

**Gregorio
Peces-Barba
Martínez**

*Con la colaboración de:
Rafael de Asís Roig
y María del Carmen Barranco Avilés*

Lecciones de Derechos Fundamentales

Colección
Derechos Humanos

y

Filosofía
del Derecho

dykinson

LECCIÓN TERCERA

EL ORIGEN HISTÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad por ejemplo, sólo se empiezan a plantear a través de derechos en un momento determinado. Antes existía una idea de la dignidad, de la libertad o de la igualdad, que encontramos dispersa en autores clásicos como Platón, Aristóteles o Santo Tomás, pero éstas no se unificaban en ese concepto. Tampoco aparece la noción de la noche a la mañana, sino que se prepara con la cristalización de una serie de rasgos que caracterizan incipientemente a la modernidad. El estudio de este fenómeno histórico será el primer paso para la comprensión de los derechos fundamentales. Son los caracteres identificadores del mundo a partir del Renacimiento los que van a explicar esta idea, tanto en sus dimensiones políticas y jurídicas como económicas, sociales y culturales.

El paso del privilegio —*otorgado a algún lugar o algún ome para hacerle bien e merced* (Alfonso X el Sabio)—, al derecho fundamental —con un destinatario genérico, el *homo iuridicus*, y con un contenido abstracto, válido para todos los hombres—, es el itinerario que tenemos que aclarar en este capítulo. Se trata de estudiar las condiciones de la sociedad y el ámbito concreto y la razón por la que aparecen los derechos. El cambio en la si-

tuación económica y social se refleja en la aparición del sistema económico que desembocará en el capitalismo y en el auge de una clase social en ascenso, la burguesía. El cambio en el Poder político supone la aparición del Estado, como poder racional, centralizador y burocrático. El cambio en la mentalidad, impulsado por los humanistas y por la Reforma, significa el progreso del individualismo, del racionalismo, del naturalismo y del proceso de secularización. El cambio de la ciencia y el nuevo sentido del Derecho, serán elementos decisivos en la génesis de los derechos fundamentales.

Por su parte, la aparición del Estado generará un disenso apoyado en la nueva mentalidad, impulsado por la burguesía, sobre las condiciones del ejercicio absoluto del Poder. El nuevo consenso político se construye cuestionando el origen del Poder, su justificación, su ejercicio y sus fines, y se produce de la mano del contractualismo, de la idea de Constitución y de la consideración de los derechos fundamentales como objeto del contrato y como límites del Poder.

1. LOS RASGOS DE LA SOCIEDAD EN EL TRÁNSITO A LA MODERNIDAD

Las características identificadoras del paso de la Edad Media a la Moderna no surgen de la noche a la mañana, sino que son la consecuencia de un largo proceso de evolución que a veces dura varios siglos. En este sentido, es posible encontrar en los rasgos de la Modernidad las razones que explican la aparición de los derechos fundamentales.

1.1. El sistema económico y el protagonismo de la burguesía

El profundo cambio en la situación económica y social, con la aparición progresiva de un sistema que en su maduración será el capitalismo, y con la afirmación de la burguesía es el pri-

mer elemento a considerar. El nuevo orden precisamente supone la toma del poder económico por la burguesía y, frente al enmarcamiento del hombre medieval en *status*, favorece e impulsa la mentalidad individualista.

La nueva economía tiende a favorecer la libre competencia, mientras que el gremialismo medieval enmarcaba al individuo en una corporación cerrada, fundamentada en la jerarquía, que trataba de impedir la competencia. Con la ruptura de las barreras gremiales se abre a la libertad de industria y de comercio, y queda el campo libre para el espíritu individualista de la burguesía naciente.

Con el mercantilismo de la época, basado en la idea de que la riqueza de las naciones se produce por la acumulación de metales preciosos y de dinero, se reforzará el poder del Estado Absoluto. Sin embargo, esta política económica también beneficiará a los intereses de la burguesía puesto que facilita una salida segura y próspera de la vieja sociedad estamental.

Cuando el Estado Absoluto deja de ser un elemento de apoyo al cambio y se convierte en una rémora y cuando otros factores, como los religiosos (las guerras de religión serán una gran dificultad para el comercio), coincidan en dificultar el progreso del protagonismo de la burguesía propietaria y comerciante, se empezarán a producir las primeras formulaciones de la filosofía de los derechos fundamentales, en defensa de la tolerancia y de la limitación del poder absoluto.

La burguesía influirá en la orientación de la literatura, del arte, de la filosofía, de la ciencia y, a su vez, estará influida por la nueva cultura, generando también una nueva mentalidad política, la ideología liberal, cuya idea motora es permitir al individuo burgués, no sólo el libre desarrollo de su actividad económica sino la dirección del Poder político. En las sociedades más avanzadas ese individuo burgués irá reclamando la dirección de los asuntos públicos y buscará un sistema político y una nueva ideología que cristalizarán en Inglaterra desde el siglo XVII y en sus colonias de Norteamérica y en Francia en el siglo XVIII. Incluso antes, a través de la idea de los derechos humanos, se construirá la justificación del derecho de propiedad

(edificado jurídicamente con el apoyo del Derecho Romano) y se superarán las trabas de la organización gremial a través de las libertades de industria y de comercio. Propiedad, libertad de industria y de comercio respondían más directamente a los intereses de la burguesía comercial, pero otras reivindicaciones que la ayudaron a alcanzar el poder, como los derechos individuales, las garantías procesales y su derecho a la participación política, eran más generales y respondían a la necesidad de superar los esquemas del Estado Absoluto. Como los personajes de Pirandello, acabaron independizándose de sus autores, y actuaron con autonomía en la configuración de la cultura política y jurídica moderna. Cualquier análisis simplista y rígido de estas influencias puede llevar a conclusiones equivocadas.

1.2. El cambio en el Poder político: la aparición del Estado

El nuevo tipo de poder político que se configura en el tránsito a la modernidad, frente a los poderes políticos medievales, es otro elemento imprescindible para entender la aparición de la idea de derechos fundamentales, y es consecuencia de influencias económicas, culturales y sociales y de su propia dinámica interna.

Para afrontar los retos producidos por la extensión del comercio, por el predominio de una economía dineraria y de mercado, por el descubrimiento de nuevas fuentes de riqueza y por el desarrollo de las finanzas internacionales, se hará necesaria la unificación del poder frente al localismo feudal, frente a la ficción de un imperio que ya no es un poder efectivo y frente a las pretensiones de dominio de la Iglesia Católica por el principio de superioridad de lo espiritual.

