Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 195
AÑO LXII
ENERO - JUNIO 1994
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

¿LIMITES JURIDICOS DEL PODER?

MARIO CERDA MEDINA
Prof. Derecho Constitucional,
Universidad de Concepción

1. Como tantas veces se ha dicho, el Derecho es un sistema de límites que, según la experiencia histórica occidental, tuvo primeramente un fundamento ético-teológico que prevaleció durante el medievo y se encarnó en la emisión de juicios morales sobre la actividad, finalidad y ejercicio de la política, en la que se reconoce la base de toda ordenación y coherencia social y cuya influencia, bastante disminuida, se reconoce hasta nuestros días. Posteriormente, al quiebre de la cosmovisión cristiana y la consiguiente secularización de la vida política, se ha intentado reemplazar la fundamentación del sistema de límites morales por uno o más límites jurídicos que reforzara a aquél y lo hiciera más eficiente en su aplicación concreta. Esta limitación, empero, no substituye plenamente al sistema anterior, que de alguna manera persiste, y, más bien, lo acompaña.

En otras palabras, cuando la sociedad cristiana se triza por el ocaso -si se quiere, parcial- de sus valores ético-religiosos, se divisa la necesidad de añadir a los límites morales también límites jurídicos, a través de un proceso, casi imperceptible y hasta tímido al inicio, pero que adquiere paulatinamente mayor firmeza y claridad, en nombre de los lemas de la certeza y la eficacia, proceso que culmina con la aparición y desarrollo de los Estados nacionales: centralizadores, uniformadores y casi omnipotentes. La vida política, otrora regulada por usos y costumbres, en adelante va a ser regulada por medio de pactos explícitos, cuyo modelo representativo es la Carta Magna, que denota un paso decisivo en la positivización del Derecho y -paralelamente- una mengua creciente de las instituciones consuetudinarias y del poder personal de los monarcas.

Desde entonces se considera insuficiente el compromiso contraído por los monarcas en el acto de su investidura, ante representantes del clero y la nobleza, reconociéndole cada vez como más necesario que el rey otorgue explícitamente una Constitución en que se obligase a aceptar una serie de limitaciones objetivamente válidas e indudables, fijadas por escrito, precisamente con la intención de que validez y certeza quedaran fuera de toda incertidumbre. Este

Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reconocimiento de límites impuestos al poder, mediante la formulación de libertades, representa históricamente el antecedente de las venideras "declaraciones de derechos".

La Edad Media, desde este ángulo visual, es fecunda en nuevos fermentos, porque está caracterizada por la exigencia de frenar o detener la *tendencia resurgente del absolutismo*, a consecuencia de factores objetivos o a la influencia del Imperio Romano a la sazón redescubierto, a través de los árabes y la dispersión en Europa de los sabios y eruditos bizantinos.

Si miramos a los orígenes lejanos de las cartas constitucionales, se comprende con mayor claridad por qué las actuales constituciones sean igualmente expresión de la difundida tendencia de la comunidad civil, encarnada en el Estado, a establecer un límite cierto y, en lo posible, insuperable, al poder y, eventualmente, al superpoder de los gobernantes.

El sistema de límites se ha venido estableciendo merced a una serie de controles externos e internos, susceptibles de conducir a dos doctrinas igualmente tradicionales: la de la "separación de los poderes" y la del "control de la legitimidad constitucional". Esta aproximación no debe parecer extraña, por cuanto la separación de los poderes se ha traducido históricamente en el reconocimiento del predominio o supremacía de la ley; en tanto que, a su vez, el control de la legitimidad constitucional es la reafirmación práctica de un principio más elevado: el de la supremacía de la ley fundamental, de la Constitución, sobre las leyes particulares; lo que, por otro lado, es también la reivindicación de la superioridad de la ley respecto del poder.

