bien: por consiguiente, fin necesario de la misma. Y ¿existe, por ventura, bien necesario, otro del sumo, eterno e infinito que se contiene en Dios? Absolutamente ninguno. No hay bien del mundo que no podamos desdeñar: si de ellos hubiera alguno irrenunciable, sería a lo sumo el de la vida; mas, el vivir por vivir no es un bien tal, que no podamos apartarnos de él, y de hecho hay muchos que lo desprecian.

Negada la existencia de Dios, se suplanta, pues, como fin del hombre, el bien infinito y eterno por el limitado caduco de los seres contingentes. Las máximas morales, cuyo objeto es regular los actos libres en orden a la consecución de nuestro fin, no tendrían, por lo tanto, conexión, no impondrían necesidad alguna al libre albedrío, no llevarían consigo la

fuerza de la obligación, perderían el carácter de perceptivas. En una palabra, la ley moral dejaría de existir.

30 Ya lo veis, señores: el ateísmo mina todos los fundamentos del orden ético, de aquel orden que se establece en la suprema región de nuestro ser, en donde residen las altas perfecciones y hermosas grandezas de la vida humana. Quitada por una parte su razón de ser a la libertad, de la cual dependen las ideas de honestidad e inhonestidad, de virtud y culpa, de mérito y demérito, de premio y castigo, ideas propias y privativas del orden moral. Quitada por otra parte a esa misma libertad la ley que regula sus actos: esa ley sin la cual nada queda para purificar los afectos, para rectificar las intensiones, para vencer las contrariedades, para sostener la virtud y adelantarla en la vía de lo perfecto y de lo sublime: esa ley sin la cual desaparecen para la justicia del ánimo y para la rectitud de sus obras todo estímulo poderoso, toda energía fecunda, toda norma eficaz.

Por lo mismo que Dios es el ente necesario, el que existe de sí mismo en la eterna y omnimoda plenitud del ser y de la vida, el que dentro de sí propio contiene los modelos y razones y de todas las cosas, el que da el ser y la esencia y la ley a cuanto ahí fuera de él; por lo mismo que es El que es, y el origen de cuanto existe y la causa de cuanto puede existir, no se le puede suprimir por la mente sin que todo se conmueva y se desquicie y se precipite en el profundo de lo contradictorio y de lo ininteligible y de la nada. He ahí lo que acontece en todos los ordenes de ideas que alcanza la razón. No hay, por lo tanto, de que maravillarse si es con la negación de Dios convertido el orden moral es un caos: el orden moral, precisamente aquel que, por la sabia y poderosa ley del amor, reclama a la creatura el excelso origen de que procede y para gloria de Dios y de ella misma la sumerge y transforma en el innarrable piélago de la existencia inconmutable y necesaria.

Señores:

Antes de retirarme de vosotros, he de recordaros, en cumplimiento de los estatutos de la Universidad, los méritos de aquel varón justo y sabio a quien, por dignación vuestra, tengo la honra de reemplazar. En verdad, señores, no necesitáis, para tenerlo presente, el que os haga memoria de él: al ausentarse del mundo, ha dejado en el seno de esta facultad, y de la iglesia de Chile uno de aquellos vacíos que difícilmente se olvidan, porque difícilmente se llenan. ¿Y qué podré yo deciros que corresponda a la altura de su ingenio, a la amplitud de su saber y a lo excelso de sus virtudes;

Fraile Domingo Aracena nació el 13 de Mayo de 1810, de padres cristianos, que lo fueron don José María Aracena y doña Manuela Goiburú. Desde la tierna edad sintió el santo temor de Dios, que lo llamaba a buscar la perfección del espíritu en el recogimiento y austeridad del claustro. Dejando la dulzura del hogar, dejando el afecto de los parientes y amigos de la niñez, dejando del mundo y sus ilusiones seductoras, cuando

apenas tenía quince años, tomó el hábito religioso en al recolección dominica, célebre en América, por su estricta y nunca amenguada obsevancia. Desde esa fecha hasta la de su fallecimiento, acaecido el 2 de Mayo de 1874, es decir, en el espacio de cerca de cincuenta años, frai Domingo no cesó de aprovechar los talentos y gracias con que lo favorecía el Altísimo para la santificación de su alma, para la perfección de la orden de era miembro, para bien de la iglesia y de la patria.

