

EL TRIBUNADO DE LA PLEBE; UN GIGANTE SIN DESCENDENCIA

Con consideraciones sobre la enseñanza del Derecho
público romano *

Por Guillermo Floris MARGADANT S.

Director del Seminario de Derecho Romano
e Historia del Derecho, Facultad de Derecho
UNAM.

SUMARIO: I. Fasificación. II. El defectuoso estado de las fuentes. III. El desarrollo del Tribunado de la Plebe. A. La primera fase (494-449 a. C.). 1. Los orígenes. 2. La cuestión del número de los tribunos. 3. Las facultades originales de los tribunos de la plebe. 4. La actitud de los tribunos de la plebe de esta fase. 5. Los frenos al poder de los tribunos de la plebe en esta fase. 6. Los resultados prácticos del tribunado de la plebe, en esta fase. B. La segunda fase: 449-286 a. C.: el tribunado institucionalizado: de contramagistratura a magistratura. 1. La formación de una nobilitas patricio-plebeya. 2. El nombramiento de los tribunos de la plebe. 3. Las facultades de los tribunos de la plebe, en esta fase. 4. Conclusión. C. La tercera fase: de la Lex Hortensia a los Gracos. 1. La Lex Hortensia. 2. El campo propio de los plebiscitos posthortensienses. 3. Las facultades de los tribunos de la plebe en esta fase. 4. El ambiente general del tribunado de la plebe en esta tercera fase. D. La cuarta fase: de los Gracos al Cesarismo. E. La quinta fase: la absorción del tribunado de la plebe por el Emperador. IV. Conclusión respecto del desarrollo del tribunado de la plebe. V. Los tribunados posteriores; descendencia terminológica. VI. Analogías posteriores en cuanto al funcionamiento del tribunado de la plebe. VII. Una conclusión negativa. VIII. Consideraciones sobre la enseñanza del Derecho público romano.

I. Fasificación

Como todo en el Derecho romano, el tribunado de la plebe (Tdo. P.) debe estudiarse como película, no como fotografía. Existen tantas diferencias entre las diversas fases de desarrollo del Tdo. P., que es casi un pecado semántico hablar de "el" tribunado de la plebe.¹

* Ponencia presentada al Congreso sobre Instituciones Revolucionarias en la Roma Republicana, que se celebró en Sássari, Cerdeña, del 15 al 20 de marzo de 1973.

¹ Quizás es útil llamar la atención sobre la progresiva palidez del término de "tribunus". El significado de tribus se ha movido, desde la idea de una comunidad cerrada, totalidad de un pueblo, hacia el concepto de "división administrativo-territorial" (véase PAULY-WISSOWA, bajo esta voz, II.A.6.II, pp. 2492-2518, W. KUBITSCHIK), y el tribunus, jefe de tal división, finalmente es un término general para "jefe", "gerente". En materia militar encontramos a varios tribunos (tribuni militum —jefes

Para el presente trabajo distinguiremos entre las siguientes 5 fases:

1. La del Tdo. P. revolucionario, antipatricio, con facultades aún no reconocidas por la Roma patricia, desde los orígenes del Tdo. P. (¿494 a. C.?) hasta la legislación Valerio-Horacia de 449 a. C.
2. La del Tdo. P. oficialmente reconocido por la Roma patricia, jurídicamente organizado como contramagistratura, con el paulatino acercamiento de la nobilitas plebeya hacia la nobilitas patricia —fase que pasa por la crisis de las rogationes licinio-sextias y que termina con la Lex Hortensia de 286 a. C.
3. La del Tdo. P. objetivo, pan-romano, guardián de la constitución consuetudinaria romana y de la razonabilidad política, de 286 a. C. hasta la época de los Gracos.
4. La del Tdo. P. que funciona como campeón del partido popular, desde los Gracos hasta Julio César Augusto.
5. La del Tdo. P. ocupado por el Emperador, o utilizado por otros al servicio de éste, que lleva hacia la famosa frase de Plinio, en la que caracteriza el Tdo. P. de su época como una "inanis umbra", un "sine honore nomen".

II. *El defectuoso estado de las fuentes*

Sobre las generalidades del desarrollo del Tdo. P. existe una communis opinio entre la mayoría de los especialistas, pero cuando descendemos hacia los detalles concretos, todo resulta controvertido, y existen autores que han dedicado años enteros de su vida al análisis de este

de legiones; tribuni aerari— pagadores del ejército, más tarde controladores de ciertos aspectos de la administración fiscal; tribuni classis —equivalente de praefecti classis; tribuni civitatis— altos funcionarios con competencia militar y civil en el Egipto romano), pero también en otras ramas de la vida pública hallamos a tribunos, especialmente en tiempos imperiales: tribuni voluptatum (funcionarios que organizan juegos públicos), tribuni fori suarii y tribuno fori vinarii (funcionarios encargados de la distribución gratuita de alimentos y vino), tribuni rerum nitentium (funcionarios que deben vigilar los monumentos) etc. En tribunus fabricae, el término de tribunus equivalente simplemente a gerente; en cambio en tribunus sacri stabuli, tribunus es intercambiable con "comes" y se mueve hacia un título nobilitario. En "distribuere" hallamos la raíz de "trib" en el sentido de "parte" (cf. nuestro "repartir"); en "tributum" encontramos la idea de que los gastos públicos sean distribuidos entre los diversos contribuyentes; "tribunal" es la elevación en la que los jefes tienen derecho de sentarse. Como los concilia plebis se reunían por "tribus" (en el sentido de barrio) antes de que los comicios patricio-plebeyos adoptaran este sistema (desde 241 a. C.), se encuentra el uso depreciativo de "tribulis" con Marciano y Horacio en el sentido de "hombre que vota por barrios" o sea "pobre pelado".

En el término de tribunus plebis, es posible que ya se haya utilizado el vocablo de tribunus en el sentido de "jefe"; también es posible que era un "jefe de tribus" (lo cual no es muy probable, por iniciarse la historia del Tdo. P. con los TP, mientras que hubo 4 barrios), y finalmente es posible que hubo en este título un sabor de liderazgo militar, que se introdujo por el lado de los ya existentes tribuni militum (patricios; jefes de legiones).

tema (como Niccolini o Siber). El problema nace, desde luego, de lo incompleto, contradictorio y poliinterpretable de las fuentes respectivas.

A. En primer lugar, pocos autores de la antigüedad han sido coetáneos de los datos que nos transmiten sobre el Tdo. P. Especifiquemos.

