

Orígenes de la justicia constitucional: Atenas

Origins of the Constitutional Justice: Athens

Fernando Ramírez Barrios (México)*

Fecha de recepción: 28 de abril de 2014.

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2015.

RESUMEN

La justicia constitucional es, indudablemente, una figura clave en los sistemas legales occidentales en sus variantes de control constitucional difuso, Tribunal Constitucional, o sus híbridos. La búsqueda de sus raíces constituye una oportunidad para observarla desde una nueva perspectiva y explorar argumentos que conduzcan a su constante desarrollo; por este motivo, el presente artículo se enfoca en ubicar el origen de la justicia constitucional, incluso antes de los icónicos casos *Bonham* (Inglaterra) y *Marbury vs. Madison* (Estados Unidos de América). Con base en el trabajo de Mauro Cappelletti en la materia, esta investigación se remonta a la antigua Grecia y en ella se analiza, específicamente, el proceso conocido como *graphē paranómōn*. Los resultados demuestran que los principios de justicia constitucional estaban presentes en dicho proceso, lo cual es relevante, ya que prueba que la democracia y la justicia constitucional comparten un origen común en Atenas y que, por tanto, dicha justicia es inherente a la democracia.

* Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. fernando.ramirez@te.gob.mx.

PALABRAS CLAVE: justicia constitucional, control constitucional difuso, Tribunal Constitucional, Atenas, *graphē paranómōn*.

ABSTRACT

Constitutional Justice in its variants of Judicial Review, Constitutional Tribunal or their hybrids, is indubitably a key feature in Western legal systems. A quest for its origins, however, is always an opportunity to review it in a new perspective and explore insights that could lead to further development. For that purpose, the present article focuses on relocating the origin of Constitutional Justice, even before the iconic Bonham Case (England) and Marbury v. Madison (USA). Following Mauro Cappelletti's work on the matter, this research goes back to ancient Greece, specifically analyzing the procedure known as *graphē paranómōn*. The findings will show that the principles of Constitutional Justice were present in such procedure, which is relevant as it proves that Democracy and Constitutional Justice share a common origin in Athens, and that the latter is inherent to the first.

KEYWORDS: constitutional justice, judicial review, Constitutional Tribunal, Athens, *graphē paranómōn*.

Introducción

El objetivo del presente artículo es desarrollar la cuestión relativa al origen de la justicia constitucional a partir del caso de la *graphē paranómōn* en Atenas, el cual constituye un antecedente muy interesante de las dos situaciones básicas que prefiguran la actual justicia constitucional, al postular el esquema básico que la caracteriza: la existencia de una norma superior que informa y que regula otras disposiciones del ordenamiento, y la presencia de un ordenamiento de carácter jurisdiccional para garantizar esa supremacía.

El avance de dicho esquema básico condujo, con el paso del tiempo, a otorgar un nombre específico a la citada norma superior: Constitución. A partir de esto, se desarrollaron dos modelos: el *judicial review* y el Tribunal Constitucional de corte kelseniano, los cuales terminaron prevaleciendo, frente a otras opciones de control de carácter político, para configurar los mecanismos de defensa de la Constitución que postulan características distintas y que, en la práctica, dieron lugar al surgimiento de sistemas mixtos que combinaron características propias de ambos modelos.

Se advertirá, por otro lado, que en este trabajo se utilizan la terminología y los esquemas de análisis y pensamiento postulados por Mauro Cappelletti, así como algunas de sus categorías teóricas.

Uno de los aspectos más interesantes que surge con el análisis de este antecedente es que, desde su inicio, la denominada justicia constitucional se encuentra indisolublemente ligada a la problemática división entre política y derechos, pues, como se verá, la *graphē paranómōn* se utilizaba constantemente como un arma política, a pesar de concebirse como un proceso jurisdiccional que buscaba conservar la supremacía de determinadas normas, dada su importancia, frente a otras disposiciones de carácter secundario.

En ese sentido, la complicada división entre el ámbito político y el relativo a los derechos, así como su interminable tensión, se encuentra de for-

ma evidente en la justicia constitucional que, a final de cuentas, no es sino el resultado del largo proceso de judicialización de la política.

Este artículo también profundiza en la investigación de antecedentes relevantes de la justicia constitucional, como los casos *Bonham y Marbury vs. Madison*, por ello tiene relación con algunas clases impartidas por Manuel González Oropeza, magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en las que se abordó dicho tema.

Justicia constitucional

¿Qué es la justicia constitucional?

El surgimiento de la justicia constitucional es el acontecimiento más destacado del derecho público en el siglo xx, en el Viejo Mundo y quizá en el mundo entero, de ahí la importancia de conocer sus orígenes y aportaciones.

En primer término, cabe aclarar que los juristas alemanes James Goldschmidt y Roberto Goldschmidt analizaban la existencia de un derecho justicial, definido como aquél que señala la conducta que deben seguir determinados órganos del Estado para imponer, coactivamente si es preciso, los mandamientos jurídicos cuando no son observados voluntariamente por los destinatarios.¹

Cuando el mencionado derecho justicial se refiere a las disposiciones constitucionales, se trata de justicia constitucional, ya que por conducto de esos preceptos se encomienda la garantía de aplicación de los principios y las disposiciones de la carta fundamental a determinados órganos del Estado, lo cual no sólo conlleva a la imposición forzosa de dichos mandatos cuando no son acatados por los órganos del poder como destinatarios de éstos, sino que comprenden la delicada tarea de integración del marco señalado por la ley suprema mediante la interpretación di-

¹ Los estudios de ambos tratadistas fueron reunidos en el libro *Derecho justicial material*, traducido del alemán por Catalina Grossmann en 1959.

námica de las normas fundamentales para adaptarlas, paulatinamente, a los cambios, cada vez más rápidos, que se observan en las sociedades contemporáneas.²

En la acepción de Cappelletti, la justicia constitucional implica la existencia de una *lex superior* derogable tan sólo por procedimientos especiales y complejos que vinculan, incluso, al legislador; carece, por tanto, de valor, y ninguna ley ordinaria que contradiga dicha ley superior puede ser aplicada (Cappelletti 2007a).

Ciertamente, la justicia constitucional puede reducirse a una unidad, al menos en su aspecto funcional: la tarea de la tutela y la actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional. Uno de los aspectos esenciales de la citada justicia consiste, precisamente, en el control de la constitucionalidad de leyes.

Tesis acerca del origen de la justicia constitucional³

Existen dos tesis que tratan acerca del origen del control de constitucionalidad de las leyes.

Tesis americanista

Sostenida por James Allan Clifford Grant, entre otros autores, considera que el control constitucional de las leyes es una contribución de América a la ciencia política. Ellos sostienen que antes de la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison*, ningún tribunal había establecido la doctrina referente a que el control de la constitucionalidad de leyes podía y debía ser realizado por un Órgano Jurisdiccional, entre otras razones, porque el concepto moderno de Constitución nace precisamente con la independencia estadounidense como producto final de la tradición del *common law* de las cartas de derechos.

² Véase Fix-Zamudio (s. f.).

³ Véase Cappelletti (2007b, 43-6).

El control difuso o sistema americano de control judicial de la constitucionalidad surgió a partir del citado caso *Marbury vs. Madison*, pues se ejercitó la facultad controladora de las leyes en atención a la supremacía de la Constitución, es decir, se llevó a cabo la revisión judicial de las leyes o *judicial review*.⁴

La *judicial review* cobró auge y divulgación a partir de la obra de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, en la cual señala el funcionamiento del Poder Judicial de los Estados Unidos de América.

Cuando un Estado de la Unión produce una ley de esa naturaleza (contraria a la Constitución), los ciudadanos lesionados por la ejecución de la misma pueden apelar a las cortes federales. Así la jurisdicción de las cortes federales se extiende no solamente a todos los procesos que tienen su fuente en las leyes de la Unión, sino también a todos aquéllos que nacen de las leyes que los Estados particulares han confeccionado, contrarias a la Constitución (Tocqueville, trad. en 1984, 139).

El sistema americano consistía, principalmente, en el reconocimiento que se les daba a los juzgadores, cualquiera que fuera su categoría, para no aplicar las leyes secundarias que consideraran contrarias a la Constitución; es decir, que todos los jueces y tribunales podían tomar decisiones respecto de la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente de las disposiciones legislativas; sin embargo, el efecto de dicha declaratoria de inaplicabilidad era únicamente para el caso en concreto, ya que la resolución dictada surtía efectos sólo entre las partes que habían planteado la controversia, aunque esta barrera podía ser eliminada por medio

⁴ La sentencia pronunciada por la Corte al resolver el caso se refería principalmente a los siguientes puntos: "1. La Ley de la judicatura que impedía a la Corte conocer el asunto en cuestión era inconstitucional, porque el Congreso no puede, por ningún medio, ampliar la jurisdicción original que otorga la Constitución; 2. La naturaleza de la Constitución escrita es superior a la ley; 3. El poder judicial se extiende a todos los casos surgidos de la Constitución de los Estados Unidos de América" (Reyes 2000, 92-3).

del principio *stare decisis*, o doctrina de los precedentes, la cual señalaba que las decisiones tomadas en casos particulares adquirirían obligatoriedad en los casos análogos siguientes, por lo que, materialmente, conseguían efectos generales.

En otras palabras, la particularidad de este sistema de control constitucional consistía en dotar al aparato judicial de la vigilancia, del cumplimiento y de la observancia del texto constitucional, es decir, se depositaba la confianza en todos los tribunales para hacer valer la Constitución como norma superior a cualquier otra emanada del Parlamento, por lo que en caso de que esta última fuera contraria a la Carta Magna, los tribunales no estaban obligados a cumplirla. En palabras de Miguel Covián Andrade, el sistema americano funcionaba de la siguiente manera:

El mecanismo esencial que emplearán estos jueces para cumplir su misión se basa en el siguiente razonamiento: la función de todo juez, antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres reglas generales de Derecho principalmente:

- a) La ley superior prevalece sobre la inferior;
- b) La ley específica prevalece sobre la ley general; y
- c) La ley posterior prevalece sobre la ley anterior.

En caso de conflicto de leyes de igual jerarquía normativa se aplican los dos últimos principios, tratándose de leyes de distinta fuerza normativa, opera el primero. Así, cualquier juez, ante la opción de aplicar una ley contraria a la Constitución, o no aplicarla, tomará la segunda alternativa, salvaguardando la vigencia de la ley fundamental y del principio de superioridad normativa (Covián 2001, 44).

Sin embargo, el control difuso que, efectivamente, fue adoptado por la mayoría de los países del continente americano ha sufrido variantes y ha adquirido modalidades de acuerdo con las características y necesidades de cada país, lo que ha llevado a concluir que la *judicial review*, en lo que res-

pecta a los países de Latinoamérica, ha sido rebasada en virtud de la clara influencia europea, ejemplo de ello son Brasil, Colombia, Perú y Venezuela, entre otros, los cuales han introducido características propias del sistema concentrado de control constitucional en sus estructuras constitucionales.