Hacer notar una separación, o mejor dicho, una distinción de los poderes, significa introducir en la vida del Estado una pluralidad de funciones que es ya por sí misma una garantía substancial de libertad. En esa multiplicidad de órganos, propia del Estado moderno, va envuelta una primera garantía, aunque ciertamente no la única ni la más importante, dado que la pluralidad de órganos no es por sí misma la que asegura una limitación en el ejercicio del poder. Por lo demás, ya Montesquieu, en un famoso pasaje de su *Espíritu de las Leyes*, prevenía : "Cuando en la misma persona o en el cuerpo de magistrados está reunido el poder legislativo con el ejecutivo, no hay libertad".

Esta distinción de poderes precisamente ha determinado la cada vez más clara configuración de los órganos en el ámbito estatal, hasta el punto de que Jellinek ha podido afirmar: "Un Estado sin órganos es una concepción irrealizable, equivalente a la anarquía".

De la exigencia solícita de destruir el absolutismo estatal, creando en su ámbito -por así decir- una dialéctica interna a través de lo que, con una famosa expresión, ha sido definida como un juego de pesos y contrapesos, *ha nacido la articulación del poder en muchos poderes*. El paso desde un poder monolítico y centralizado hacia un poder articulado y descentralizado representa justamente la tendencia característica más resaltante de los Estados modernos y que más los diferencia respecto de los del pasado.

El control de la legitimidad constitucional representa la forma técnica más acabada, refinada y perfecta a través de la que se ha intentado garantizar la

Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

distinción efectiva de los poderes y el respeto de cada uno de ellos de los límites que el ordenamiento jurídico les asigna. Hay que subrayar que en realidad ese control se ejerce sobre todos los órganos del Estado y no sólo respecto del Ejecutivo, pues, como veremos, también el poder legislativo y el Judicial están sometidos a límites precisos.

Históricamente, el primer poder que se ha tratado de limitar y por cuya sujeción se han librado las más duras batallas, ha sido el Ejecutivo, al cual, hasta no demasiado tiempo atrás, correspondía encabezar también las funciones legislativas y judiciales.

Con mucha rapidez, sin embargo, se ha percibido también necesidad de limitar al poder judicial mismo, que ya en el pasado había desarrollado una función fundamental limitadora del poder ejecutivo, sobre todo en ausencia de un verdadero y propio poder legislativo, permitiendo al juez alzarse frente al monarca para limitar su arbitrariedad o, como fuere, para obstaculizar sus actuaciones. También se ha terminado por imponer al poder judicial un sistema de límites con la intención de que el juez no gozase de una absoluta e indiscriminada libertad en el ejercicio de sus funciones, sino que estuviese estrechamente sometido a la ley escrita.

Pero el problema de la experiencia jurídica de Europa continental no ha sido tanto el de la limitación del poder judicial, sino el de su subordinación no tanto al poder ejecutivo, sino al poder legislativo, no al monarca sino a la ley.

La limitación de los poderes ejecutivo y judicial respecto del legislativo no eliminaba, sin embargo, todos los problemas, ya que surgía uno más grave: el de la limitación del propio poder legislativo. La experiencia política, sobre todo a partir de la Revolución Francesa, ha demostrado efectivamente que la supremacía del legislativo sobre los poderes ejecutivo y judicial, si bien representaba una gran conquista histórica, por sí misma no constituía una garantía de desenvolvimiento armónico de la vida social y de un ejercicio correcto del poder, porque la soberanía de la ley ha resultado muy pronto, a su vez, carente de un sistema de límites, exponiéndola a las tentaciones de desviación y de degeneración, lo mismo que los demás poderes, lo que permitía que se tradujera en arbitrariedad del legislador, tan peligrosa y destructora como la arbitrariedad de gobernantes y jueces. La dictadura de las asambleas ha venido a representar la forma extremada de substitución de una arbitrariedad por otra, de una potestad ilimitada por otra igualmente ilimitada, y no sólo en las corrientes radicales del jacobinismo.