También, ante la ineficacia de las estructuras políticas medievales, será necesario un poder unitario para garantizar el orden y la seguridad imprescindibles para que la burguesía pueda desarrollar su actividad mercantil. La nueva seguridad será seguridad jurídica, a través del Derecho, y necesitará un referente unificador de las normas, que será el Estado, con su pretensión

de monopolio en el uso de la fuerza legítima. Así se empieza a consolidar en el mundo moderno la idea de que la primera función de todo poder político y de todo sistema jurídico es la organización pacífica de la convivencia.

Los intentos de construcción de la unidad nacional, derivada de componentes lingüísticos y culturales, favorecerá también la aparición del Estado, que se configurará en dos modelos:

- a) El continental, que supone la destrucción de las bases de la organización política medieval, con un breve periodo de transición, el Estado estamental, para construir el Estado absoluto.
- b) El inglés, que supone la transformación, sin rupturas totales, de la organización jurídico-política medieval en el Estado moderno y en el que, consiguientemente, se produce una mayor permanencia de los elementos estamentales.

Estos dos modelos darán lugar a dos tipos históricos de derechos fundamentales, los vinculados al modelo continental, más racionalistas, más ahistóricos, fundados en la ideología de los derechos naturales del iusnaturalismo racionalista y de la Ilustración; y los del modelo inglés más pragmáticos, más historicistas, más conectados con las transformaciones concretas del Poder político y con su limitación. Si el primer modelo es directamente individualista, y los derechos son de los hombres y de los ciudadanos, el segundo es consecuencia de normas de organización que pretenden limitar la prerrogativa regia y que, como consecuencia, suponen derechos para los ingleses. Son, en un primer término, instrumentos para limitar el Poder, pensados para ese fin. Veremos también que el modelo norteamericano se sitúa en una posición intermedia entre estos otros dos, que entroncan directamente con la forma que adopta esa nueva forma de Poder político, que es el Estado moderno.

Los rasgos que nos permiten identificar a ese Estado moderno, especialmente el continental, más influyente en la elaboración teórica de los derechos fundamentales, son los siguientes:

- a) Monopolio en el uso de la fuerza legítima. La nueva forma de organización política afirma su poder contra la supremacía de la Iglesia Católica, contra los señores feudales y contra el Imperio, la *res publica christiana*. Será un poder que no reconoce superior, que se construirá a través del concepto de soberanía como «poder absoluto y perpetuo de una república», en la definición de su primer formulador, Juan Bodino.
- b) Monopolio de la producción normativa. La primera función del soberano será la creación del Derecho. Se abre así una dialéctica de tensión, entre el Derecho Natural y el Derecho positivo, término que con el Estado moderno será Derecho estatal. Los caracteres de ese nuevo Derecho estatal, con sus contenidos abstractos y sus destinatarios genéricos, favorecerán, como veremos, el paso de los privilegios medievales a los derechos naturales del hombre y del ciudadano.
- c) Desaparición progresiva en el continente de las dimensiones estamentales con las que se inició el Estado moderno, y pérdida de la influencia de los Parlamentos, como expresión de esa realidad dual, ya sean los *Etats generaux* en Francia, las Cortes en Castilla, León, Aragón, Valencia, etc., o las Dietas de los alemanes. El proceso supondrá la definitiva consolidación del Estado Absoluto.
- d) Fundamentación del Poder absoluto por los juristas regios. El recurso que se utiliza es el principio romano *quod principi placuit legis habet vigorem*, especialmente en Francia donde traducen ese principio: «... *si veut le roi, si veut la loi*» («lo que quiere el Rey lo quiere la Ley»). Se recurre asimismo a criterios de legitimidad histórica o carismática como la afirmación del origen divino del Poder.
- e) Consideración del individuo como súbdito. Supone que el individuo será el único sujeto en la relación con el monarca absoluto, con la destrucción del poder de los estamentos, y como complemento del monopolio en el uso

de la fuerza legítima. Con esto se empieza una tendencia igualadora y centralizadora que colocará al Rey frente a los súbditos, todos iguales como individuos.

- f) Unidad y racionalidad del poder con dependencia de los jueces y de la administración al Rey, único soberano, respecto del cual todos actúan como delegados. Son asimismo rasgos de ese aparato estatal la organización de la Administración como fuerza burocrática y permanente y la aparición de la Hacienda Pública y de los ejércitos permanentes.
- g) Justificación de las conductas del Poder a través de la idea de la Razón de Estado. Por encima de otros criterios racionales vinculados a las necesidades del individuo, la razón de Estado se desenvuelve como una idea dialécticamente opuesta a la de derechos fundamentales.
- h) Utilización de la fuerza del factor religioso para favorecer la unidad y el poder del monarca absoluto. A través de la idea de Iglesia Nacional (la Iglesia de Inglaterra a partir de Enrique VIII) y del principio «*cuius regio eius religio*», en virtud del cual los súbditos deben seguir la religión de su monarca, el factor religioso se instrumentaliza a favor del Estado. Las situaciones creadas por ese uso político de la religión, produjeron situaciones de violencia y de persecución que no resolvieron las guerras de religión y que afectaron gravemente a la conciencia de los individuos. Será precisamente en este ámbito donde se iniciará la chispa del disenso que conducirá al primer embrión de derechos fundamentales en torno a la tolerancia y la libertad de conciencia.

1.3. El cambio de mentalidad

Impulsada principalmente por el humanismo y por la Reforma, una nueva mentalidad cristalizará en una nueva cultura, con rasgos que apoyarán el nacimiento del concepto de derecho fundamental.

El humanismo y la Reforma serán dos movimientos que se influyen entre sí; el primero estará presente en amplios sectores de la Reforma, y ésta marcará también al humanismo y a sus herederos en los siglos XVII y XVIII. Los humanistas y la Reforma representan lo moderno, frente a lo que será lo antimoderno, en gran parte hasta este siglo XX, la Iglesia Católica y el llamado pensamiento reaccionario, negadores de los derechos fundamentales.

Frente a la ética medieval, al gran edificio de la ética católica, montada sobre el doble apoyo de la gracia y de la libertad, la ética renacentista será una ética de la gracia con la reforma protestante y una ética de la libertad con el humanismo. Ambas coincidirán, pese a lo alejado, aparentemente, de sus puntos de partida en afirmar la autonomía, el valor del trabajo y de la actividad humana. Este antropocentrismo ético coloca al ser humano, constructor de sí mismo y dominador de la naturaleza, en el centro del universo.

