

A 800 AÑOS DE LA CARTA MAGNA INGLESA DE 1215

María Clara Evangelista*

* Abogada. UNLP. Especialista en Derecho Procesal Profundizado, Universidad Notarial Argentina; Especialista en Derecho Civil, Universidad Nacional de La Plata; Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España. Especialización en Derecho Constitucional Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de La Plata, cursada y aprobada, pendiente elaboración de tesina.

INDICE

INTRODUCCION

Marco histórico	1
La Carta Magna como modelo y origen de las moderna constituciones liberales	3
Naturaleza jurídica de la Carta Magna	5
Contenido de la Carta Magna	7
La Carta Magna. Antecedente de nuestro art. 18 de la Constitución Nacional	10
CONCLUSION	18

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La Carta Magna fue obtenida en el año 1215, de Juan sin Tierra, por los barones eclesiásticos y laicos, quienes conquistaron las libertades políticas una a una, con el objeto de defender sus libertades civiles contra la arbitrariedad del poder político.

Cabe reconocer la enorme trascendencia que representó este documento, no sólo para la vida institucional política de Inglaterra, sino igualmente para todos los países europeos. Ella significó el punto de partida para la evolución institucional de Inglaterra y en definitiva para toda Europa, registrándose en el tiempo mayores conquistas, resultado de las luchas del individuo por su libertad.

El límite impuesto a la Monarquía por los barones, se fue extendiendo en cuanto a sus fiscalizadores, transformándose con el tiempo, en el Parlamento, siendo en lo sucesivo, los actos del Parlamento no ya peticiones a la corona, sino leyes que el Parlamento dicta y que el rey acepta, promulgándolas.

1. MARCO HISTORICO

Como ha ocurrido con la mayoría de los estatutos constitucionales, la Carta Magna no fue el fruto de la generosidad de un gobernante deseoso de reconocer o ampliar las libertades de sus súbditos. Muy por el contrario, fue el resultado del desastroso y arbitrario gobierno de un rey que, vencido por sus enemigos externos y excomulgado por el Papa, se vió forzado por sus barones a firmar un documento al cual consideraba una humillación a su poder y que, naturalmente, no tenía intención alguna de cumplir o poner en práctica. De hecho, los casi ocho siglos de vigencia de la Carta Magna, y su increíble perdurabilidad jurídica en algunos aspectos, no se compadecen con sus atribulados comienzos.

En 1215 Inglaterra estaba gobernada por el rey Juan (1199-1216), que ha pasado a la historia con el apodo de **Juan "sin Tierra" (lackland)**, pues perdió todas sus posesiones en Francia y prácticamente su propio reino por haberse enuelto en lucha con su par francés y en una querella con el Papa. Hijo menor de Enrique II y de Eleonora de Aquitania, había nacido en Oxford el 24 de diciembre de 1167, dotado de una compleja y, en general, criticada personalidad. Su padre había establecido la herencia de sus tierras para sus hijos mayores antes de nacer Juan; no obstante, hacia 1186 sólo podían aspirar al trono su hermano Ricardo (Corazón de León) y él como herederos de Enrique. En 1189 Juan se unió a Ricardo contra Enrique II, por ello cuando aquél fue coronado rey, le concedió numerosas tierras y títulos. Juan obstante, intentó usurpar la Corona mientras su hermano estaba luchando en la tercera Cruzada. Cuando su hermano Ricardo I murió en 1189, Juan fue nombrado rey. Su sobrino Arturo (hijo de su hermano Geoffrey) que se había sublevado con sus partidarios en Bretaña, fue derrotado y capturado en 1202; se cree que Juan lo asesinó. El rey Felipe II (Augusto) de Francia continuó la guerra contra Juan hasta que éste rindió casi todas sus posesiones en Bretaña, Anjou, Normandía y Turena, en 1204.

No satisfecho con esta derrota, tres años más tarde, en 1207, Juan desató un conflicto con el poderoso Papa Inocencio III, que resultó desastroso para su

reinado, cuando -sin medir las fuerzas de su oponente- se negó a aceptar la elección de Stephen Langton, uno de los principales cardenales ingleses, como arzobispo de Canterbury. Inocencio III comenzó a negociar con Felipe II de Francia para llevar a cabo la invasión de Inglaterra, Juan, en situación desesperada, rindió Inglaterra al Papa, el cual la devolvería en 1213 en calidad de feudo. Por último, Juan intentó recuperar una vez más sus posesiones francesas, pero fue derrocado definitivamente por Felipe en 1214, en la batalla de Bouvines. Su reinado se hizo progresivamente más tiránico, pues para financiar sus guerras había recaudado dinero por la fuerza, elevado los impuestos y confiscado propiedades.

