

Lección tercera

LECCIÓN TERCERA:

El origen histórico de los Derechos Fundamentales

En esta lección se repasa la historia de los derechos fundamentales dando cuenta de las corrientes que los impulsaron y de la formación de los valores que los nutren y fundamentan. Si bien puede hablarse de particularidades en los distintos procesos históricos, esta lección se destina a ofrecer una visión unitaria de la historia de los Derechos Fundamentales, habida cuenta de su origen filosófico común y universal.

Lección tercera

Índice:

A. Los orígenes del consenso sobre los Derechos Fundamentales.	5
B. Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales.	6
1. El individualismo y la secularización: la nueva sociedad.	7
2. El naturalismo y el racionalismo: la nueva ciencia.	8
3. La aparición del Estado: el nuevo Derecho.	9
FAQs (Frequently asked questions - preguntas recurrentes).	10
C. Los Derechos Fundamentales como límites al poder.	11
1. La tolerancia.	11
2. El contractualismo.	12
3. Los derechos naturales.	14
FAQs	15

Lección tercera

A. Los orígenes del consenso sobre los Derechos Fundamentales.

Las reflexiones de las que surgen primeramente los derechos fundamentales y, mucho más adelante, su teoría emergen como oposición a un estado político y social que no se correspondía con el filosófico, económico y científico. Se trata, esencialmente, del paso, motivado por un profundo desacuerdo, de la monarquía absolutista al Estado Liberal. Como sostiene Peces-Barba "Se trataba de un disenso, punto de partida de la construcción de un consenso". Si se desconfiaba y se rechazaba un Poder absoluto, arbitrario y por encima de la ley, se debía construir una filosofía que limitase, regulase racionalizase ese Poder. En ese consenso, que es el del incipiente constitucionalismo del Estado Liberal, surgirá la filosofía y el Derecho positivo de los derechos fundamentales¹.

El cambio en la legitimidad del Poder y la ruptura política que ello supuso fue la base de las distintas Revoluciones liberales. Ello no obsta que durante los largos siglos de vida del absolutismo, no hubiese pretensiones de limitación del poder, como puede verse con la construcción de la noción de derechos naturales o del contractualismo. No obstante, no hubo ruptura política suficiente. Quiere con ello decirse que la gesta de la filosofía liberal no puede reducirse únicamente al estudio de las distintas revoluciones políticas si no que en décadas anteriores ya se habían dado importantes construcciones con el mismo objetivo de limitar el poder. A lo largo del Antiguo Régimen, en el caso francés, se trató de hacer, de forma inoperativa e ineficaz, y no será hasta la llegada de la Revolución, con la ruptura política que trajo, cuando se podrá hablar propiamente de los derechos fundamentales.

Por tanto, si hay consenso en torno a la función y naturaleza de los derechos fundamentales es debido a la oposición a "lo anterior", un régimen mecánico que se considera oxidado bajo la intemperie de los nuevos tiempos. Las imposibles maniobras de adaptación que se le exigían al Poder monárquico de corte absolutista terminaron por fracturarlo. Un cúmulo de situaciones condujeron a la ruptura y a la generación de una nueva estructura basada en la limitación del Poder, amparada por la idea de que todo hombre nace libre e igual en derechos. La llegada hasta esta situación requiere, sin embargo, una explicación. Ésta se sitúa en la historia y a su vez, permite dar cuenta de un proceso que, aun proviniendo de distintos lugares y tiempos, puede considerarse unitario.

Las élites que mayor descontento acumularon y que finalmente serían el motor del cambio fueron las pertenecientes a la burguesía. La mentalidad burguesa afirma el individualismo, acuñado por el lema *liberty & property* que propiciaría el cambio. Como sostiene Groethuysen en su magistral obra, el burgués rompió con el modelo de sociedad medieval². El burgués no tenía cabida entre los estamentos tradicionales de la sociedad de entonces. Uno de los estamentos se dedicaba a proveerla con alimentos, el otro a defenderla con las armas y el tercero a rezar por las almas de sus miembros. Todo estaba en perfecto orden hasta la aparición de la burguesía y el desarrollo de las ciudades y el comercio. ¿En qué estamento se situaba este sector de la población? ¿Qué lugar tenía en la tradicional sociedad cuyo orden estamental estaba amparado por la religión? Sin duda, el burgués pertenecía a la sociedad y sus labores eran apreciadas e incluso necesarias. Pero ello tensaba la sociedad hasta límites anteriormente insospechados.