Ningún autor es contemporáneo de las fases más heroicas del Tdo. P., o sea la primera y la segunda. Son excepcionales los autores que hayan visto funcionar el Tdo. P. en su fase más equilibrada, la tercera (podemos mencionar al respecto a Piso Frugi, quien era —el mismo— tribuno de la plebe (TP) en el 2 siglo a. C.). En cambio son abundantes los autores romanos y griegos de la época cesáreo-augustina, como Cicerón, el mismo César, Salustio, Diodoro, Dionisio de Halicarnaso, Livio o Velleio, autores, por lo tanto, que pueden haber visto personalmente el funcionamiento del Tdo. P. en la cuarta fase y al comienzo de la quinta. Pero cuando éstos nos hablan de las fases anteriores, debemos aceptar la posibilidad de que los analistas de la fase de Sula —elabores tan importantes entre los primeros siglos republicanos y los autores de los que estamos hablando, hayan visto al Tdo. P. de los primeros siglos, demasiado bajo la influencia de la imagen de los Gracos, tan carismáticos, peligrosos, poderosos e inclinados hacia la inconstitucionalidad.²

El problema de la distorsión de la perspectiva se agrava en el caso de los múltiples autores del primer siglo d. C., a los que tenemos que recurrir (Tácito, Valerio Máximo, Asconio), de la transición hacia el 2 siglo (Plutarco, Plinio el joven), del pleno segundo siglo (Festo, Apiano), de la transición hacia el tercer siglo (Ampelio, Cassio Dio) o de siglos posteriores (Eutropio, Orosio; inclusive tenemos que servirnos de un autor del siglo XI-XII, Zonaras, a causa de sus frecuentes referencias a obras de historiadores antiguos, hoy perdidas).

Así, casi ninguno de nuestros informantes ha visto el Tdo. P. en su brillante tercera fase, y lo que nos cuentan sobre las dos primeras fases es todavía menos fidedigno.

B. Entre los datos que hallamos, abundan las contradicciones, y aún donde éstas faltan, nuestra base no es muy sólida. No olvidemos que los "annales maximi" sólo fueron redactados alrededor de 123 a. C. ¡Los fasti no son fidedignos desde el IV siglo a. C. para atrás!

No debemos olvidar, además, que muchas de nuestras fuentes son producto de autores que pueden haber tenido un prejuicio a favor de los plebeyos, los patricios, o ciertas familias (así, en la importancia concedida a la familia Duilia en materia de legislación, probablemente debemos ver un fraude historiográfico).

En otras ocasiones, los autores no tenían formación de jurista-historiador, y su terminología es imprecisa. Especialmente desde la Lex Hortensia, la confusión terminológica entre *populus* y *plebs*, *plebiscitum* y

² Véase PAULY-WISSOWA, voz *plebiscita*, H. SIBER.

lex, comitia y concilia, habrá despistado a varios historiadores antiguos, y si algún autor, como Cicerón, trata de utilizar una terminología técnicamente correcta, distinguiendo, por ejemplo, entre plebei scita y populi iussa, esta isla de limpieza terminológica dentro del mar general de imprecisión, causa inmediatamente desorientación y controversias entre los especialistas modernos.³

C. En tercer lugar, un obstáculo para la reconstrucción detallada del desarrollo del Tdo. P. es la molesta tendencia de los historiadores romanos de atribuir la mayor antigüedad posible a las instituciones de su propia época, extrapolando los grandes cambios lo más posible hacia atrás, y convirtiendo meros antecedentes, o intentos fracasados, en los orígenes de nuevas instituciones.

D. Finalmente, a los historiadores más populares, la oportunidad de poner bella oratoria en labios de los protagonistas, les importaba a menudo más que la veracidad histórica.

En vista de este estado de cosas, es difícil encontrar un equilibrio justificado entre la servil aceptación de las fuentes (actitud a menudo imposible a causa de las contradicciones), y aquella supercrítica de las fuentes, tan de moda en el siglo pasado y al comienzo de este siglo.⁴ Además, sicológicamente hablando, es difícil para el investigador practicar el ars nesciendi ante tantos datos o quasidatos, y resistir a la tentación de aprovechar algún dato aislado para construir una hipótesis novedosa y original.

Más tarde en este ensayo, hablando de la enseñanza del Derecho Público Romano, tendremos que regresar a este tema, apuntando el inconveniente para la enseñanza del Derecho Público Romano en Facultades de Derecho, que nace del hecho de que los reconstrutores de la Roma republicana, desde Niebuhr, Arnold y Mommsen hasta los especialistas contemporáneos, hayan encontrado tan abundante materia para opiniones subjetivas, e inclusive para la fantasía histórica, aquella peligrosa "loca de la casa" (sin cuyos servicios, empero, ninguno de los grandes historiadores de nuestra cultura hubiera podido trabajar).

III. *El desarrollo del Tribunado de la Plebe.*

Ahora bien, haciendo caso omiso de muchos detalles, podemos decir que, en cuanto al desenvolvimiento del Tdo. P., lo siguiente es altamente verosímil.

³ PAULY-WISSOWA, voz plebiscita, pp. 55/56.

⁴ Es interesante, por ej., observar las altas y bajas en la reputación de un autor como Diodoro entre los especialistas del Derecho Público Romano. Mommsen, generalmente tan cuidadoso y crítico, le tiene mucho más confianza que los especialistas contemporáneos.

A. La primera fase (494-449 a. c.)

1. Los orígenes

En tiempos monárquicos conviven dentro de Roma los patricios (¿latinos? ¿latino-sabinos? ¿etruscos?) y un nutrido grupo de ciudadanos no plenarios, la plebe,⁵ de composición heterogénea, pero unida por su oposición común al patriciado (con el cual, por otra parte, colabora en cuanto a la lucha contra los vecinos de la Roma patricio-plebeya). Esta plebe era probablemente de origen étnico distinto de los patricios, lo cual podría explicar la prohibición de matrimonios entre ambos grupos, y las diferencias entre los dos órdenes desde el punto de vista religioso.⁶ La plebe muestra un ambiente campesino, más bien que urbano-artesano (el culto plebeyo a Ceres confirma esta idea).⁷ Una parte importante de la plebe debe haber correspondido a clientes y libertos, o sea personas, ligadas a familias patricias. En el transcurso de los próximos siglos, el sector urbano de la plebe obtiene más importancia.

Desde la Monarquía (cuando la plebe a menudo fue utilizada por el Rey para contrabalancear la aristocracia patricia) la plebe tenía una organización propia, con templos (aedes) para sus propios dioses (Diana; luego Ceres, Liber, Libera), templos que al mismo tiempo eran archivo (los de Diana y Ceres) y centros de comercio, y cuyos encargados, los aediles, se destacan pronto como funcionarios plebeyos.⁸

Después de la creación de la función de los aediles, o desde 494 a más tardar, hallamos al lado de éstos a dos TP, quizás primero bajo el nombre de "curatores tribuum", después de lo cual la plebe les dio el nombre de TP, inspirándose quizás en los tribunos militares de la Roma patricia. Si rechazamos esta liga terminológica entre TP y tribunos militares, y preferimos relacionar el término de TP con las tribus de la plebe, que probablemente existieron ya desde tiempos de Servio Tulio o antes, el número de cuatro TP hubiera sido más lógico que el de dos, y desde 471 se habla, efectivamente, en forma transitoria, de cuatro TP.⁹

⁵ Para el origen de la plebe, véase PAULY-WISSOWA, voz Plebs, H. SIBER.