Ambas concepciones, la humanista y la de la reforma, por diferentes itinerarios, conducirán, en la ordenación jurídica de la sociedad, a la creación de un ámbito de autonomía, una libertad negativa, que los demás y el Estado, ese poderoso poder que surge en aquel tiempo, se tienen que abstener de interferir.

Las libertades civiles, primer momento histórico de los derechos fundamentales, serán impulsadas por esta mentalidad cuando la burguesía se sienta ahogada por la presión del Estado absoluto y necesite ese ámbito de autonomía para el progreso del comercio, de la economía de mercado libre y para el desarrollo de la profesión. El siguiente paso, también apoyado en esta mentalidad —que será ya, mentalidad liberal—, consistirá en la reivindicación de los derechos políticos para la burguesía, y en estos planteamientos encontrarán autores como Jellinek los orígenes protestantes de las declaraciones de derechos.

1.4. Los rasgos de la cultura: la secularización, el naturalismo, el racionalismo y el individualismo

Los esfuerzos del individuo moderno irán cristalizando en una cultura propia que desembocará en la Ilustración, y de la que

entresacamos los cuatro rasgos decisivos para la construcción de la filosofía de los derechos fundamentales: la secularización, el naturalismo, el racionalismo y el individualismo. Son ya los rasgos de la sociedad liberal, pero que se empiezan a preparar en los siglos XVI y XVII.

A) La secularización

Se produce frente a las características de la sociedad medieval, y supondrá la mundanización de la cultura, que contrapone la progresiva soberanía de la razón y el protagonismo del hombre orientado hacia un tipo de vida puramente terrenal, al orden de la revelación y de la fe, basado en la autoridad de la Iglesia. Es consecuencia de la ruptura de la unidad religiosa, y abarcará a todos los órdenes de la vida, desde el arte, la pintura, la literatura, la nueva ciencia y la política a partir de la obra de Maquiavelo. Los temas religiosos son sustituidos por problemas humanos.

La aparición de centros de investigación y de enseñanza, como la Academia Platónica en Florencia, la Academia Aldina en Venecia o el Colegio de Francia en París, son también signo de ese proceso de secularización en el ámbito del pensamiento frente a las Universidades tradicionales dominadas por el aristotelismo, el tomismo y, en general, por la cultura eclesiástica.

Finalmente, los descubrimientos y las conquistas del nuevo mundo, con la aparición de nuevos seres y de nuevas culturas, servirá para relativizar el orden y los valores medievales que parecían absolutos. La unidad de la humanidad tendrá que basarse en una realidad natural y secularizada, común a creyentes y no creyentes, con lo que la igualdad se irá considerando más como igualdad jurídica, propia del liberalismo burgués.

En todo ese proceso los derechos fundamentales realizarán progresivamente una tarea de sustitución del orden medieval, desde el momento en que suponen una garantía de seguridad que el edificio medieval, culminado por Dios, ya no podía proporcionar, y que había que encontrar en los hombres mismos.

En la sociedad, progresivamente secularizada se pondrán de relieve las necesidades de la burguesía para la búsqueda de un nuevo orden basado en la razón y en la naturaleza humana; es el orden del individualismo y de los derechos naturales.

B) *El naturalismo*

El naturalismo es consecuencia de la secularización, y supone la vuelta a la naturaleza. Frente a la explicación trascendente del mundo procedente de la mentalidad religiosa, es un intento de explicación inmanente que se extiende al arte, a la literatura, a la ciencia, y también a las normas sociales y al Derecho.

El interés por la naturaleza aumentará con los descubrimientos que darán noticia de otras tierras y de otros seres humanos. Y de la atracción por la naturaleza se pasa al conocimiento real de la naturaleza, a través de los inmensos progresos de las ciencias físicas y naturales, a través de la observación directa, superando el aparato ortopédico que imponían las categorías aristotélicas y la teología católica. Se trata, a través del análisis, de descubrir las leyes racionales que rigen los fenómenos naturales y el éxito es tal que se piensa encontrar una realidad estable en el hombre, su naturaleza, capaz igualmente de albergar a las leyes que rigen la conducta humana.

El apoyarse en la naturaleza nos acerca a la noción de igualdad jurídica, en su perspectiva formal, necesaria para la propia idea del Derecho moderno y de su función de seguridad o de justicia formal. Con ella la burguesía generalizará sus propios intereses, y los encubrirá como intereses de toda la humanidad.

Por fin, hay que señalar también que, con esta idea, eje del naturalismo, se abren los cauces para la concepción de un genérico destinatario de las normas jurídicas, frente a los estatutos personales privilegiados y diferentes propios de la Edad Media y, por consiguiente, se fortalece la idea de derecho subjetivo, categoría jurídica que se utilizará para la posterior positivación de los derechos naturales.

C) *El racionalismo*

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. Ese racionalismo extenderá su influencia al arte y a la literatura. Favorecerá las tesis del subjetivismo individualista, al promover la libre acción y la búsqueda autónoma del ser humano, y de su pensamiento, y representará así, en el campo social y político, la ideología de la burguesía ascendente, antropocéntrica, centrada en el protagonismo del individuo en la historia.

La legitimidad racional sustituirá a la legitimidad anterior basada en la autoridad de Dios, que se difumina con la ruptura de la unidad religiosa expresada en el proceso de secularización. Así, el Derecho ideal —no se olvide que la influencia de Platón será enorme en esa época— el Derecho justo, será el Derecho racional, sinónimo de natural, descubrible por la razón. El racionalismo, por un lado, potenciará el poder de la burguesía a través del dominio de la naturaleza y, por otro, garantizará ese dominio con unas reglas jurídicas, los derechos naturales derivados del examen racional de la naturaleza humana, que se convierten en el Derecho justo.

Este rasgo de la cultura del tránsito a la modernidad está en el origen de una forma de aproximación racionalista y ahistórica a los derechos fundamentales, que aquí hemos descrito y criticado. El protagonismo de la razón oscurecerá el valor de la historia y con ella de todos los elementos diacrónicos, necesarios para una cabal comprensión de los fenómenos en sede sincrónica.

D) *El individualismo*

Es un rasgo que está influido y potenciado por los demás, y que también influye en ellos y en todo caso, es la característica

más definidora del tiempo moderno. Representa la forma propia de actuación del hombre burgués que quiere protagonizar la historia, frente a la disolución del individuo en las realidades comunitarias o corporativas medievales.