¹ PECES-BARBA, Gregorio, ASIS ROIG, Rafael y BARRANCO, María del Carmen; *Lecciones sobre derechos fundamentales*, op.cit. p.90

² Vid., GROETHYUSEN, Bernard; *La formación de la conciencia burguesa en Francia durante el siglo XVIII*, (trad.) José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1981

Lección tercera

Gracias a la burguesía y a su poder económico se dió, al alba del Renacimiento, un fenómeno hasta entonces desconocido, el de la movilidad social, la ascensión en la escala social. Debido a su capacidad económica, el burgués podía hacerse con cargos públicos que, transcurridos unos años, ennoblecían a su titular. Se rompía de esta forma con el modelo estamental y se producía una sensación de desasosiego en el estamento nobiliario, titular único, hasta entonces de la riqueza y la alcurnia. La burguesía se fortaleció gracias al monarca que veía en ellos no sólo riqueza, si no un medio de aminorar el poder feudal con el que competía. La dinámica establecida entre monarquía y burguesía conseguiría resquebrajar el orden estamental y sus privilegios aunque no se fracturaría definitivamente hasta la llegada de la Revolución. Así: "Cuando uno reflexiona sobre la condición en que se hallaba Francia debido al carácter de su gobierno, se advierten otras causas de revolución, además de las que guardan relación inmediata con la persona o el carácter de Luis XVI. Había, si me permito expresarlo así, mil despotismos que reformar en Francia, que se habían desarrollado bajo el despotismo hereditario del monarca y estaban tan arraigadas que en gran medida eran independientes de él. Entre la monarquía, el Parlamento y la Iglesia existía una *rivalidad* de despotismo, además del despotismo feudal que actuaba en todas partes"³.

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.1 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines.**

B. Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales.

La modernidad, como aquí se considera, no tiene un origen concreto. Se habla más bien de *tránsito* debido a los innumerables pasos que la historia europea ha dado hasta llegar a la Ilustración ya plenamente considerada modernidad. Estos pasos arrancan con la caída de Constantinopla y la consiguiente huida de antiguos documentos griegos al occidente europeo y el creciente temor al "turco"; el descubrimiento de América y la consiguiente aparición del mito del "buen salvaje"; la ruptura de la unidad religiosa, la aparición del protestantismo y las guerras de religión; y la aparición de la imprenta que nos sitúa en la galaxia Gutenberg.

¿Por qué a partir de la modernidad?

La historia de los derechos fundamentales se inicia con la modernidad. Antes no puede hablarse de ningún tipo de filosofía relacionada con los derechos de los individuos debido a varias razones. Entre ellas cabe citar la ausencia de una filosofía individualista (que no concebía "poder exigir" derechos de forma universal aunque sí privilegios y exenciones) y una visión del mundo estrictamente teológica, disciplina bajo la que se apilaban todas las demás ciencias negándoles autonomía. El individualismo y la secularización del pensamiento (autonomía de las ciencias) son, probablemente, dos de las más grandes construcciones modernas sobre las que se asienta la teoría de los derechos fundamentales y el constitucionalismo. Además, habrá que añadir más rasgos

³ PAINE, Thomas; *Derechos del Hombre*, Alianza, Madrid, 2008, pp.71 y ss.

Lección tercera

de la época moderna que, en directa oposición a la Edad Media, contribuyen a la aparición de los derechos fundamentales. Se trata de la filosofía del racionalismo y la consideración antropocéntrica; y de la aparición del Estado, generador del Derecho y pretendiente del monopolio del uso de la fuerza legítima.

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.2 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines.**

1. El individualismo y la secularización: la nueva sociedad.

La filosofía individualista es transversal a lo largo de toda la modernidad. Su aparición no es un fenómeno meramente filosófico sino que se compone de una compleja urdimbre cultural que se alimenta a sí misma. Se acrecienta el interés por lo humano. Se supone al hombre situado en el centro de las reflexiones, apartando de su capacidad de decisión a la comunidad en la que éste se integra. Es el hombre centro del mundo y centrado en el mundo como sostiene Peces-Barba, reforzando la idea de una dignidad personal y proveniente del mero hecho de ser persona⁴. El hombre es capaz de tomar sus decisiones amparado por su interés personal, propio e incluso egoísta que empieza a considerarse legítimo. Se rompe con la consideración religiosa de la vida terrestre y se abre a concepciones mundanas.