⁶ Sin embargo, Mommsen se inclina a favor de una diferenciación económica entre patriciado y plebs (Römisches Staatsrech, 3.74 y ss.) y considera la plebs precisamente como artesanado urbano.

⁷ BINDER (Die Plebs, 1909, p. 292) opina que la diferencia entre plebs y patriciado viene de la distinción étnica entre sabinos y latinos; SCHWIND (Römisches Recht, 1950, p. 8) considera precisamente a los latinos como plebs, mientras que ARANGIO RUIZ, en su Storia del Diritto Romano sugiere que los etruscos formen la base del patriciado.

⁸ La teoría de que los aediles de la plebe hayan sido asistentes de los TP se vuelve inmediatamente inverosímil por la discrepancia numérica entre los 2 aediles y los 4, 5 o 10 TP. Sin embargo, no se puede negar que en algunos casos (tratándose, por ej., de la dirección de las asambleas de la plebe) las funciones de los aediles muestran zonas comunes con la competencia de los TP. Lo más verosímil, empero, es que la función de los aediles se haya concentrado en las tareas religiosas, la vigilancia de los mercados y tareas de policía general, siempre dentro de la órbita de la plebe).

⁹ Ulrich von LÜBTOW (Das Römische Volk, Frankfurt am Main, 1955, p. 55), apro-

Posiblemente, su nombramiento habrá sido el resultado, al comienzo, de la aclamación de autocandidatos en asambleas —a menudo caóticas— de la plebe (concilia plebis que quizás al comienzo funcionaban sobre la base de curias), y los primeros TP deben haberse destacado por su fervor revolucionario (“*seditionis auctores*”, “*secessionum auctores*”), su impacto carismático y sus capacidades retóricas.

Desde 471 a. c. un procedimiento formal, de elección de los TP en concilia plebis por tribus, es probable, en cuyo caso este paso de curias (grupos de familias de pretendida ascendencia común) hacia tribus (barrios) debe haber tenido como consecuencia cierta democratización de estos concilia plebis, ya que para las familias patricias (que vigilaban la conducta de varios plebeyos, clientes o libertos) era más difícil, con el nuevo sistema, controlar el comportamiento de “sus” plebeyos.¹⁰

2. La cuestión del número de los TP¹¹

Mucho se ha escrito sobre las etapas en las que el número de los TP haya crecido hasta el de diez. En el posible número inicial de dos, se ha visto un reflejo del intento de crear dos “anticónsules” de la plebe, de modo que veríamos entre los TP y los cónsules una relación en la que la imitación y el antagonismo se mezcla. Por otra parte, ¿no hubo, después de la caída de la monarquía y todavía en 494 a. c., de parte de la Roma patricia un solo dictador, y no dos cónsules, como alega Kornemann?

Es discutible que la Lex Publilia Voleronis, de 471 a. c., haya aumentado de dos a cinco la cantidad de los TP; el número de cuatro es más verosímil, para esta fase, y el de cinco quizás es sólo un ficticio paso intermedio para llegar, por duplicación, a la cantidad de diez, relativamente cierta desde mediados del v. siglo a. c. (aunque también hay especialistas, como E. Meyer, que consideran que la cantidad de TP haya quedado variable hasta fines de dicho siglo).

3. Las facultades originales de los TP

Desde el punto de vista jurídico, más interesante que el número de los TP, es la determinación de sus funciones, y los medios que se les concedía para cumplir con ellas.

bando la tesis de Leifer, atribuye la creación de los TP a tiempos monárquicos, cuando el rey necesitaba en cada uno de los cuatro barrios de los plebeyos a un representante, responsable del orden local, y capaz de negociar con el rey cuando éste necesitaba el apoyo de la plebe para contrabalancear la influencia de los patricios.

¹⁰ Algunos autores ven en esta rogatio Publilia Voleronis, de 471 a. c., que parece haber introducido la elección de los TP por los concilia por tribus, una confusión con la famosa Lex Publilia Philonis de 339 a. c.

¹¹ Véase PAULY-WISSOWA, voz *Tribunus*, bajo el número 13.

a) En general, debían organizar la resistencia de la plebe contra la predominación política de los patricios, utilizando el arma de secesiones plebis, o utilizando la posibilidad de tales secesiones como amenaza.¹²

b) En forma más específica, para su política podían utilizar su facultad de convocar a concilia plebis (*ius agenci cum plebe*) y de presentar ante éstos proyectos de las medidas por tomar. Esta facultad de presentar rogaciones era muy importante: como los concilios mismos no tenían derecho de iniciativa, sin tal rogatio por parte de algún tribuno (o aedil), la asamblea sería inútil.¹³ y ¹⁴.

En esta fase, es bastante probable que las decisiones de los concilia plebis podían tener una de las siguientes cuatro funciones.

1': eran normas válidas dentro de la plebe (ej.: la Lex Icilia, de 492 a. c., que sancionaba a plebeyos que perturbaran los concilia plebis);¹⁵

2': eran súplicas a los cónsules y al senado, para que, con intervención de los comitia centuriata, se expidiera alguna norma (para un caso concreto de un plebiscitum con este carácter, véase Dionisio, X.31.3);

3': contenían el resultado de elecciones de aediles, tribunos y otros funcionarios plebeyos (como aquellos enigmáticos iudices decemviri a los que Livio se refiere en III.55.7). Estas decisiones no llevaban el nombre técnico de plebiscitos;

4': contenían sentencias penales (que tampoco llevaban el nombre de plebiscitos), ya que, cuando los concilia plebis se arrogaban la facultad de enjuiciar penalmente a ciertos plebeyos o inclusive patricios, daban a la sentencia la forma de una ley privativa (*privilegium*), como sabemos por un caso concreto de 454 a. c.¹⁶ Digamos aquí, anticipando datos relativos a la próxima fase, que después de 449 a. c. esta facultad de enjuiciar ya no se refería a la pena capital, y sólo subsistía respecto de la revisión de multas, impuestas por funcionarios plebeyos.

c) Además, sin recurrir a los concilia plebis, los TP se arrogaban la facultad, apoyada quizás originalmente por un juramento colectivo de la plebe, y más tarde reconocida por la Roma patricia, de intervenir ante autoridades patricias para la defensa de la plebe, o de plebeyos individuales cuyos intereses o derechos hubieran sido violados por autoridades

¹² Hasta en tiempos de la crisis sobre las deudas del campesinado, de la que nace en 286 a. c. la Lex Hortensia, se presentaba el peligro del separatismo plebeyo.

¹³ Sólo una vez encontramos en las fuentes un aedil como proponente: todos los demás plebiscita, y además las sentencias pronunciadas por los concilia plebis, de los que tenemos conocimiento, han sido propuestos por TP.