Como respuesta, finalmente, los barones se unieron para obligarlo a respetar sus derechos y privilegios. Así, el rey Juan no tuvo otra opción que firmar la Carta Magna, lo que tuvo lugar en la colina de Runnymede, próxima a Windsor, en una breve ceremonia el 15 de junio de 1215. No obstante poco después, en el mes de septiembre, Juan y los barones ingleses estaban nuevamente envueltos en un conflicto. Juan murió en Newark, Nottinghamshire, el 19 de octubre de 1216, mientras participaba en una campaña militar, siendo sucedido por su hijo Enrique III. ¹

¹ BIANCHI, Alberto B.; *"Historia de la formación constitucional del Reino Unido"*, pág. 19, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2009.

2. LA CARTA MAGNA COMO MODELO Y ORIGEN DE LAS MODERNAS CONSTITUCIONES LIBERALES

La situación política de la última parte de la Edad Media (del siglo XIII al XVI) es designada con frecuencia como *"Estado de estamentos"*. La unidad política como tal, se había hecho problemática en la realidad y en la conciencia. La vieja constitución feudal militar se había disuelto, haciéndose independientes en gran medida los vasallos. Allí donde se formaban concentraciones estamentales (alta nobleza, baja nobleza, clero, burguesía de las ciudades), se basaban en pactos jurados de los miembros. Estos estamentos, concluían pactos de múltiples clases, entre sí y con el señor del país, pero también con príncipes extranjeros. Sus pactos con el príncipe del país, afectaban a la garantía de privilegios, limitaciones del poder del príncipe, e incluso con frecuencia, al derecho de resistencia armada. No pueden designarse como Constituciones de un Estado estas innumerables estipulaciones, de la misma manera que sería erróneo, trasladar los conceptos del moderno Derecho político a tales relaciones medievales. El objeto propio de las Constituciones modernas, modo y forma de existencia de la *unidad* política, no era el objeto de esas estipulaciones. Con referencia al *"Estado"* de estamentos, no podría hablarse, ni de un Estado monista, ni de uno dualista o pluralista; a lo sumo, de un conglomerado de derechos bien adquiridos y privilegios. En numerosas cartas, capitulaciones, etc., se afianzaban numerosos intereses particulares. La totalidad aparece como el proceso de disolución de una unidad política antes existente. Las estipulaciones no fundan, pues, ninguna unidad política ni contienen tampoco la decisión total sobre el modo y forma de la unidad política. Pero los esfuerzos constitucionales del siglo XIX, podían anudarse con ellas porque limitaban y controlaban el ejercicio del poder del príncipe, siendo así posible que en las luchas constitucionales del siglo XIX, no solo hablaran de "Constituciones estamentales" los Gobiernos monárquicos, sino que también la burguesía –sobre todo en los pe-

queños Estados alemanes- tomara como punto de referencia frecuentemente tales estipulaciones estamentales y viera en ellos el modelo de una Constitución².

En especial, la **Magna Carta** inglesa del 15 de julio de 1215, suele designarse como modelo y origen de las modernas Constituciones liberales. El desarrollo del Derecho político de Inglaterra tomó un curso peculiar, porque los señores feudales y estamentos de la Edad Media (alta nobleza, caballeros y burguesía inglesa) y su representación (la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes), pasaron en un proceso lento e insensible a las condiciones propias del Estado moderno. El Parlamento inglés apareció en la lucha contra el Rey como el sujeto de la unidad nacional, es decir, *política*, mientras que en otros países europeos era el Príncipe absoluto quien realizaba la unidad política en lucha contra los estamentos medievales³.

Asimismo, sostiene Sánchez Viamonte⁴, que *“Se podría decir que las cartas (convenios escritos o acuerdos, o pactos o contratos celebrados entre el señor y sus vasallos) se presentan como una nueva manera de manifestarse una voluntad constituyente, y aunque no definen al sujeto de ese poder, pueden ser considerados actos constituyentes rudimentarios. En ellos se revela la influencia preponderante de una voluntad colectiva, representada en el Parlamento inglés y especialmente en la Cámara de los Comunes o comunas, con el carácter de una reivindicación de la soberanía para las asambleas comunales de la tradición germana. Es entonces cuando comienza la construcción intelectual de una soberanía constituyente atribuida a la sociedad, innecesaria en la monarquía absoluta, que, por ser personal y dinástica, excluye toda idea de poder constituyente. Ella va unida a la visión de una unidad política estable y de una unidad jurídica creada por una ley fundamental, que se impone lo mismo a gobernantes que a gobernados”*.

² Carl, Schmitt, “Teoría de la Constitución”, Pág. 66/67.

³ Carl, Schmitt, Ob. Cit., pág. 67.

⁴ Carlos, Sánchez Viamonte; “El Poder Constituyente, Origen y Formación del Constitucionalismo Universal y especialmente Argentino”, pág. 62, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, año 1957.

