

EL FUNDAMENTO DEL DERECHO

ALFREDO GONÇALVES

São Paulo, SP, Brasil - Roma, Italia

La consolidación del Derecho coincide con la aurora de los “tiempos modernos”, que podemos localizar en el siglo XVII. Tres balizas nos orientan ahí. La primera viene del matemático y filósofo René Descartes (1596-1650). En su *Discurso del Método* (1637), una expresión clásica y lapidaria resume la emergencia de la subjetividad, esto es, la conciencia de la persona humana en cuanto ser autónomo y racional: *Cogito, ergo sum* (pienso, luego existo). Las otras dos balizas se refieren al surgimiento de los derechos civiles: por un lado, la Guerra de la Independencia Americana, con la famosa «Declaración de la Independencia» (1776); por otro, la Revolución Francesa (1789), con la «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano» y el lema *Libertad, Igualdad y Fraternidad*.

Una mirada retrospectiva

No podemos olvidar que los fundamentos del Derecho hunden sus raíces en tiempos mucho más antiguos. Conviene tener en cuenta dos tradiciones que influenciaron decisivamente el pensamiento occidental. En la tradición *judeo-cristiana*, según el relato del Libro del Génesis, los seres humanos son creados a imagen y semejanza de Dios, con la dignidad de hijos del Creador. De ahí la insistencia de los textos bíblicos, sobre todo los proféticos, en la justicia y el derecho, especialmente para «el huérfano, la viuda y el extranjero». De esa predilección divina deriva la «opción preferencial por los pobres»; los excluidos e indefensos, los últimos y los más necesitados... dice el Papa Francisco.

La tradición *greco-romana* subraya ya el deber y el derecho de ciudadanía, para la organización de la *pólis* (ciudad, en griego), con vistas al mayor bien del mayor número de personas. La democracia, con la participación libre del ciudadano, tiene ahí sus raíces más remotas. En el mundo romano, particularmente en la República, prevalece la idea del Derecho Civil, al cual todo ciudadano puede apelar. El apóstol Pablo, por ejemplo, cuando estuvo preso, apeló en calidad de ciudadano romano con derecho a ser juzgado en Roma. Pero, tanto la tradición judeo-cristiana cuanto la greco-romana, en el contexto marcadamente pa-

triarcal del mundo antiguo, excluían a las mujeres y a los esclavos del derecho de ciudadanía.

Fundamento moderno del Derecho

En los tiempos modernos, dos filósofos y dos obras son especialmente responsables de los fundamentos del derecho. Comencemos por el francés Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Entre sus obras, se destaca *Del Contrato Social o principios del derecho político* (1762). Antes de él, el inglés Thomas Hobbes (1588-1678) había publicado *Sobre el ciudadano* (1642). Ambas obras, desde el punto de vista socio-político, reflejan un «cambio de paradigma», entendido aquí como una constelación de principios, leyes, normas, reglas, instituciones que dan sentido a determinada cultura y visión del mundo.

Con este nuevo paradigma, el poder del Estado y el Derecho del ciudadano ya derivan no de la voluntad divina, como se pensaba en el mundo antiguo y medieval, sino de un acuerdo entre las fuerzas sociales existentes. El poder de gobernar y el derecho de los gobernados se organiza a partir de una especie de «contrato social» que, asentado sobre intereses conflictivos de los varios grupos, no necesita ya una legitimación divina o religiosa.

Hobbes y Rousseau desplazan el fundamento del derecho, desde la esfera sobrenatural, al orden de las relaciones humanas: personales, familiares, comunitarias o sociales, culturales y políticas. El primero lo hace porque, como dice en su *Leviatán*, «el hombre para el hombre es un lobo», y la sociedad «una guerra de todos contra todos». Es necesario un pacto entre las partes, que garantice el derecho de cada uno y el de todos, frente a los otros y frente al Estado.

Al contrario que Hobbes, Rousseau cree en la «bondad primordial de la naturaleza humana». Corrompido por los conflictos e intereses históricos, el ser humano moderno ha producido injusticias, contradicciones que desintegran el tejido social. Son necesarias unas nuevas relaciones para recuperar el «paraíso perdido». Por eso, al lado del Contrato Social, el sociólogo elabora una crítica a la propiedad privada, origen, según él, de los mayores males de la humanidad caída.