¹⁴ A veces, los plebiscitos llevan los nombres de dos TP (cf. las leyes licinio-sextias de 367 a. c., o la Lex Acilia Minucia de 201 a. c.). Un curioso caso es una Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena (PAULY-WISSOWA, voz Plebiscita, p. 55, H. SIBER). Un plebiscito de 52 a. c. fue propuesto por todo el colegio de los 10 TP.

¹⁵ PAULY-WISSOWA, voz Plebiscitum, H. SIBER.

¹⁶ Existen teorías (Huvelin y otros) en el sentido de que los primeros plebiscitos que contenían normas generales, hayan sido *leges sacrae*, cuya sanción era de índole religiosa. Véase PAULY-WISSOWA, voz Plebiscita, H. SIBER, p. 58.

patricias en una forma incompatible con la opinión pública plebeya. Desde luego, en los casos en los que algún plebeyo sufriera *con justicia* alguna molestia, sería difícil que encontrase ayuda por parte de los TP; además, en tal caso, la intervención de un TP podría anular la indebida ayuda ofrecida por otro TP (según algunos autores, empero, se necesitaba la *intercessio* colectiva de los demás TP para paralizar el *ius auxilii* de uno de los TP).

Generalmente, esta *intercessio* en relación con casos individuales habrá sido efectuada a iniciativa del interesado, y parece que en tal supuesto el "appellans" tenía derecho a que, dentro de tres días, el TP invocado decidiera si lo ayudaría (*ferre auxilium* o no; por lo tanto, para averiguar si el quejoso merecía realmente la *intercessio*, el TP desempeñaba una especie de función judicial).

Este *ius auxilii* inicialmente sólo consistía, según varios autores, en asistencia procesal (comparable a la que todo patrón debía a su *cliens*), para luego llegar al extremo de una *intercessio* contra sentencias y otras medidas contrarias al interés del appellans.

Como no es imposible que, en aquella época, el TP habrá sido un verdadero juez plebeyo,¹⁷ puede ser que una consecuencia de la *intercessio* habrá sido el traslado del caso desde la jurisdicción patricia hacia la plebeya.

Como lo más probable es que la actitud negativa por parte de algún TP podía contrarrestar la actitud positiva de otro, y como hubo desde mediados o fines del siglo v a. c. diez TP, la situación se prestaba a un "divide et impera" por parte del senado, en forma más evidente aún que en relación con los cónsules (de los que no había más que dos).¹⁸

a) Para ofrecer un fondo sólido a este *ius auxilii*, que se manifestaba sobre todo en el *ius intercessionis*, una serie de medidas especificaba en qué consistía concretamente la sacrosanctidad de los TP. No sólo el ataque a la integridad personal del TP, o la desobediencia a sus medidas, exponía al riesgo de verse declarado "sacer", sino inclusive la interrupción de un discurso de un TP (prolongación de la mencionada *Lex Icilia* de 492 a. c.).

e) Es natural que la defensa de la sacrosanctidad llevaba al TP fácilmente hacia el campo del Derecho penal. Así vemos que, si el funcionario patricio, contra el cual se dirigiera la *intercessio*, insistiera en el acto vedado, tal acto sería válido, pero el funcionario recalcitrante incurriría en una pena, decretada por el TP.

Es verdad que los TP, formalmente visto, sólo habían recibido de la plebe (probablemente desde 492 a. c.) la *coercitio inferior*, de modo que

¹⁷ H. SIBER, *Römisches Verfassungsrecht*, Lahr, 1952, p. 41, con referencia a Lydas, de mag. 1.38.

¹⁸ La práctica del senado de oponer, en momentos de crisis, un TP a otro, obligó en 133 a Tib. GRACO a provocar la destitución de su colega intercedente, en forma anticonstitucional.

sólo podían imponer a altos funcionarios plebeyos —como los aediles— y desde 449 a altos funcionarios patricios, multas por desobediencia, pero, por tratarse de funcionarios sacrosantos (antes de 449 a. c. de facto; luego de iure) nadie podría oponerse a que ellos personalmente —y no mediante mandatarios— ejecutaran las penas capitales que ellos mismos hubiesen decretado, como si tuviesen un verdadero imperium. Es una cuestión controvertida hasta qué grado procedía contra tales condenas capitales, impuestas por los TP, la provocatio ad populum (Mommsen, por ej., niega la existencia de tal recurso en esta fase). De todos modos, en caso de que haya existido tal provocatio ante los comitia centuriata, el TP probablemente habrá figurado como acusador público (como también en los casos de apelación ante los concilia plebis por tribus, contra la imposición de multas).

La importancia de los TP es ilustrada, *inter alia*, por las normas de que las casas de ellos debían estar abiertas día y noche, y que los TP no debían ausentarse de Roma más que un sólo día.

4. *La actitud de los TP de esta fase*

Los TP de esta época, de 494-449 a. c., quizás habrán sido líderes revolucionarios, que contaban con toda la plebe como guarda-espaldas: personificaciones de “la revolución en permanencia”, que se arrogaban de facto cada vez más facultades constitucionales. El temor de que ciertos plebeyos, apoyados en la fuerza, reclamasen en algunos casos un tratamiento jurídico especial, habrá quizá inspirado la frase (patricia) de que “privilegia non inrogantur”, de las XII Tablas.¹⁹

Sin embargo, ya en esta primera fase, aún tan desorganizada, había casos en los que los TP se colocaron del lado del orden, inclusive con desprecio de cierta presión popular plebeya, como cuando en 472 a. c. se negaban a interceder a favor de Volero, que se rehusaba a servir como soldado. Es interesante comparar este incidente con lo que sucedió, durante la segunda fase, en 407, cuando el TP M. Menenio se oponía a la leva, para dar más fuerza a su proyecto para una ley agraria. Estos ejemplos parecen demostrar que los TP no estaban muy inclinados a apoyar la indisciplina militar en casos individuales, pero dispuestos a utilizar el arma de su intercessio contra la leva cuando se trataba de obtener ventajas generales para la plebe.

¹⁹ El principio de “privilegia non inrogantur” quizás implica que ninguna autoridad puede privar a un condenado de la provocatio ad populum, garantizado a todos los ciudadanos desde 509 a. c., y forma un obstáculo a la pretensión de los TP de condenar a muerte en última instancia (cf. el sonado caso de Atinio LABEO vs. Q. METELLO).

También es posible que significa simplemente: esta legislación de las XII Tablas es común a patricios y plebeyos, y las leyes particulares de cada uno de los órdenes (y a fortiori normas consuetudinarias gentilicias) que son incompatibles con la legislación decemviral, no pueden ser alegadas en contra de ellas.