Como última etapa en el proceso histórico que se ha esbozado, se ha advertido, pues, la necesidad de la limitación del propio orden legislativo, no solamente a través de cartas o textos escritos que, de límite original del poder ejecutivo, han venido asumiendo, siempre con mayor claridad, la función de límite de todos los poderes, sino principalmente, a través de un sistema de garantías que asegurasen el cumplimiento y respecto de todos los poderes, por medio de la Constitución. Se configura, de este modo, un "cuarto poder", superior, en cierto modo, a todos los otros, esto es, confiado a los órganos de control llamados a garantizar la observancia de la Constitución.

Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Con la aparición de los órganos de control constitucional, cuya necesidad es ya antigua y advertida por los primeros constitucionalistas de Estados Unidos, surge, pues, un nuevo límite que viene a agregarse a los tradicionales y que los integra y complementa. La Constitución escrita, que representa la síntesis suprema de los límites del poder, alcanzada a lo largo de un fatigoso proceso, no tendría ningún valor de hecho, carecería de eficacia, si estuviera a la arbitrariedad de poderes que pudiesen modificarla o desatenderla a su arbitrio, porque, como dice Kelsen: "Una Constitución a la que falte la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en el sentido técnico... Una Constitución en la cual los actos inconstitucionales continúen válidos equivale casi a un voto sin fuerza obligatoria, desde un punto de vista propiamente jurídico".

Así viene claramente confirmada *la supremacía de la Constitución sobre la ley*, del legislador extraordinario -constituyente- sobre el ordinario -legislativo-, precisamente a través de censura permanente de un *órgano de control constitucional* que asegura en el orden temporal el *respeto de la voluntad constituyente*. Se da acogida así en numerosos ordenamientos constitucionales y, entre otros, en el nuestro, a canon fundamental de la experiencia constitucional norteamericana, esto es, el principio de la "superioridad" del constituyente sobre el legislador ordinario, regla que en Estados Unidos ha llegado a ser operante de hecho a través de la Alta Corte Federal de Justicia y bajo la influencia del Chief of Justice John Marshall, mediante un razonamiento lógico irreprochable.

"No existe afirmación alguna que descienda de más obvios presupuestos -escribía con anterioridad el padre de la Constitución americana Alexander Hamilton- que la que sostiene cómo toda deliberación de una autoridad delegada que sea contraria al acto de delegación en virtud del cual aquélla es ejercitada es nulo". Por lo tanto, ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida. Negarlo significaría afirmar que aquel que es delegado tiene determinadas funciones de mayor importancia que quien la delega; que el servidor está por encima del patrón, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que, en fin, los hombres que deliberan en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que no es autorizado por estos poderes, sino, derechamente, lo que estaría prohibido por ellos (*El Federalista*, Ensayo Nº 78).

Los órganos de control constitucional, en esta perspectiva, pueden ser considerados como el medio más refinado de limitación jurídica del poder y del eventual "absolutismo democrático" que la ciencia jurídica y la política hayan podido crear hasta ahora. Unicamente la existencia de un órgano substancialmente superior a todos los poderes, y en particular al legislativo, se encuentra en condiciones de controlar lo actuado, garantizando a la comunidad del peligro de una corrosión o socavamiento de los fundamentos sobre los que se basa.

Ese control es ejercido, no obstante también discrepa en el ámbito del ordenamiento jurídico. Soberana en algún sentido respecto del legislador

Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ordinario, la Corte Constitucional (o como se le llame) no está dispensada de la obediencia a la ley y más bien es la primera servidora de la ley expresada en su grado más elevado por la Constitución. La Corte Federal, y cualquiera otra institución similar, pone un límite a la ley, pero siempre en el ámbito del ordenamiento jurídico cuyas líneas básicas están fijadas por la Constitución, pero este marco, este ordenamiento, es siempre susceptible de modificación al igual que la misma Constitución. En suma, existe un límite constitucional a la ley, pero este límite es modificable perpetuamente y es, en consecuencia, susceptible de cambio. Con otras palabras, todo principio jurídico constitucional puede ser revisado o modificado por obra del constituyente (que en muchas Constituciones coincide aproximadamente con el propio poder legislativo). El poder constituyente -es claro- tiene un límite formal en el procedimiento y en el quórum exigido, etc., pero carece de un límite material o substancial, esto es relativo al contenido de la nueva norma constitucional. De este modo, una norma jurídica cualquiera -aun la más extraña y aberrante- puede ser legítimamente introducida en la Constitución y, como consecuencia, las leyes emanadas conforme a ella no son susceptibles de impugnación ni, mucho menos, susceptibles de ser declaradas inconstitucionales.