Con el descubrimiento de la imprenta el saber se individualiza por la producción en serie de los libros. Antes, con la escasez de los manuscritos, las personas a los que alcanzaban, que eran muy pocas, tenían que agruparse para conocerlos, pero el libro, tras la imprenta, permite mejor la apropiación y el trabajo individual, y la aparición del intelectual, que trabaja y utiliza sólo, aislado, la razón.

Este individualismo supondrá un interés por el ser humano en todos los aspectos, que expresan obras como *Los Caracteres* de la Bruyère. En él se encuentra, sin duda, el origen de lo que hoy llamamos «ciencias humanas».

La movilidad social aumentará también, y ello será reflejo, o si se quiere, índice del individualismo, distinguiéndose entre una movilidad horizontal o de desplazamiento por el territorio, de circulación diríamos hoy, y una movilidad vertical o paso de un nivel social a otro. Incluso esa realidad se plasmará en normas que reconocen la libertad de circulación como una Pragmática de los Reyes Católicos de 28 de Octubre de 1480, que se produce por la presión de las necesidades de esa movilidad social, que indica la falta de vinculación de los hombres al señor y a la tierra, tan representativa, sin embargo, de la Edad Media.

1.5. La nueva Ciencia

La consolidación de un nuevo espíritu científico influirá en alguno de los rasgos descritos, y también recibirá su influencia. En todo caso, es un componente decisivo del Tránsito a la Modernidad y de la explicación de la génesis histórica de los derechos fundamentales.

Su espectacular despegue en los siglos XVI y XVII se verá favorecido por la ruptura de la unidad religiosa y de la concepción

científica totalizadora inspirada por el predominio intelectual de la teología, con la emancipación de realidades sectoriales y con la aparición de métodos de conocimiento autónomos.

Después de Copérnico, serán Kepler y Galileo, y también Harvey con sus estudios sobre el cuerpo humano, y la aparición de las primeras sociedades científicas, como la «Royal Society» en Londres. Los teóricos de la nueva ciencia serán Bacon, Descartes y sobre todo Newton. Un universo con fines creado por Dios, fue sustituido por la idea del mundo como un gran mecanismo. La dinámica del capitalismo y sus necesidades contribuyó, en sus comienzos, al impulso y a las orientaciones de la ciencia, pero ya, en los orígenes de la sociedad industrial, los progresos de la ciencia marcaron la orientación del capitalismo, como en el caso paradigmático de la aparición de la máquina de vapor.

Todo este movimiento fortalecerá la confianza en la razón y su consecuencia, el racionalismo, al implantar la seguridad del dominio del hombre sobre la naturaleza y de su protagonismo en la historia. Pero la quiebra de la autoridad de la Iglesia, y de las explicaciones dogmáticas del mundo creará un vacío en la ordenación social y política que la cultura de la ciencia moderna ayudará a rellenar, sobre todo a través de la razón deductiva matemática, que se intentará aplicar a las ciencias sociales, y en concreto al conocimiento jurídico. La consecuencia será, con el iusnaturalismo racionalista, la construcción de un gigantesco sistema, descubrible por la razón en la naturaleza humana. Grocio, Pufendorf, Thomasio o Wolff son algunos de los autores de esa posición y todos los hombres de su tiempo, incluidos los de la Ilustración, ya en el siglo XVIII, utilizarán sus esquemas, que combinados con el individualismo, conducirán a los derechos naturales.

Además de todo lo anterior, la misma lucha de los científicos por conquistar su derecho a una investigación racional, de una parcela del mundo, frente a las resistencias institucionales, sobre todo de la Iglesia Católica, pero también de las grandes iglesias reformadas, es una lucha práctica por la libertad de pensamiento y de investigación. Por otra parte, el esfuerzo de la

ciencia y los resultados de la libre acción creadora del ser humano en el campo científico producirán, en la sociedad de los siglos XVI y XVII, una esperanza en la libertad, un modelo de participación y de autonomía que se puede extender a otros terrenos, como el económico y el político.

1.6. El nuevo Derecho

El Derecho moderno será cada vez más Derecho producido por el Poder político, expresión de esa nueva forma que adquiere en el Tránsito a la Modernidad. A su vez, su forma de ordenación de la vida social ayudará a la consolidación del Estado, neologismo que significa la novedad del modelo. La necesidad de organización y el monopolio en el uso de la fuerza legítima, frente al pluralismo de poderes medievales, impondrá progresivamente la competencia exclusiva del Poder político en la creación del Derecho, que se pretenderá sea Derecho estatal. El nuevo concepto de Derecho se fragua en un proceso lento, de coexistencia con normas corporativas, gremiales y feudales residuales, que perderán eficacia progresivamente en la cultura jurídica, hasta el siglo XVIII, con el triunfo de la Revolución liberal. Bodino será, con el concepto de soberanía, el primer teórico de esa mentalidad, al señalar en los *Seis libros de la República* que «... el primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular...», y al añadir que «... la ley es ordenada y promulgada por un acto de poder, y muy a menudo mal de grado de los súbditos...».

La coexistencia de este nuevo Derecho con el iusnaturalismo racionalista será sólo aparentemente contradictoria, porque éste favorecerá las tendencias sistemáticas y las características de las normas como generales y abstractas, de objeto y destinatario universal y también la necesidad del Derecho positivo, para la eficacia de los derechos naturales. El contractualismo, rasgo común de todo el racionalismo protestante, expresará de manera plástica esa necesidad de la sociedad y de su Derecho positivo. El voluntarismo de Hobbes, reflejado en su

obra *Leviatán*, será el más significativo de un iusnaturalismo que sirve a su implantación como único Derecho.

El Derecho Romano, que se reincorpora progresivamente a la cultura jurídica a partir del siglo XII, sobre todo con el humanismo del siglo XV en adelante, será también decisivo para la formación del Derecho moderno. Permite el paso de una sociedad teocéntrica a una sociedad iuscéntrica. Se utilizará en el proceso de unificación política y de formación del Estado moderno como «instrumentum regni» para esa nueva ordenación. Será muy central su influencia en la formación del Derecho Privado, donde se producirá más precisamente la identificación del Derecho Romano con el Derecho Natural, pero también en el Derecho Público. Ahora bien, cuando se habla de recepción del Derecho Romano, no se quiere expresar un simple trasplante del Ordenamiento jurídico romano a la nueva sociedad, sino una incorporación reelaborada e incluso manipulada, tanto para servir al nuevo poder y a la burguesía, como para hacerlo inteligible y práctico a la organización económica y social y a los esquemas culturales del tránsito a la modernidad.