5. *Los frenos al poder de los TP en esta primera fase*

a) En primer lugar, es probable que la pena de muerte, aun decretada por un TP, quedaba en última instancia entre las manos de los comicios por centurias, que comprendían todo el *populus*, no meramente la plebe.

b) Otro freno a la actividad de los TP fue, desde luego, la tan poderosa opinión pública romana, que inclusive podía exigir que se enjuiciara a algún TP, una vez que hubiera depositado su función sacrosanta, por actos cometidos durante el desempeño de ésta. La total penetración de la vida romana, pública y privada, por el *mos maiorum*, la *pietas*, la *gravitas*²⁰ debe haber contribuido a hacer posible la contradictoria figura del TP, sin desquiciar la vida constitucional romana.

c) Finalmente, la posibilidad de oponer un TP a otro, junto con el principio romano de que, en el Derecho Público, el "no" tiene la preferencia sobre el "sí", habrá ofrecido una posibilidad para el senado de manipular hasta cierto grado el tribunado de la plebe, sobre todo en aquellos casos discutibles, en los que no se trataba de un claro interés colectivo de la plebe.

6. *Los resultados prácticos del Tribunado de la Plebe, en esta primera fase*

En esta primera fase, como en la segunda, el Tdo. P. ayudaba a Roma para encontrar el camino desde la "Ritterkultur" hacia el "Stadtstaat", en términos de Wieacker.²¹ Este camino fue iniciado por una serie de triunfos de la plebe, de mediados del v siglo a. c. Uno de éstos era el otorgamiento del Aventino —terreno público— para el fraccionamiento entre plebeyos, 456 a. c.; pero un triunfo más importante se presentó 451-449 a. c., cuando los plebeyos obtenían la legislación de las XII Tablas.

Es posible que esta victoria plebeya haya provocado entre los patricios la idea de que "ahora ya han alcanzado lo que querían, de modo que en adelante los TP ya no son necesarios", y que, para la perpetuación del Tdo. P., considerado por los plebeyos como indispensable para próximos triunfos, éstos hayan procedido a la "segunda secessio", a la que Livio se refiere en III.52.2, *secessio* que, a su vez, produjo finalmente el armisticio de las leyes Valerio-Horacias, de 449, que, *inter alia*, disponían que toda Roma ya reconocía la inviolabilidad de los TP. (Recuérdese que, de acuerdo con una teoría, no generalmente aceptada, la base de esta inviolabilidad, previamente a 449 a. c., había sido un juramento de la plebe, una *sacra lex*, en el sentido de que se consideraría como

²⁰ FR. WIEACKER, *Vom Römischen Recht*, 2a. ed., Stuttgart, 1961, p. 27.

²¹ WIEACKER, *op. cit.*, p. 21.

“sacer” —o sea expulsado de la comunidad, expuesto a la ira de los demonios, sin derecho a protección alguna, a la merced de cualquiera— a toda persona que realizaría actos incompatibles con el prestigio de los TP).

B. *La segunda fase: 449-286 a. c.: el tribunado institucionalizado; de contramagistratura a magistratura*

1. *La formación de una nobilitas patricio-plebeya*

Una importante medida, que en forma indirecta contribuyó a la maduración del Tdo. P., fue la rogatio Canuleia, de 445 a. c., que permitía los matrimonios entre patricios y plebeyos (medida enigmática: debe haber sido una norma aceptada por ambas órdenes, a pesar de haber sido un plebiscito; sin embargo, antes de la Lex Hortensia, los plebiscitos sólo tenían eficacia para la plebs misma). Gracias a la creciente frecuencia de los matrimonios mixtos, desde el cuarto siglo a. c. se observa la compenetración de la nobilitas patricia y la nobilitas plebeya: las cúspides de las dos órdenes, antes antagónicas, se juntan. Este desarrollo, desde luego, tuvo su impacto en la institución del Tdo. P.: de jefes de un estado dentro del estado, encargados de defender la autonomía de la plebe, los TP se convirtieron en funcionarios, cuyo anhelo era el de hacer entrar a la clase alta plebeya en los supremos órganos patricios. De *autonomía*, el ideal de los TP se convirtió en *asimilación*.

Pero si los nobles plebeyos estaban interesados en la apertura de las funciones públicas, los proletarios plebeyos se interesaban más bien por nuevas normas en materia económica: anulación de deudas, plazos de gracia, reducción de intereses, emigración a colonias, reparto de tierras.

La política de los TP, desde el cuarto siglo a. c., muestra un compromiso, un *facio ut facias*, entre la nobleza plebeya y los proletarios, los jefes y la gran masa, y en varios importantes movimientos políticos, dirigidos por los TP, hallamos los dos aspectos: en forma combinada, se lucha por (1) nuevas funciones pan-romanas para la nobilitas plebeya y (2) ventajas económicas para “los de abajo” (cf. la legislación Licinio-Sextia: no sólo apertura del Consulado, sino también reducción de deudas y reforma agraria).²² También en el importante movimiento político-social de 287/286 a. c., la Lex Hortensia, tan importante para la nobilitas plebeya, va ligada a una reducción de las deudas plebeyas que seguramente no habrá sido del agrado de todos los ricos plebeyos.

Un rasgo conservador del Tdo. P., en esta fase, ya se presenta en la Lex de Ambitu, propugnado por C. Poetelius, en 357, con medidas contra los *homines novi*, los “nuevos” plebeyos en ascenso que podrían constituir un peligro para la nobilitas plebeya ya establecida, y sobre

²² WIEACKER, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

todo desde 340 a. c., cuando las perturbaciones surgidas a raíz de la legislación Licinio-Sextia han terminado, observamos una aristocracia patricio-plebeya, que suaviza su conservadurismo por su común admiración por hazañas bélicas. Desde entonces se comienza a hablar de la "plebs" no-nobiliaria) en el sentido de "los de abajo". Los TP siguen esta corriente y tienden a identificarse cada vez más con la nobilitas que con los pobres. Pero en una historia social con tantas matices y zonas de media luz, debemos tener cuidado con tales fórmulas fáciles. En primer lugar, durante todo el cuarto siglo a. c. uno todavía puede distinguir entre unas familias plebeyas que muestran ambiciones para ocupar el Consulado, y otros cuyo ideal consiste más bien en el desempeño del Tdo. P.²³ Y si un plebiscito de 306 a. c. (atribuido a un TP Duilio) establece la pena de muerte para el TP que abandonara su función sin procurar que hubiera sucesores, la plebe muestra claramente que todavía le interesa la existencia del Tdo. P.

Sin embargo, cada vez es más visible que muchos TP ya han perdido el original fervor revolucionario, y se sienten, en primer lugar, romanos, y sólo en forma secundaria, plebeyos. Y mientras que la nueva nobilitas plebeya se mueve hacia el senado, el antiguo sentimiento anti-patricio y de vanguardia se retira hacia algunas tribus de los concilia plebis (sobre todo las tribus urbanas), que tienen más dificultad que antes para encontrar TP que pudiesen encabezar una política plebeya progresiva.