Tesis universalista

Si bien la idea del control difuso, o sistema americano, no se encontraba perfectamente plasmada en la Constitución norteamericana de 1787, sí se establecían la supremacía y validez de ésta ante las leyes, por lo que los tribunales debían reconocer esta condición e inaplicar las leyes del Congreso; al respecto, Alexander Hamilton, en 1788, señaló:

La Constitución es, en realidad, y debe ser respetada por los jueces, como ley fundamental [...] o en otras palabras, la Constitución debe ser preferida sobre las leyes, el propósito del pueblo sobre el propósito de sus representantes (Hamilton, trad. en 1987, 322).

Acerca de la tesis universalista, Cappelletti y otros autores señalan que si bien antes de la resolución del *chief of justice* John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, no hubo en Europa un tipo de control de esa naturaleza, también lo es que en otros y más antiguos sistemas jurídicos existía una especie de supremacía constitucional de ley o de leyes que, con la terminología moderna, pueden llamarse constitucionales o fundamentales respecto de las otras leyes ordinarias.

Para mayor claridad, es necesario recordar que el sistema europeo de control constitucional surgió con la Constitución austriaca del 1 de octubre de 1920, la cual albergó las ideas de Hans Kelsen, con lo que se innovó en materia de control constitucional, pues creó un órgano especializado para conocer las cuestiones constitucionales denominado Tribunal Constitucional.

La base doctrinaria de este sistema es la consideración de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes requiere, por su importancia, de jueces dotados de un conocimiento jurídico, de un prestigio y de una independencia superiores a los de los jueces ordinarios (Covián 2001, 44).

La tesis de Kelsen partía de un principio básico: la jerarquía de las leyes que existen en el orden jurídico. Esto es, las normas generales se encuentran en diferentes niveles, por lo que la ley jerárquicamente superior determina a su inferior, de ahí que la Constitución se sitúe en la cúspide de la pirámide de jerarquías y determine, en cuanto a su contenido y alcance, a sus inferiores, razón por la cual se da origen al Tribunal Constitucional como órgano encargado de la constitucionalidad de las leyes.

El sistema kelseniano confía el control constitucional a un solo órgano, un Tribunal Constitucional, el cual es el encargado de resolver los conflictos que se presentan al confrontar el texto de una ley con el de la Constitución, con el fin de determinar si la primera es acorde con la última, por ende, los tribunales ordinarios carecen de facultades para inaplicar una ley o, simplemente, para juzgarla o determinar que es contraria a la Constitución.

Los jueces ordinarios no pueden conocer de los conflictos en materia meramente constitucional, sino únicamente el tribunal ad hoc, en el entendido de que su fallo tendrá efectos generales o *erga omnes*, debido a que Kelsen consideraba que si un Órgano Jurisdiccional enjuiciaba la constitucionalidad de una norma general y abstracta, como lo es la ley, su sentencia, en consecuencia, debería tener efectos generales.

Así, mientras el Tribunal Constitucional no resuelva si la ley es contraria o no a la Constitución, ésta es válida y, por tanto, los tribunales ordinarios no tienen obligación de inobservarla; a diferencia del sistema americano, en el cual, si el juez estima que la ley es inconstitucional está habilitado para no aplicarla. Respecto al control concentrado de constitucionalidad, Eduardo Ferrer Mac-Gregor indica:

En contrapartida al sistema americano de control constitucional, después de la primera Guerra Mundial surge en Europa otro sistema que, en teoría resulta diametralmente opuesto [...] este sistema europeo tiene como característica fundamental la existencia de un tribunal o corte constitucional ad hoc que se encarga de resolver los conflictos o cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas impugnadas, teniendo sus resoluciones efectos generales para el futuro (Ferrer 2000, 63).

Este sistema es doctrinalmente antagónico al americano, ya que la materia de control constitucional se excluye del aparato judicial o justicia ordinaria y es encomendada a un tribunal especializado, sin que ningún otro órgano judicial pueda tener conocimiento de esto. Louis Favoreu (1993, 15), partidario del sistema europeo, hizo la distinción entre el control difuso y el concentrado al señalar: “El modelo europeo es enteramente distinto. Lo contencioso constitucional, que se distingue de lo contencioso ordinario, es competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con este fin”.

En virtud de los acontecimientos políticos y sociales que se dieron después de la Primera Guerra Mundial en el continente europeo, la Corte Constitucional Austriaca fue suspendida, mas no así el proceso que inició con el control concentrado de constitucionalidad de leyes y con los tribunales constitucionales, mismo que después de la Segunda Guerra Mundial adquirió mayor relevancia e influyó en el continente americano, en donde predominaba una justicia constitucional opuesta, pues en el sistema europeo: “Los jueces comunes son incompetentes para conocer de ellos, a fin de promover ante el Tribunal Especial Constitucional la cuestión de constitucionalidad surgida en ocasión de tal proceso” (Fernández 1997, 76).

En cuanto a la influencia del control concentrado en Latinoamérica, Allan R. Brewer-Carías apunta:

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucional basado en la creación de un órgano consti-

tucional especial, una corte o un tribunal para actuar como juez constitucional dotado de poder original y exclusivo para anular leyes y otros aspectos de rango y efectos similares, ha marcado la evolución de la justicia constitucional en la últimas décadas en Latinoamérica (Brewer-Carías 1997, 136).

Los sistemas de control constitucional calificados como americano y europeo en virtud de su nacimiento, respectivamente, en Estados Unidos de América y Austria, tienen características doctrinalmente antagónicas, Covián las resume de la siguiente forma:

El sistema de control de constitucionalidad por tribunales ordinarios:

- 1) Es difuso, pues cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad.
- 2) La constitucionalidad se plantea por vía incidental o de excepción.
- 3) Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto.
- 4) Rige el principio de *stare decisis*.
- 5) Una corte suprema se pronuncia en última instancia acerca de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

El sistema de control conferido a un tribunal especial:

- 1) Es concentrado, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, por lo que el número de instancias que pueden plantearla está limitado.
- 2) Normalmente se presenta la pregunta acerca de la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.
- 3) Los alcances del pronunciamiento tienen efectos *erga omnes*.
- 4) No rige el principio del *stare decisis*.
- 5) Debido al punto anterior, debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos (Covián 2001, 46-7).

Para demostrar su tesis, Cappelletti menciona diversos ejemplos, de los cuales se refieren dos: los casos de la *graphē paranómōn* y el Bonham, sin embargo, en este artículo se profundizará en el estudio del primero.

Atenas

Uno de los antecedentes más interesantes e importantes en materia de control de constitucionalidad de leyes se encuentra en la antigua Grecia, específicamente, en la polis ateniense, en la figura de la *graphē paranómōn* (γραφὴ παρανόμων),⁵ que era una acción pública por la cual cualquier ciudadano podía solicitar la revisión de la adecuación de proyectos o de normas aprobadas en las leyes entonces vigentes por medio de una denuncia presentada en contra del promotor de tal legislación.

Diferencia entre ley y decreto

Los antiguos griegos conocían una colección de tratados de Aristóteles denominada *politeia*, en la cual exponía a las instituciones políticas de un gran número de polis griegas o bárbaras. También elaboró un trabajo que se conoce como *Constitución de los atenienses*, en el cual analizó la forma y estructura de la administración de Atenas. Para Rolando Tamayo y Salmorán no existe duda de que *politeia* es traducida por la mayoría de filósofos con la expresión moderna *Constitución*; para ellos, cualquiera de los significados de *politeia* alude a la polis.

La polis era un estrecho círculo de ciudadanos; éstos la componían de manera diversa, no todos tenían la misma estratificación ni realizaban las mismas funciones. Las polis tenían una forma particular de ser. *Politeia* significaba la polis, tal como realmente era. La polis era un compuesto de ciudadanos, de actividades ciudadanas, y la *politeia* se usaba para significar su manera de ser, la manera en que estaba compuesta, su estructura y funcionamiento (Tamayo 2002, 24).

⁵ Véanse Blackwell (2003) y Stoa Publication (2015a; 2015b).

El funcionamiento de la polis era reconocido como su tipo de gobierno. Existían varios tipos de polis, pero su diferente forma de ser radicaba en el esquema de la composición, en otras palabras, su identidad residía en su Constitución (Tamayo 2002, 27). Los griegos dieron al concepto de *politeia* diversos significados.

Para Cappelletti, la polis se distinguía entre leyes [*nomoi* (νόμοι o νόμος, en singular)] y decretos [*psephismata* (ψηφίσματα o ψηφισμα, en singular)]. La ley era de carácter general, permanente, necesario y con un rango superior al decreto, por lo que para su creación o modificación era preciso un riguroso procedimiento por parte de la Asamblea⁶ denominado *nomothesia* (νομοθεσία).

La ley estaba protegida con toda la fuerza de la polis y los ciudadanos debían adherirse individualmente a su cumplimiento, por lo que se les exigía jurar obediencia, con el fin de que cometer una infracción no constituyera un mero delito, sino también el pecado de perjurio.

En cambio, los decretos constituían una decisión de la Asamblea, del Consejo, o de ambos, que tenía un carácter coyuntural y de inmediatez; no podía imponerse por encima de la ley ni aspirar a la permanencia, por lo que el procedimiento para su creación o modificación tenía un carácter mucho más laxo.

En este punto, es importante recordar que Aristóteles, en su *Política*, distingue entre las democracias en las que se gobierna con leyes y aquellas en las que se gobierna con decretos, distinción que no es otra sino la realizada por el estagirita relacionada con el gobierno de las *nomoi* respecto del de los hombres:

⁶ *Ekklesia* o Asamblea general. Era la reunión periódica, realizada cada 9 o 10 días, de todos los ciudadanos atenienses mayores de 18 años, libres y con ambos padres atenienses. Todo se votaba tras una discusión. La *boulé* decidía cuáles temas se llevaban a la Asamblea. La *boulé* era el Consejo de 500 ciudadanos libres, mayores de 30 años que estudiaban los proyectos de ley y llevaban el control de la política interior y exterior. A cada consejero se le llamaba *prítano*.

Otra forma de democracia es aquélla en la que todos participan de las magistraturas, con sólo ser ciudadano, pero la ley es la que manda. Otra forma de democracia es en los demás igual a ésta, pero es soberano el pueblo y no la ley; esto se da cuando los decretos son soberanos y no la ley. Y esto ocurre por causa de los demagogos [...] Un pueblo de esta clase, como si fuera un monarca, busca ejercer el poder monárquico, sin estar sometido a la ley, y se vuelve despótico [...] los demagogos [...] son los responsables de que los decretos tengan la autoridad suprema y no las leyes [...] Podría parecer razonable la crítica del que dijera que tal democracia no es una república, porque donde no mandan las leyes no hay república. La ley debe gobernarlo todo, y los magistrados y la república deben decidir en los casos particulares. De modo que si la democracia es una de las constituciones, es evidente que una organización tal en la que todo se rige por decreto, tampoco es una democracia en sentido propio, pues ningún decreto puede tener un alcance universal (Aristóteles, trad. en 2000, 190-2).

