

CURSO DE DERECHO NATURAL

BERNARDINO MONTEJANO (H.)

SÉPTIMA EDICIÓN ACTUALIZADA



LexisNexis™
Abeledo-Perrot

ÍNDICE GENERAL

ACLARACIONES ACERCA DE LA DEDICATORIA Y DE LA SÉPTIMA EDICIÓN..	9
INTRODUCCIÓN	13
Planteo del problema.....	13
Hacia la meta.....	14
Dos conceptos	14
Por causa del hombre existe el derecho.....	15
El hombre concreto.....	15

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES ORIENTALES

Egipto	17
Imperio Menfita	18
Una monarquía absoluta	18
Imperio Tebano.....	19
La Instrucción al Visir	19
Las quejas del felah.....	20
El juicio de los muertos	24
Babilonia	25
El Código de Hammurabi.....	25
El buen gobernante	26
El desco de eternidad	26
China	27
Confucio.....	28
El ejemplo del gobernante	29
El taoísmo	29
Yin y yang.....	30
El papel del hijo del Cielo.....	30
Mencio	31
El amor al prójimo y el orden del amor.....	32
La regla de oro	32
India	33
El Brahamanismo.....	33
Las castas	34
Las leyes de Manú	35

La misión del rey	35
El budismo	35
Israel	36
Singularidad de este pueblo	36
La ley mosaica	37
Criterios para administrar justicia	37
La actuación de Dios	38
La Ley Antigua y la protección de la vida	38
La Ley Antigua y la estructura familiar	39
La propiedad según la voluntad de Dios	40
La usura	40
La protección del salario	41
Una triple concepción de la justicia	41
La libertad para el bien	41
El extranjero como prójimo	42
El fundamento del poder	42
La <i>hesed</i> como misericordia	43
Las guerras de Israel	44
El fundamento de las leyes humanas	44

CAPÍTULO II

**GRECIA: LA BÚSQUEDA DE PRINCIPIOS
JURÍDICOS PERMANENTES**

Los poetas	45
Hesíodo: la bifurcación del orden	46
Sófocles: las leyes no escritas	46
Solón: la fuerza al servicio de la justicia	47
Filósofos cosmológicos	47
Un diálogo figurado (entre sordos)	48
Parménides y el ser del derecho	49
Heráclito: el logos y el devenir	50
Los sofistas	51
Hippias de Elis y la oposición entre <i>nomos</i> y <i>physis</i>	52
Calicles, el derecho de los fuertes y la aurora de un supuesto derecho natural	53
El relativismo jurídico: Trasímaco	53
Protágoras: un relativismo relativo	54
Sócrates: lo justo en la ciudad	55
El maestro de la política virtuosa	55
Sócrates y los sofistas	55
Lo justo y la ley	56
El hombre en lo social	56
La decadencia y muerte de un pueblo	57
Proceso y muerte	58
Platón: la idea de la justicia	59
Hacia lo absoluto	59

La dialéctica	60
El orden justo	60
El hombre y la polis	61
Un bien común clausurado y sectorial	61
Gobierno y leyes	62
La naturaleza como criterio para legislar	63
Aristóteles: derecho y fin del hombre	64
El universo y su orden	65
Plenitud y naturaleza	65
El hombre en lo social	66
La justicia y la alteridad	66
Lo justo concreto	66
Limitación de la obediencia a la ley	66
La equidad	67
Estoicismo	67
La cosmópolis por encima de la polis	68
La ley natural reguladora de la cosmópolis	68
El hombre obligado a obrar conforme a la naturaleza	68
La importancia de la virtud	69
Racionalismo y determinismo	69
La doctrina de la "oikeiosis"	69
La sociedad humana	70
El estoicismo romano	70
Estoicismo y cristianismo	71

CAPÍTULO III

EL DERECHO NATURAL EN ROMA

El legado romano	73
Cicerón	74
Caracteres de la ley natural	74
La naturaleza: criterio de lo justo y de lo injusto	75
Otros aportes	75
Los juristas	76
El derecho natural	77
El derecho de gentes como derecho natural	78
Una concepción zoológica	78
El derecho de gentes como derecho internacional	79

