

ROL DE LA CARTA MAGNA EN EL DESARROLLO DEL CONSTITUCIONALISMO¹

Marisol Peña Torres
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Pontificia Universidad Católica de Chile
Ministra del Tribunal Constitucional

Introducción

Agradezco, en primer término, al Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, profesor Andrés von Teuber, su invitación a exponer en este Seminario destinado a conmemorar los 800 años de la Carta Magna inglesa. Concurro a este evento, en representación del Tribunal Constitucional de Chile, que ha otorgado su patrocinio a este evento, teniendo presente el tema sobre el que versa, tan ligado a la actividad que despliega nuestra Magistratura. Asimismo, debo dejar constancia de la importancia que nuestro Tribunal le atribuye al contacto e interacción con el mundo académico, gracias a cuya labor nuestros fallos cada día son más conocidos por la comunidad jurídica en general.

Nos ha parecido que una reflexión apropiada para este aniversario es la que vincula el impacto de la Carta Magna de 1215 con el constitucionalismo, entendido éste como el proceso tendiente a establecer en instrumentos escritos y solemnes, las bases fundamentales de la organización del Estado así como la garantía de los derechos de las personas y grupos que conviven dentro de él. Al referirnos a un “proceso” queremos poner énfasis en la idea que se trata del desarrollo de hitos que se van produciendo a través del tiempo y que han permitido que el fenómeno de la Constitución escrita se haya propagado por el mundo entero.

¹ Exposición realizada en el Seminario destinado a conmemorar los 800 años de la Carta Magna y organizado por la Universidad Gabriela Mistral. Santiago, 15 de junio de 2015.

En este sentido, podemos sostener, desde ya, que constitucionalismo y Constitución no son términos sinónimos sino que existe entre ellos una relación de causa a efecto. Y es que los diferentes hitos o momentos que caracterizan el constitucionalismo van perfilando la Constitución en los términos en que hoy la conocemos, esto es, como el pacto fundamental de la sociedad, consagrado por escrito, y en el cual se distinguen, por una parte, los aspectos orgánicos y, por la otra, aquellos de naturaleza dogmática. Entre los primeros se incluyen la consagración del principio de separación de funciones del Estado, marcando la forma de gobierno que se ha adoptado, así como las potestades de cada uno de los órganos que integran esas funciones, las relaciones existentes entre ellos y los controles recíprocos. En la parte dogmática se contempla el listado de derechos que la Constitución reconoce y asegura a las personas y a los grupos intermedios de la sociedad así como sus garantías o mecanismos destinados a asegurar la efectividad de tales derechos.

Usualmente, se dice que los grandes pilares del constitucionalismo están constituidos por dos fenómenos históricos: el primero, la promulgación, en 1787, de la primera Constitución escrita -la Constitución de los Estados Unidos- y, el segundo, la aprobación, por la Asamblea Nacional francesa, de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

Sin desvirtuar la idea de que ambos documentos marcan propiamente el inicio del proceso constitucionalista en el siglo XVIII, no puede desconocerse que ambos pilares tienen precedentes históricos que abrieron una ruta que fue orientando el desarrollo y consolidación del fenómeno de la Constitución escrita de nuestros días. Nos proponemos demostrar que uno de esos precedentes fue, precisamente, la Carta Magna, de 1215, cuyo aniversario hoy conmemoramos.

La Carta Magna, la idea de la limitación del poder y el Estado de Derecho

Si hay una idea que ha acompañado significativamente el desarrollo del proceso constitucionalista –a través de la historia- es la que alude a la limitación del poder. Es por eso que, para Karl Lowenstein, el control del poder constituye el fin o *telos* de la Constitución.

Esta idea aparece claramente desarrollada por Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes* (1748) cuando sostiene: *“La libertad política no reside fuera de los gobiernos moderados. Pero en los Estados moderados tampoco la encontraremos siempre; sería indispensable para encontrarla en ellos que no se abusara del poder, y nos ha enseñado una experiencia externa que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡Quién lo diría!, ni la virtud puede ser ilimitada.”*² Un siglo más tarde, los autores de *El Federalista*, Hamilton, Madison y Jay, advertían también sobre los peligros de la concentración del poder: *“La sola demarcación o parche de los límites constitucionales de los distintos departamentos, no es suficiente garantía contra aquellas invasiones que lideran la concentración tiránica de todos los poderes del gobierno en las mismas manos.”*³

Aún cuando esta idea de limitación del poder a través del principio de separación de funciones del Estado y, aún más, de la propia Constitución, puede ser atribuida a pensadores que aportaron a la teoría política desde el siglo XVIII en adelante, no caben dudas que también tiene antecedentes más remotos como lo demuestra, precisamente, la historia de Inglaterra y, en especial, los acontecimientos que rodearon el surgimiento de la Carta Magna.