Como se advierte, para diferenciar las formas de regímenes democráticos, Aristóteles diferencia entre las democracias en las que se gobierna con leyes de aquellas en las que rigen los decretos; al efecto, distingue ambos documentos normativos con base en que los primeros tienen un alcance universal, en tanto que los segundos carecen necesariamente de tal circunstancia, pues sólo son producto del deseo de los demagogos.

La diferencia entre ambos términos se presentó con claridad a partir del siglo IV a. C. Así, por ejemplo, Demóstenes (trad. en 1985, 51), en su discurso contra Aristócrates, manifestó que ningún decreto, ya fuera de la Asamblea o del Consejo, tenía autoridad superior a la ley y, por ende, los tribunales podían anular los decretos con base en las leyes.

si alguno de los decretos condenados en vuestros tribunales no hubiese sido objeto de denuncia por ilegalidad, estaría, sin duda, en vigor; sin

embargo, al menos en contra de las leyes sí que había sido propuesto (Demóstenes, trad. en 1985, 55).

De hecho, mientras que los decretos utilizaban la expresión “se decidió por la gente” o “se decidió por el Consejo y la gente”, las leyes, en cambio, tenían la locución sacramental “se decidió por el *nomothetae*”, con el fin de diferenciar y hacer evidente que, en la formulación de esta última, se había seguido el procedimiento especial.

Las leyes tenían tres características:⁷

- 1) Generales: se aplicaban a todos los ciudadanos atenienses,⁸ salvo circunstancias especiales, por ejemplo, el ostracismo.

Que tampoco sea lícito proponer una ley aplicable a un solo varón, sino la misma para todos los atenienses, {a no ser} que lo hayan decidido contrariamente por votación no menos de seis mil a quienes les parezca bien en votación secreta.

No permite establecer más ley que la misma aplicable a todos los ciudadanos, honrosa y democrática prescripción. Pues de la misma manera que cada uno participa por igual en los demás derechos ciudadanos de la constitución, así también en éstos considera justo que cada cual tenga igual parte (Demóstenes, trad. en 1985, 148).

- 2) Primacía: las leyes tenían más autoridad que los decretos, para lo cual se concedía una acción pública en contra del promotor del decreto con-

⁷ “[...] que las magistraturas no hicieran uso en ningún caso de ninguna ley no escrita, y que ningún decreto, ya sea del Consejo o la Asamblea, prevaleciera sobre la ley y que no se pudiera legislar una ley para un solo ateniense si no fuese la misma para todos los atenienses y que se empleasen las leyes establecidas desde el arcontado de Euclides” (Andócides, trad. en 1968, 89). La traducción es mía.

⁸ Tal requisito se encuentra confirmado por Demóstenes (trad. en 1985, 50): “Y que no sea lícito proponer una ley dirigida a un individuo, si no es la misma aplicable a todos los atenienses. Pues así como todos y cada uno participan igualmente en los otros derechos de ciudadanía, del mismo modo el autor de la ley pensaba que también en las leyes todos deben tener igual participación”.

trario a la legislación, mediante la cual, en virtud de una acusación en contra del mismo, se podía conseguir tanto su castigo como la derogación del *psephismata*.

- 3) Escritas: sólo las leyes escritas eran válidas, pues el conocimiento de las leyes se realizaba mediante su inscripción en madera o piedra y su colocación en lugares públicos, con el fin de que todos los ciudadanos pudieran conocerlas y juzgar conforme a ellas, pues debe recordarse que los jurados se componían por éstos.

La importancia de la ley escrita era tal que, en el supuesto de que no existiera, los jurados eran libres de votar de acuerdo con su propio criterio.

Hay, además, un hecho atenienses, que os conviene tener presente en la memoria y ante vuestros ojos: antes de venir al tribunal habéis prestado juramento de juzgar según las leyes —y aquí no se trata ni de las leyes de Lacedemonia o de Tebas, ni de aquellas por las que hayan podido regirse nuestros antepasados, sino de las leyes según las cuales se han concedido las inmunidades cuya abolición pretende hoy Leptino—, y, a falta de leyes, habéis jurado juzgar con todo espíritu de equidad (decidir de acuerdo a su mejor juicio) (Demóstenes, trad. en 1969, 310).

La trascendencia que se otorgaba a las leyes en Atenas se corrobora si se considera que en los momentos de restauración democrática, 410 y 403, a. C., una de las primeras medidas tomadas consistió en restaurar el imperio de las leyes de la ciudad.

Decreto sobre la moción de Teisamenus. El pueblo decretó que Atenas se regiría como en la antigüedad, de acuerdo con las leyes de Solón, sus pesos y sus medidas, y de acuerdo con los estatutos de Dracon, utilizados en otro tiempo. Las leyes adicionales que sean necesarias se consignarán en las tablas por el Nomothetae elegidos por el Consejo y nombradas en

lo sucesivo, expuestas antes de los estatutos tribales para que todos las vean y entregados a los magistrado durante el presente mes (Andócides, trad. en 1968, 83).⁹

Para evitar la proliferación de leyes y ese inevitable frenesí que invadía a los ciudadanos de que su voluntad, en forma de ley, fuera acatada por sus conciudadanos, la polis disponía de un procedimiento complicado, y sustraído de las pasiones del momento, para aprobar o derogar las leyes, con el doble propósito de que no se modificaran por irreflexión leyes benéficas, y que no proliferaran tanto que su conocimiento fuera utópico, pues, de otra forma, ¿cómo podría exigírsele a los habitantes que las obedecieran?

Como atinadamente señala John Clarke Adams, las *nomoi* no podían ser modificadas por la legislación ordinaria, mientras que los *psephismata*, promulgados por la asamblea popular, sólo eran válidos en cuanto se hallaran conformes con las *nomoi*. Así, aunque los jueces atenienses fueran obligados a juzgar conforme a las *nomoi* y a los *psephismata*, estaban vinculados por los últimos en tanto no se encontraban en contradicción con las primeras.

Nomothesia

El procedimiento para la aprobación de nuevas leyes o la modificación de las que estuvieran vigentes era riguroso y estaba sujeto a determinados requisitos temporales, especiales y modales que tenían por objetivo hacerlo lo más democrático posible y evitar cualquier cambio precipitado o irreflexivo de las leyes.

La opinión pública es muy estricta con cualquiera que se muestre indiferente respecto a los asuntos del Estado, y habrá que esperar a finales del siglo IV (338) para que una escuela filosófica, la de Epicuro, se atreva a aconse-

⁹ La traducción es mía.

jar al prudente que se ocupe exclusivamente de sus asuntos personales, de su propia felicidad. En la época de los maratonómacos no se podía concebir que la felicidad del individuo pudiera separarse de la prosperidad del Estado (Flacelière 1993, 50).

El procedimiento para la creación de leyes o la revisión de las existentes era distinto dependiendo de la persona que presentara la propuesta. Existían tres formas de modificar las leyes:

la ley de revisión, que establecía una votación sobre todo el *corpus* legal en la primera sesión de la Asamblea de cada año; la ley de revocación, según la cual cualquier ciudadano, en cualquier momento del año, podía proponer a la Asamblea la anulación de una ley; y finalmente la ley de inspección [...] y cuya finalidad, al menos en el momento de su promulgación, era la de detectar posibles fallos. Esta tarea de rastreo estaba encomendada a las *tesmótetas*, a diferencia de los dos anteriores, aunque al final, como en los precedentes eran los *nomótetas* los que votaban su permanencia o anulación (Esquines, trad. en 2002, 472).

Es importante señalar que el procedimiento de creación de nuevas leyes en la antigua Atenas se entendía más como un mecanismo mediante el cual se revisaba la permanencia, coherencia y unidad de las entonces vigentes, las cuales sólo debían ser reemplazadas o derogadas en determinados casos.

Para los atenienses, una de las preocupaciones más importantes en torno a sus leyes consistía, precisamente, en la existencia de las siguientes *nomoi*:

- 1) Inválidas. Esto es, sin valor, que se encontraran registradas en medio de las que sí lo tenían.
- 2) Contradictorias. Que subsistieran en relación con un único asunto contrarias entre sí.

3) Reiterativas. Que coexistieran las que regularan el mismo tema.

De ahí que el procedimiento legislativo ateniense estuviera conformado por múltiples pasos y requisitos, pues no se trataba sólo de crear nuevas leyes, sino, sobre todo, de cuidar la coherencia, congruencia y unidad del corpus legal de la polis.

Tal situación resultaba de enorme trascendencia en una ciudad en la cual todos los ciudadanos estaban llamados a ocupar diversos cargos públicos y a participar en el gobierno, mediante un sistema que se regía principalmente por el sorteo, pues si existieran leyes que determinaran hacer y no hacer lo mismo, los ciudadanos estarían imposibilitados de emitir

con voto piadoso, veredictos justos. Porque si hubiera dos leyes contradictorias y ante vosotros contendiesen en litigio dos partes contrarias, ora sobre asuntos públicos, ora privados, y cada una de ellas pretendiera ganar la causa señalando no la misma ley, no os es posible, sin duda, dar vuestro voto a ambas partes (pues, ¿cómo iba a serlo?) ni votar en favor de una de las dos manteniéndoos fieles al juramento, porque vuestra sentencia se produce contraviniendo a la ley contraria, que es igualmente válida (Demóstenes, trad. en 1985, 136).

Si existiera más de una ley que regulara la misma materia, los ciudadanos “ignorantes, desconcertados, se encontrarían en estado de inferioridad respecto de adversarios que conocieran la totalidad de la legislación” (Demóstenes, trad. en 1985, 304).

Por tanto, el proceso legislativo era un espacio público mediante el cual se buscaba:

- 1) Evitar la introducción irreflexiva de leyes o de cambios en éstas sin un examen previo.

- 2) Permitir a los ciudadanos conocer de antemano las leyes, con el fin de guiarse por éstas, para lo cual se exigía, respecto de las que estaban vigentes, que constaran por escrito, y que las propuestas de modificaciones fueran dadas a conocer antes de la celebración de la Asamblea.
- 3) Anular todas las leyes contrarias, con el fin de que en todas las materias y cuestiones no hubiera más que una sola ley.

Propuesta

La propuesta podía ser realizada cuando la Asamblea votaba la ratificación de las leyes, en el momento en el que, derivado de su revisión, así lo solicitara el *thesmothetae*,¹⁰ o bien, cuando cualquier ciudadano propusiera un cambio a las leyes.

*Asamblea (ratificación de leyes)*¹¹

Durante la primera *pritanía*¹² de cada año, en la primera reunión de la Asamblea, específicamente a los 11 días del mes de *hekatombaion* (primer mes del año) y previa oración del heraldo (κήρυκας), se procedía a votar si las leyes debían seguir igual o se debía modificar alguna; la votación se realizaba a mano alzada.