CAPÍTULO IV

EL CRISTIANISMO

La encarnación	81
Situación del Imperio	81
Situación de Israel	82

La prédica de San Juan Bautista	82
La palabra de Dios: el Evangelio	83
Conductas naturalmente injustas	83
Ley natural y ley divina positiva	83
Religión y política	84
San Pablo: epístola a los Romanos	84
El error y la decadencia de la moralidad	85
La ley natural y los gentiles	85
La autoridad social	86
Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres	87
El tema de la esclavitud	87
La Patrística	88
Dios y las criaturas	88
Naturaleza y derecho natural	89
Sociedad, autoridad, esclavitud	89
La propiedad privada	89
San Agustín	90
Ley eterna y ley natural	91
La ley temporal y sus mutaciones	91
Finalidad, límites y coacción de la ley temporal	92
Casa, urbe y orbe	93
Concepto de pueblo	93
Las dos ciudades	93
La organización del orbe	94
San Isidoro de Sevilla	95
Su concepción jurídica	95
La ley, sus requisitos	95
El poder sometido al derecho	96
Santo Tomás de Aquino	97
El derecho. Sus notas	98
Divisiones del derecho	99
Las causas del derecho	100
La ley, su esencia	100
La ley eterna	101
La ley natural	102
Las primeras inclinaciones naturales	102
Inclinación	103
Caracteres	103
La ley humana	104
La ley divina positiva	104
Si existe una Ley de fomes	105
La justicia	105
Clases de justicia	106
Escuela Española del Derecho Natural	107
La razón, instrumento idóneo para encontrar los principios	107
Un derecho natural progresivo	107
Derecho y ley natural	108

El orden social	108
La autoridad	108
El derecho de gentes	109
Aplicación de los principios a nuevas circunstancias	109
El de sociedad y comunicación natural	109
La propagación de la religión cristiana	111
Religión, amistad y sociedad humanas	111
Voluntaria elección	112
Razón de amistad y alianza	112
Francisco Suárez	112
La ley	113
Ley eterna	113
La ley divina positiva	114
Lo bueno y lo malo, lo mandado y lo prohibido	114
La ley natural	114
Caracteres	115
Derecho natural preceptivo y dominativo	116
Dificultades lingüísticas y necesidad de analizar las circunstancias	116
Promulgación	116
Derecho natural y derecho positivo	117
La ruptura con el objetivismo jurídico	117

CAPÍTULO V

DECADENCIA DEL DERECHO NATURAL
EN LA EDAD MODERNA

Edad Media y Renacimiento	120
Lutero	120
La devaluación del derecho	121
La liberación de la ley moral	121
Un derecho sin justicia	121
El derecho es la ley que actúa contra la naturaleza	121
El positivismo de Lutero	122
Calvino	123
Una nueva moral	124
Una moral adaptada a la burguesía	124
El positivismo de Calvino	124
Consecuencias del enfoque protestante	125
Doctrinas individualistas del derecho natural	126
El verdadero sentido del término "naturaleza"	126
Escuela del derecho natural y de gentes: Grocio	127
Fuentes del derecho natural	127
Contenido	128
Concepto del derecho natural	128
Conclusiones	129

Doctrinas naturalistas: Hobbes	129
El derecho como poder ilimitado	130
El hombre lobo del hombre	130
El Leviathan	130
Del naturalismo al positivismo	131
Doctrinas naturalistas, su variante liberal: Locke	131
Un pacto con contenido	132
El tema de la propiedad	132
Doctrinas naturalistas, su variante revolucionaria: Rousseau	133
El estado de naturaleza	133
La decadencia: el estado social	134
La solución: el contrato social	134
La voluntad general	135
Las consecuencias	136
Entre la anarquía y el totalitarismo	136
Doctrina racionalista: Pufendorf	137
Los principios sociales fundamentales	137
Un sistema de derecho natural	138
Derecho natural absoluto y derecho natural relativo	138
La encarnación política del racionalismo	139
La estatización total del derecho	139
Derecho natural moderno, Absolutismo y Revolución	139
La base del moderno positivismo	140
Los derechos del hombre	140
Críticas	141
La Edad Media y "los derechos de libertad"	141
La codificación y la exégesis	142
La Escuela de la Exégesis	142
Una nueva autoridad	143
Una curiosa coincidencia	143
Escuela histórica	144
La reacción histórica	144
El error historicista	145
Dos elementos en el derecho	145

CAPÍTULO VI

RESURGIMIENTO DE LA CIENCIA DEL DERECHO NATURAL

La ciencia del derecho natural	147
De la "juris naturalis scientia" a la filosofía del derecho	148
Descrédito del derecho natural racionalista	148
Renovación en la ciencia del derecho natural	149
Renard	150
Función del derecho natural	150
Fundamento del derecho natural	150
Objeto del derecho natural	151