3. NATURALEZA JURIDICA DE LA CARTA MAGNA.

La Magna Carta de 1215 es, en su consideración histórica, no más que uno de los muchos ejemplos de estipulaciones medievales entre Príncipe y señores feudales. Es un *stabilimentum* entre el Rey Juan y sus Barones, fijado en un documento probatorio (Carta). Su naturaleza jurídica ha sido entendida de muy distintas maneras. Se le ha designado como una *ley*, porque fue dada por el *Rey*, y tenía la forma de una concesión real; o como *contrato* de Derecho público, en la forma de concesión real (Stubbs: Const. Hist., I, pág. 569), o también como *contrato* de Derecho privado (Boutmy: Etudes, Pág. 40); según Anson, es ¡tanto una *Ley constitucional* como una *Declaración de Derechos*, como un *pacto* entre Príncipe y pueblo! Pero como ha mostrado William Sharp McKechnic (*Magna Carta*, 2.º ed., Glasgow, 1914, págs. 104 y sigs), es inexacto aplicar a relaciones medievales cualquiera de estas distinciones del moderno Derecho político. La Magna Carta es para McKechnic un *Stabilimentum*, es decir, un acuerdo o estipulación sin ningún preciso sentido de Derecho político. El que se encuentre escrita no demuestra nada a favor de una Constitución, así como tampoco algunos giros de aparente generalidad principal. El nombre "Magna Carta" no se explica históricamente porque contenga una ley fundamental en el sentido de las Constituciones modernas, o de los modernos derechos fundamentales, sino por contraste con una "*Parva Carta*" o "Carta foresta" de 1217 relativa a derechos de caza; el nombre originario es "Carta *Libertatum*" o "Carta *Baronum*". Sólo siglos más tarde, desde el XVII, por la lucha del Parlamento inglés contra el absolutismo de los Estuardos, se le dio el sentido moderno, haciéndola origen de una Constitución liberal. Pero sería un error histórico ver en ella, aunque sólo fuera por aproximación, algo análogo a una Constitución moderna liberal o democrática. Si se garantiza en esa Magna Carta a todo "hombre libre" (*freeman*) ciertos derechos protegidos contra el abuso del poder real, eso es muy otra cosa que una moderna Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano. "Hombre libre" era entonces sólo el Barón; sólo él pasaba por *homo liber* o, incluso, sólo como *homo* (McKechnie, pág. 115). Así,

pues, la Magna Carta históricamente no es más que un convenio de una aristocracia feudal con un señor territorial, al que renueva su homenaje como contraprestación por los derechos garantizados. La eficacia política del modelo de esta Magna Carta descansa en una idea legendaria que ciertos partidos se formaron de ella⁵.

No deben confundirse las Declaraciones de derechos, concebidas como declaraciones solemnes de principios, con carácter humanista y general, con las estipulaciones prácticas de libertades que integran el movimiento cartista. Aclarado esto, debe expresarse que el histórico documento de 1215 marca la iniciación de una nueva etapa en la dura lucha del individuo por la libertad, y que, por sobre cualquiera reserva que pudiera tal vez formularse en cuanto a la extensión o el valor efectivo que en el momento de su formulación tuvieron muchos de sus principios, debe reconocerse en él a un venerable y glorioso antecesor del moderno constitucionalismo⁶.

⁵ Carl, Schmitt, Ob. Cit., pág. 68.

⁶ Segundo V., Linares Quintana; *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado”*; pág. 52; Editorial Plus Ultra, segunda edición; 1977; Buenos Aires.

4. CONTENIDO DE LA CARTA MAGNA.

La Carta Magna, constituye uno de los antecedentes más importantes del constitucionalismo, contiene principios básicos tanto de derecho público como de derecho privado.

Su importancia histórica no se basa tanto en su contenido específico, sino en principios que le dieron fundamento. Tal como ha sostenido Churchill, la Carta se convirtió con el correr del tiempo en un testigo duradero de que el poder real no es absoluto.⁷

Es un documento que estableció, por escrito, límites al poder del rey. Como ya se mencionara, la Carta Magna fue impuesta en el año 1215 por los barones al rey Juan I conocido como "Juan sin Tierra". Este documento, típicamente medieval, estableció por escrito muchos Derechos que hasta entonces integraban el Derecho Consuetudinario, las costumbres que tenían los ingleses desde siglos antes, y se agregaron otros. Debe tenerse en cuenta que tal reconocimiento de Derechos fue bastante relativo, pues estaba limitado a las clases superiores de la sociedad; sus destinatarios eran los sectores dominantes, como la Iglesia de Inglaterra (art. 1º) y los hombres libres (art. 2º); además, el rey firmó el documento contra su voluntad, lo cual provocó que al poco tiempo fuera desconocida la Carta y su aplicación fuera muy limitada⁸.

Cabe advertir que existen varias versiones de la Carta Magna: una de 1215, otra de 1216, otra de 1217 y otra de 1225, y que los textos de ellos presentan variaciones importantes. El documento original, consta de una sola página escrita con letra pequeña y comprimida.⁹

Como el resto de sus semejantes, la Carta Magna estaba escrita en latín, sobre pergamino, y no estaba firmada, sino que llevaba un sello real. Las versiones modernas -en inglés u otros idiomas- dividen a la Carta, por lo general, en 63

⁷ BIANCHI, Alberto B.; *"Historia de la formación constitucional del Reino Unido"*, pág. 29, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2009.