El egoísmo está justificado, la competitividad entre los vivos es parte de la providencia divina. La denominada ética protestante acepta el ánimo de lucro y el interés sobre el dinero al contrario que el catolicismo que siempre se opuso a este tipo de comercio⁵. El egoísmo, según el catolicismo, es parte del pecado de la codicia que debe combatirse. No obstante, para el protestantismo, el egoísmo no es pecado si no el medio por el que cada hombre, cada individuo, provee por la salvación de su alma. El impulso del comercio y del intercambio de mercancías fomentan y a su vez se alimentan de una filosofía crecientemente liberal en la que el individuo se toma como referencia central, aun a pesar de no haberse desvinculado plenamente del mundo feudal, con el que convivirá el mercantilismo. "[...] ese desarrollo y ese progreso que se producen en el siglo XVI y en el XVII y que anuncian el desarrollo capitalista industrial en los siglos XVIII y XIX producirán un incremento de la manufactura, un impulso al comercio y una fijación de los precios en el mercado. El comercio se convierte en fuente de riquezas y con la mayor importancia que en el mercantilismo se da al dinero, se concentrará y acumulará un capital comercial independiente, distinto al del terrateniente y al de la Iglesia"⁶.

⁴ Vid., PECES-BARBA, Gregorio; *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*, Dykinson-Instituto de derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Cuadernos del Instituto "Bartolomé de las Casas", nº 26, Madrid, 2003.

⁵ Según la conocida versión de WEBER, Max; *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, (trad. Luis Legaz Lacambra), Península, Barcelona, 2001; vid., así mismo TROELSCH, Ernst; *El protestantismo y el mundo moderno*, (trad.) Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.

⁶ PECES-BARBA, Gregorio; "Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales", PECES-BARBA, G, y FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (Dir.); *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo I, *Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*, Dykinson-Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, 1998, pp. 13-263, p.29.



Lección tercera

En todo caso, a efectos de esta lección, debe quedar claro que la conciencia personal, a partir de las guerras de religión, comienza a tratarse cada vez más como una cuestión meramente privada en la que actuar de forma altruista o egoísta era legítimo a efectos religiosos, políticos y civiles.

La secularización es consecuencia de la ruptura de la unidad religiosa y descubrimiento de nuevas culturas. Supone la tendencia del hombre al desarrollo de su vida en un plano meramente terrenal. Se expresa a través de la cultura (arte, literatura, pintura, escultura...) y a través de consideraciones filosóficas como las de Pico de la Mirandola. Las consideraciones en torno a la unidad de la humanidad, a los rasgos comunes de las personas, se desplazan desde los planteamientos religiosos de origen divino hasta un planteamiento natural, en el que el hecho de ser engendrado por la naturaleza, es el rasgo común de los humanos atribuido tanto a creyentes de un lado como del otro, a paganos y a cristianos. Esta nueva filosofía terminará por plasmarse en el Derecho.

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.3 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines.**

2. El naturalismo y el racionalismo: la nueva ciencia.

El naturalismo aparece como el nuevo paradigma de unificación del hombre, consecuencia de la secularización. Supone un retorno a la naturaleza y a los planteamientos de cómo sería la vida sin una sociedad civil, lo que potencia la curiosidad del hombre por el fenómeno de su origen natural. De la atracción por la naturaleza se pasa al conocimiento de la misma con la llegada del racionalismo, con el que se trata de descubrir las leyes generales que rigen la naturaleza, la sociedad y al hombre.

"El racionalismo supone la confianza plena en el valor de la razón como instrumento de conocimiento, y servirá para dominar la naturaleza, para descubrir sus regularidades y sus leyes, tanto en el campo de la naturaleza física como en el de la vida social humana"⁷. La aparición del racionalismo potenciará el individualismo con Descartes quien con su "pienso, luego existo" rompe con el escepticismo renacentista y establece las bases de una nueva forma de conocimiento de la naturaleza basada en argumentos matemáticos y religiosos. La gran virtud es la de centrar el conocimiento objetivo en el individuo quien es capaz de generar dudas y plantearse la razón de su existencia como ser único, descubridor del mundo.