En esta etapa arranca el jurista moderno como profesión, a causa de las dificultades técnicas que exigían una construcción y una interpretación imposible para el ciudadano. Su prestigio profesional y su influencia crecerán ante la complejidad del aparato político y jurídico que se está creando y aparecerá un nuevo tipo de nobleza, «la noblesse de robe», la nobleza de toga, formada por los juristas consejeros reales, por los juristas jueces, y por los juristas funcionarios, paralela a la nobleza tradicional y, en un momento que coincidirá con las revoluciones del XVIII, más importante que aquélla. Se acrecentarán también las exigencias de la formación de los juristas y el papel de las Facultades de Derecho. Así, el jurista será cada vez más un instrumento decisivo, primero para la formación del Estado moderno y más tarde para la organización del Estado liberal, inicial morada histórica de los derechos fundamentales. En un primer estadio sirvieron principalmente a la monarquía, y en un segundo a la burguesía de la que formaban parte.

Otro elemento a considerar, aunque heterogéneo, es la evolución del Derecho Constitucional inglés. Dos elementos fundamentales serán aportados por esa evolución constitucional, de suma importancia para el Derecho Público moderno y para la historia de los derechos fundamentales: la independencia del Parlamento respecto a la prerrogativa regia y la de los Tribunales con la elaboración del viejo y buen Derecho judicial de los ingleses: el *common law*. Ambos incidirán en la toma de conciencia de la limitación del Poder por medio de su separación, uno de los rasgos del Estado liberal y de la filosofía del consenso sobre los derechos fundamentales, como veremos. Estos planteamientos se trasladarán al continente en los siglos XVII y XVIII, con las obras de Locke, con más éxito en las colonias americanas y en Francia que en su país, y de Bolingbroke, y con las interpretaciones que harán de esa situación autores franceses como Montesquieu y Voltaire. Esta forma específica de evolución del Derecho constitucional inglés será expresión y, a su vez, influirá en la forma, pragmática y muy apegada a la realidad histórica, de la formación de los derechos fundamentales en el modelo británico. En la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica, nos encontramos con las dos influencias: con la inglesa a través del traslado de sus tradiciones constitucionales, y con la racional a través de las interpretaciones de iusnaturalistas como Pufendorf, Locke o de Montesquieu.

Todos estos hilos tendrán que ser tejidos para la comprensión correcta de los derechos fundamentales, y no está de más señalar cómo estamos ante un tema que, desde sus orígenes, tiene un fuerte componente jurídico inseparable del ético.

En todo caso, el Derecho moderno tendrá las siguientes características relevantes en la formación de los derechos fundamentales:

- a) El Derecho será Derecho estatal, fundado en el Poder del Estado, y supondrá cada vez más una ordenación racional y completa de la sociedad a través de normas generales y abstractas.

- b) El destinatario del Derecho será el «homo iuridicus», el hombre y el ciudadano, frente a los destinatarios particulares y concretos de la Edad Media.
- c) El Derecho se identificará con la Ley, frente a la idea medieval del Derecho como *ius*, como búsqueda de lo justo en el caso concreto. De ser un arte jurídico, tendente a obtener un reparto justo, una proporción, *id quod iustum est*, pasará a ser unas reglas de conducta, formalizadas en leyes escritas. Así, se preparará el camino para el constitucionalismo y también para la codificación.
- d) Se formará y se consolidará la idea de derecho subjetivo, con orígenes en el nominalismo medieval y con influencias estoicas y cristianas obsesionadas por centrar el problema jurídico desde el valor moral del individuo. En el campo del Derecho, será el instrumento más adecuado para expresar la mentalidad antropocéntrica de la época. En la escolástica española la distinción entre Derecho objetivo y subjetivo aparecerá en Francisco Suarez en la denominación de *ius dominatiuum* y *ius praeceptiuum*.
- e) La coactividad o coercibilidad, como consecuencia de la relación entre Derecho y Poder, se considerará requisito esencial del Derecho, y abrirá paso, incluso desde el propio iusnaturalismo racionalista, a la idea de que el único Derecho es el positivo, que detenta esa condición de la coercibilidad. Tendrá gran importancia para marcar la crisis de la ilusión de los derechos naturales válidos por su racionalidad, y abrirá los caminos para el proceso de positivación que se iniciará a finales del siglo XVIII y principios del XIX.
- f) La distinción entre Derecho y moral, consecuencia del proceso de secularización, que servirá para preservar la libertad de conciencia y de pensamiento, para favorecer la tolerancia, para evitar la imposición por la fuerza del Derecho de posiciones morales, con el reconocimiento consiguiente de su pluralismo.

- g) La distinción entre Derecho Público y Privado, con la hegemonía de éste, como expresión jurídica de la autonomía de la voluntad de la burguesía. Así, los derechos fundamentales en sus primeras etapas se concebían como derecho de los privados, propiedad y libertad, como «disfrute pacífico de la independencia individual» al decir de Constant, que identifica así lo que llama la libertad de los modernos.

En el seno de este Derecho del Estado moderno surgirá en estos siglos el consenso sobre la idea de derechos fundamentales.

2. LOS ORÍGENES DEL CONSENSO SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el contexto de estos rasos que acabamos de identificar, el consenso que construye la idea de los derechos fundamentales, parte de un disenso anterior sobre la situación de la Monarquía absoluta. El punto de partida será ese desacuerdo, y esa imposibilidad de desarrollar los planteamientos individualistas de la burguesía en un marco político cerrado. Primero, burguesía y monarquía fueron aliadas para acabar con el universo medieval, porque el nuevo poder centralizado proporcionaba la seguridad que la burguesía reclamaba inicialmente. Cuando ésta consolidó su fuerza social, necesitó abrir los horizontes políticos e impulsó el disenso, junto con los humanistas, los funcionarios (la «noblesse de robe»), con los científicos y los pertenecientes a sectas o Iglesias no coincidentes con la religión del monarca. En ese segundo momento, burguesía y monarquía fueron adversarias. 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 y 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 fundamentales.

A través de aportaciones plurales, desde los monarcómacos a los ilustrados, pasando por el juez Coke y los demás impulsores del constitucionalismo inglés, por los iusnaturalistas racionalistas, por los autores de las sectas minoritarias, por los libertinos, por Locke, por Montesquieu y por Voltaire, entre otros, se elaborará una teoría coherente sobre el origen, el ejercicio, los límites y los fines del Poder, de la que serán una parte importante, como veremos, los derechos fundamentales. Y esa teoría inicial evolucionará con los cambios históricos y con los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación nos llevará desde los modelos liberales iniciales, inglés, francés y americano, hasta los derechos tal como aparecen en la actualidad. El estudio de este consenso y de su evolución histórica son imprescindibles para una aproximación sistemática a la comprensión de los derechos fundamentales.