Según Demóstenes (trad. en 1985, 129), primero se votaban las leyes relacionadas con el Consejo (περὶ τῶν βουλευτικῶν), en las cuales se encontraban incluidas las relativas a la *nomothesia* y al nombramiento del *nomothetae*; luego se votaban los estatutos generales o la leyes comunes a

¹⁰ En Atenas existía un órgano denominado arcontado, que estaba compuesto por 9 arcontes: el arconte, el arconte rey, el polemarcha y la *thesmothetae*, conformada por los restantes 6 arcontes, quienes tenían a su cargo la supervisión general de todos los tribunales y el control particular de numerosos casos.

¹¹ Una de las descripciones más completas del proceso de ratificación de leyes atenienses por parte de la Asamblea se encuentra en la obra de Demóstenes (trad. en 1985, 128).

¹² La *pritanía* era un lapso 35 a 36 días, resultantes de dividir en 10 secciones el año, una por cada una de las tribus de Atenas. De esta forma, la dirección de la *boulé* se integraba por miembros de una tribu durante ese periodo, al término del cual eran reemplazados por miembros de otra tribu.

todos los atenienses (τῶν κοινῶν); enseguida, las relativas a los nueve arcontes (οἱ κεῖνται τοῖς ἐννέα ἄρχουσιν) y, finalmente, las relacionadas con otras magistraturas (τῶν ἄλλων ἀρχῶν).

Si en alguna de estas votaciones se rechazaba una ley a mano alzada, los *prítanos*¹³ debían convocar para que en la tercera reunión de la Asamblea, contada a partir de la sesión de la *Ekklesia*, se discutiera y decidiera en torno a cuestiones relativas al *nomothetae*.

Asimismo, se encargaba al *proedroi*¹⁴ que, inmediatamente después de observar los sacrificios pertinentes, debía realizar diversos actos con relación al *nomothetae*.

Thesmothetae (*revisión de leyes*)¹⁵

Este órgano debía revisar todas las leyes de Atenas, todos los años, en presencia de la gente, mediante una exhaustiva investigación e inspección de éstas.

De la revisión se podía concluir si alguna contradecía a otra; si una ley inválida se encontraba entre las válidas, o si varias leyes escritas regían una misma acción. En cualquiera de esos casos, el *thesmothetae* debía presentar los resultados por escrito y publicarlos en el Monumento de los Héroes Epónimos.¹⁶

¹³ La *boulé* o Consejo de los quinientos estaba encabezado por los 50 *prítanos*, los cuales procedían todos de una sola tribu y eran elegidos entre los 500 miembros. Eran presidentes de la *boulé* —formaban una especie de comisión permanente— durante la décima parte del año, esto es, 35 o 36 días.

¹⁴ Eran los comisionados encargados de presidir las asambleas, se conformaba por 9 ciudadanos elegidos al azar y realizaban las funciones siguientes: recibir el orden del día, garantizar el orden, someter a discusión los temas, contar los votos y, en general, gestionar todas las cosas de la Asamblea; estaban facultados para dar por terminados los trabajos. Eran también integrantes de la *boulé*, uno por cada tribu de Atenas, y, en ese caso, eran nueve, porque los miembros de la tribu que en ese momento desempeñasen la *pritanía* no podían ser electos.

¹⁵ Una de las descripciones más completas en torno al proceso de revisión de leyes atenienses por parte del *thesmothetae* se encuentra en la obra de Esquines (trad. en 2002, 471).

¹⁶ El monumento estaba formado por una base de 17 metros de largo, se ubicaba junto a los archivos del Metroon en el Ágora, tenía una cornisa de mármol sobre la que se alzaban estatuas de bronce, éstas representaban a los 10 héroes epónimos de las tribus de Atenas que surgieron a partir de las reformas de Clístenes y que, según la tradición, se habrían elegido, al parecer,

En ese supuesto, los *prítanos* estaban obligados a convocar a una reunión de la Asamblea. La convocatoria se iniciaba con la frase “para *nomothetae*” y así daba a conocer a los ciudadanos la razón de la reunión.

*Ciudadanos (modificación de leyes)*¹⁷

Cualquier ciudadano podía, en el momento que fuera, aunque generalmente antes de la reunión de la Asamblea, proponer un cambio a las leyes. La propuesta tenía que ser presentada por escrito y colocarse frente a las estatuas de los héroes epónimos, esto con la intención de que todos los ciudadanos tuvieran conocimiento de la propuesta antes del inicio de la Asamblea.

Esta circunstancia era importante porque así los ciudadanos podían conocer no sólo el contenido de las propuestas de leyes, sino también el número total de proyectos de ley que se someterían a la Asamblea.

Asimismo, este mecanismo servía como vía de persuasión respecto de los cambios de leyes y como medida para determinar si existían las condiciones para llevarlos a cabo. Esto es así porque, al conocer de antemano las leyes, si a los ciudadanos les había gustado la sugerencia publicada, podían votar en contra de las leyes entonces vigentes; pero si no les gustaba, votaban a favor de las existentes.

Los ciudadanos no podían solicitar la derogación de una ley sin proponer una nueva para ocupar su lugar, a diferencia de lo que sucedía con la Asamblea. A su vez, ésta decidía si la propuesta tenía o no méritos suficientes para ser presentada ante el *nomothetae*.

de entre un grupo de 100 hombres que el pueblo habría presentado a Pitia. La función de la construcción era exhibir la información oficial que estaba destinada a cada una de las tribus relacionada con el servicio militar y otras comunicaciones, en el costado de éste se colocaba toda aquella información de interés general para la vida política ateniense, ésta era reconocible porque se ubicaba debajo de la estatua de bronce del héroe epónimo que le correspondía.

¹⁷ Una de las descripciones más completas en torno al proceso de cambio de leyes atenienses por parte de los ciudadanos se encuentra en Demóstenes (trad. en 1985, 136 y 303).

Publicidad de la propuesta

Hacer del conocimiento de los ciudadanos la revisión de leyes, o bien, las propuestas de modificación, constituía un elemento esencial del procedimiento.

Tanto en el caso del *thesmothetae* como en el de los ciudadanos, la publicidad de la propuesta se realizaba mediante el cumplimiento de tres formalidades básicas:

- 1) La propuesta se debía presentar por escrito.
- 2) Se debía colocar en el Monumento de los Héroes Epónimos. En el caso de los ciudadanos, en la estatua correspondiente a la tribu a la que pertenecía; en el caso de la revisión de las leyes, enfrente de todas las estatuas.
- 3) Debían ser remitidas al escribano o archivero público (Demóstenes, trad. en 1985, 305).

Las propuestas de modificación de leyes por parte de los ciudadanos o el resultado del examen de revisión de las leyes de los *thesmothetae* se colocaban en el Monumento de los Héroes Epónimos, a la vista de todos, con el fin de que pudiera examinarlas quien quisiera.

Revisión de la propuesta

Como se ha visto, la iniciativa para modificar las leyes podía provenir de tres distintos actores y, dependiendo de cada una, el procedimiento variaba en aspectos importantes.

Así, en el caso de la ratificación anual de leyes por parte de la Asamblea, la votación por la cual se rechazaba alguna ley obligaba a los *prítanos* a realizar las gestiones necesarias para incluir en la tercera reunión de la Asamblea el tema relativo al nombramiento del *nomothetae*.

De igual manera, si de la revisión de leyes realizada por los *tesmótetes* se determinaba que existían algunas inválidas, contradictorias o reiterati-

vas, los *prítanos* estaban obligados a convocar a la Asamblea, indicando que el asunto que debía tratarse era la designación de *nomótetas*.

En este punto, existe discrepancia entre si la Asamblea podía autorizar o no el ejercicio del *nomothetae* o, por el contrario, la propuesta realizada por los miembros del arcontado la obligaba a realizar dicho nombramiento. De la descripción que Esquines realiza del procedimiento, la balanza parece inclinarse hacia esta última opción, lo que significaría que, en ese caso, el método del *thesmothetae* hacía las veces de la primera Asamblea del año y la Asamblea citada era similar a la tercera reunión que se convocaba en el caso de la ratificación de leyes.

Sin embargo, de ser cierto este comparativo, debe recordarse que uno de los objetivos de que la siguiente reunión, que trataba el asunto relativo a la ratificación de leyes, no fuera celebrada de manera inmediata era, precisamente, permitir una reflexión madura y profunda de los ciudadanos en torno al asunto, de tal manera que, en esa tercera reunión de la Asamblea, los ciudadanos podían cambiar de opinión y revocar la autorización de la actuación del *nomothetae*.

Esta situación sería también aplicable a la Asamblea convocada en virtud de la propuesta realizada por el *thesmothetae*, pues implicaría que, si bien este procedimiento suponía una limitación a la hegemonía política absoluta de la Asamblea en el siglo IV, lo cierto es que dicho órgano seguía ejerciendo un control importante, puesto que era el único facultado para autorizar o no la actuación de los *nomótetas*.

Ahora bien, en el caso de las propuestas presentadas por los ciudadanos, no existe duda acerca del poder de la Asamblea para decidir libremente la autorización al *nomothetae*.

Además, en ese tipo de propuestas, junto con todos los requisitos ya referidos, existía el filtro de la *pritanía* de la *boulé*.

Como se mencionó, los *prítanos* eran los 50 consejeros, que, perteneciendo a una misma tribu, constituían la comisión ejecutiva de la *boulé* durante una décima parte del año. Una de sus más importantes funciones era

convocar las sesiones de la Asamblea, así como establecer el orden del día, lo cual debían realizar con cuatro días de antelación y debían colocar el aviso frente a las estatuas de los héroes epónimos.

el Consejo no tiene poder soberano; delibera antes para someterlo a la asamblea popular, y nada que no haya sido deliberado por el Consejo ni hayan redactado los *prítanos* en el orden del día puede votarlo el pueblo; según esto, pues el que transgrede estas condiciones, es reo del crimen de ilegalidad (Aristóteles, trad. en 1995, 164).

La convocatoria a la Asamblea era decisión exclusiva de la *boulé*, aunque existían diversos casos en los cuales los *prítanos* se encontraban obligados a emitir dicha convocatoria como, por ejemplo, en el del procedimiento de revisión de leyes por parte de los *tesmótetas*, o bien, cuando el Consejo o la Asamblea estimaban que existía un asunto de especial importancia.

Esta cuestión resulta trascendente, pues debe recordarse que los ciudadanos podían presentar propuestas de modificación de leyes en cualquier momento del año, pero el sometimiento de la propuesta a la Asamblea dependía de que los *prítanos* la incluyeran en la agenda de la convocatoria.

Para ello, la *boulé* revisaba la propuesta y determinaba si era pertinente o no someterla a la Asamblea mediante un *proboúlema* o recomendación a la Asamblea¹⁸ (Demóstenes, trad. en 1985, 133), el cual proponía a dicho órgano las decisiones a aprobar.