Contenido del derecho natural	151
Progreso e inmutabilidad	152
Relaciones con el derecho positivo	152
Crítica	153
Leclercq	153
Naturaleza y organización social	154
Contenido, principios y aplicaciones	154
Promulgación y sanción	155
Críticas	155
El meollo de la cuestión	156
Del Vecchio	156
Bases kantianas	157
Otras influencias	157
Resultado: el eclecticismo	157
El derecho natural como idea a priori	158
Tensión entre el derecho natural y el derecho positivo	159
Ley eterna y ley evangélica	160
Dabin	161
Derecho natural y ley natural	161
Relaciones entre la moral y el derecho	162
Inexistencia de un derecho natural jurídico	162
Críticas	162
Verdross	163
La "ley jurídica natural"	163
Conciencia y sentimiento de lo jurídico	164
Los testimonios de la etnología	164
La vía de la intuición	164
El orden cósmico	165
La esencia del hombre	165
Doctrina teocéntrica	165
Doctrina antropocéntrica	166
Aspiración a una vida plena	166
Derecho natural primario y secundario	167
Críticas	168
Villey	168
El derecho es lo justo	169
La naturaleza fuente de lo justo	169
El método	169
Ley natural y ley humana	170
Críticas	170
Brunner	171
Tres concepciones del derecho natural	171
Coincidencias entre las tres concepciones	171
El abandono de la denominación derecho natural	172
El orden de la Creación	172
Críticas	172

Carnelutti.....	173
El orden del universo.....	173
Naturalidad del derecho y obra del hombre.....	173
El buen sentido.....	174
El derecho natural a través del derecho positivo.....	174
Críticas.....	174

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS DE ALGUNAS CRÍTICAS AL DERECHO NATURAL

La reacción de la filosofía contemporánea.....	175
Bobbio.....	176
Argumentos contra el sustantivo.....	176
Argumentos contra el adjetivo.....	177
Eisemann.....	179
Los hombres "puros".....	181

CAPÍTULO VIII

DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

El hombre concreto.....	183
Desde Adán y Eva.....	184
La sindéresis.....	184
La conciencia.....	184
La conciencia errónea.....	185
El libre albedrío.....	185
La prudencia.....	186
Criterios jurídicos.....	186
Para Kelsen no existe lo malo en sí.....	187
Pérdida de la dignidad de la jurisprudencia.....	188
Un dilema claro.....	188
Enfoque teocéntrico.....	188
Relaciones del hombre.....	189
A cada uno lo suyo.....	189
Lo suyo natural.....	190
Lo suyo positivo.....	191
Tratar a los demás como deseamos ser tratados.....	191
Sociedad y autoridad.....	192
Derechos de la autoridad.....	192
Deberes de la autoridad.....	193
Lo suyo de los miembros.....	193
El derecho concreto.....	193
Fundamento natural o fundamento artificial.....	194
Las directrices.....	195
Derecho positivo y positivismo.....	195

Caracteres del derecho natural normativo.....	195
La universalidad.....	196
La inmutabilidad.....	196
El carácter indeleble.....	196
La unidad.....	197
La promulgación.....	197
La sanción.....	197
La familia y el matrimonio de hecho.....	198
Sus consecuencias.....	198
El retorno al orden natural.....	199
El balance de Gorbachov.....	199
La propiedad.....	200
La nueva política económica.....	200
La colectivización.....	200
La propiedad personal.....	200
Distintas formas de propiedad.....	201
La herencia.....	201
El estallido de la URSS.....	202
El suicidio demográfico.....	202

CAPÍTULO IX

CONTENIDO DEL DERECHO NATURAL

Los analogados del Derecho.....	203
Lo justo natural.....	203
Conductas naturalmente justas e injustas: ejemplos.....	203
La naturaleza: criterio para el legislador.....	204
Una increíble explicación de Kelsen.....	204
El derecho natural normativo.....	205
Dos tipos de normas en el derecho positivo.....	205
La justificación racional de las normas humanas.....	205
El poder jurídico natural.....	206
Un encuadre adecuado.....	206
El encuadre en la "Pax in Terris".....	207
Comentarios.....	207
Del derecho subjetivo al subjetivismo.....	208
Individualismo, subjetivismo, racionalismo.....	209
Replanteo del tema.....	209
Fundamento remoto.....	210
Derechos de la criatura humana y bien común.....	210
Fundamento próximo.....	211
Derechos fundados en la inclinación a conservar el ser.....	211
Relatividad del "no matar".....	211
Homicidio y homicidios enmascarados.....	212
El suicidio.....	213
El sacrificio.....	214