⁸ Carlos A, Mayón; *"Bases Constitucionales del Derecho Civil"*; Editorial Lex; La Plata; año 2001; pág. 49.

párrafos; sin embargo, ésta es una división que persigue fines metodológicos, pues el texto original está escrito de corrido.

En la actualidad se conservan cuatro ejemplares originales de la Carta Magna. Dos de ellos están en la British Library, el tercero en la Catedral de Lincoln, y el cuarto en la catedral de Salisbury. Ninguno de ellos conserva el sello real.¹⁰

La mayoría de las **cláusulas de la Carta Magna** tratan situaciones específicas y las restantes principios generales de derechos.

Entre ellas, **es objeto de este trabajo, resaltar la siguiente:**

- *Juicio previo y tipicidad penal:* artículo 48: *“Nadie podrá ser arrestado, aprisionado ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según las leyes del país”¹¹.*

Como se ve, no sólo protegía la libertad física (“arrestado, aprisionado”), sino también la propiedad (“desposeído de sus bienes”). Y el artículo 27 garantizaba a los Condes y Barones que no podrían ser condenados a penas pecuniarias, sino por sus pares y según la calidad de la ofensa.

En este principio, se ha querido ver también el origen del recurso de *habeas corpus* y del *due process of law*¹².

Asimismo, destacamos que el artículo 49 establecía que la justicia no se venderá ni rehusará ni dilatará y resaltamos que no se reconocía la igualdad, y mucho menos la de sexos: el artículo 58 establecía que *“nadie será encarcelado a petición de una mujer por la muerte de un hombre, a no ser que este sea su marido”*.

La Carta Magna fue desconocida por el propio firmante, y prácticamente no se cumplió. Además, como era un **tratado personal** entre el rey y los barones, debía reelaborarse en cada sucesivo reinado. **Por otra parte, como no es-**

⁹ Segundo V., Linares Quintana; *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado”*; pág. 50/51; Editorial Plus Ultra, segunda edición; 1977; Buenos Aires.

¹⁰ BIANCHI, Alberto B.; *“Historia de la formación constitucional del Reino Unido”*, Editorial Catedra Jurídica, Buenos Aires, 2009.

¹¹ Texto según *“La Carta Magna inglesa y otros documentos correlativos”*; publicación Nro. 3 del Departamento de Historia y Geografía del Colegio Nacional de la U.N.L.P.; La Plata; 1936.

¹² Segundo V., Linares Quintana; *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado”*; pág. 50; Editorial Plus Ultra, segunda edición; 1977; Buenos Aires.

taba dirigida al pueblo, durante siglos no se la tradujo al inglés, que era el idioma que este hablaba¹³.

Solamente tres de las cláusulas originales en la Carta Magna están aún legalmente vigente. Una defiende la libertad y los derechos de la Iglesia Inglesa, otra confirma las libertades y costumbres de Londres y otras ciudades, pero la tercera es la más famosa¹⁴ y dice: ***“48. Nadie podrá ser arrestado, aprisionado ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus Pares, según las leyes del país. 49. No venderemos, ni rehusaremos, ni dilataremos a nadie la administración de justicia”***.¹⁵

Cabe resaltar que, como ya se apuntara, la Carta Magna fue la piedra fundacional para el Constitucionalismo Moderno. En ese esquema es que no podemos dejar de mencionar, cláusulas de **nuestra Constitución Nacional**, que en definitiva, reflejan la voluntad plasmada en el documento inglés de 1215. En ese sentido resaltamos el *derecho a la jurisdicción*, art. 18 de nuestra ley fundamental. En ese orden de ideas, no se puede dejar de destacar que así como ciertas cláusulas reproducen en cierto modo, principios plasmados en la Carta Magna, la evolución del constitucionalismo o muestra también principios básicos como el de la igualdad, (art. 16 de nuestra Constitución Nacional), etc. que en la Carta Magna se encontraban ausentes y que han sido el resultado, en el tiempo, de las luchas del individuo por la libertad.

¹³ Carlos A, Mayón; *“Bases Constitucionales del Derecho Civil”*, Editorial Lex; La Plata; año 2001; pág. 50.

¹⁴ Claire Breay; *“Treasures in Focus Magna Carta”*, pág. 8; The British Library (traducción efectuada por la autora del presente trabajo).

¹⁵ Texto según *“La Carta Magna inglesa y otros documentos correlativos”*; publicación Nro. 3 del Departamento de Historia y Geografía del Colegio Nacional de la U.N.L.P.; La Plata; 1936.

5. LA CARTA MAGNA. ANTECEDENTE DE NUESTRO ART. 18 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Preliminarmente debo aclarar que, según el texto que se tome, se nombran diferentes artículos para mencionar la misma cláusula de la Carta Magna, mencionada ut-supra y motivo de particular estudio.