El avance del racionalismo en las ciencias tiene también su traslación a la política y el Derecho. En estos campos se tiende, en general, al abandono de la costumbre como paradigma del Derecho y de la política y al ensalzamiento de la razón. La razón magnificará la ciencia y a los científicos quienes abrazan una fama y prestigio hasta entonces desconocido. La astronomía, como ciencia puntera en el abandono de la religión como disciplina que explica todos los fenómenos, con Copérnico, Galileo, Kepler, Harvey y más adelante la aparición de las leyes del movimiento físico de Descartes, los avances matemáticos de Pascal, el cálculo de Newton y, anteriormente el *Novum Organum* de Bacon (primero en rechazar la visión aristotélica del mundo físico) todas las demás ciencias alcanzarían su desapego de la religión como explicación

⁷ *Ibidem*, p.83.

Lección tercera

última de las causas. Ejemplo paradigmático de ello es la denominada Falacia iusnaturalista de David Hume.

La razón alcanza también al Derecho y genera el iusnaturalismo racionalista que alega que la razón natural le es suficiente al hombre para conocer las normas de la justicia que rigen la sociedad. Al contrario de la explicación medieval anterior en la que el hombre se considera, de inicio, como un pecador, en el nuevo racionalismo jurídico el hombre es un habitante de la sociedad, con unos dones naturales que le permiten conocer por sí mismo el Derecho. Encontramos aquí a Gorcio, Pufendorf, Thomasio, Wolff, Locke, Rousseau, y un largo etcétera.

De la nueva ciencia y de la lucha que supuso el tratar de legitimar los nuevos descubrimientos frente a una visión del mundo que trataba de preservar la teología religiosa, brota la lucha por la libertad de pensamiento, la de poder tener consideraciones propias acerca de la estructura del mundo y del entorno y, sobre todo, de la libertad para explicarlo.

3. La aparición del Estado: el nuevo Derecho.

El Estado es una creación de la Modernidad. Anteriormente no cabe sostener la existencia del Estado tal y como se conoce hoy. A lo sumo podrá hablarse de una unión política entre distintos señores feudales o territorios con una determinada jerarquía. Esta unión política no se configuraba de la misma forma en todos los casos. Los territorios y sus titulares podían someterse a otros a través de las relaciones feudovasalláticas, matrimonios, alianzas temporales y en general, cualquier otro pacto de carácter temporal no indefinido. La aparición del Estado se vincula con la noción de soberanía desde su aparición en Francia en el siglo XVI a manos de Bodino y le aporta a la unión política una cierta estabilidad, ajena a las circunstancias de los gobernantes. Gracias a esta noción aparece la unidad institucional, homogénea e indefinida, de todo el reino con el monarca primeramente y con la nación más adelante. La obligación política de obediencia se justifica también a través de esta noción. "La soberanía será, en la conocida definición, "[...] el poder absoluto y perpetuo de una república [...]. Entre los atributos del soberano se encontraba, en primer lugar, [...] el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular [...] y añade [...] sin consentimiento de superior, igual o inferior [...]"⁸. Sobra decir que con la formación y existencia de un ente político superior, estable en el tiempo y con una personalidad jurídica propia, ajena al gobierno, el Derecho no tardó en modificarse sustancialmente.

Desde las altas instituciones del Estado se trató de monopolizar la creación del Derecho, la interpretación del mismo y el monopolio sobre el uso legítimo de la fuerza. Todo ello con la intención de someter a la obediencia a los señores feudales, recelosos de sus privilegios y exenciones y de limitar la influencia del clero que, en la época, contaba incluso con cuerpos y fuerzas de seguridad, además de una influencia política extrema.

La tendencia será la de favorecer la unidad jurídica imponiendo el Derecho de origen monárquico (Derecho público) por encima del de los demás operados jurídicos tradicionalmente habilitados para ello. "La unidad, el sometimiento de todos los poderes -legislativos, ejecutivos y judiciales- de la etapa anterior, diríamos en terminología moderna, ha preparado la infraestructura del Estado contemporáneo con su monopolio legítimo del uso de la fuerza"⁹. En el Derecho privado se favorecerá una

⁸ *Ibidem*, p.59.

⁹ *Ibidem*, p.63.