Y es que, previo al 15 de junio de 1215 -fecha en que el rey Juan sin Tierra puso su sello en la Carta Magna- se había venido desarrollando una costumbre destinada a limitar o, al menos, a contrarrestar, el poder despótico de los Monarcas. Esa costumbre consistía en que las fuerzas vivas del país (representadas fundamentalmente por los barones o nobles) pedían a los reyes, al momento de su juramento, la firma de una carta de

² MONTESQUIEU (1988). *El Espíritu de las Leyes*. Editorial Ercilla, Santiago, p. 53.

³ HAMILTON, Alexander, MADISON, James and JAY, John. *The Federalist*. Barnes & Noble Classics. New York, 2006, p. 279 (traducción libre del inglés).

libertades. Así ocurrió con Enrique I quien, en el año 1100, se comprometió, a través de una Carta de Libertades, a gobernar de acuerdo con las viejas leyes de Eduardo, el Confesor. Posteriormente, Esteban de Blois concedió dos Cartas: una, en 1135 y otra, en 1136. Enrique II, por su parte, suscribió también una Carta de Libertades en 1154, en la que garantizaba a la Iglesia y a sus vasallos los privilegios y libertades que su abuelo Enrique había concedido y asegurado a sus súbditos.

En consecuencia, cuando el rey Juan sin Tierra firma la Carta Magna, en 1215, se estaba haciendo eco no sólo del descontento de la nobleza de Inglaterra frente a los actos despóticos que habían caracterizado su reinado sino que estaba aplicando la costumbre que sus antepasados ya habían instaurado y aceptando ciertas limitaciones al ejercicio de su poder en beneficio de lo que Burdeau llamaría “la sociedad gobernada.” Es por ello que Walter Bagehot ha sostenido que: *“Varias Actas de aquella época, y es el hecho muy característico, son Actas declaratorias; no pretenden imponer al pueblo una prescripción nueva en nombre de la autoridad real, se limitan a enunciar y precisar el sentido de la ley existente, confirman costumbres que están reconocidas de tiempo inmemorial, no crean deberes nuevos, En la misma “Magna Carta”, las innovaciones tienen sólo un rasgo secundario.”*⁴

Desde esta perspectiva, encontramos en la Carta Magna un especial avance hacia lo que, más tarde, sería la primacía de los derechos del Parlamento –como legítimo representante de la voluntad de la sociedad gobernada- frente a las prerrogativas reales.

Con razón se ha dicho que *“el tránsito hacia el fuero constitucional de un pueblo es un proceso lento y común; no se logra de un salto, no hay triunfo único y definitivo ni un pacto concluyente (...). En Inglaterra, tres de esos episodios marcan de modo especial el progreso hacia la supeditación de los reyes a la voluntad del Parlamento (...). El primero fue la concesión de la Carta Magna por el rey Juan en 1215; el segundo, la pugna entre el Parlamento y los dos primeros Estuardo, documentada en la Petición de Derechos de 1628*

⁴ BAGEHOT, Walter (2010). *La Constitución inglesa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p.237.

(...). El tercero fue la Revolución Gloriosa de 1688, señalada por la caída de Jacobo II Estuardo y la promulgación de una ley del Parlamento con el nombre de Declaración de Derechos.”⁵

Así, podemos decir válidamente que un primer vínculo entre la Carta Magna y lo que sería el desarrollo del constitucionalismo, a partir del siglo XVIII, se encuentra constituida por la idea de la “limitación del poder” del Monarca que se encuentra claramente graficada en el párrafo final de la Cláusula N° (1) de la Carta Magna:

“Para todos los hombres libres de nuestro Reino, hemos concedido, así como para nosotros y nuestros herederos por siempre, todas las libertades escritas a continuación para retener y conservar para ellos y sus herederos, así como para nosotros y nuestros herederos.”

En la cláusula N° (60) se agrega:

“Todas estas costumbres y libertades que nosotros hemos concedido deberán ser observadas en nuestro reino, tan lejos como concierne a nuestras propias relaciones con nuestros súbditos. Permitid que todos los hombres de nuestro reino, sean del clero o laicos, las observen en forma similar en sus relaciones con sus propios hombres.”