El *proboúlema* podía ser específico o abierto. Era específico cuando la *boulé* recomendaba a la Asamblea el camino a seguir respecto de la pro-

¹⁸ La participación del Consejo de los quinientos en el procedimiento legislativo tratándose de ciudadanos está documentado por Andócides (trad. en 1968, 84) al referirse al Decreto de Teisamenus: "Las leyes que vayan siendo entregadas que las examinen, en primer lugar, el Consejo y los quinientos nomótetas escogidos por ciudadanos de los demos, una vez que hayan prestado juramento [...] cualquier ciudadano podrá comparecer ante el Consejo y proponer modificaciones de las propuestas de leyes"; así como en Demóstenes (trad. en 1985, 133), en el cual acusa a Timócrates de haber presentado su propuesta sin haber solicitado audiencia con el Consejo. La traducción es mía.

puesta, esto es, si debía aceptarla o rechazarla; en cambio, era abierto cuando la *boulé* no indicaba un curso de acción al respecto.

De hecho, Aristóteles (trad. en 1995, 128) señalaba que el Consejo tenía un secretario legislativo (συννομοθετεῖν δὲ καὶ τὴν βουλήν) encargado de copiar todas las leyes y asistir a todas las reuniones de dicho órgano, lo que sugiere que se analizaban las propuestas de leyes antes de enviarlas a la Asamblea.

Además, cualquier ciudadano tenía derecho a asistir a las deliberaciones del Consejo y presentar las objeciones que estimase convenientes contra las propuestas de leyes. Es importante mencionar que para tratar de salvar esta situación era costumbre, en la Atenas clásica, que los ciudadanos propusieran y publicitaran sus propuestas de leyes precisamente antes de la primera reunión de la Asamblea en el año, puesto que en ésta se votaba lo relativo a la ratificación de las leyes, de tal forma que, con tal artificio, se trataba de persuadir o de generar en la ciudadanía el ánimo de rechazar alguna ley existente, pues, en esos casos, todas las propuestas relativas debían ser estudiadas y discutidas sin necesidad del filtro de la *boulé*.

Preparación de la Asamblea para *nomothetae*

Sin importar mediante cuál mecanismo se presentara una propuesta de modificación de leyes, en todos los casos la Asamblea debía reunirse para autorizar o no la actuación del *nomothetae*.

Para mayor claridad en la exposición, es importante señalar que el debate y la discusión de las propuestas se realizaban por la Asamblea, en tanto que la aprobación o el rechazo de éstas correspondía al *nomothetae*.

También es necesario precisar que el *nomothesia* implicaba necesariamente la realización de tres votaciones que se llevaban a cabo de manera separada.

La primera votación era realizada por la Asamblea y el tema en torno al cual se votaba era la oportunidad o conveniencia de proceder a un rechazo, revisión o modificación de las leyes existentes. Esta votación se reali-

zaba en todos los casos, aun en el supuesto de que la propuesta proviniera de la revisión anual que el *thesmothetae* realizaba de las leyes, de tal manera que incluso en ese caso la Asamblea podía rechazarla.

Una segunda votación era también realizada por la Asamblea y su objetivo era autorizar o no la actuación de los *nomótetas*. La aprobación de tal autorización permitía pasar a la tercera votación, en tanto que su rechazo llevaba consigo la terminación del procedimiento e implicaba, en la práctica, la revocación de la primera decisión adoptada por la Asamblea.

Respecto del mecanismo de ratificación de leyes, no existe duda de que estas votaciones se realizaban en forma separada. De hecho, se llevaban a cabo en diferentes reuniones de la Asamblea. La primera se realizaba precisamente en la primera reunión del órgano durante la primera pritanía, esto es, la primera reunión del año. En cambio, la segunda votación se llevaba a cabo en la tercera reunión de la Asamblea.

Antes de la celebración de la reunión acontecían diversas situaciones para prepararla.

Presentación de propuestas

Demóstenes (trad. en 1985, 132) señala que

en ese intermedio ordenan que quienes deseen proponer leyes las expongan delante de los Héroes epónimos, para que quien quiera las examine y si descubre en ellas algo inconveniente para vosotros, lo haga saber y pueda impugnarlo con calma.

Por tanto, que la Asamblea rechazara alguna ley permitía a los ciudadanos presentar propuestas de modificación y hacerlas del conocimiento público antes de la celebración de la reunión correspondiente.

La referencia a la impugnación contenida en la parte final de la transcripción resulta trascendente, porque, como se explica con más detalle más adelante, cuando algún ciudadano ejercía acción pública en con-

tra del promovente de algún proyecto de ley, tal impugnación suspendía la discusión de dicho proyecto en la Asamblea en tanto se resolvía el juicio correspondiente.

Elaboración del orden del día por los prítanos

El rechazo de una ley por la Asamblea obligaba a los *prítanos* a incluir en el orden del día de la tercera reunión el tema relativo a las leyes rechazadas, en concreto, el punto referente a la autorización de la actuación de los *nomótetas*.

Parece válido suponer que, en la conformación del orden del día de dicha sesión, la *boulé* debía reunir todas las propuestas de ley y someterlas mediante *proubouléma*, abierto o específico, a la consideración de la Asamblea, previo análisis de éstas.

El análisis de las propuestas tenía por objeto servir como filtro para verificar que cumplieran con determinados requisitos, así como otorgar orden y agilidad a la discusión en la Asamblea en torno a la modificación de las leyes existentes, de tal manera que los *prítanos* determinaban las propuestas que serían presentadas para su discusión en la *Ekklesia*.

Requisitos de las propuestas

Las propuestas presentadas por los ciudadanos debían cumplir determinados requisitos para poder ser tomadas en cuenta (Demóstenes, trad. en 1985, 136). Si se solicitaba la derogación de una ley era obligatorio proponer una nueva para ocupar su lugar.

En la propuesta no se permitían cláusulas derogatorias generales, sino que debía señalarse de manera precisa y expresa cuáles leyes debían modificarse o derogarse. De hecho, de aprobarse la propuesta, aunque alguna ley antigua fuera claramente contradictoria de la nueva ley, aquélla no quedaba derogada si no se encontraba enunciada en esta última.

Las propuestas no debían ser contrarias ni contradictorias a las leyes existentes.

Actividades del proedroi

El *proedroi* era el órgano que presidía las reuniones de la Asamblea y se conformaba por nueve ciudadanos miembros de la *boulé* pertenecientes a cada una de las tribus que ocupaban la *pritanía*; eran electos mediante sorteo y también por medio de ese sistema se elegía al *epistátes* o presidente de mesa.

Una vez que la Asamblea votaba el rechazo, la revisión o modificación de alguna ley, debían proceder a realizar el sorteo entre los *heliastas* para conformar al *nomothetae*; establecido éste, debían consultarlos acerca de tres aspectos:

- 1) El tiempo para realizar su función.
- 2) El dinero o los fondos de los que dispondrían.
- 3) La forma de conducir y desarrollar sus sesiones.

Los resultados de esa consulta eran sometidos a la Asamblea con el fin de que dicho órgano los discutiera y decidiera de manera informada y con base en el número de propuestas de ley que se hubieran presentado.

De acuerdo con lo anterior, tanto los ciudadanos como determinados órganos debían realizar múltiples actividades para la preparación de la Asamblea en la cual se autorizaría o no la actuación del *nomothetae*.

Todos estos actos preparatorios también se realizaban cuando la propuesta provenía de un ciudadano, pues, en ese caso, la Asamblea debía primero votar favorablemente una moción de revisión de las leyes y, en una nueva sesión, autorizar la actuación de los *nomótetas*.

Una de las cuestiones más debatidas en torno al procedimiento legislativo consistía en determinar si la misma preparación se llevaba a cabo cuando la propuesta provenía de una revisión de leyes del *thesmothetae*.

Así, por ejemplo, en la descripción que realiza Esquines respecto de la revisión de leyes, se tiene que la convocatoria a Asamblea debía tratar precisamente lo relativo a los *nomótetas*; de hecho, la convocatoria inicia-

ba con la expresión “para *nomothetae*”, lo que parece indicar que la reunión de dicho órgano era para decidir si se autorizaba o no su actuación.

Sin embargo, de la descripción que se ha realizado de los actos de preparación de la Asamblea para *nomothetae* se advierte que existen diversos actos, sobre todo, los encargados al *proedroi*, que necesariamente debían celebrarse para que la *Ekklesia* pudiera decidir con conocimiento de causa las cuestiones atinentes a la actuación de los *nomótetas*.

Además, dada la posición de la Asamblea como el principal órgano de decisión de la polis ateniense, resultaría extraño considerar que la actuación del *thesmothetae* se encontraba obligada a autorizar la de los *nomótetas*, todo lo cual sería acorde con la importancia que se otorgaba a las leyes en la antigua Atenas.

De resultar correctas estas suposiciones (Esquines, trad. en 2002, 471), sería dable considerar que es precisamente en este punto en el que las diferentes formas de presentar propuestas de cambio de leyes convergían y continuaban por el mismo procedimiento.

Discusión de la propuesta

Ya se ha referido que la discusión de las propuestas presentadas para rechazar, revisar o modificar las leyes eran debatidas y discutidas por la Asamblea, por lo que conviene tener presente, aunque sea de manera somera, cómo se llevaban a cabo, en general, tales reuniones.¹⁹

Las reuniones de la *Ekklesia* duraban normalmente un día, y se realizaban en el lugar designado²⁰ para tal efecto.

Primero, sacrificaban un lechón en honor a Deméter, lo transportaban al rededor de la sede, al tiempo que se esparcía su sangre para la purificación del espacio. Enseguida, el heraldo pronunciaba una maldición en la

¹⁹ Ello basado en la descripción proporcionada por Esquines (trad. en 2002, 165).

²⁰ Primero se realizaban en la propia Ágora; posteriormente, desde Clístenes hasta la época del orador Licurgo, se desarrollaban en el Pryx (elevación rocosa al oeste de la Acrópolis), y después la sede fue trasladada al teatro de Dionisio.

que se solicitaba a los dioses la muerte de todo aquel que atentase contra los intereses de la polis, y hacia también una súplica en la que se pedía lo mejor para Atenas y para cada uno de los asistentes. A continuación, abría formalmente la sesión y anunciaba el orden del día.

Los asuntos que se sometían a la consideración de la Asamblea tenían el orden siguiente: primero, los sagrados; enseguida, lo relativo a las embajadas extranjeras, y, finalmente, los asuntos profanos.

Los *proedros* se encargaban de seguir rigurosamente el orden del día, el heraldo iba anunciado los puntos de éste y preguntaba quién quería hablar. Si nadie pedía el uso de la palabra y se trataba de un *probouleúmata* específico, los *proedros* lo sometían a votación a mano alzada. En cambio, si alguien pedía la palabra, o bien, se trataba de un *probouleúmata* abierto, se iniciaba el debate, en el cual podían intervenir todos los asistentes hasta en dos ocasiones.

Finalizado el debate, los *proedros* sometían la cuestión a votación a mano alzada; primero votaban quienes estaban a favor y luego quienes estaban en contra. Los funcionarios procedían a la determinación de la mayoría y, en el supuesto de duda o falta de unanimidad, se zanjaba la situación procediendo a una votación entre ellos, o bien, en casos extraordinarios, a un recuento individual de votos. Al terminar el orden del día, el heraldo despedía la sesión.