El control de la legitimidad constitucional -repetimos- representa el más perfecto y refinado procedimiento de limitación jurídica del poder; límite, sin embargo, superable pese a las dificultades opuestas por los ordenamientos para la modificación constitucional. Ahora bien, la experiencia histórica confirma la vulnerabilidad de este límite jurídico y valoriza la exigencia de que el límite jurídico sea reforzado e integrado, si no integralmente substituido, por un límite ético.

También a través de las Constituciones y de su garantía jurídica, a la anterior exigencia de mera legalidad se acompaña otra dirigida a la realización de la justicia, lo que viene a reabrir la eterna dialéctica entre derecho natural y derecho positivo y a replantear el problema de la relación entre legalidad y justicia, entre validez y valor del derecho.

La Constitución Política de 1980, siguiendo el ejemplo de otras modernísimas, no ha sido indiferente a la necesidad de incorporar a su texto diversos principios que antes fueran considerados como de derecho natural que, debido a este proceso, han devenido derecho positivo y que el legislador y la jurisprudencia deberán implementar, tarde o temprano.

En todo caso, la Constitución de 1980 refleja con bastante aproximación el concepto de Estado de Derecho del constitucionalismo clásico por medio del establecimiento de sistemas de controles de la actividad de los diversos órganos estatales para someterlos al imperio de la Constitución y de la ley, esto es, un sistema de controles jurídicos que impidan la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas (control del ejecutivo, legislativo y jurisdiccional), todos ellos derivados del principio básico contenido en el artículo 6º de la Constitución Política, confirmado por lo dispuesto en el artículo 7º.

No obstante, la Constitución de 1980 no se agota con el estableci-

Artículo: ¿Límites jurídicos del poder?
Revista: Nº195, año LXII (En-Jun, 1994)
Autor: Mario Cerda Medina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

miento de estos principios fundamentales del Estado de Derecho (establecido inicialmente en textos constitucionales anteriores), sino que por sí misma, en su propio texto, especifica medios, procedimientos y sanciones para actuarlos, como por ejemplo, al establecer el control de la legalidad de los actos de la administración (artículos 87, 88 y 89); el control de la constitucionalidad de todo precepto legal contrario a la Constitución (artículo 80); el control de los actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen a las personas en el ejercicio legítimo de los derechos y garantías en los casos a que se refiere el artículo 20; y, en fin, todos los casos de control preventivo de constitucionalidad y legalidad indicados en el artículo 82, cuyo análisis escapa a esta contribución.

Este control jurídico, cuya estructura básica se ha tratado de describir tan esquemáticamente, se halla complementado con normas de carácter legal por mandato de la propia Constitución, como ocurre, por ejemplo, en los artículos 38 (Base de la Administración) y 74 (Organización y atribuciones de los Tribunales) y artículo 81 (Tribunal Constitucional).

No obstante, en la búsqueda de un sistema de controles éticos que completen el puramente jurídico, la Constitución de 1980, en el Capítulo I (Bases de la Institucionalidad) y en el Capítulo III (Derechos y Deberes Constitucionales) establece principios orgánicos y dogmáticos que probablemente pueden servir de elementos para la realización de una mayor justicia social.

El estudio de la inserción de estos principios en los textos constitucionales e internacionales es tarea demasiado vasta y compleja para intentarla en esta mínima contribución.