Tres ideas merecen ser destacadas a partir de la transcripción de estos extractos de la Carta Magna:

En primer término, si asimiláramos el documento que analizamos a una Constitución, deberíamos sostener que se trata de una Carta “otorgada” en contraposición a aquellas Leyes Fundamentales que emanan directamente del soberano radicado éste en la propia sociedad gobernada que acepta autolimitarse en función de la proyección de la convivencia colectiva.

En segundo lugar, cabe resaltar el carácter perpetuo o permanente que quiso imprimirse a la Carta Magna, pues el rey Juan señala claramente que las libertades que se

⁵ SUTHERLAND, Arthur E. (1972). *De la Carta Magna a la Constitución Norteamericana*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, p. 26.

aseguran por este instrumento deben ser respetadas por el mismo y por sus herederos. La cláusula (63) confirma esta idea al precisar que: “(..) *los hombres de nuestro reino deberán tener y guardar todas estas libertades, derechos y concesiones bien y pacíficamente en su totalidad para ellos y sus herederos, en todas las cosas y en todos los lugares por siempre.*” Desde este punto de vista no debe extrañar que, a través de los siglos, cada nuevo rey tenía que confirmar la Carta Magna, lo que partió con el propio hijo de Juan sin Tierra, el rey Enrique III, en 1264.⁶

En tercer lugar, al tratarse de libertades “concedidas u otorgadas”, lejos está la Carta Magna de la idea actual del constitucionalismo, según la cual los derechos y libertades que las Constituciones aseguran constituyen un reconocimiento de facultades que todas las personas poseemos en razón de nuestra propia naturaleza y que la Carta Fundamental sólo se limita a reconocer y regular.⁷

En este punto debe reconocerse la diferente orientación existente entre la Carta Magna y los documentos basales del proceso constitucionalista: la Constitución de Filadelfia y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Ambos documentos reconocen el carácter de “inviolables” de los derechos de la persona por constituir facultades inherentes a ella, por su propia naturaleza, y que al ordenamiento jurídico sólo toca reconocer y amparar.

Así se constata en la Enmienda IV, introducida en 1791, a la Constitución de los Estados Unidos, según la cual, “*el derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos de hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable (...).*” Entretanto, el Preámbulo de la Declaración francesa alude a “*los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*” consagrados en dicha declaración solemne. Su artículo 2º expresa que: “*La meta de toda asociación política es*

⁶ VELÁZQUEZ RIZO, Ana María (1996). *La Carta Magna de Inglaterra (1215)*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte, 6, p. 162.

⁷ Se reconoce, no obstante, la existencia de una corriente doctrinal, representada por autores como Luigi Ferrajoli y Francisco Laporta, según la cual el derecho es “puesto” por alguna autoridad (el Constituyente o el legislador), porque es concebido por el sistema normativo un bien tal que constituye una razón fuerte para articular en su favor una protección normativa.

la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre (...)” mientras que su artículo 4° indica que *“el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos (...).”*

Con todo, y pese a las diversas limitaciones que rodean a la Carta Magna para ser entendida como expresión de lo que hoy conocemos como una “Constitución”, es justo destacar que este histórico instrumento ha sido decisivo para sentar las bases del moderno Estado de Derecho o “rule of law”, entendido como un orden objetivo e impersonal que se aplica tanto a gobernantes como a gobernados.

El profesor español Antonio Pereira Menaut nos recuerda, en esta perspectiva, que *“la idea de la sumisión de gobernantes y gobernados a un derecho que está sobre todos tiene su origen en la Edad Media y puede discernirse con razonable claridad en el mencionado artículo 39 de la Carta Magna de 1215”*.⁸ Este artículo expresa que *“Ningún hombre libre podrá ser detenido ni encarcelado, o despojado de sus derechos o posesiones o privado de sus derechos civiles o desterrado o privado de su posesión de cualquier otra manera, ni procederemos por la fuerza contra él, ni mandaremos a otros a hacerlo, excepto por medio de un juzgamiento legal que le hagan sus iguales o por medio de la ley de la tierra.”* He aquí la base del derecho al debido proceso legal, mega derecho consagrado en todas las Constituciones del mundo, que asegura, precisamente el juzgamiento basado en un procedimiento establecido por la ley y que, además, obedezca a estándares de racionalidad y justicia (debido proceso adjetivo y sustantivo).⁹

Así, en cuanto a los méritos de la Carta Magna en su aporte al constitucionalismo, podemos ir cerrando un círculo que conecta la limitación del poder real que ella representó con las bases del moderno Estado de Derecho, pues, como bien se ha señalado

⁸ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos (2003). *Rule of Law o Estado de Derecho*. Colección Prudentia Iuris. Editorial Marcial Pons, Barcelona, pp. 17 y 21.