La Asamblea para *nomothetae* seguía este mismo esquema básico y, en ella, se decidían todas las cuestiones relativas a los *nomótetas*, consistentes en la autorización para su actuación, el tiempo para realizar su tarea, los detalles de su salario y la forma de celebrar sus sesiones.

Es importante destacar que, sin importar si las propuestas de ley se presentaban mediante un *probouleúmata* específico o abierto, en las cuestiones relativas al rechazo, la revisión o modificación de leyes siempre existía una discusión o debate. Esto era así porque, desde la primera sesión de la Asamblea respecto del *nomothesia*, se elegía a cinco ciudadanos que tenían el deber de defender las leyes entonces vigentes que se pretendían

derogar ante los *nomótetas* (Demóstenes, trad. en 1985, 131), en tanto que los autores de las propuestas las defendían.

Aprobación o rechazo de la propuesta

La tercera votación del *nomothesia*, en virtud de la cual se admitía la propuesta, corría a cargo del *nomothetae*, una comisión especial encargada de aprobar o rechazar tanto las leyes existentes como las propuestas. Eran elegidos por sorteo de entre los que ese año habían prestado el juramento *dikástico*, es decir, entre los *heliastas*,²¹ lo que implicaba que ciudadanos comunes fueran los encargados de esa tarea.

Dicho órgano estaba conformado por un número variable de ciudadanos, según la importancia del asunto, pero el más frecuente era 1,001, y recibían un salario como jurados.

El *nomothetae* se reunía en tres circunstancias: si la Asamblea determinaba la revisión de las leyes, si la *thesmothetae* concluía que existía un problema de reiteración, contradicción o invalidez de las leyes, o bien, si un individuo ateniense proponía un cambio en las leyes y la Asamblea estimaba pertinente someter la propuesta al órgano.

Cada vez que se presentaba alguna de estas circunstancias, en la reunión de la Asamblea designada por los *prítanos* se determinaba el número de integrantes del panel revisor, el tiempo que tenían para realizar su función, su remuneración, así como la forma de conducir y desarrollar sus sesiones.

Estos tres últimos aspectos eran adoptados por la Asamblea previa consulta que el *proedroi* debía realizar al panel sorteado.

Respecto a la duración del *nomothetae*, la Asamblea, para adoptar una decisión informada, debía tomar en cuenta el número total de proyectos de ley que existieran y que hubieran sido dados a conocer mediante una pizarra en el monumento ya referido.

²¹ También llamados *dicastas*, eran los ciudadanos que durante el año actuaban como jurado en la *Heliea*: tribunal popular compuesto por 6,000 ciudadanos, mayores de 30 años, y repartidos en 10 clases de 500 ciudadanos (1000 quedaban en reserva) sorteados cada año para ser *heliastas*, los cuales se encargaban de juzgar la mayor parte de los asuntos civiles y penales.

Estos tres últimos aspectos eran acordados por la Asamblea en la reunión designada por los *prítanos* para tales efectos, de tal manera que, en una primera reunión, se determinaba si las leyes debían ser rechazadas, revisadas o modificadas y, en otra reunión, la cual generalmente nunca se celebraba de manera inmediata, se determinaba si se autorizaba y, en caso afirmativo, se discutía lo pertinente al funcionamiento, la temporalidad y los salarios de sus integrantes (en todo ese tiempo el *proedroi* realizaba la consulta referida). Todo este retraso era con la finalidad de que los ciudadanos reflexionaran y tomaran conciencia acerca de la importancia del tema sujeto a análisis y que involucraba las leyes de la ciudad, pues, debe recordarse, la decisión de cambiar las leyes siempre podía revocarse, por ejemplo, si no se autorizaba la actuación de los *nomótetas*.

Una vez conformado el *nomothetae* se procedía a la revisión, la cual adoptaba una forma de juicio, pues mientras los ciudadanos elegidos por la Asamblea defendían la ley vigente y rechazaban la propuesta de cambio, los promotores exponían los argumentos para rechazar la vieja ley y, en su caso, adoptar la nueva.

Primero se sometía a votación la derogación de la ley entonces vigente y, sólo en el caso de aceptarse tal cuestión, procedían a votar las propuestas de ley y a promulgar la que obtuviera la aprobación del *nomothetae*.

Parece válido suponer que los *nomótetas* sólo aprobaban las leyes después de asegurarse de que no eran contradictorias y que no eran redundantes.

Las leyes aprobadas por el *nomothetae* se publicaban en el Monumento de los Héroes Epónimos y el heraldo debía leerlas en voz alta en la siguiente reunión de la Asamblea.

Entrada en vigor

La vigencia de las leyes aprobadas por los *nomótetas* iniciaba a partir del día en que cada una fuera promulgada, salvo que se determinara

por escrito la fecha a partir de la cual debía entrar en vigor, respecto a la cual, los atenienses tomaban como punto de referencia el arcontado de Euclides.²²

[Así] las leyes promulgadas antes de Euclides, bajo la democracia, y cuantas lo fueron en el arcontado de Euclides y han sido grabadas, estén vigentes. Y que las que fueron promulgadas después de Euclides o lo sean en el futuro, tengan vigencia a partir del día en que cada una haya sido promulgada, salvo que a alguna se le haya añadido por escrito la fecha a partir de la cual debe entrar en vigor (Demóstenes, trad. en 1985, 303).

En este pasaje se vuelve a destacar la importancia de las leyes escritas, en tanto que constituyen el único medio seguro para que cualquier ciudadano tenga acceso a ellas y se encuentre en posibilidad de conocerlas. También se destaca, como se había señalado, que las leyes entraban en vigor el día que eran promulgadas, a menos que se estableciera una fecha determinada para alguna, dato que señalaba el comienzo de su validez.

A diferencia de lo que sucede en la época actual, en Atenas, más que fijar una fecha cierta y determinada de entrada en vigor de una ley, se utilizaban actividades de la vida política. Por ejemplo, era común la utilización de cláusulas en las que se indicaba que determinada ley estaría vigente a partir del arcontado que sucedía al ejercido por el arconte en turno.

Para evitar problemas de definición en torno al inicio de vigencia, era necesario hacer constar por escrito en la ley cualquiera de las hipótesis referidas, de tal manera que se debía determinar en forma precisa si la ley

²² Euclides, arconte de Atenas en 403 a. C., ejerció el cargo después de la caída del gobierno de los Treinta Tiranos, lo que constituye una etapa clave en su historia política y cultural del país, pues tuvo lugar el restablecimiento de la democracia, la derogación de todas las leyes oligárquicas y la transcripción de las viejas leyes al alfabeto jónico (adoptado desde entonces como alfabeto oficial), sometidas entonces a revisión. De 403 a. C. a 399 a. C. las leyes de Dracon, Solón, Clístenes, y, en general, toda la legislación anterior fue sometida a un proceso de revisión y transcripción al nuevo alfabeto, por lo que se ordenó que todas las leyes se inscribieran en la *Stoa poikile* empleando ese último.

iniciaría su vigencia a partir de su promulgación, o bien, a partir de una fecha determinada.

De hecho, el secretario de la *pritanía* tenía la obligación, en el supuesto de que por descuido o error se omitiera señalarlo, de añadir inmediatamente que la ley sería válida a partir del día en que fue promulgada.

Publicidad de la ley

Las leyes se esculpían en estelas de mármol que se colocaban en los lugares que ordenaba la Asamblea y el Consejo. Las copias de la ley se guardaban en el Metroon del Ágora, que constituía el archivo público de la polis a partir del 403 a. C.

También era común que las dieran a conocer colocándolas en el Pórtico de los Reyes y los Muros del Areópago.

Sanciones

Los atenienses tomaban muy en serio el proceso de *nomothesia* y, por ello, establecieron sanciones severas para cualquier funcionario que se desviara de éste:

- 1) Si los *prítanos* no convocaban a la Asamblea, de acuerdo con las normas escritas, cada uno de ellos debía pagar mil dracmas que se consagraban a Atenea.
- 2) Si los comisionados que conformaban el *proedroi* no realizaban los actos correspondientes, cada uno de ellos debía pagar 40 dracmas que se consagraban a Atenea.
- 3) Si los arcontes obstruían el proceso de rectificación de las leyes, por ejemplo, cuando no denunciaban ante el tribunal a los funcionarios (*prítanos* o *proedros*) que incumplieran sus obligaciones en el *nomothesia* o que tuvieran deudas con el tesoro, se les inhabilitaba para servir en el Consejo del Areópago después de su mandato.

Graphē paranómōn

Como se ha visto, en la Atenas del siglo IV a. C. existía una marcada diferencia entre la ley y los decretos.

La ley era de carácter general, permanente, necesario y con un rango superior al decreto, por lo que para su creación o modificación era forzoso un riguroso procedimiento por parte de la Asamblea.

En cambio, los decretos eran una decisión asamblearia de carácter coyuntural y de inmediatez; no podían imponerse a la ley ni aspirar a la permanencia, por lo que el procedimiento para su creación o modificación tenía un carácter mucho más laxo.

Para asegurar la primacía de las leyes respecto a los decretos y corregir los excesos de la Asamblea, se concedía a cualquier ciudadano una acción legal denominada *graphē paranómōn* (γραφὴ παρανόμων), la cual surgió durante la democracia, alrededor del año 415 a. C.

La *graphē paranómōn* era una acusación contra alguien que había hecho una propuesta de *psephismata* alegando que era contrario a las leyes.

Y si alguien, tras haber derogado una de las leyes establecidas, propone para sustituirla otra, que no sea provechosa para el pueblo de los atenienses, o que sea contradictoria con respecto de alguna de las vigentes, las acusaciones que contra él se dirijan basense en la ley establecida que contempla el caso de aquel que proponga una ley no ventajosa.

[...] Ordena que se exponga la ley propuesta para que todos la conozcan de antemano; tal vez podría darse el caso de que pasara desapercibida a quienes la habrían impugnado si se hubiesen enterado de ella con antelación, y que, en cambio, los demás la leyeran sin prestarle atención en absoluto. Pero a todo ciudadano le está permitido, por Zeus, acusarla, lo que yo mismo en este preciso momento acabo de hacer; también en ese caso, si se logra hacer desistir al oponente, la ciudad resulta burlada (Demóstenes, trad. en 1985, 136).

El procedimiento podía implementarse en contra de las propuestas tanto antes como después de haber sido votado por la Asamblea. Una vez que alguien anunciaba bajo juramento que tenía la intención de interponer una demanda, el decreto en cuestión era suspendido hasta que el asunto fuera resuelto.

La denuncia era presentada ante los *tesmótetas*, en el plazo que transcurría desde el momento de la proposición hasta un año después de su adopción.

Debe considerarse que, al tratarse de una acción pública, cualquier ciudadano podía presentar la denuncia. En caso de condena, recibía una parte de la multa como indemnización y recompensa. Hasta el año 403 a. C. dicha acción era utilizada para controvertir tanto leyes como decretos; pero a partir de ese año se realizó una distinción entre las acciones para controvertir cada tipo de norma.