Lección tercera

reinterpretación del Derecho romano de acuerdo con el Derecho natural. Reinterpretación dirigida por las facilidades que el Derecho romano otorgaba a la propiedad individual, alejada de la mancomunda típica del Derecho consuetudinario. Era un Derecho que se prefería por la certeza que aportaba y por la homogeneidad de sus planteamientos, no tan dispersos y contradictorios entre sí como los de las costumbres. "La utilización del Derecho, especialmente del Derecho romano en el continente, como *instrumentum regni*, ha devuelto al Derecho su papel eminente como forma de control social nominativo y como forma de organización de la comunidad, que hará posible más tarde la idea del Estado de Derecho"¹⁰.

En general, cabe predicar del nuevo Derecho las siguientes características tendencias: El Derecho se reduce al Derecho estatal que aspira al monopolio de la producción del Derecho público; el destinatario de la Ley, ya general y abstracta, será el individuo y no los estamentos o individuos particulares y concretos; El Derecho se identifica progresivamente con la Ley, con reglas formalizadas; se forma y consolida la idea de derecho subjetivo; el Derecho se identifica con la coercibilidad, y; el Derecho se distingue progresivamente de la Moral, como medio de preservar la tolerancia.

El Estado absoluto moderno es el precursor inmediato del Estado liberal, en el que se incluye, como elemento identificativo, la protección de los derechos fundamentales del individuo.

FAQs (Frequently asked questions - preguntas recurrentes).

¿Había derechos y libertades en la Edad Media?

No pueden equipararse con su estructura moderna. Aun cuando hubiese un cierto espacio de libertad para los individuos, como apunta Fioravanti, "Derechos y libertades tienen en el medievo una estructura corporativa, son patrimonio del feudo, del lugar, del valle, de la ciudad, de la aldea, de la comunidad y, por eso, pertenecen a los individuos sólo en cuanto que están bien enraizados en esas tierras, en esas comunidades"¹¹. El individualismo filosófico sobre el que se asientan derechos y libertades modernos, por tanto, no ha aparecido aún.

¿Qué supone la aparición de la nueva ciencia?

Supone principalmente el rechazo de la explicación aristotélica y tomista del mundo, cuya explicación de los fenómenos radicaba en la atribución de unos determinados comportamientos a cada cosa y persona. Los atributos estaban conferidos de antemano por Dios. El mundo moderno rechaza esta presunción y descubre las leyes que, de modo general, gobiernan el mundo físico. La vinculación entre estas leyes de la naturaleza y la religión, pasa a ser una cuestión de fe y no científica, como hasta entonces¹².

¿La separación de poderes?

La separación de poderes se consolida, al igual que los derechos fundamentales, únicamente con la llegada del Estado liberal. Sin embargo, la filosofía de la que se nutre y que lo justifica es muy anterior. Locke y Montesquieu abogaron por la puesta

¹⁰ Ibídem, p.63

¹¹ FIORAVANTI, Maurizio; *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, (trad.) Martínez Neira, Trotta, Madrid, 1996, p.30.

¹² Vid., LENOBLE; Robert; *Mersenne ou la naissance du mecanisme*. Vrin 1943.

Lección tercera

en marcha de una limitación del poder del Estado con la que se impidiese la concentración de todo el poder en una única institución.

En Francia, concretamente, la separación de poderes alcanza no únicamente al monarca sino que se estructura como principio de organización de toda la administración estatal. A lo largo del absolutismo monárquico, el principio de separación de poderes suponía en primer lugar que los jueces no se convirtiesen en legisladores y que su función se limitase a juzgar los casos según la ley (del monarca y del derecho escrito y consuetudinario reconocido por el mismo).

C. Los Derechos Fundamentales como límites al poder.

Como sostiene Rafael de Asís, una de las paradojas que alberga la teoría de los derechos fundamentales es que los derechos que limitan el poder deben ser garantizados por el propio poder¹³. De esta forma, el Estado se obliga a limitarse a sí mismo. Esta condición es uno de los rasgos más importantes y primeros en el tiempo de la teoría de los derechos fundamentales. Las principales construcciones que sostienen teóricamente esta limitación se desarrollan a continuación. Se trata de una reflexión unívoca en la que tolerancia, contractualismo y derechos naturales forman parte de la misma construcción. Los unos son medios para los otros, de forma indistinta.