En el origen del Poder estamos ante la sustitución de las explicaciones carismáticas, basadas en el origen divino del Poder, y de las tradicionales o históricas, basadas en la permanencia de una dinastía, por las justificaciones pactistas o contractualistas. Aunque se encuentran precedentes pactistas antes del tránsito a la modernidad, la ideología del pacto social es una ideología del mundo moderno. Es la que permite construir la nueva legitimidad que reclama la burguesía para asumir el Poder político. El origen de éste, que supone el paso del estado de naturaleza al de sociedad, está basado en un consenso entre los individuos. Se trata de buscar una justificación a la sociedad y al Poder acorde con esos rasgos racionalistas, individualistas y secularizados, que impulsará la burguesía. En el contractualismo anterior no entra en discusión la problemática de la soberanía, mientras que el núcleo del moderno es precisamente la consideración del pueblo como titular de la soberanía, con la delegación posterior al gobernante, a través de plurales modalidades, pero que en las relevantes para el tema de los derechos suponen al menos lo siguiente:

- a) La delegación que realiza el soberano es reversible, y la legitimidad del Poder al que se delega por el pacto de-

- pendará del cumplimiento de los fines que justifican esa delegación y que son la seguridad y la defensa de los derechos naturales.
- b) Los derechos naturales y su protección son, por consiguiente, la causa del pacto, y el límite del ejercicio del Poder. En esta reflexión sobre el origen pactista del Poder está también el origen del constitucionalismo, de las concepciones democráticas modernas y de los derechos de participación política.
- c) En cuanto al ejercicio del Poder, la mentalidad moderna que elabora el tipo de poder político donde germinan los derechos fundamentales, concebirá la idea de la limitación de ese Poder en acción a través de varias ideas y procedimientos. Es el sometimiento de los gobernantes a la Ley, y la doctrina de la separación de poderes.
- d) En los límites y en los fines del Poder, que constituyen la razón de ser del pacto social, los derechos naturales se presentarán como los protagonistas. El poder se constituye para garantizar la eficacia, en la sociedad y con el Derecho positivo que produce, de los derechos naturales que el hombre trae desde el estado de naturaleza (Pufendorf, Burlamaqui, etc.); serán los derechos del hombre, e incluso el pacto creará otros derechos, que serán los derechos del ciudadano. En coherencia con lo anterior, esos derechos constituyen el límite del ejercicio del Poder: si se justifica por defenderlos, su violación o su desconocimiento será la barrera que nunca podrá traspasar. La ruptura de esa obligación de respeto puede generar un derecho de los miembros de la sociedad derivada del pacto a revocar ese Poder, con lo que se configura entonces un derecho de resistencia frente a la opresión (Locke). En concreto, serán circunstancias históricas en torno a esa problemática general de los límites del Poder donde aparecerán los primeros derechos históricos.
- e) La intolerancia y la imposición por la fuerza de una creencia religiosa, la utilización por el Poder político de su Derecho coactivo para interferir en decisiones que

- afectan a la conciencia individual, producirán una primera reacción compleja de disenso por razones directamente religiosas, pero también por razones económicas que afectaban a los intereses de la burguesía. Este disenso complejo será el punto de partida de la elaboración de un consenso basado en la idea de tolerancia que será el origen de la libertad religiosa y de las libertades de pensamiento y de conciencia. Serán las primeras manifestaciones históricas de los derechos fundamentales como filosofía que alcanzarán una plasmación positiva en el *Edicto de Nantes* en Francia a finales del siglo XVI, y más tarde en algunos textos de las colonias americanas como el Acta de Tolerancia de Maryland.
- f) La situación del Derecho Penal y Procesal en la Monarquía absoluta, con la falta de independencia de los jueces, la arbitrariedad de los procedimientos que no son iguales para todos, la utilización de la tortura como pena y como medio de averiguación de la verdad, las penas inhumanas y crueles, creará otro rechazo, un segundo disenso que originará una elaboración basada en la necesidad de seguridad por medio de las garantías procesales, igualdad formal, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, etc. (Tomasio, Montesquieu, Beccaria, Voltaire, etc.). Aquí, seguridad y libertad se identifican.

Los primeros derechos que se pueden encontrar en la historia, libertad de conciencia, de pensamiento, y garantías procesales, son consecuencia de una elaboración, de una construcción doctrinal en el seno del incipiente constitucionalismo, pero no son sólo elaboración racional, son consecuencia de una realidad, de una situación fáctica que se rechaza. El disenso sobre lo real será la base del consenso racional. De manera muy plástica aparece en ese primer momento la conexión razón-historia en la génesis de los derechos fundamentales.

Hay que señalar también que el pensamiento constitucional incide en la formación de la filosofía de los derechos fundamentales de dos maneras: en primer lugar, a través de la legitimación

de la propia idea de derechos naturales, al situarlos, como expresión política del antropocentrismo, en la causa del pacto social; y, en segundo lugar, al abrir un cauce para los derechos políticos, a través de la idea de la formación de la representación de la soberanía, primero de forma limitada, para extenderse a partir del siglo XIX, con carácter general. Será el punto de partida de los derechos de participación política y del sufragio universal.

Finalmente, se iniciará en esa época una elaboración intelectual defensora del mercado, que generará unos derechos naturales por analogía, puesto que no son derechos directamente vinculados a los seres humanos en el estado de naturaleza, sino a cosas sobre las que éstos actúan, como la industria y el comercio, y que son expresión de la fuerza y de la capacidad para impulsar la reflexión que tiene la burguesía. Las llamadas libertades de industria y de comercio se formularán incluso durante el Estado absoluto, en los últimos años de Luis XVI en Francia, por ejemplo. Asimismo, asistiremos a la incubación de la idea de la propiedad como derecho fundamental, aunque se trata de una categoría posterior en el tiempo a la libertad de pensamiento y a las garantías procesales. Con autores como Locke o los fisiócratas, desde diferentes maneras, el derecho de propiedad se insertará en la filosofía de los derechos fundamentales.

Si contemplamos las iniciales Declaraciones de derechos del siglo XVIII, e incluso los peculiares textos de la revolución inglesa del XVII, veremos como, consecuentemente con esos antecedentes históricos, los derechos que se formulan como naturales, permanentes e inalienables, al menos en su versión francesa y americana, se pueden explicar por las causas históricas y culturales que acabamos de indicar, vinculadas al origen del constitucionalismo como reflexión sobre la limitación del Poder político.