A partir de ese momento el viejo procedimiento de *graphē paranómōn* se mantuvo para su uso en contra de los *psephismata*.

Paralelamente, surgió un procedimiento denominado *graphē nomon me epitedeion theinai* para ser usado contra las leyes inválidas, contradictorias o reiterativas.

Ambas acciones tenían una triple función:

- 1) Proporcionar un mecanismo de revisión y derogación de leyes o decretos aprobados por la *Ekklesia* contrarios a la ley.
- 2) Impedir la aprobación de propuestas de leyes o decretos contrarios a las leyes.
- 3) La responsabilidad penal de quien había propuesto el decreto, que podía implicar hasta el destierro, pues, se estimaba, había engañado al pueblo y corrompido las leyes del Estado, ya que la propia Asamblea no tenía que rendir cuentas a nadie y, por una especie de ficción estructural, no podía equivocarse.

Debe tenerse en cuenta que en la antigua Atenas no existían cláusulas derogatorias generales, por lo que era común que existieran leyes contradictorias, o bien, que algunas que debieron ser derogadas a la entrada en vigor de una nueva ley, por error o descuido, no se había derogado.

La pena por condena era, por lo general, una multa, a veces tan grande que no se podía pagar. Pero el acusado también podía ser condenado a la privación de sus derechos públicos e, incluso, de su estatus de ciudadano, aunque conservaba sus derechos privados (*atimía*), lo que, obviamente, en manos de los políticos atenienses resultaba un arma que era utilizada de manera constante para terminar con la carrera política de los contrincantes, por ejemplo, en el caso de la acusación contra Timarco, Esquines (trad. en 2002, 240) solicitó que se le privara del derecho de hablar ante la Asamblea.

Como se advierte, se trata de acciones en las cuales se acusaba al promotor de la ley o del decreto que se estimaba contrario a las leyes existentes o perjudiciales del orden público. En la acusación, el denunciante trataba de mostrar al tribunal que la conducta del denunciado al haber propuesto determinada norma era ilegal y, para ello, se aducía que la ley o el decreto era contrario a las leyes antiguas o existentes.

El promotor de una ley o decreto podía ser acusado no sólo cuando la *Ekklesia* había aprobado la propuesta, sino incluso cuando la propuesta estaba en el *nomothesia*, lo que implicaba una singularidad del orden jurídico ateniense, pues, como señalaba Elster

todos los sistemas necesitan instrumentos para hacer controlables a los individuos por sus acciones. El sistema ateniense era inusual en la medida en que también los hizo controlables por sus propuestas (De Francisco 2007, 146).

La ilegalidad puede ser de carácter procedimental, es decir que la norma en cuestión era aprobada en contra del procedimiento establecido para

su autorización (por ejemplo, el *nomothesia*) de tal forma que no se respetaron los tiempos o las formas para ello; o bien, de carácter sustancial, esto es, que la disposición era contraria, contradictoria o reiterativa con otras leyes o, incluso, que no resulta provechosa para la polis, por ejemplo, cuando sólo protegía a unos cuantos, cuando era propuesta únicamente para beneficio individual, entre otros.

Otra cuestión destacable es que la acción constituía una verdadera acción jurisdiccional, esto es, una cuyo conocimiento y resolución correspondía a la *Heliaia*, o tribunal popular, de tal manera que el proceso se seguía como en cualquier causa pública. Como se señaló, dicho tribunal estaba compuesto por 6,000 ciudadanos, mayores de 30 años y repartidos en 10 tribunales de 500 ciudadanos (1,000 quedaban en reserva) sorteados cada año para ser jurado (denominado *heliasta* o *dicasta*, es decir, los que juran). Para la conformación del jurado, los *heliastas* eran designados por sorteo y su número era variable dependiendo del tipo de causa y la importancia del asunto. Cada uno de los tribunales tenía como presidente a uno de los *tesmótetas* y el secretario del arcontado ocupaba la dirección del décimo tribunal²³ (Aristóteles, trad. en 1995, 202).

En términos generales, el juicio se realizaba de la siguiente manera:

El magistrado que presidía el tribunal era el responsable de reunir los pleitos y las quejas. “Tras realizar una investigación preliminar, tenía que citar a los litigantes y testigos para comparecer ante el jurado” (Rackham),²⁴ a quien le debían dar las conclusiones de la investigación, anunciando y definiendo el litigio acerca del cual decidiría el tribunal.

²³ Hay que recordar que el arcontado estaba conformado por 9 arcontes, pero conforme a las reformas de Clístenes los ciudadanos atenienses estaban divididos en 10 tribus, número que se refleja en la cantidad de tribunales en los que se divide la *Heliaia*, lo que no significa que existiera un tribunal para cada tribu, sino que ciudadanos de todas las tribus estaban mezclados y conformaban cada tribunal. Dado que había 10 tribunales y sólo 9 arcontes, el secretario de dicho órgano ocupaba la presidencia del décimo tribunal.

²⁴ La traducción es mía.

Para todo ello se auxiliaba del heraldo, encargado de proclamar quiénes salían elegidos en el sorteo para conformar el jurado, y quien anunciaba los procesos convocados para ese día, así como a las partes contendientes.

La audiencia comenzaba con el demandante, el defendido y los testigos. Los litigantes exponían sus argumentos, sin el apoyo legal de un abogado —aunque existían los logógrafos—, intercambiando monólogos determinados por un tiempo establecido por una clepsidra (Aristóteles, trad. en 1995, 208).

Durante un juicio público cada litigante tenía el tiempo medido para dar su discurso, lo que transformaba los juicios en un conflicto oratorio entre las partes para proteger sus intereses y persuadir a los ciudadanos respecto de sus puntos de vista, pues debe considerarse que, por su propia conformación, los *heliastas* eran ciudadanos comunes, no expertos en leyes.

Las decisiones se tomaban votando luego de una deliberación para la cual no existía un plazo determinado. No obstante, nada evitaba que los jurados hablasen informalmente entre ellos durante el proceso de votación y podían expresarse, incluso, durante los discursos de los litigantes, lo que generaba el consenso correspondiente entre los jueces.

Para la votación (Aristóteles, trad. en 1995, 209-10) cada *heliasta* recibía dos votos, consistentes en dos discos de bronce con un eje que los atravesaba, en uno de ellos el eje estaba hueco e indicaba un voto a favor del acusador, en el otro, era macizo e implicaba un voto a favor del acusado.

A continuación, el heraldo preguntaba a las partes si deseaban presentar alguna objeción acerca de los testigos y, después, llamaba a los miembros del jurado a votar. Había dos urnas: una de bronce denominada *kýrios*, en ella cada juez depositaba el voto que expresaba su opinión y, por ende, era determinante para el resultado; la otra era de madera y se denominaba *ákyros*, la cual era intrascendente, pues en ella se depositaba el voto que carecía de valor, con ello, se buscaba que la votación fuera secreta. De esta forma, en el escrutinio de votos sólo contaban los discos huecos

y macizos depositados en la urna de bronce, de tal manera que la mayoría de discos de uno u otro tipo determinaba el veredicto final.

El heraldo anunciaba públicamente el resultado y en caso de empate en el número de votos, el acusado era absuelto al otorgársele el voto de Atenea.²⁵

El juicio concluía con ese veredicto, a no ser que se tratase de un *Agón timetós* (ἀγὼν τῆμητός),²⁶ pues, en ese caso, se pasaba a una segunda votación para determinar la sanción en caso de condena, para lo cual se volvía a escuchar a ambas partes y el jurado deliberaba y votaba luego de las propuestas de condena presentadas por cada una de ellas. Las sentencias eran inapelables y se ejecutaban de inmediato.

La *graphē paranómōn* permitía a todo ciudadano solicitar a la *Heliaia* la revisión de cualquier ley o decreto que hubiera sido votado o se encontrara propuesto ante la *Ekklesia*. Si el tribunal juzgaba que la ley o el decreto aprobado era contrario al corpus legal ateniense vigente entonces, la acusación se declaraba procedente, se imponía el castigo correspondiente a su promotor y, de manera indirecta, la ley era anulada. Si lo que se juzgaba era una propuesta, entonces la *Ekklesia* no podía decidir sino cuando el tribunal determinara su compatibilidad con las leyes de la polis ateniense.

De esta manera, la *graphē paranómōn* podía ser concebida como un mecanismo de protección contra el mayoritarismo en la Asamblea; si ésta aprobaba un decreto propuesto por algún ciudadano y resultaba violatorio de la ley o afectaba el interés general, el decreto era nulificado y el proponente se hacía acreedor a un castigo.

La responsabilidad del proponente expiraba luego de un año, después del cual la propia ley podía ser denunciada y anulada, pero él no sufría penalización alguna. Trascurridos cinco años, la ley ya no era sujeta de demanda.

²⁵ Cuando los votos se igualaban en relación con un testigo, el juicio se suspendía.

²⁶ Era cuando un acusado, después de recibir condena y haber sido declarado culpable, tenía que plantear una pena alternativa, una que consideraba merecer, y el jurado elegía una de las dos.

En esas condiciones, mediante esas acciones, el ciudadano era responsable de las propuestas que presentaba a la Asamblea, pues, si era aprobada, cualquier otro ciudadano podía denunciarlo y, en caso de que la acusación prosperase, era castigado por haber engañado al pueblo y corrompido las leyes del Estado, ya que la Asamblea no tenía que rendir cuentas a nadie y, por una especie de ficción estructural, no podía equivocarse.

La *graphē paranómōn* pronto se convirtió en un arma utilizada entre los políticos atenienses para eliminarse o dañarse. De hecho, los mejores ejemplos que han llegado hasta la actualidad en torno a dichas causas se encuentran precisamente en ese ámbito.

Un ejemplo de *graphē nomon me epitedeion theinai* se encuentra en la discurso de Demóstenes contra Timócrates, en el cual se acusó a este ciudadano de haber propuesto una ley contraria a las que regulaban el procedimiento legislativo descrito. Este discurso fue preparado para ser utilizado en un juicio iniciado en virtud de la acusación presentada por Diodoro y Euctemón en contra de Timócrates, quien había promovido una ley para prorrogar el plazo concedido a los deudores del tesoro público para pagar sus obligaciones, todo ello con el objetivo de salvar a Androción.

En el año 355 a. C., “un trirreme ateniense encargado de transportar a tres embajadores” desde Atenas a Caria, capturó un “barco mercante que pertenecía a comerciantes de Náucratis”, Egipto, en ese momento en guerra con Persia, aliada de Atenas, de cuya venta se obtuvieron “nueve talentos y treinta minas” (Demóstenes, trad. 1985, 125) que fueron confiados a los embajadores Androción, Gláucetes y Melanopo, los cuales retuvieron la mencionada cantidad de dinero durante algún tiempo.

En una época en la que Atenas atravesaba por dificultades financieras, Aristofonte hizo aprobar un decreto en virtud del cual todos los ciudadanos “que supiesen de individuos que retuvieran dinero del Estado eran” exhortados a denunciarlos (Demóstenes, trad. 1985, 125).