No me es dado, señores, deciros hasta que sublimidad llevó el fervoroso dominico la perfección en todas las virtudes de la religión: sólo Dios sabe medir la grandeza moral, porque ésta reside en los interiores del alma, adonde el hombre no puede penetrar. Sin embargo, ella es trascendente: no es posible ocultarla toda en los actos exteriores de la vida. En el recepto de la comunidad dominicana fué frai Domingo un dechado del sacerdote cenobita: distinguióse entre los primeros por el celo en las funciones del sagrado ministerio y por la fidelísima observancia de las reglas, austeridades y prácticas piadosas, mediante las cuales se persigue el grandioso fin de la vida monástica. Pruebas de esa eximia virtud, que supo unir al talento y al saber, son el óptimo concepto en que fué siempre tenido por sus superiores y hermanos y los destinos de principal importancia que desempeñó en el vento de Santiago, en donde fué vicario prior por tres períodos consecutivos.

Más, lo que ha dado origen a la gran celebridad del illustre dominico fue su cosntante desvelo en el cultivo del saber. Desde sus primeros años de religioso manifestó singular afición al estudio, y su lugar favorito fue siempre el de la biblioteca de su convento, precioso tesoro notablemente enriquecido por él. Sabía varios idiomas vivos, aprendió por sí solo el griego y el hebreo; poseía gran número de conocimientos generales; dedicóse especialmente al estudio de las ciencias eclesiásticas, al de las sagradas escrituras, de la filosofía escolástica, de la teología dogmática y moral y de la jurisprudencia canónica. Su aventajado aprovechamiento le valió el grado de maestro en la orden, el de miembro de esta facultad desde la fundación de nuestra Universidad, el de miembro de la academia de la Inmaculada Concepción de Roma y el de socio honorario de Instituto Episcopal de Río Janeiro. No son, empero, estos títulos los que conservarán el preclaro renombre del sabio dominicano: son las obras que ha legado a la posteridad. No os hablaré, señores, de toda ellas: ricos y varios otros opúsculos escritos por él; basta citar, como perenne testimonio de la capacidad y erudición del eminente autor, La regla y constituciones de las monjas de la orden de Santo Domingo, enriquecidas con munerosas ilustraciones; La América pontificia, traducción de La Brasilea pontificia, sabiamente anotada; y especialmente, el Dictámen sobre la Concepción inmaculada de la Madre de Dios, que tan alto puso el nombre de la iglesia chilena en la capital del mundo cristiano.

Las singulares dotes de sabiduría y de virtud impidieron

a frai Domingo conseguir del mundo que lo ignoráse.

En vano desde la adolescencia fue a ocultarse en el retiro del cenobio; en vano durante toda su vida dió constante y acabado ejemplo de humildad. Su nombre fue divulgado por la fama. Todos le conocieron, amaron y respetaron; nunca alcanzaron hasta su persona los ultrajes dicterios con que la perversidad del mundo suele vengarse del oprobio que le infiere la virtud.

Por más de un cuarto de siglo fue el consultor de la gente ilustrada. En dudas cuya resolución exigiera profundos conocimientos, en negocios arduos en que una persona de estricta conciencia quisiese ver claro, se recurría de ordinario a frai Domingo Aracena; y cuantos le pedían dictámen, salían contentos y agradecidos; contentos, porque el ilustre sabio había estudiado el asunto con su habitual esmero; agradecidos, por la bondad de que habían recibido prueba, por la amabilidad y dulzura que caracterizaban el trato del humilde religioso.

Tan preciosas cualidades hicieron asimismo que fuese uno de los principales consultores de los preladados en los asuntos graves y difíciles de la administración eclesiástica. De su fiel y sobresaliente desempeño en tan importante tarea, dan testimonio los numerosos y eruditos informes sobre diversas materias, que se conservan inéditos en los archivos de la secretaría arzobispal. Esos valiosos trabajos, destinados a permanecer ignorados de la generalidad, eran, por lo mismo, los de predilección, como quiera que al ejecutarlos no le infundían temor las alabanzas que pudieran prodigársele. Sin embargo, ellos son uno de los mejores timbres de la gloria del difunto dominicano.

La vida de Aracena, fué, señores, como lo habeis visto, no de las más prolongadas en años, pero sí de las más fecundas en buenas y grandes obras. Nada más justo que el dolor que habeis experimentado y que os renueva mi presencia en este lugar, por la irreparable pérdida del que ha sido honra de esta facultad. ;Más, llegado era el tiempo de que el siervo fiel fuese a recibir la condigna recompensa en el gozo del Señor;

CONCLUSIONES.