La reflexión acerca de la necesidad de limitar el poder no es propia de la Modernidad. A lo largo de la Edad Media se consideraban determinados límites a la actuación del monarca. La diferencia estribará en que en la Edad Media los límites no tendrán carácter secular sino religioso. Se basarán en la idea de contradicción con el orden o mandamientos divinos del Derecho natural, y no en los derechos subjetivos de los individuos. Las razones de este cambio, además de las arriba señaladas, provienen de la necesidad de dotar de eficacia a estos límites. Basarlos en la buena fe del monarca o en el respeto que tenía en conciencia por sus súbditos ya no era suficiente en un mundo en el que la religión desempeñaba cada vez más, un papel menos relevante. El respeto del orden del Derecho natural era cada vez más genérico y no existía consenso sobre su contenido. Por estas razones la génesis de los derechos fundamentales tienen otro asidero, más centrado en el mundo, secularizado.

En todo caso, se aprecia desde la idea de limitación del Poder el origen de los derechos de primera generación, de no interferencia, que pretenden crear un espacio de libertad para el individuo. En este sentido, los derechos fundamentales de primera generación son la plasmación jurídica de esta limitación, su traducción al Derecho. Más adelante, como se verá, desde la idea central que nutre las construcciones siguientes los derechos evolucionan sin abandonarla y siempre para favorecerla.

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.4 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines**

1. La tolerancia.

¹³ Vid., ASÍS, Rafael; *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas- Dykinson, Madrid, 2000,

Lección tercera

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.5 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines**

Esta noción de tolerancia es el precedente más inmediato de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia. Ambas libertades son las que inicialmente estructuran la teoría de los derechos fundamentales. "Con mayor o menor énfasis, la defensa de la tolerancia en la Europa de los siglos XVI y XVII suponía reivindicar la tutela de un ámbito de libertad o de no coacción, pero todavía no la plena igualdad de los individuos ni, mucho menos, la neutralidad del Estado"¹⁴. En efecto, la tolerancia supone una abstención por parte del poder de perseguir penalmente determinados credos (normalmente minoritarios y ajenos al credo del poder) y no una abstención y neutralidad total respecto del hecho religioso.

La tolerancia se inicia en Europa con la ruptura de la unidad religiosa y al hilo de su filosofía evolucionará la idea de la secularización del Estado. Los orígenes se encuentran en la necesidad comprobada de los recientemente emergidos Estados-Nación, de alcanzar la paz en su seno. Las guerras civiles desencadenadas por razones religiosas generaron tales males y conflictos que, sin vistas de poder ser concluidos de una forma plausible, terminaron por situar a la política entre la dicotomía de o la desintegración y debilidad o de la tolerancia por razones religiosas. Motivada por humanistas primero y más adelante asumida por la política, la tolerancia aparece como una tendencia generalizada en Europa con matices según los lugares en los que se desarrolle.

En general, la tolerancia responde a tres motivos:

- La confianza en que la situación de ruptura es temporal y que la unidad de la cristiandad volverá a constituirse.
- La asunción del principio por parte de "los políticos", que se identifican por suponer los intereses del Estado por encima de los intereses religiosos y que comprendieron que la guerra civil no era la solución más conveniente al Estado.
- La consideración de que la religión es un factor personal e individual que no puede ser impuesto por parte del poder y que la intromisión del Estado en ese ámbito es ilegítima.

"La conclusión ante la imposibilidad de defender los derechos de la verdad, que se nos escapa, será el establecimiento del derecho de todos los hombres a buscar su verdad y no sólo en el campo religioso, sino en todos los niveles del pensamiento y de la opinión. Hemos dicho que se prepara así el siglo XVIII y también parece evidente que estas posiciones deben ser tenidas muy en cuenta a la hora de establecer un balance sobre la génesis histórica de los derechos fundamentales"¹⁵.

2. El contractualismo.

El contractualismo recibe un fuerte empuje en la modernidad ya que es a través de esta ideología como se estructuran primeramente los derechos naturales. Supone el contractualismo partir de una hipótesis, no anclada en precedentes históricos dirigida a explicar y fundamentar la aparición del poder (pactum subiectionis), de la sociedad

¹⁴ PECES-BARBA, Gregorio y PRIETO SANCHÍS, Luis; "La filosofía de la tolerancia", en *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo I, *Tránsito a la modernidad siglos XVI y XVII*, op.cit., pp.265-374, p.269

¹⁵ *Ibidem*, p.302.