Protagonistas del Derecho

La historia de Occidente, está marcada por otras balizas. En el iluminismo del siglo XVIII, siguiendo las intuiciones del Renacimiento y de la herencia humanista, el ser humano emancipado de la tutela divina hará de la razón, la ciencia y la investigación experimental los referentes básicos para el saber y la verdad. El valor absoluto de la tradición religiosa es sustituido ahora por la experiencia y la novedad. El movimiento dinámico de la historia toma el lugar de las certezas estáticas e inmutables. Con la Revolución Industrial, la tecnología y el progreso se encargan de producir mercancías para satisfacer esa enorme «sed de cosas nuevas», en una «agitación febril» cada vez más acelerada. Ambas expresiones entre comillas son de la encíclica *Rerum Novarum* (1891) de León XIII.

La Doctrina Social de la Iglesia (DSI), inaugurada con ese documento, no deja de ser uno de los fundamentos del Derecho, sobre todo en lo que se refiere a la dignidad de la persona humana. Con su insistencia sobre algunas líneas maestras, tales como el derecho de asociación y organización, la primacía del trabajo sobre el capital, el salario familiar, la función social de la propiedad privada, el papel del Estado ante el ciudadano, la búsqueda del bien común, el desarrollo integral como nuevo nombre de la paz, la DSI jamás renunció a la centralidad de los derechos humanos. En verdad, desde León XIII hasta el papa actual, el hilo conductor de la dignidad humana, ha hecho de los escritos de la DSI una crítica de los regímenes dictatoriales y totalitarios. Ha tratado de defender al pequeño y débil frente a la ley del más fuerte, presente en el mercado total y en el poder centralizado.

Dice el Papa Francisco en su *Evangelii Gaudium* (2013): «Así como el mandamiento ‘no matar’ pone un límite claro para asegurar el valor de la vida humana, hoy debemos decir ‘no a una economía de la exclusión y de la iniquidad’. Esta economía mata (...). Esto es exclusión. Ya no se puede tolerar el hecho de que se tire la comida, cuando hay gente que pasa hambre. Esto es iniquidad. Hoy todo entra en el juego de la competitividad y de la ley del más fuerte (...). Como consecuencia de esta situación, grandes masas de población se ven excluidas y marginadas: sin trabajo, sin perspectiva, sin vía de salida. El ser humano es considerado en sí mismo como un bien de consumo, que se puede usar y tirar. Hemos dado inicio a la cultura de lo ‘desechable’» (cfr EG, n° 53). El desequilibrio

entre progreso tecnológico y crecimiento económico, por una parte, y el subdesarrollo humano, por otra, ya había sido denunciado por la *Gaudium et Spes* (1965) y la *Populorum Progressio* (1967).

Desafíos actuales del Derecho

La misma crítica al contraste entre concentración de renta y riqueza al lado de la exclusión social ya había sido profundizada por numerosos pensadores. Según el historiador y filósofo inglés Bertrand Russell (1872-1970) en su obra *Historia de la filosofía occidental*, si por una parte las democracias occidentales han eliminado las dinastías políticas tradicionales, no han conseguido eliminar las dinastías de la renta y de la acumulación de riquezas. Éstas siguen siendo intocables, independientemente de cómo hayan sido obtenidos los bienes heredados: mientras la herencia política fue abolida por el proceso democrático, la herencia económica sigue siendo sagrada e intocable. Con tal riqueza, las clases dominantes reintroducen en el escenario la dinastía política. El poder económico y financiero, manipulando partidos, líderes, medios de comunicación... impone las reglas del proceso electoral, perpetuándose en el poder según sus propios intereses. La lucha democrática en Occidente se detuvo a medio camino: eliminó las ondas superficiales del juego político, pero dejó intactas las corrientes subterráneas de las fuerzas económicas.

Más allá de este problema de la democracia económica, la historia del Derecho tiene otros desafíos urgentes. Es verdad que su trayectoria ha ganado mucho relieve a partir de los horrores causados por las dos Guerras Mundiales, culminando con la inédita tragedia del Holocausto. Ante tanta barbarie, surge en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sobre las cenizas, ruinas, escombros y cadáveres de los conflictos, y ante la amenaza de una conflagración atómica, los ciudadanos reclaman mayor autonomía y más respeto frente al poder absoluto y del Estado.

Pero también es cierto que muchas personas, grupos, pueblos y naciones continúan desprotegidos, al margen de los beneficios. Está en juego la integridad física, los derechos sociales, políticos, económicos, culturales, ambientales... que pasan a formar parte de la agenda internacional de movimientos y organizaciones no gubernamentales. El Derecho, en sentido amplio, se extiende ahora a la humanidad como un todo, y a la biodiversidad del planeta, ambas amenazadas por una política económica devastadora.