Suele decirse que el artículo 18 de la Constitución, en cuanto contiene todas las garantías a favor de la persona, es baluarte de la libertad individual. En efecto, aunque ellas se encuentren en todas y en cada una de sus partes, según veremos, en este artículo se encuentran condensados todos los principios que han de servir de base a la legislación para hacer efectiva la libertad personal, la inviolabilidad del hogar, los secretos de la vida privada, y en un tratamiento humano en los juicios y en las cárceles, cuando se ha cometido delito.¹⁶

Joaquín V. Gonzalez señala en el *"Manual de la Constitución Argentina"* que: *"la constitución dice que nadie puede ser "arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente"* y dice que **el origen de esta garantía, es decir del hábeas corpus, se encuentra en el derecho común inglés**, y que, desde muy antiguo fue incorporada al derecho escrito por el *Hábeas Corpus Act*, de 2 de mayo de 1967, bajo el reinado de Carlos II. De Inglaterra pasó a Estados Unidos en el mismo carácter de *common law* de la madre patria, y de allí fue transplantada en nuestro suelo.¹⁷

El autor citado, define en la mencionada obra, el *auto de hábeas corpus*, y dice que *"consiste en que, cuando un individuo se queja de haber sido ilegalmente arrestado o privado de su libertad, debe ser llevado sin demora ante su propio juez o tribunal para que examine la causa de su detención, y sea puesto en libertad si se encuentra que la detención fue arbitraria. El auto propiamente dicho, es la resolución del magistrado por la cual manda que sean llevados a su conocimiento los antecedentes del arrestado para resolver"*. Asimismo, el autor ma-

¹⁶ Joaquín V. González; "Manual de la Constitución Argentina; Editorial Angel Estrada y Cia. S.A.; Buenos Aires; Primera edición 1897; pág. 183.

¹⁷ Joaquín V. González; Ob. cit.; pág. 184.

nifiesta que *“esta célebre ley ha sido siempre considerada en Inglaterra como el más firme baluarte de la libertad civil, y nada semejante se puede encontrar en las libres comunidades de la antigüedad. Su excelencia consiste en el fácil, pronto y eficaz remedio que acuerda para toda prisión ilegal, y que la libertad personal no queda solamente entregada para su seguridad a una declaración genérica o abstracta del derecho”*.¹⁸

La Constitución ha reunido en su art. 18 todas las materias que sirven de fundamento a la ley penal y a los procedimientos en caso de acusación contra cualquier persona. Tienden todos éstos a garantizar la vida, la libertad y la propiedad contra la arbitrariedad y crueldad de los jueces y de los legisladores, asegurando a toda persona el ser juzgado según leyes justas y jueces creados por ellas. Igualmente ha querido la Constitución poner en manos del hombre mismo los medios para su defensa contra los abusos de la autoridad, que puede degenerar en despótica, ya por parte del Ejecutivo, ya del Legislativo y aun del Judicial. La historia ha hecho ver que todas las precauciones en defensa de la libertad son convenientes: porque lo que puede ocurrir bajo la sola voluntad del Rey en una monarquía, puede también suceder bajo la presión de una mayoría excitada y apasionada en algunas épocas de la historia, en una república. Y cuando recorremos la de la nuestra, recordando los períodos tristísimos de la desorganización nacional, en que legislaturas y jueces hubo que perdieron toda idea de la ley y de la justicia para obedecer o complacer a un tirano o a un jefe militar, debemos bendecir la obra de los Constituyentes que pusieron límites precisos a los poderes del gobierno.¹⁹

Describiendo la libertad y la garantía de defensa en juicio, Joaquín V. González,²⁰ nos dice a cerca del juicio previo que, *“no es válido, y es una ofensa contra la Constitución, todo acto de las autoridades nacionales o provinciales que importe aplicar una pena o castigo a un habitante de la Nación, sin ser antes debidamente juzgado y sentenciado por el juez competente. La ley que autorizase semejante procedimiento sería nula: tales son las que los ingleses llaman **Bills of***

¹⁸ Joaquín V. González; Ob. Cit.; pág. 184.

¹⁹ Joaquín V. González; Ob. Cit.; pág. 190.

attainder, y que eran leyes por las que el Parlamento pronunciaba sentencia de muerte y otros castigos, en cuyo caso se llamaban **Bills of pains and penalties**. Pero en la Constitución de los Estados Unidos, cuando dice que no será sancionado ningún **bill of attainder**, comprende las dos categorías anteriores. En el texto argentino se ha prohibido dictar ley alguna que importe, por sus términos o sus efectos, una sentencia para infligir castigo corporal a alguna persona, o arrebatarle su propiedad. Para desempeñar las funciones de juez, y solamente hacer justicia conforme a la ley, se ha creado el Poder Judicial, y ningún otro puede invadir su esfera. Uno de los derechos primordiales de todo ciudadano es el de ser juzgado por sus propios jueces, según sus propias leyes, y de aquí nace la prohibición constitucional: que significa que ningún poder, ni autoridad, ni persona, cualesquiera que sean, pueden imponer una pena, ya a la persona, ya sobre los bienes **“sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”**.