Ya el año de 431 nos presenta la constelación: Senado + TP vs. Cónsules; 402 a. c. nos señala algo semejante; y un buen ejemplo del "divide et impera" por parte del senado, facilitado por el "aburguesamiento" del TP, se presenta en 415 y 414 en relación con unas leyes de colonización. A partir de estos años, es cada vez más frecuente que los magistrados patricios o el senado (ya patricio-plebeyo) obtienen el apoyo de los TP, no sólo para medidas favorables para la Roma entera, sino a veces inclusive medidas en el interés particular de la nueva oligarquía.

Durante esta segunda fase, las altas funciones de la Roma patricia se abren, progresivamente, para las buenas familias plebeyas. Desde 400 a. c., los plebeyos ya entraban esporádicamente en el senado, pero desde 312 a. c. la Lex Ovinia les facilita grandemente la entrada en este órgano supremo. Las etapas en las que, bajo presión de los TP, la nobilitas de la plebe obtuvo acceso a las magistraturas, son controvertidas. Se acepta generalmente que desde 444 a. c. (de hecho desde 39 a. c.) la plebe obtuvo acceso al tribunado militar, y como a partir de 400 a. c., durante toda una generación, los comitia centuriata nombraban anualmente, en vez de dos cónsules, 3 a 8 tribuni militares consulari potestate, entre los cuales figuraban constantemente algunos plebeyos, esta situación preparaba el camino para el acceso de la plebe al Consulado cuando éste fue reconstituido, un acceso finalmente formalizado en las leyes licinio-sextias. Entre 421 y 410 a. c.

se abrió la quaestura para la plebe; en 366, por primera vez un plebeyo llegó al consulado, y desde 342 siempre uno de los dos cónsules debía ser un plebeyo; en 365 a. c. se abre la aedilidad curul para la plebe; en 356 la dictadura; en 351 la censura (desde la Lex Publilia de 339 a. c. uno de los censores debía ser un plebeyo); en 337 la praetura urbana; y una Lex Ogulnia, de 300 a. c., parece haber admitido a los plebeyos a la función de pontifex y algunos otros puestos religiosos. En cambio, el pontificado máximo les quedó vedado por más tiempo (hasta 253 a. c.), y funciones como la de interrex o princeps senatus y algunas funciones sacerdotales quedaban fuera del alcance de la plebe hasta en el segundo siglo a. c. Molesto era, al respecto, que los plebeyos aún no recibirían el derecho de pedir a los dioses el envío de signos premonitorios en relación con decisiones oficiales (los auspicia): su conexión con los grandes protectores sobrenaturales de la comunidad sufría de un vicio de origen, de modo que en ciertos momentos críticos la plebe aún tenía que inclinarse ante la opinión de los sacerdotes patricios.

2. *El nombramiento de los TP*

Durante esta fase se establecía el número de los TP: diez. Además se llega a reglamentar más claramente su forma de ser elegidos: era competente, al respecto, la asamblea de la plebe, reunida por tribus, y una rogatio Trebonia de 448 a. c. suprime el sistema de cooptación que posiblemente estuvo en vigor durante el primer medio siglo del Tdo. P. (aunque quizás sólo respecto de faltas interinas).²⁴ Parece que los nombramientos eran anuales y que los TP desempeñaban su función siempre del 10 de diciembre al 10 de diciembre. Parece que se permitía una reelección indefinida (así vemos que Sextio Laterano, cuando obtuvo como primer plebeyo el consulado, ya había ocupado diez veces el tribunado (en el curso de los próximos siglos se introdujo la regla —quizás consuetudinaria— de no reelección, a su vez violada por los Gracos). Ningún TP podía ser obligado a renunciar a su puesto (otra regla violada, a fines de la próxima fase, por Tiberio Graco), pero cuando renunciaba voluntariamente, como hemos visto, de todos modos debía procurar que su renuncia no dejara a la plebe acéfala.^{24.a}

Posiblemente hubo intentos de abrir esta función para patricios, en forma simétrica con la apertura de importantes funciones romanas para los plebeyos.²⁵ Los datos que aporta Livio (III.65.1) sobre la ocupación

²⁴ A pesar de la rogatio Trebonia de 448 a. C., todavía en 401 a. C. hubo casos de cooptación.

^{24.a}: sólo durante el decemvirato de mediados del quinto siglo a. C. hubo una interrupción en el Tdo. P.

²⁵ En cambio, no hay indicios de que los patricios hayan tratado de obtener derecho de voto en los concilia plebia, lo cual hubiera llevado hacia una equiparación entre los comitia por tribus y los concilia plebis (también por tribus).

del Tdo. P. por patricios, como Sp. Tarpeius o A. Aternius, no dejan de ser curiosos. Por otra parte, se supone que el nombramiento del patricio C. Servilius, en 209, como TP, haya sido un error oficial (en fin, de la *abdicatio* de funcionarios, equivocadamente elegidos, la historia romana ofrece diversos ejemplos²⁶) y el tribunado del patricio Sp. Cassius es atribuido por algunos investigadores a una interpolación. De todos modos, hasta la época del Imperio se conservó la regla de que, si un patricio quería obtener el Tdo. P., formalmente no le quedaba otro remedio que una *transitio ad plebem* (de la que conocemos algunos ejemplos concretos, como de Clodio y Servio Sulpicio; la *adrogatio* en cuestión, desde luego, traía consigo una *capitis deminutio minima*).

3. Las facultades de los TP en esta fase

A. Los TP conservan en esta fase su *ius agendi cum plebe* y su derecho de presentar iniciativas para plebiscitos ante los *concilia plebis*.

Hablemos un momento de estos *concilia*. En las *curias*, la plebe había recibido el derecho de votar en una fecha tardía (aunque anterior a 209 a. c.); pero en los comicios por *centurias* tuvieron este derecho ya desde mediados del siglo V a. c. Sin embargo, por la distribución especial de los participantes entre las *centurias*, la plebe no se sentía muy a sus anchas en estas asambleas y prefería acrecentar la importancia de los *concilia plebis*, por *tribus*, donde la importancia del plebeyo proletario y de la pequeña clase media plebeya no quedaba tan disminuida como en el sistema de las *centurias*. Sin embargo, los *concilia plebis* tenían otros inconvenientes, desde el punto de vista de una política social progresiva: la gran mayoría (31 sobre 35) de las *tribus* eran rurales, y por su naturaleza más bien conservadoras (salvo cuando se trataba de reparto de tierras o deudas del campesinado); sólo las cuatro *tribus urbanas* tendían más bien hacia lo novedoso, por ser los plebeyos de la Ciudad, más inquietos, a menudo desarraigados, a veces de origen extra-romano y menos ligados a las fuertes tradiciones locales. Este tono irrespetuoso de ciertas *tribus* era antipático al senado pero también a algunos TP, ya identificados con la Roma oficial.