Lección tercera

(pactum unionis) y del Derecho. "Esta doctrina del contrato social, tal como se formula en los siglos XVI y XVII, responde a las exigencias de la nueva sociedad secularizada, individualista y racionalista [...] y está impulsada por los intereses de esa nueva clase progresiva, la burguesía, que crea un nuevo orden económico, inexplicable sin todo ese contexto. Esto hace que el contractualismo moderno que abordamos, por su inseparabilidad de la aparición histórica de la filosofía de los derechos fundamentales, sea distinto de la idea antigua y medieval"¹⁶.

El contractualismo asume una hipótesis que supone que el hombre acuerda con sus semejantes el incorporarse a una sociedad organizada y controlada por el Derecho. El origen del poder es cedido por el individuo, que lo posee originariamente y lo concentra en una institución que se dirige a un fin determinado (mantenimiento de la paz, preservación de derechos naturales, etc). Aunque las divergencias entre los autores que emplearon este tipo de argumentos (sobre todo Hobbes, Locke y Rousseau) son profundas cabe resumirlo en los siguientes pasos.

El pactum unionis

Esto pacto supone la salida del estado de naturaleza en el que originalmente nació el hombre y la entrada en el estado civil, en el de la sociedad. Las razones que justifican el abandono del estado de naturaleza giran en torno la imposibilidad de protección del ser humano. El Estado de naturaleza es paradigmáticamente en Hobbes una situación temible en la que el hombre actúa por miedo y donde no hay ley ni confianza posible en el otro. La situación de anarquía es tal que los hombres acuerdan instituirse en sociedad. "Al estado de naturaleza que representa el libre desarrollo de la personalidad individual, y que aparece con diferencias, según la concepción de la naturaleza humana, sucede el estado civil, que sólo posee una existencia de razón y que por la razón se encuentra regido fuera de cualquier exigencia psicológica e histórica [...] Sólo el individuo, en cuanto es un ser dotado de razón, puede limitar su natural libertad, puede renunciar eventualmente a sus naturales derechos, confiando en otros el deber de regularlos"¹⁷. Esta es la dimensión del contractualismo en la que aparece la seguridad que se pretende alcanzar por la instauración de Estado. A pesar de que las normas de organización del poder aparecen en el punto siguiente, cabe incluir aquí esta primera dimensión en tanto que ambos tipos de pactos no pueden separarse, son automáticamente consecutivos.

El pactum subiectionis

Al tiempo que instituyen la sociedad, los hombres instituyen al poder. Conciertan por medio del acuerdo social la forma de su funcionamiento, sus límites y su función. Aquí aparecerá la inclusión de los derechos naturales como fin al que se dirige el Estado. "El origen contractual de la sociedad y del Estado implicaba la determinación de cláusulas destinadas a conciliar la libertad originaria, es decir, los derechos del hombre en estado de naturaleza, con las exigencias racionales de una sociedad política [...]"¹⁸. Aparecen aquí las dimensiones de los derechos naturales.

¹⁶ PECES-BARBA, Gregorio; "Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales", PECES-BARBA, G, y FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (Dirs.); *Historia de los derechos fundamentales*, op.cit., p.194.

¹⁷ SOLARI, Gioele; *Filosofía del Derecho Privado*, I, "La idea individual", p.15-16 citado por PECES-BARBA, Gregorio; "Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales", PECES-BARBA, G, y FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (Dirs.); *Historia de los derechos fundamentales*, op.cit., p.200-1

¹⁸ *Ibidem*.

Lección tercera

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.6 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines**

3. Los derechos naturales.

Hablar de derechos naturales en la modernidad requiere comenzar hablando de John Locke. Como sostiene Solar Cayón: "La figura de Locke ocupa un lugar de privilegio dentro de la iconografía liberal. Su teoría de los derechos naturales y la construcción a partir de ellos de un poder político limitado se presenta como el paradigma de la concepción liberal del Estado, [...] Su influencia resulta difícil de exagerar"¹⁹.

Los derechos naturales a los que hace mención Locke y que vincula con la filosofía contractualista aparecen en su obra *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. En ella los derechos naturales están exentos de intervención política (del magistrado). Bajo el contractualismo, el hombre se ha desprendido de todos sus derechos naturales y se los ha concedido al estado que está limitado y ordenado por la ley divina. "Por lo demás, tiene una competencia plena, ilimitada, absoluta, arbitraria para legislar sobre las cosas indiferentes en su objetivo de mantener la paz. [...] El súbdito, último eslabón del sistema, está sujeto siempre a una obligación incondicional de obediencia a la ley"²⁰.