El aborto.....	214
La eutanasia.....	215
El duelo.....	215
La pena de muerte.....	216
El derecho a la vida virtuosa y a la esperanza sobrenatural.....	216
El derecho a la integridad física.....	217
Derecho a un decoroso nivel de vida.....	217
Derecho a la integridad moral.....	218
Derechos vinculados con el orden económico: el trabajo.....	219
La integridad moral en el trabajo.....	219
Salario.....	220
Propiedad.....	220
Un derecho natural derivado.....	221
Un derecho limitado por el bien común.....	221
Jerarquía de los derechos naturales.....	222
Derechos fundados en la inclinación a conservar la especie.....	222
El matrimonio y la familia.....	223
La experiencia judía y la ley nueva.....	223
La experiencia romana.....	224
El matrimonio y la familia regidos por el orden natural.....	225
Regímenes contrarios al orden natural.....	225
Derechos y deberes en la familia.....	226
El tema de la educación.....	227
Derechos derivados de la inclinación del hombre hacia los bienes conformes a su naturaleza de ser racional.....	227
Derecho a la búsqueda de la verdad.....	227
Los derechos de libertad.....	228
Derecho a la adoración de Dios.....	228
La profesión privada y pública de la religión.....	230
La tolerancia.....	230
El justo orden público.....	230
Todo derecho se especifica por su fin.....	231
Límites a la intervención de los poderes públicos.....	231
La libertad religiosa en sus manifestaciones públicas.....	231
El derecho a la continuidad.....	232
El derecho a la memoria histórica.....	232
El derecho a cultivar la propia personalidad.....	233
Derecho al acceso a los bienes de la cultura.....	233
Un estamento gobernante abierto al mérito.....	234
Derechos derivados de la inclinación a la sociabilidad y a la politicidad.....	234
Actualización gradual de las potencias sociales.....	235
Soledad del hombre y del Estado.....	235
El principio de subsidiariedad.....	235
La primacía del bien común.....	236
Una sociedad vigorosa.....	236
Un Estado coordinador.....	237
Derechos y deberes de los poderes públicos.....	237

El ajuste al bien común.....	238
El peligro de naufragar en la sociedad.....	238
Difíciles circunstancias.....	239
Los derechos de los Estados.....	239
El principio de "no intervención".....	239
Las relaciones internacionales.....	240
Repulsa teórica al Estado mundial.....	241
El aspecto práctico.....	241
Los medios para perseguir el bien común internacional.....	242
En las antípodas de la Teoría pura del derecho.....	242
El final se encuentra con el principio.....	242
El <i>nomos</i> y las murallas.....	243
La perseverancia.....	243

APÉNDICES

EL BIEN COMÚN NACIONAL Y LA REGIÓN EN UN SANO FEDERALISMO.....	247
Dos concepciones acerca del hombre.....	247
Derechos del hombre abstracto y concreto.....	249
Unidad y uniformidad.....	250
Federalismo y grupos intermedios.....	251
Totalitarismo y centralización.....	253
La necesaria descentralización.....	254
El regionalismo.....	254
Región y Nación en la doctrina social de la Iglesia.....	256
La región en la Encíclica "Mater et Magistra".....	258
La necesidad regionalista argentina.....	259
La experiencia regionalista argentina.....	262
La región en el futuro argentino.....	264
EL DERECHO NATURAL EN EL MUNDO HISPANOAMERICANO.....	267
Dos precisiones acerca del tema.....	267
Dosis de justicia y de injusticia.....	267
Derecho concreto y derecho positivo injusto.....	267
Una gran herencia.....	268
Algunos aspectos del legado.....	269
El poder sometido al derecho.....	269
Desaparece la distinción entre mando justo e injusto.....	269
La importancia del ejemplo.....	270
Una política de población, pacificación y evangelización.....	270
Dos ejemplos.....	271
La responsabilidad política.....	271
La guerra en el marco del derecho.....	272
El matrimonio y la familia.....	272
La pérdida del legado.....	273
El arribo de los Borbones.....	273
La enajenación de lo no enajenable.....	273