De acuerdo con la ley entonces vigente, “todo aquel deudor del Estado que dejara pasar el plazo legal establecido para cancelar su deuda se veía obligado a pagar el doble de la suma debida y no reintegrada en el momento fijado, y, por otro” lado una parte del botín apresado al barco mercante egipcio correspondía por derecho a los dioses (una décima parte —el diezmo—, a Atenea, y una cincuentava, a los otros dioses) y quien se demorase en saldar estas deudas religiosas tenía que pagar la cantidad resultante de multiplicar por 10 la suma inicialmente adeudada, lo que elevaba la cantidad adeudada por Androción casi al triple (Demóstenes, trad. 1985, 114).

Ante tal escenario, Timócrates propuso una ley en virtud de la cual prorrogaba el plazo concedido a los deudores del tesoro público, siempre que éstos presentaran tres garantes y se comprometieran en juramento a pagar en la novena *pritanía*.

Dicha ley fue aprobada por una asamblea extraordinaria de *nomótetas* convocada a toda prisa para proveer urgentemente a los gastos de las ya inminentes fiestas de las Panateneas.

Ante esta situación, Diodoro planteó contra la ley una *graphē nomon me epitedeion theinai*. La vista de la causa tuvo lugar en el año 353 o 352 a. C., y al hacer uso de la palabra Diodoro empleó el discurso que para él había confeccionado Demóstenes, en el cual planteó una acusación de ilegalidad. En su alocución, denunció que la ley de Timócrates fue aprobada de manera irregular, pues contradecía varias leyes entonces vigentes que regulaban el *nomothesia*, en concreto:

- 1) La propuesta no había sido publicada en las estatuas de los héroes epónimos.
- 2) No se había permitido al Consejo revisar la propuesta para presentarla a la Asamblea.
- 3) No se habían celebrado dos reuniones de la Asamblea en torno a la propuesta, pues, alegaba, Timócrates había propuesto su ley en una reu-

nión de la Asamblea y solicitó que fuera entregada al día siguiente a la *nomothetae* reunida con motivo de las fiestas Panateneas.²⁷

Por su parte, un ejemplo de *graphē paranómōn*, es decir, de un recurso de ilegalidad en contra de un decreto, fue la acusación formulada por Esquines contra Ctesifonte por haber propuesto que se honrara a Demóstenes por los servicios que prestó, concediéndole, de acuerdo con la tradición, la corona de oro.

En la primavera de 336 a. C., Ctesifonte, poco antes de la celebración de las grandes dionisias, dio una propuesta de decreto con el fin de honrar con una corona de oro la labor política de Demóstenes, mientras éste desempeñaba el cargo de miembro de la comisión encargada de la reparación de las murallas.

Tal decreto fue presentado a la Asamblea mediante un *proboúleuma*, lo que significó que la propuesta de Ctesifonte había sido aprobada previamente por el Consejo, para su paso posterior a la ratificación definitiva en la Asamblea, por lo que la denuncia de Esquines habría suspendido la tramitación del decreto. La vista de la causa se demoró seis años, hasta el verano de 330 a. C.

En su discurso contra Ctesifonte, Esquines narró cuáles habían sido las leyes que el decreto transgredió:

- 1) Era ilegal conceder una corona a un ciudadano que no había pasado la debida rendición de cuentas al salir de un cargo público, y Demóstenes era todavía inspector de fortificaciones.
- 2) Era igualmente ilegal que la proclama fuera en el teatro de Dioniso, debido a que lo establecido era que la corona concedida por el Consejo

²⁷ Hay que recordar que en una primera Asamblea se votaba si se revisaba o no una ley; y en una reunión posterior, se determinaba si se autorizaba o no la actuación de los *nomótetas*. De hecho, entre ambas reuniones debía celebrarse una reunión de la Asamblea en la cual no podía discutirse nada relacionado con la revisión de leyes.

fuera anunciada en la sala del Consejo, y la otorgada por la Asamblea en la Pnyx, quedando sólo la excepción de la ley de Dioniso concerniente a los casos excepcionales que tenían lugar en el teatro.

- 3) Iba también contra las leyes hacer propuestas fundamentadas en motivos falsos, que, en este caso, era afirmar que Demóstenes había sido un permanente benefactor de la ciudad.

Como colaborador en la defensa, Demóstenes escribió un discurso de contestación denominado *Sobre la Corona*, en el cual dejó de lado los aspectos legales de la causa y se entregó de lleno a hacer una apología de su línea política, en respuesta a la crítica de Esquines, quien había dividido en cuatro periodos la trayectoria pública de su rival.

Conclusiones

Se puede concluir que cuando se hace referencia a la Constitución de un país, se habla de su forma de Estado, de gobierno y de la producción de su derecho.

Toda Constitución depende de su capacidad de realización, es decir, de su efectividad normativa, por lo que en todo momento y circunstancia debe exigirse su cumplimiento y, en consecuencia, establecerse un sistema de sanciones o remedios para todo caso que la vulnere.

El control constitucional es un elemento fundamental en los estados democráticos, por medio de él se hacen efectivas las limitaciones al poder político y se procura que los actos de los poderes constituidos sean conforme a sus constituciones.

Los modelos de control constitucional descritos en este trabajo muestran cómo cada país ha construido y elaborado un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de gobierno conforme a su experiencia interna y también a la ajena, sobre todo, por la influencia de los modelos europeo y americano.

Un tribunal constitucional tiene como origen, medio y fin, la custodia de la Constitución de un Estado y someter la actuación de los poderes constituidos a lo señalado por ella. En el modelo europeo, los tribunales constitucionales concentran todos los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales, los efectos de sus sentencias tienen efectos generales y son los únicos encargados de emitir resoluciones obligatorias para todos los casos. En el modelo americano, todos los jueces están obligados a controlar la constitucionalidad de las leyes y los actos contrarios a la Constitución, no existe la especialización de la función y sus resoluciones sólo afectan a las partes que intervienen en el conflicto.

En consecuencia, se puede entender que todo tribunal constitucional es un órgano de control constitucional, pero no todo órgano de control constitucional es un tribunal constitucional.

Concretamente, este trabajo muestra cómo el análisis del antecedente ateniense permite advertir la existencia del esquema básico que caracteriza a la justicia constitucional: la existencia de una norma superior que informa y regula a otras disposiciones del ordenamiento y la presencia de un remedio de carácter jurisdiccional para garantizar esa supremacía.

También se puede advertir que en la justicia constitucional la delimitación entre política y derecho se vuelve difusa. Desde el caso de Atenas, en el cual claramente la acusación por ilegalidad es utilizada como arma política, hasta la polémica Schmitt-Kelsen, en la que una de las problemáticas consiste precisamente en la politización de la justicia, pasando por la existencia de evidentes motivaciones políticas que originaron la solución de los casos Bonham y Marbury.

Finalmente, demuestra el surgimiento de una norma positiva configurada como superior respecto de otras, y a la cual se le da el nombre de Constitución, como detonante principal que permite el desarrollo del esquema básico referido hasta llegar a los sistemas especializados y complejos que existen actualmente en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes.

Fuentes consultadas

- Andócides. 1968. Traducción. *On the Mysteries*, trad al inglés de K. J. Maidment. Londres: William Heinemann. [Disponible en: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=urn:cts:greekLit:tlg0027.tlg001.perseus-eng1> (consultada el 18 de mayo de 2015)].
- Aristóteles. 1995. Traducción. *Constitución de los atenienses*, trad. de Manuela García Valdés. España: Gredos.
- . 2000. Traducción. *Política*, trad. de Manuela García Valdés. España: Gredos.
- Blackwell, Christopher W. *Dēmos: Classical Athenian Democracy*. Disponible en <http://www.stoa.org/projects/demos/home> (consultada el 18 de mayo de 2015).
- . 2003. *Nomothesia (Legislation)*. Disponible en http://www.stoa.org/projects/demos/article_legislation?page=4&greekEncoding= (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Brau, Michael de. 2003. Glossary of Athenian Legal Terms. Disponible en http://www.stoa.org/projects/demos/article_law_glossary?page=44&greekEncoding (consultada el 2 de diciembre de 2013).
- Brewer-Carías, Allan R. 1997. La jurisdicción constitucional en América Latina. En *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, coord. Francisco Fernández Segado, 117-61. España: Dykinson.
- Cappelletti, Mauro. 2007a. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. México: Porrúa/UNAM.
- . 2007b. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. México: Porrúa.
- Covián Andrade, Miguel. 2001. *El control de constitucionalidad*. México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional.
- Demóstenes. 1969. Traducción. *Elocuencia griega*, trad. de Francisco de P. Samaranch y Julio Palli Bonte. España: Aguilar.
- . 1985. Traducción. *Discursos Políticos*. Tomo 3 de *Discursos Políticos*. Madrid: Gredos. [Disponible en <http://es.scribd.com/doc/188049030/>

- Discursos-politicos-t-3-Demostenes-trad-A-Lopez-Eire-Gredos#scribd (consultada el 19 de noviembre de 2013)].
- . 2001. Versión. *Sobre la corona*, vers. de Carlos Zesati. México: UNAM.
- Esquines. 2002. Traducción. *Discursos, testimonios y cartas*, trad. de José María Lucas de Dios. España: Gredos.
- Favoreu, Louis. 1993. *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel.
- Fernández Segado, Francisco. 1997. *Evolución histórica y modelos de control constitucional en Iberoamérica*. España: Dykinson.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2000. Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México. En *Derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 65-86. México: Porrúa.
- Fix-Zamudio, Héctor. s.f. Justicia constitucional y régimen democrático en Iberoamérica. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2123/28.pdf> (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Flacelière, Robert. 1993. *La vida cotidiana en Grecia*. Madrid: Temas de hoy.
- Goldschmidt, James. Traducción. 1959. *Derecho justicial material civil*, trad. de Catalina Grossman. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-España.
- Hamilton, Alexander. 1987. Traducción. *El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco. México: FCE.
- Rackham, Horace. *Athenian Constitution*. Disponible en <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0046&redirect=true> (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Reyes Reyes, Pablo E. 2000. *La acción de inconstitucionalidad*. México: Oxford.
- Stoa Publication. 2015a. A Glossary of Athenian Legal Terms. Disponible en http://www.stoa.org/projects/demos/article_law_glossary?section=paranomon&greekEncoding= (consultada el 18 de mayo de 2015).
- . 2015b. Perseus Digital Library. 2015. Disponible en http://www.perseus.tufts.edu/hopper/;%20www.stoa.org/projects/demos/article_law_glossary?page=44&greekEncoding= (consultada el 18 de mayo de 2015).

Tamayo y Salmorán, Rolando. 2002. *Introducción al estudio de la Constitución*. 4ª ed. México: Distribuidora Fontamara.

Tocqueville, Alexis de. 1984. Traducción. *La democracia en América*, trad. de Luis R. Cuéllar. México: FCE.