Dada la vastedad de los ámbitos intelectuales en los cuales incursionó Rafael Fernández Concha, tanto en lo jurídico, en lo filosófico, psicológico y teológico, - los cuales esparamos haber reflejado al menos pálidamente en esta memoria-, corresponde que a modo de conclusión, sinteticemos y focalicemos los aspectos que nos parece más relevante y permanentes en la obra de nuestro autor.

Desde el punto de vista académico, Rafael Fernández Concha representa un adelantado a su época. Siempre sostuvo que el estudio del Derecho no podía ser circunscrito al análisis y simple aprehensión de las normas positivas sino, que era fundamental tener como base de sustentación una visión intelectual amplia, entregada sólo por el estudio de la Filosofía, la mayor de las ciencias reconocidas por él. Su aspiración era lograr la formación de juristas, es decir, intelectuales capaces no tan sólo de litigar y obtener en juicios; sino hombres que pudiesen dar pautas de comportamiento, ejemplos de virtud y estudio. Es evidente que esta preocupación de Fernández Concha tenía directa relación con el hecho que los abogados egresados de esta Facultad no sólo desempeñaban funciones privadas; sino que lo común era que ellos integraran el gobierno, la judicatura o el congreso. No olvidemos que Rafael Fernández Concha adhería al concepto de Santo Tomás en relación al gobierno de la cosa pública y la obtención del bien común, razón por la cual era fundamental que los hombres que tendrían a su cargo dirigir los destinos de la comunidad debían

estar imbuídos de aquella filosofía que no separaba la Moral de la Norma Jurídica, de lo contrario sería demasiado fácil desembocar en un gobierno que profesara cualquiera de las corrientes ateas que el racionalismo positivista profesaba.

Otro aspecto que nos parece fundamental es su evolución filosófica desde un suarismo, que orienta su quehacer en sus años de juventud, a un tomismo escolástico que lo guiará durante toda su vida adulta. Este camino de vuelta a las fuentes no tiene el carácter de una involución, sino que todo lo contrario, es evidentemente un proceso de depuración del método y pensamiento filosófico, vemos en dicho proceso una necesidad de rigor, amplitud y certeza, que sólo se puede encontrar en las fuentes.

Nos llama la atención el valor y la audacia con que Rafael Fernández Concha, refuta a Kant; certeramente apunta a un aspecto que es imposible de soslayar en dicho filósofo: su pensamiento deriva necesariamente en una epistemología psicologista que centra su fundamento en el hombre y prescinde definitivamente de Dios.

En el ámbito político, Rafael Fernández Concha no figuró en su época como "personalidad sobresaliente", lo que lejos de significar en su caso un demérito, dice mucho de su posición al respecto. El pensamiento de nuestro autor estuvo presente en todas las batallas que la Iglesia Católica dio frente al poder político de su época. Rafael Fernández Concha entendió muy temprano que era en el campo de las ideas donde se jugaba finalmente la permanencia de las instituciones. Su carácter introvertido lo alejó de la algarabía de lo contingente,

ese bullicio generalmente confuso y carente de elocuencia.

Su quehacer eclesiástico nos muestra una impecable carrera y un marcadísimo acento espiritual en su desarrollo. El presbítero Rafael Fernández Concha, siguiendo de cerca a Santo Tomás, San Juan de la Cruz y a Santa Teresa de Jesús desarrolló personalmente la mística católica y dió a luz una obra señera en latinoamérica y ampliamente conocida y comentada en Europa.

En resumen nos encontramos frente a la obra de un ius naturalista íntegro y uno de los más lúcidos y eruditos juristas del siglo XIX.

BIBLIOGRAFIA

<u>Autor</u>		<u>Título</u>
Arteaga Alemparte, Justo y Domingo	:	Los Constituyentes Chilenos de 1870, Santiago 1870.
Ayala Godoy, Hugo	:	Rafael Fernández Concha Memoria de prueba para optar grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Año 1947.
Baeza Marambio Mario	:	Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago. Imprenta Universitaria. 1944.
Baeza Marambio Mario	:	Nómina Circunstanciada de los Decanos y Profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Boletín Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nº 19-20. 1942.
Cañas H. , Rafael	:	La libertad de Testar. Memoria de prueba para optar grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Año 1897.
Cerda Parra, Julio	:	El Testamento en la Ley de las Siete Partidas. Memoria de prueba para optar grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Año 1993.