Entre las cosas que no son indiferentes, están los derechos naturales (concretamente vida, libertad y propiedad) que son elementos clave para la preservación del individuo. "En la medida en que el ejercicio de tales derechos se desenvuelva en la zona de lo indiferente, es decir, en la medida en que no comprometa o ponga en peligro el deber natural de autopreservación, el individuo goza de la más completa libertad"²¹. Se trata de esta forma, de derechos con un alto contenido moral.

"Partiendo de esta limitación inicial del poder del individuo, la regla que rige este proceso de transferencia de poder no puede ser más sencilla ni más irreprochable desde el punto de vista lógico: nadie puede ceder a otro más poder del que él mismo tiene. la sociedad política no puede tener un poder absoluto sobre las vidas, libertades y propiedades de sus súbditos por cuanto cada uno de ellos no tiene ese poder sobre sí mismo"²².

El rasgo de la inalienabilidad de los derechos.

La inalienabilidad de los derechos es una característica que se predica de los mismos para su protección frente a terceras personas y frente a uno mismo. "La razón de ser de esta protección que se otorga al titular de los derechos inalienables frente a sus propias decisiones voluntarias se comprende fácilmente si se tiene en cuenta la estrecha relación que existe entre las teorías de los derechos naturales y la tesis, según la cual el poder político no es sino la suma total de los poderes o derechos individuales que los ciudadanos han transferido voluntariamente al Estado, como se entienden adecuadamente el origen y las implicaciones del rasgo de la inalienabilidad"²³. Como se ve, el contractualismo y los derechos naturales adquieren unidos unas características

¹⁹ SOLAR CAYÓN, Ignacio; "Los derechos naturales en la filosofía política de Locke", PECES-BARBA, G, y FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (Dir.); *Historia de los derechos fundamentales*, op.cit., pp.603-635, p.603

²⁰ *Ibidem*, p.608.

²¹ *Ibidem*, p.616.

²² SOLAR CAYÓN, Ignacio; "Los derechos naturales en la filosofía política de Locke", op.cit., p.622.

²³ *Ibidem*, p.620.

Lección tercera

que no tienen por separado. El argumento racional y el natural se encuentran así unidos.

**Prepara ahora el EJERCICIO 3.7 del "Cuaderno de Ejercicios 3".
Retorna a la lectura cuando termines**

FAQs

¿Cómo se pasa de un modelo de limitación del poder de corte religioso a uno secular?

Principalmente debido a que el modelo religioso de sociedad existente en la Edad Media desaparece a lo largo de la modernidad. A lo largo de ésta última hubo luchas y guerras por motivos religiosos y la explicación religiosa del mundo tenía ya demasiados intérpretes como para poder generar una explicación rigurosa y consensual.

¿Son todos los derechos fundamentales considerados como límites al poder?

No, sólo los derechos en una primerísima instancia. El desarrollo de los mismos no tiene tanta vinculación con la limitación del poder, no obstante. Se trata, sobre todo de la primera aportación liberal en la que el valor seguridad y el valor libertad son los que priman.

¿Esta teoría de la tolerancia es aplicable únicamente respecto del hecho religioso?

En principio, la tolerancia moderna se predica únicamente por cuestiones religión y no de raza, sexo o cualquier otro tipo de elemento de discriminación. La posibilidad y legitimidad que el orden jurídico confería a los Estados para discriminar por el hecho religioso, por ejemplo, prohibiendo a los protestantes poseer propiedad en Francia, o heredar o casarse por el rito protestante, es donde primeramente se aprecia la aparición de la teoría.

¿Qué es el Estado de naturaleza?

El Estado de naturaleza es aquella hipótesis en la que se basan los distintos autores para explicar cómo era la vida antes de que el hombre decidiese vivir en sociedad. El análisis es de tipo antropológico, con consecuencias jurídicas. Para algunos autores el Estado de naturaleza conduce directamente a la violencia, para otros el riesgo de violencia y para otros, un lugar idóneo. En todo caso, la pauta común es que en el Estado de naturaleza no hay una autoridad única legitimada para imponer el orden.