Debe tomarse en cuenta, a este respecto, que, si por una parte las *tribus conservadoras* tenían la mayoría, por otra parte la posición del espíritu revolucionario en los *concilia plebis* no era tan desfavorable como sugiere la proporción de 4 a 35, ya que el plebeyo, inmigrado en la urbe, desde el campo, continuaba votando en su *tribu rural*, introduciendo allí a menudo la sicología y el interés urbanos.^{26.a}

²⁶ Véase, por ej., PAULY-WISSOWA, voz *Plebs* (H. SIBER), p. 146. Inclusive en el México de estos años pudo suceder que, en forma totalmente anticonstitucional, un fraile figurara como presidente municipal de un municipal del Estado de Oaxaca.

^{26.a} PAULY-WISSOWA, voz *Plebs*, SIBER y HOFFMANN.

Es posible que la rogatio tribunicia, durante esta fase, haya quedado supeditada a una autorización del senado. Los casos concretos que conocemos son posteriores a una ley (considerada por algunos autores como legendaria) de 339 (Ley Publilia),²⁷ de modo que es posible que ésta haya introducido este requisito, ya que su autor, el plebeyo Publilio Philo también aumentó el control del senado en relación con medidas tomadas por asambleas patricio-plebeyas. Otros autores opinan que la Lex Publilia exigió una autorización senatorial, no para la rogatio, sino para el resultado final de ésta, el plebiscito. Una Lex Maenia,²⁸ de fecha posterior a la Lex Publilia (299-290 a. c.; según Rotondi 292-219 a. c.) estableció el mismo requisito de la patrum auctoritas para decisiones plebeyas en materia de elecciones. En relación con este control sobre la actividad de los concilia plebis, es altamente verosímil que los "padres" que intervinieron en tales patrum auctoritates hayan sido los senadores patricios, no los senadores plebeyos (conscripti).

Los datos, incompletos y en parte contradictorios, de todos modos señalan un refinado juego de control recíproco entre el senado y los órganos de la plebe. Mediante su intercessio, como veremos, los TP de esta fase podían controlar las iniciativas presentadas ante el Senado, mientras que mediante el requisito de la patrum auctoritas para rogationes tribunicias (o quizás plebiscitos) el senado podía frenar la política plebeya.²⁹

B. Los TP conservaban, desde luego, su ius auxilii, y observamos en esta fase la extensión de éste hacia medidas abstractas, generales, inconvenientes para la plebe. Este desenvolvimiento del ius auxilii desde una intervención en casos individuales, hacia un control de medidas generales, probablemente ha sido una cuestión de desarrollo consuetudinario,³⁰ y, lógicamente, debe haber pasado por una fase intermedia, en la que la intercessio no procedía aún contra las medidas mismas, pero sí contra la presentación de las iniciativas respectivas o contra la convocación del senado o de los comicios,, en los casos en los que los TP temían que se tomaría cierta medida. Hay inclusive autores que niegan que la intercessio jamás haya procedido contra medidas, votadas válidamente por el senado o los comicios.³¹

A primera vista, uno podría pensar que la prohibición tribunicia de una sesión (como ya observamos desde 421 a. c. en relación con reuniones del senado) sería una medida preventiva suficiente, y más conforme al principio de economía en relación con las energías políticas; pero

²⁷ PAULY-WISSOWA, voz Tribunus, p. 2468 (W. ENSZLIN).

²⁸ Según PAIS, la Lex Publilia es de la misma época de la Lex Maenia.

²⁹ Conviene distinguir entre senatus consultum (dictamen del senado sobre una cuestión sometida por un magistrado) y senatus auctoritas (aprobación de medidas ya tomadas por otros órganos).

³⁰ H. SIBER, Römisches Verfassungsrecht, p. 226.

³¹ PAULY-WISSOWA, voz Tribunus, W. ENSZLIN, p. 2467.

a menudo, tal control preventivo no habrá sido suficiente, como cuando, durante la sesión, alguna intervención inesperada causara un viraje total en el ambiente de la reunión.

A fines del cuarto siglo a. c., la *intercessio* tribunicia ya alcanza también medidas individuales, tomadas por un dictador o un interrex. Sin embargo, no debemos hacernos grandes ilusiones respecto de la eficacia general de la *intercessio* de los TP; así, después de los compromisos alcanzados por Licinio Stolo y Sextio Laterano, de 367 a. c. (Livio, vi.35), las autoridades patricias cometieron diversas violaciones importantes, que obviamente no pudieron ser corregidas mediante la *intercessio* de los TP, lo cual sugiere que la eficacia de la *intercessio* tribunicia era más bien una cuestión de hecho, que dependía de la constelación política concreta de cada momento.³²

C. Otro desarrollo significativo en las facultades de los TP se refiere a su paulatina incorporación en el senado, donde obtuvieron en varias etapas el derecho de asistencia, de convocación y de presentación de iniciativas, muchas de las cuales, después de su aprobación por el senado, fueron aprobadas por los comicios patricio-plebeyos.

D. En esta fase, subsiste, desde luego, la inviolabilidad, ahora oficialmente reconocida por toda la comunidad romana, y se observan más claramente las consecuencias de esta inviolabilidad para la posición de los TP dentro del derecho penal, consecuencias que ya hemos señalado.

E. Todas estas facultades podían ejercerse dentro de Roma y en un territorio de una milla alrededor de la ciudad (recordemos al respecto que los TP no gozaban del *imperium* militar). Sin embargo, la famosa ayuda que los TP otorgaron al Senado, en 310, para que un cónsul desobediente no saliera de cierta región (Livio, ix.36.14), hizo necesario un viaje especial de los TP, fuera de Roma, y parece indicar que en momentos de crisis esta limitación a la competencia territorial tribunicia no fue tomada en cuenta.

4. Conclusión

Durante esta segunda fase, que nos lleva hacia la Lex Hortensia de 286 a. c., se observa claramente la tendencia romana de vivir en un ambiente de suspenso entre polaridades, la tendencia de dejar la estructura pública en una atmósfera de medias luces, abierta para muchas posibilidades.³³ Esto requería a menudo una acrobacia contrapuntista, una capacidad para la improvisación, un "muddling through" de alto nivel, que Wieacker ilustra en elocuentes páginas, oponiéndola a la tendencia griega hacia la construcción abstracta, el esquema sobre papel. Esta atmósfera caracterizaba a Roma hasta la infiltración del espíritu

³² H. SIRER, R. Verfassungsrecht, pp. 113 y ss.