Siguiendo con su análisis, el mencionado autor²¹, respecto de los jueces propios hace una reseña del antiguo documento inglés de 1215, y nos dice que: *“Agrega la Constitución que ningún acusado puede “ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”, ni juzgado por comisiones especiales: lo que significa reconocer la antigua tradición de libertades del pueblo inglés, que en el capítulo XXIV de la Magna Carta aseguró la más amplia libertad personal contra detenciones, arrestos, exacciones, destierros y cualquiera mengua de su capacidad, aun por parte del Rey, sin ser juzgados por sus propios jueces y por la ley de la tierra (law of de land). Este principio, conservado en los Estados Unidos por la ley común, sancionado por la Constitución Federal y de los Estados, debe ser el que explique la nuestra en toda su sencillez. Esta ha querido que todo hombre tenga su propio juez, emanado de la soberanía de que forma parte, y dotado de poderes suficientes para hacerle justicia, y para acudir ante él cuando sus derechos sean violados. Ha creado la **jurisdicción**, y ésta significa la potestad de juzgar dentro de un límite determinado...El que debe juzgar un delito, debe hallarse previamente facultado por la ley para esa función, antes*

²⁰ Joaquín V. Gonzáles; Ob. Cit; pág. 190.

²¹ Joaquín V. González; Ob. Cit.; pág. 193.

que el delito se haya cometido. Los jueces, como en el caso de la **Magna Carta** son en su origen creación del pueblo mismo; los estatutos, las leyes, las Constituciones los reconocen o modifican y regulan sus actos conforme al derecho y a la justicia. Esta es una garantía inherente a todo el que habita el país, y es un anhelo de la Constitución, expresado en el Preámbulo”.

Ahora bien, el Dr. Tomás Jofré²² define el recurso de hábeas corpus diciendo que. **“Según las leyes inglesas, se llama hábeas corpus a la resolución de una corte superior de justicia en la cual se ordena a la persona a quien va dirigida, presente un detenido, ante dicha corte o ante otro tribunal, a fin de investigar si son legítimas las causas por las cuales se le priva de libertad”**.

Recordemos que con relación a este instituto, es sabido que en el Código Jofré, el mismo, ocupaba un lugar preponderante. Tomando como fuente básica el Derecho inglés, el Codificador bonaerense le dio a aquel una amplia difusión.²³

Como ya se apuntara, los principales antecedentes del recurso de *habeas corpus* se encuentran en la legislación inglesa.

Se ha sostenido que el recurso de habeas corpus tiene su origen en el artículo de la Magna Carta que dice: “Nadie podrá ser arrestado, preso ni despoído de sus bienes, profesión u oficio y libertades, ni colocado fuera de la ley (ultlagetur), desterrado ni perjudicado en modo alguno, sino en virtud de sentencia legal de sus pares, según las leyes del país. No venderemos, ni negaremos, ni demoraremos a nadie la administración de justicia”. **El texto del art. 29 de la Carta Magna es igual, casi palabra por palabra, al texto de nuestra constitución nacional**, pero así como en Inglaterra la carta magna por sí sola no fue suficiente para garantizar y asegurar la libertad de los súbditos ingleses, así, entre nosotros, la constitución no ha bastado a ese objeto. Las garantías de la libertad y los derechos individuales no valen ni tienen eficacia real, si no se dictan reglamentaciones para ponerlos en vigor y darles vida. Por eso las declaraciones de dere-

²² Tomás Jofré; “El nuevo Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado”; Tomo II, Editorial J. Lajouane & Cia. Buenos Aires; pág. 326.

chos del hombre que hicieron los autores de la revolución francesa a fines del siglo XVIII, carecieron de espíritu práctico.²⁴

Roberto Terán Lomas ²⁵, manifiesta que, *“Nullum crimen, nulla poena sine lege, constituye uno de los apotegmas fundamentales, no sólo del Derecho Penal, sino del ordenamiento jurídico todo. La acción punible debe ser específicamente determinada, así como la sanción que se asocie. Ha llegado este principio a su concreción a través de los siglos, por el esfuerzo de pensadores señeros, como Farinacio, Hobbes, Montesquieu, Beccaria, Romagnosi, Feuerbach y Carrara. Ha constituido una aspiración a la cual se ha tendido en la lucha por la libertad, mediante su consagración más o menos perfecta, en documentos constitucionales como la Carta Magna Inglesa (1215), la Constitución estadounidense (1787) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria (26 de agosto de 1789)”*.