- Donoso Espic, Fermín : La Filosofía del Derecho en Rafael Fernández Concha. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. año 1962.
- Errázuriz, Crescente : Algo de lo que he visto. Santiago. año 1934. Editorial Nacimiento.
- Escudero, María Consuelo : La Iglesia Católica en Chile. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso. año 1992.
- Guzmán Escobar, Oscar : Don Rafael Fernández Concha, Obispo, Escritor y Jurisconsulto Chileno. Publicado en El Mercurio, 29 de diciembre de 1963.
- Fernández Concha, Rafael : Derecho Público Eclesiástico. Santiago. 1872. Imprenta del Correo.
- Fernández Concha, Rafael : Filosofía del Derecho o Derecho Natural. Tomo I y II. Santiago. 1966. Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández Concha, Rafael : Teología Mística. Barcelona. 1889. Establecimientos tipográficos " La Hormiga de Oro ".
- Fernández Concha, Rafael : Del Hombre en el Orden Psicológico, en el Religioso y en el Social. Santiago. 1900. Imprenta Emilio Pérez.
- Fernández Concha, Rafael : Sobre la Facultad de Testar y el artículo 1345 del Proyecto de Código Civil. Anales de la Universidad de Chile. 1855.
- Fernández Concha, Rafael : La Moral Independiente. Anales de la Universidad de Chile. año 1876.

- Fernández Concha, Rafael** : Estudios Jurídicos. Anales de la Universidad de Chile. año 1857.
- Figueroa Virgilio** : Diccionario Histórico, Biográfico y Bibliográfico de Chile Santiago. 1929.
- González Espejo, Fernando** : Cuatro Decenios de Historia Eclesiástica de Chile. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. año 1948.
- Jiménez B., Julio. S.J.** : En el cincuentenario de don Rafael Fernández Concha. Estudio Publicado en la revista Mensaje, Nº 113, Santiago. año 1962.
- Parada Luco, Isabel y otra.** : Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Año 1993.
- Zelaya Etchegaray, Pedro** : Génesis Histórica del Derecho Administrativo. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. año 1986.

INDICE

<u>Capítulos</u>	<u>Página</u>
Introducción	I
Capítulo Primero	
1.1.- Datos Personales de Rafael Fernández Concha.	2
1.2.- Estudios y Formación Jurídica de Rafael Fernández Concha.	8
1.3.- Participación de Rafael Fernández Concha en los Movimientos Religiosos del Siglo XIX	12
1.4.- Rafael Fernández Concha y los estudios de Derecho .	19
1.5.- Actividad Parlamentaria de Rafael Fernández Concha.	25
Capítulo Segundo	
2.1.- Obras Jurídicas de Rafael Fernández Concha.	27
2.2.- Análisis particularizado de algunas de las publicaciones de carácter Filosófico - Jurídico de Rafael Fernández Concha.	29

A.- La Facultad de Testar y el artículo 1345 del Código Civil	30
B.- Estudios Jurídicos	39
C.- Filosofía del Derecho	43

Capítulo Tercero.

3.1.- Análisis particularizado de algunos conceptos filosóficos jurídicos presentes en la obra " Filosofía del Derecho o Derecho Natural " de Rafael Fernández Concha.	47
- Concepto de Hombre	47
- Concepto de Bondad	48
- Concepto de Libro Albedrío	50
- Concepto de Honestidad	53
- Concepto de Moral	54
- Concepto de Ley	57
- Concepto de Ley Natural	60
- Efectos de la Ley Natural	64
- Derecho como Efecto de la Ley Natural	64
- Esencia del Derecho Subjetivo	66
- Derecho en el sentido Objetivo y Justicia	80
- Ley Natural y Ley Positiva	86
- Relaciones entre Ley Natural y Ley Positiva	90
- Conflictos entre Ley Natural y Ley Positiva	92

3.2.- Influencias Jurídicas de Rafael Fernández Concha en su obra " La Filosofía del Derecho "	95
Capítulo Cuarto.	
La participación de Rafael Fernández Concha en los Movimientos Religiosos del Siglo XIX	100
4.1.- Antecedentes Históricos de la situación de la Iglesia Católica Chilena durante el siglo XIX	100
4.2.- Labor de Rafael Fernández Concha en la " Revista Católica ".	114
4.3.- Análisis de la obra teológica de Rafael Fernández Concha.	118
A.- Derecho Público Eclesiástico.	118
B.- La Moral Independiente.	125
C.- La Teología Mística.	130
D.- Del Hombre en el Orden Psicológico. en el Religioso y en el Social.	134
Anexo	
La Moral Independiente	139
Conclusión .	154
Bibliografía .	157
Indice .	160