3. LOS MODELOS INICIALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Cuando la mentalidad del mundo moderno y la reflexión sobre la organización del Poder, que producirá el primer constitu-

cionalismo frente al Estado absoluto, alcance éxito social, estaremos en los albores del Estado liberal y en los primeros modelos cristalizados en la historia de los derechos fundamentales. En este momento, la moralidad que fundamenta los derechos es recibida por el Derecho positivo. Desde el siglo XVII se podrá hablar de modelo inglés y desde el XVIII de modelos americano y francés. El modelo inglés está vinculado a la historia, y arranca de una evolución del constitucionalismo medieval y del viejo y buen derecho de los ingleses. El americano será un modelo mixto, que parte, sobre todo en los textos de las colonias en el siglo XVII, de una idea del Derecho y de los derechos, recibida de la metrópoli, pero que recibirá progresivamente la influencia de las fundamentaciones del iusnaturalismo racionalista y pasará de los derechos históricos a los derechos naturales en los textos de la independencia. El modelo francés rechazará su vinculación con el constitucionalismo histórico de las Leyes fundamentales de la monarquía francesa, y se construirá desde un racionalismo laico, que contrasta también, en ese sentido, con el modelo americano, más impregnado de valores religiosos. Pero incluso éstos, como veremos, no pueden desprenderse de una impronta considerable del momento histórico en que se producen.

3.1. El modelo inglés de derechos fundamentales

Los rasgos generales que se pueden deducir de su análisis son los siguientes:

- a) Se trata de los derechos de los ingleses, que arrancan de los viejos privilegios medievales, desde la *Carta Magna* en adelante, a través de la doble acción parlamentaria y judicial.
- b) Son derechos consecuencia de la preocupación por limitar la prerrogativa regia, y no es la limitación de la prerrogativa regia consecuencia del reconocimiento de los derechos, como ocurre con las doctrinas pactistas influyentes en las concepciones iusnaturalistas racionalistas.

- c) El «common law», que realiza en Inglaterra la tarea doble que asumen en el continente la recepción del Derecho Romano, y la construcción iusnaturalista moderna, y la lucha parlamentaria contra el poder del Monarca—sobre todo en el siglo XVII, durante la dinastía Tudor—construyen el constitucionalismo especialmente en relación con el ejercicio del Poder, tanto en lo referente al sometimiento a la Ley, como a la separación del ejecutivo, respecto del judicial y del Legislativo. La supresión de los Tribunales reales, como la Cámara Estrellada y la aprobación de textos que como la *Petition of Rights* (1628), el acta de *Habeas Corpus* (1679), el *Bill of Rights* (1689) y el *Act of Settlement* (1701), son expresiones concretas de esa lucha por limitar al poder real, que trae como consecuencia derechos de los ciudadanos ingleses.
- d) En la línea general suscitada por la inicial filosofía de los derechos fundamentales, impulsada por la burguesía en el tránsito a la modernidad, pretenden garantizar el pensamiento y la imprenta, la seguridad personal, las garantías procesales y la participación política que, lentamente se desprende de sus dimensiones estamentales para situarse en la representación individual, aún muy dependiente de la aristocracia urbana y rural, y la alta burguesía. Hasta la reforma electoral de 1832, no empezará a participar la burguesía en general de una forma significativa.
- e) Por la evolución peculiar de la cuestión religiosa y por la institución de la Iglesia de Inglaterra, cuyo titular es el jefe de la Iglesia, desde Enrique VIII, la libertad religiosa no forma parte de los derechos de los ingleses. Incluso los católicos, los «papistas», serán perseguidos y más tarde considerados ciudadanos de segunda fila hasta el siglo XIX. También lo serán, en los siglos XVI y XVII sobre todo, los miembros de las sectas protestantes disidentes como los puritanos, los cuáqueros, etc.

3.2. El modelo americano de derechos fundamentales

Aunque su origen aparece muy influido por el modelo británico y producto del establecimiento de colonos ingleses de varias procedencias, en su evolución posterior asumirá rasgos comunes con el francés, que incluso han producido hipótesis científicas de influencia de las Declaraciones americanas sobre la francesa de 1789. Podemos identificar a este modelo americano por los siguientes caracteres:

- a) En su origen, antes de la independencia, está formado por Cartas, Acuerdos, Privilegios constitutivos de Compañías para la explotación de un territorio, otras de Colonias Reales y otras, por fin como concesión a personas individuales (como William Penn o Lord Baltimore), que incluyen normalmente y de forma explícita normas del viejo y buen Derecho de los ingleses sobre libertades y privilegios.
- b) Sobre todo a partir del siglo XVIII, los textos de derechos fundamentales harán compatible esa idea de las libertades de los ingleses con una influencia progresiva del iusnaturalismo racionalista, y con una identificación de los derechos como derechos naturales. Un signo de esa mentalidad de síntesis está en la expresión *natural rights of freeborn Englishmen* (derechos naturales de los hombres libres ingleses).
- c) Importante influencia religiosa derivada de la presencia entre los primeros colonos de personas que huían de la metrópoli por la persecución religiosa. Pertenecían a sectores puritanos, contrarios al anglicanismo de la Iglesia oficial, tanto presbiterianos como congregacionistas, y también eran cuáqueros que tenían una concepción individualista y subjetivista de la autoridad, casi anarquista, que se basaba en la iluminación directa de Jesucristo a cada hombre.

La influencia religiosa se concreta en una orientación pactista en la explicación del origen del Poder, por

analogía del pacto de Dios con su pueblo en su interpretación de la Biblia. Un primer ejemplo de ese punto de vista aparece a bordo del *Mayflower*, al llegar a Cabo Cod, en el Pacto de los padres peregrinos, que para «la mayor gloria de Dios» y para «la extensión de la fe cristiana» fundaban una Colonia.

Se concreta además esa influencia religiosa en las referencias de los textos a Dios, y al deber de adoración y de honor que merece, como en la número 100 de las *Normas Fundamentales de Carolina* en la época de la Colonia, o en el artículo XVI de la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia* en la época de la independencia. La tolerancia y la libertad religiosa reflejarán también esa raíz religiosa, al restringirse sólo a las creencias de las Iglesias y sectas cristianas, como es el caso del *Acta de Tolerancia de Maryland*.