Contra el derecho natural.....	274
El período independiente.....	274
El Estado en tiempos de paz.....	275
Comparación entre dos Estados.....	275
Un Estado apóstata.....	275
Un Estado sin política de pacificación ni de población.....	276
Un Estado desinteresado del bien común.....	276
Los impuestos, la inflación, los desequilibrios.....	277
La continuidad para el mal.....	278
Un Estado sin misión.....	278
El fin de la idoneidad.....	278
Un nuevo "homo mensura".....	279
Una cuestión muy grave: la administración de justicia.....	279
El Estado en tiempos de guerra.....	280
La guerra de las Malvinas.....	280
Los héroes olvidados.....	281
La guerra contra la subversión.....	281
Los principios de nuestra tradición.....	281
El olvido de los principios.....	282
La gran confusión.....	283
Avivar el recuerdo.....	284
La familia rota.....	284
Un modelo legislativo tradicional.....	285
En ruta hacia la bestialidad.....	285
La realidad de la vida familiar.....	286
Un buen diagnóstico.....	286
La lucha por la justicia.....	287
EL DERECHO NATURAL. ÚLTIMO BALUARTE DE LA CIVILIZACIÓN.....	289
La defensa "progresista" de los débiles.....	289
Los más débiles entre los débiles.....	290
Los nuevos Epulones.....	290
La defensa católica de los débiles.....	291
Solicitud por los últimos.....	291
Nuevos problemas sociales.....	291
El buen combate.....	292
La Iglesia Valdense-Methodista: sí a la eutanasia.....	292
Católicos incoherentes.....	292
Teocentrismo o antropocentrismo.....	293
Dignidad del cuerpo.....	294
No existe el derecho al suicidio.....	294
Falsa autonomía y falsa apreciación de la realidad.....	294
Un apologeta del suicidio.....	295
La respuesta de Aristóteles.....	295
El error individualista.....	295
El sentido de la permanencia.....	296
El honor en irradiación del sacrificio.....	296
Los falsos derechos.....	296

El amor de Cristo.....	297
El embrión es "otro".....	297
Pena de muerte a un inocente.....	297
La madre al servicio del hijo.....	298
La malformación del feto.....	298
El amor a la vida.....	299
La píldora abortiva.....	299
La ley argentina.....	299
Una propuesta justa.....	300
Quien a aborto mata a eutanasia muere.....	300
La ética y la economía.....	300
La metodología.....	301
La muerte oportuna.....	301
El contexto de la familia.....	301
La destrucción de la familia.....	302
Del PACS al PAS.....	302
La defensa de la familia.....	303
Un dilema.....	303
Crítica al PACS.....	304
Una sociedad suicida.....	304
Un problema para la Argentina.....	304
El suicidio de una sociedad agotada.....	305
Un Congreso de Derecho de Familia.....	305
Autodeterminación sin límites.....	306
Textos confusos.....	306
Familia ensamblada.....	307
Disociación entre el sexo y la procreación.....	307
Peor que las bestias.....	308
No confundir deseos con derechos.....	308
El fin no justifica los medios.....	309
Conclusión.....	309
LA NUEVA CONSTITUCIÓN.....	311
Una carta de Salvador de Madariaga.....	311
Génesis de la reforma.....	312
La vieja y la nueva Constitución.....	312
Una constitución teocéntrica.....	313
Reconocimiento del orden natural.....	314
Las disposiciones religiosas.....	315
El tema de los indios.....	316
Un nuevo trato para los indios.....	317
Un nuevo racismo.....	318
Otra vez el cuento del "buen salvaje".....	318
El desarrollo de las potencialidades indígenas.....	319
La respuesta de un cacique.....	319
La forma de gobierno. Los partidos y la representación.....	320
El carácter republicano.....	321
Las doctrinas de la intemperie y del fusible.....	321

El carácter federal	321
De una Constitución rígida a una Constitución flexible.....	322
De una Constitución sintética a una Constitución analítica	322
Derechos humanos y otros derechos	323
Nuevos institutos.....	324
Aspectos positivos. Preocupación ecológica.....	325
Reconocimiento de la autonomía municipal	326
El tema de la región	326
El futuro de la nueva Constitución	327
LOS ADAGIOS EN EL DERECHO.....	329
ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO POSITIVO ARGENTINO	339
ORDENAMIENTO JURÍDICO: ÉTICA Y POLÍTICA.....	345