La disposición de la Carta Magna declara: “Ningún hombre libre será detenido, o encarcelado, o desposeído, o puesto fuera de la ley, o desterrado, o en forma alguna destruído, ni procederemos en contra de él ni lo condenaremos, sino por el juzgamiento legal de sus pares, o por la ley del país”. Se trata del art. 43 del texto primitivo de la Carta Magna, arrancada al rey Juan, ampliado en el capítulo XXIX de la Carta Magna de Enrique II, para comprender asimismo el amparo de libertades y privilegios.²⁶

Puede ser exacto que esta disposición no hubiera sido concebida como garantía en sus orígenes, que el ámbito de sus beneficios fuera en sus comienzos restringido, y que la ley del país a que se refiriere el histórico documento fuera la costumbre, característica del ordenamiento jurídico inglés. La norma de la Carta Magna extendió su ámbito con la ampliación de la esfera de los hombres libres. No se olvide que se ha señalado que comprendía también a los villanos, que eran libres frente a todos, menos frente a su señor. La desaparición de la servidumbre

²³ Chiara Diaz, Altuve, Dominguez, Hortel, Soria, Vazquez Rossi; *“Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado”*, Editorial Rubinzal-Culzoni; Buenos Aires-Sante Fe; pág. 343.

²⁴ Tomás Jofré; Ob. Cit.; pág. 326.

²⁵ Roberto A. M. Terán Lomas; *“Derecho Penal”*, Parte General, Tomo 1; Editorial Astrea; Buenos Aires; pág. 113.

y la sentencia de Lord Mansfield (1777) que de ella dedujo la abolición de la esclavitud en Inglaterra, completaron el proceso de universalización de la garantía, que había sido ratificada en documentos como la Petición de Derechos (1628) y la Gran Queja (1641), e implícitamente comprendida en los antiguos derechos y libertades afirmados por la Declaración de Derechos (1689). El art. VIII de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano consagra expresamente el principio de legalidad: “La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada”.²⁷

El principio fue acogido en las constituciones o códigos penales de la mayoría de los Estados. En la Argentina surgía implícitamente de la norma del art. 1º del decreto de seguridad individual de 1811, reproducida en las constituciones de 1819 y 1826, arts. CXVIII y 171, respectivamente, en cuanto refería la condena a una sentencia legal. Expresamente se consagró en el Estatuto Provisional de 1815 y en el de 1816, secc. 7º, Cap. I, art. III: “El crimen es sólo la infracción a la ley que está en entera observancia y vigor, pues sin este requisito debe reputarse sin fuerzas”. La vigencia definitiva del principio data de la sanción de la Constitución Nacional de 1853, que en su art. 18 dispone: “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”.²⁸

Ricardo C. Nuñez²⁹, nos señala que, el principio de legalidad, esto es, que *ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso* (Constitución de 1853, art. 18), “*es una de las más preciosas garantías constitucionales*”. “*Tiene su profunda raíz en el sistema representativo de gobierno, basado en la soberanía popular y en la separación, correlación y armonía de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. La configuración de una infracción penal, por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa a la órbita de las facultades*

²⁶ Roberto A. M. Terán Lomas; Ob. Cit. pág. 114.

²⁷ Roberto A. M. Terán Lomas; Ob. Cit. pág. 114.

²⁸ Roberto A. M. Terán Lomas; Ob. Cit. pág. 116.

ejecutivas, pues nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe (Constitución de 1853, art. 19). De aquí nace, en primer lugar, la necesidad de que exista una ley que, configurando la infracción, mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Pero, para que al violador de esta norma se le pueda aplicar una sanción penal, es preciso, además, según ese mismo precepto, que al lado de la infracción configurada, exista al mismo tiempo una sanción destinada para el violador”.

La regla constitucional es, en consecuencia, que las obligaciones de carácter penal y las penas correlativas sólo existen para los habitantes y para el Gobierno, en virtud de sanciones legislativas, y como resultado, el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta una ley que las haya establecido antes de la ejecución del hecho justificable. El principio rige tanto para el Derecho penal común como para el contravencional, pues ambos regulan obligaciones de carácter penal y la aplicación de *penas*. Como garantía política, el *principio de legalidad penal* nació históricamente con el sentido de un resguardo individual que encontró su efectividad en la teoría de la división de los poderes de gobierno. El principio, proclamado por el *antiguo Derecho inglés* y norteamericano y recibido por la Revolución francesa, traduce la idea de los filósofos del siglo XVIII, de que la seguridad fundamental de los individuos no consiste en hacer todo lo que ellos quieran, ni en hacer lo que quiera el jefe del Estado, sino en hacer lo que les permite la *ley*, no dictada ni por los unos ni por los otros, sino por el Parlamento. La garantía de legalidad se asienta, así, de manera firme en la distinción y separación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. La separación de estos poderes es un principio fundamental de Derecho público moderno y representa el carácter más saliente que distingue los gobiernos libres de los gobiernos despóticos. La libertad no existe en un pueblo donde el poder que ejecuta la ley tiene el

²⁹ Ricardo C. Nuñez; “*Tratado de Derecho Penal*”; Tomo primero, parte general; Editorial Ediciones Lerner; 1976 Buenos Aires-Córdoba; pág. 92.

derecho de transformar en ley todas sus voluntades; y esa libertad está amenazada si el poder que hace la ley está encargado de aplicarla ³⁰.