- d) Los contenidos de los derechos propugnados desde la filosofía primero, y recogidos después en los textos de Derecho positivo, pertenecen a la aportación liberal y se refieren a la libertad de pensamiento y de conciencia, a las garantías procesales, a la soberanía del pueblo y a su participación política. En la última etapa de este primer modelo, en concreto en la *Declaración de Independencia*, también se incorpora una terminología que es, a la vez, producto de planteamientos utilitaristas y de la filosofía racional y abstracta del iusnaturalismo. Es quizás la caracterización más visible del modelo americano, mezcla de pragmatismo y racionalismo, con el reconocimiento del llamado «derecho a la búsqueda de la felicidad».
- e) Ya en algunos textos de las Colonias está presente la idea de la supremacía de la Constitución sobre la legislación y, por consiguiente, el rechazo de la idea británica de la autoridad suprema del Parlamento (aunque de todas formas, en la Inglaterra del siglo XVII, también se apuntará, desde el republicanismo de los *Levellers*, esa idea de control del Parlamento). Así se encuentra en las *Conce-*

siones y Acuerdos de West New Jersey y en la *Carta de Privilegios de Pennsylvania*. Es el punto de partida de la jerarquía normativa y del control de constitucionalidad, como forma de protección de los derechos reconocidos en los textos supremos de cada ordenamiento, bien por los Tribunales ordinarios, como en el caso de Estados Unidos, o por Tribunales de jurisdicción concentrada, como los Tribunales Constitucionales en el continente europeo a partir de 1920.

En las formulaciones últimas del modelo americano el predominio de la idea de derechos naturales, por influencia de Pufendorf, de Locke, de Montesquieu y de la Ilustración, lo asemeja al modelo francés. Eso no supone una influencia decisiva sobre éste, sino que ambos se forman partiendo de la misma filosofía moral, de un tronco común de pensamiento. En definitiva, más que de una influencia del primero sobre el segundo, procede referirse a una ideología compartida.

3.3. El modelo francés de derechos fundamentales

En su origen se diferencia del inglés porque es producto de una ruptura, de una situación revolucionaria y no de una reforma, y del americano porque éste se solapa con el nacimiento de un nuevo Estado independiente, mientras que Francia tiene una vieja tradición política unitaria que arranca del tránsito a la modernidad.

Podemos identificar al modelo francés de derechos fundamentales por los siguientes rasgos:

- a) Es un ejemplo puro de formulación racionalista y abstracta de los derechos, como derechos naturales, en ruptura total con la tradición histórica de las Leyes fundamentales de la monarquía francesa, aunque algunos constituyentes pretendieron construirlos desde ellas.

- b) A pesar de esa presentación lingüística, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 está influida y condicionada por la situación histórica en que se produjo, en los inicios de la Revolución francesa, y por la forma de sus debates y de su aprobación. Reacciona frente a las dimensiones de la Monarquía francesa que resultaban más odiosas a la burguesía ascendente y más rechazadas por los autores de la Ilustración, y es resultado de debates concretos, breves pero intensos, que duran menos de un mes, y donde a pesar de afirmarse que se trata de verdades evidentes por sí mismas, son objeto de controversias de fondo y expresión por posiciones muy enfrentadas.
- c) A diferencia de la pluralidad de textos del modelo americano, es un texto único, que sin embargo sufre varias redacciones (aunque el que ha perdurado es el que se terminó de debatir en la Asamblea Nacional el 26 de Agosto de 1789).
- d) Es un paradigma de la influencia liberal al recoger los derechos de opinión y de pensamiento, las garantías procesales, el derecho de participación política y el derecho de propiedad, aunque éste se introdujo al final de los debates y sin vinculación al núcleo central de la discusión como el único añadido al finalizar aquel.
- e) Es más que una declaración de derechos y significa el meollo del moderno constitucionalismo, en cuanto incorpora los principios del gobierno de la ley, igualdad formal, soberanía popular y separación de poderes.
- f) Reconoce la vinculación de los derechos con la Constitución, que es como decir, desde otro punto de vista, que supone la necesidad de la positivación para la plenitud de unos derechos, que se presentan, sin embargo, como naturales. Con ello expresa una contradicción que está presente en todo el iusnaturalismo racionalista. Al ser la ley la garantía de la libertad, una comprensión integral del problema deja abierto el cauce, que no se concebía, al menos totalmente en 1789, del Estado so-

- cial, puesto que la acción positiva de los Poderes públicos, satisfaciendo necesidades de los individuos, a través del Derecho, no es sino una nueva dimensión de la relación entre la ley y la libertad: la que utiliza a la ley para una función promocional, que sitúa al individuo con unas ventajas que no obtendría por sí mismo y sin las cuales no puede ser plenamente libre. La ley emancipa al individuo del control religioso y del control político con el Estado liberal, y pretende emanciparle de los condicionamientos económicos y culturales con el Estado social.
- g) Las influencias intelectuales, plurales y complejas de la Declaración, por la mediación de sus principales autores directos, se sitúan en el clima general del iusnaturalismo racionalista (Pufendorf, Tomasio, Barbeyrac, Burlamaqui, Wolff), y abarcan desde el pensamiento crítico, Bayle y Fontenelle, los libertinos, expresión más extrema del humanismo laico, Locke, los Fisiócratas, Montesquieu, Voltaire, Diderot, la Enciclopedia y hasta Rousseau.
- h) La diferencia laica, frente al modelo americano, se concreta en el artículo diez, donde las ideas religiosas se sitúan como una dimensión más del pensamiento y de la opinión, sin autonomía ni preferencia frente a otro tipo de creencias filosóficas, científicas, etc, y sin referencia a las Iglesias ni a Dios como en los textos americanos.
- i) Establece una nueva legitimidad, y en eso se diferencia de los modelos inglés y americano, la que expresa la fundamentación del naciente Estado liberal. Responde a las preguntas, «¿quién manda?» sustituyendo al monarca por la soberanía nacional; «¿cómo se manda?», estableciendo el imperio de la ley, a la ley como garantía de la libertad (arts. 5 y 6); y «¿qué se manda?» señalando unos contenidos materiales, que son los derechos que el ser humano de aquel tiempo consideraba fundamentales, garantías penales y procesales (arts. 7, 8 y 9),

libertad de opinión, incluida la religiosa (art. 10), libertad de comunicación de los pensamientos y de imprenta (art. 11) y derecho de propiedad (art. 17).

- j) Representa una vocación de trascender su origen histórico, los problemas de la Francia que quiere salir del Antiguo Régimen, y ofrecerse como modelo para toda la humanidad.