⁹ Artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución chilena.

“el objetivo básico del Estado de Derecho, en sus primeras formulaciones, es el de encuadrar y limitar el poder del Estado.”¹⁰

El impacto de la Carta Magna en el ámbito de los derechos fundamentales

Consciente de que éste es un tema que ha sido abordado por otro de los expositores en este Seminario, no podríamos, sin embargo silenciar el aporte que la Carta Magna implicó en el ámbito de los derechos fundamentales, pues en ella se consagraron – en forma señera- algunos de los derechos más invocados –hasta el día de hoy- en cuanto limitación a los actos de los órganos de autoridad.

Naturalmente, debe reconocerse que la Carta Magna es un producto de su tiempo, lo que supone que sus diversos artículos privilegian el derecho a la libertad –en sus diversas manifestaciones- junto con reconocer la importancia del derecho de propiedad. No podríamos, por lo mismo, encontrar en esta concesión “graciosa” del Rey Juan expresiones de la igualdad sustancial de los seres humanos, pues, como se sabe, en aquellos tiempos, la sociedad estaba profundamente estratificada y, mal que mal, quienes lograron que el rey firmara esta Carta fueron los barones o representantes de la nobleza. Por lo demás, el reconocimiento del valor de la igualdad, a la par que el de la libertad humana, es más bien fruto del modelo del Estado Social de Derecho que recién empieza a forjarse en Europa al término de la Segunda Guerra Mundial y como consecuencia de la devastación producida por las dos grandes conflagraciones bélicas.

Con todo, no podríamos cerrar esta exposición sin reconocer que la Carta Magna sentó las bases del desarrollo de derechos que han llegado a ser vertebrales en el sistema constitucional de nuestros días.

Ya nos hemos referido al derecho al debido proceso legal consagrado en las cláusulas (39), (52) y (57) que aseguran diversas facetas del juzgamiento conforme a la ley

¹⁰ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (2007). *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales*. Editora Jurídica Grijley, Lima, p. 57.

y que, además, debe ser legítimo (o justo). A él se une el derecho a la justicia (cláusula (40)) que hoy se asocia al derecho a la tutela judicial efectiva.

Resulta impresionante que, al cabo de 700 años de la vigencia de la Carta Magna, la Corte Suprema de Chile haya razonado, en una de sus sentencias, en base a la concepción contenida en ella sobre el debido proceso legal. Así ocurrió, en efecto, en sentencia dictada el 8 de agosto del año 2000, que confirmó la decisión de desafuero del entonces Senador Augusto Pinochet Ugarte. Sostenía, en esa oportunidad, el tribunal supremo que:

“(...) establecido, como ha quedado, que la gestión de desafuero no tiene los caracteres de un juicio o proceso debe, lógicamente, concluirse que a ella no le resultan aplicables las garantías del “debido proceso.” Con todo, esta Corte analizará esta institución, a fin de resolver si, en la presente gestión, se han vulnerado algunos de los principios que se incluyen en este concepto. El debido proceso legal constituye una institución de la más antigua raigambre jurídica. Se ha estimado que del Capítulo 39 de la Carta Magna Inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos, frente al Rey “Juan Sin Tierra” a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal.” (Considerando 20).

Los diversos artículos destinados a proteger la propiedad sobre las tierras vienen a ser complementados también con dos derechos que resultan cruciales en el orden penal hasta nuestros días. El primero de ellos se refiere a la prohibición de autoincriminarse (cláusula (38))¹¹ que, en nuestra Constitución, se encuentra recogido en el artículo 19 N° 7°, letra f). El segundo, es el principio de la proporcionalidad de las multas que es recogido en la cláusula (20) de la Carta Magna: *“Por una ofensa trivial, un hombre libre deberá ser*

¹¹ (38) En el futuro ningún oficial podrá involucrar a un hombre en un juicio basado en su propia e infundada declaración; sin producir con ella testimonio confiable para la prueba.

multado sólo en proporción al grado de su ofensa, y por una ofensa seria correspondientemente, pero no tan gravoso como para privarlo de su sustento."

Terminamos felicitando a la Universidad Gabriela Mistral por su iniciativa de celebrar los 800 años de la Carta Magna inglesa en este solemne marco académico. El Tribunal Constitucional de Chile se suma gustoso a esta iniciativa confiando en que la renovada lectura y comprensión de este histórico documento servirá para valorar nuestro Estado de Derecho y las bases históricas tan profundas en que se asienta.