Así entendido y lealmente practicado, el *principio de legalidad*, en lo que al origen de la ley respecta, toma el sentido propio que le corresponde como garantía primordial de la seguridad del individuo frente a la acción del Poder Ejecutivo del estado. Las garantías individuales no nacieron como resguardos de los derechos e intereses subjetivos contra las acciones ilegales de los particulares. Bajo este aspecto, su protección ha estado siempre a cargo de la legislación general y del poder de policía del Estado. Las garantías individuales fueron otorgadas en el curso de la historia como seguridades contra la acción de los poderes del gobierno, especialmente de la del Poder Ejecutivo. En virtud de la exigencia de la legalidad del ejercicio de la facultad represiva estatal, el Poder Ejecutivo se vió despojado de la potestad, que históricamente le representó un arma poderosa frente a los gobernados, de crear a voluntad según las circunstancias y su criterio de utilidad, las infracciones y las penas, antes o después del hecho justiciable ³¹.

³⁰ Ricardo C. Nuñez; Ob. Cit.; pág. 92.

³¹ Ricardo C. Nuñez; Ob. Cit.; pág. 93.

CONCLUSION

Personalmente, debo manifestar que cada vez que reeleo la Carta Magna, no dejo de ver con asombro acompañado de admiración, el punto de partida y el quiebre de un sistema por el comienzo de otro, que significó este documento inglés. Basta sólo con ubicarse en tiempo y espacio para llegar a esa reflexión. Uno mira hacia atrás y se vislumbra fácilmente la evolución que significó para el constitucionalismo semejante estipulación.

La Carta Magna no sólo significó la lucha contra el poder arbitrario del Rey, poniéndole límites al mismo, sino que en ella aparece la diversificación de la voluntad política de carácter constituyente dándose lugar a la pluralización del titular del poder constituyente.

Su reflejo no se agota en las cláusulas constituciones mencionadas en el presente sino que se expande en lo referente a los derechos humanos. En ese sentido basta con la lectura de los arts. 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en virtud de la reforma constitucional de 1994 gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22).

Coincido plenamente con la apreciación formulada por Roberto A. M. Terán Lomas, en la obra que se indicara antes, quien cita a Alfred North Whitehead diciendo que este último, ha escrito un libro preñado de sugerencias acerca de las "Aventuras de las Ideas" señalando que ciertas ideas promueven el lento avance del hombre hacia la civilización. Entre estas ideas se encuentra la que encierra el texto citado de la Carta Magna, que ha sido a su entender protagonista de una aventura tal, que trasciende el significado originariamente fijado por sus redactores, convirtiéndose de privilegio feudal en garantía constitucional.

Si bien en un principio, la aplicación de este documento resultó acotada a cierta clase de la sociedad, (los barones), con el tiempo fue adquiriendo un alcance general, permitiendo ello, que se le reconocieran sus principios a toda la población. Por lo que, cualquier reserva que se pueda formular respecto a su ex-

tensión o a su efectiva vigencia, no empaña su significación histórica en cuanto a su valor como glorioso antecesor del constitucionalismo moderno.

BIBLIOGRAFIA

BIANCHI, Alberto B.; **"Historia de la formación constitucional del Reino Unido"**, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2009.

BREAY, Claire; **"Treasures in Focus, Magna Carta"**; The British Library.

CHIARA DIAZ, ALTUVE, DOMINGUEZ, HORTEL, SORIA, VAZQUEZ ROSSI; **"Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado"**; Editorial Rubinzal-Culzoni; Buenos Aires-Sante Fe.

GONZALEZ, Joaquín V.; **"Manual de la Constitución Argentina"**; Editorial Agel Estrada y Cia. S.A.; Buenos Aires; Primera edición 1897;

JOFRE, Tomás; **"El nuevo Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado"**; Tomo II, Editorial J. Lajouane & Cia. Buenos Aires.

LINARES QUINTANA, Segundo V., **Tratado de la Ciencia del Derecho Argetino y Comparado**, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977.

MAYON, Carlos A., **Bases Constitucionales del Derecho Civil, Tomo I, Parte General**, Ed. Lex, La Plata, 2001.

NUÑEZ, Ricardo C.; **"Tratado de Derecho Penal"**; Tomo primero, parte general; Editorial Ediciones Lerner; 1976 Buenos Aires-Córdoba

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, **El poder constituyente**, Ed. Bibliográfica Argentina SRL, Buenos Aires, 1957.

SCHMITT, Carl, **Teoría de la Constitución**.

TERAN LOMAS, Roberto A. M.; **"Derecho Penal, Parte General"**; Tomo 1; Editorial Astrea; Buenos Aires.