³³ U. von LÜBTOW, *op. cit.*, p. 27; JHERING, Geist des R. Rechtes, I, 234.

griego, o sea hasta el comienzo del segundo siglo a. c. Por lo tanto, la época de transición del Tdo. P. hacia la magistratura (2ª fase) y la gran época equilibrada del Tdo. P. (tercera fase) corresponden todavía a la época predogmática, improvisatoria, de la política republicana.³⁴

Como cada TP podía paralizar la actividad del estado mediante una obstinada política de intercesiones, y podía suspender en sus funciones a cualquier funcionario (*iustitium*), su presencia en el sistema constitucional romano sólo era posible a condición de que cada TP desempeñara sus funciones en un ambiente de autodisciplina, no defendiendo a priori cualquier interés plebeyo en perjuicio de superiores intereses de la comunidad romana: o, cuando menos, a condición de que siempre existiera algún TP que pudiera intervenir contra una actividad irresponsable por parte de sus colegas. El Tdo. P. requería una moralidad cívica, una mezcla de fidelidad a Roma con fidelidad a la plebe, que explica la unicidad de esta importante figura.

C. La tercera fase: de la *Lex Hortensia* a los *Gracos*

1. La *Lex Hortensia*

Todo es enigmático alrededor de esta *Lex Hortensia*. Parece que la plebe, agobiada por deudas, había organizado otra *secessio* (según algunos autores, la única *secessio* que es históricamente verosímil). Esta crisis hizo necesario el nombramiento de un dictador, Q. Hortensius, una persona sobre la cual, a pesar de su gran importancia, los historiadores antiguos prácticamente no nos cuentan nada. Como consecuencia a la plebe, para obtener su regreso, les ofreció la *Lex Hortensia* (véase Gayo, I.3; Pomponio, D.1.2.2.8), que muchos consideran como el fin de la lucha patricio-plebeya.³⁵ Esta ley equipara los plebiscitos a las medidas votadas por las asambleas patricio-plebeyas, en las que una repartición artificial entre centurias provocaba fácilmente un carácter timocrático.

Este compromiso de 286 (exactamente como el fin de la crisis que surgió después de las leyes *licinio-sextias*, una generación después de éstas, o sea alrededor de 340 a. c.) liberaba fuerzas comunales para la expansión del poder romano en Italia y en la cuenca mediterránea, y abre un largo período de relativa paz interna, durante el cual el Tdo. P. comienza a mostrarse cada vez más pan-romano y menos meramente plebeyo.

Uno de los graves problemas en relación con esta *Lex Hortensia* ³⁶

³⁴ F. WIEACKER, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

³⁵ Otra fecha aceptable para marcar el fin de la lucha patricio-plebeya sería el nombramiento del plebeyo Coruncanio como Pontifex Maximus, a mediados del tercer siglo a. C.

³⁶ Para la *Lex Hortensia*, véase PAULY-WISSOWA, tomo VIII, p. 2467, MÜNZER.

es que parece haber tenido antecedentes, confusa y contradictoriamente explicados por las fuentes que tenemos a nuestra disposición. Como tales antecedentes se mencionan medidas de 449 y 339 a. c., y existen inclusive autores que quieren poner el contenido esencial de la Lex Hortensia en alguna medida anterior aún a 449 a. c., en vista de Livio III.9.5, donde se habla de un proyecto del TP Terentilio Arsa de "promulgar una ley" —pero esta idea, como también la de considerar una Lex Publilia Voleronis de 471 a. c. como origen de la validez general de los plebiscitos, cuenta hoy en día con pocos partidarios.

La dificultad es, sobre todo, la de asignar su verdadero significado a los pretendidos antecedentes de la Lex Hortensia, o de decidir si en ellos debemos ver sólo una manifestación de la tendencia romana de atribuir excesiva antigüedad a ciertas innovaciones; y la imprecisa terminología de los historiadores antiguos, todos viviendo en la fase post-hortensiense y confundiendo alegremente plebs con populus, plebiscito con lex, dos o tres formas de comicios con los concilia, etc., es un obstáculo para llegar a conclusiones firmes.

Existen las siguientes posibilidades principales:

- a) las normas de 449 y 339 a. c., ambas, son ficciones;³⁷
- b) la de 449 a. c. es una ficción (de Sanctis, País, Costa, Arangio-Ruiz);
- c) la de 339 a. c., es una ficción (Hennes);
- d) las normas de 449, 339 y 286 a. c. tenían el mismo contenido (Ihne);³⁸
- e) hubo entre estas dos o tres normas una mejora progresiva de la posición de los plebiscitos.³⁹

Es verdad que algunos datos y consideraciones parecen confirmar la hipótesis de una eficacia de los plebiscitos para Roma entera: ya mucho antes de esta Lex Hortensia ciertas normas expedidas por la plebe, como la Lex Canuleia de 445 a. c., las leyes Licinio-sextias de 367 a. c., o la Lex Ogulnia de 300 a. c., no hubieran tenido objeto si su efecto hubiese quedado limitado al ambiente de la plebe; y la Lex Ge-

³⁷ PAULY-WISSOWA, voz Plebiscita, H. SIBER, p. 60.

³⁸ Ya es una tradición repetir, a este respecto, que no sería lógico que estas tres leyes hayan tenido el mismo contenido, y que, por lo tanto, las dos posteriores sólo hubiesen servido para refrescar la memoria respecto de las normas ya existentes. Aunque tampoco creo que haya existido identidad de contenido, debo reconocer que el citado argumento no es fuerte: en la historia del derecho hallamos varios ejemplos de leyes que simplemente repiten y enfatizan normas preexistentes. En el derecho colonial-español ("derecho indiano"), por ej., tales ejemplos abundan.

³⁹ Así, L. Homo, en su *Evolución Social y Política de Roma* (trad.), México, 1944, p. 47, este autor propone que la Lex Valeria Horacia de 449 haya requerido una ratificación (o sea aprobación posterior) por el senado; que la Lex Publilia de 339 a. c. haya exigido una autorización preventiva, y que la Lex Hortensia haya suprimido todo control senatorial sobre los plebiscitos. Para opiniones contrarias, véase PAULY-WISSOWA, H. Siber, p. 59.

nucia, un plebiscito de 342 que combate los intereses (en tiempos de otra quizás legendaria amenaza de *secessio*), seguramente no estuvo dirigida únicamente contra ricos *plebeyos*:... Sin embargo, la dudosa calidad de las fuentes no nos permite sacar conclusiones firmes, al respecto.

De todos modos, desde la Lex Hortensia hasta Sula (el cual afirma regresar en relación con la validez de los plebiscitos, a la fase anterior a esta Lex) la ratificación senatorial de los plebiscitos ya no era necesaria. Entre varios ejemplos que comprueban la existencia de esta nueva situación, podemos citar la ley agraria del TP C. Flaminio, de 232 a. c., que provocó una resistencia inútil por parte del senado.⁴⁰ Así, desde 286 a. c., la legislación ya se encontraba libre de las chicanas provenientes de los auspicia de sacerdotes patricios, y de la auctoritas por parte de los senadores patricios (los "patres").

Durante esta tercera fase encontramos algunos casos en que los plebiscitos están totalmente contrarios al ambiente senatorial (por ej., en relación con el reparto del Ager Gallicus et Picentus, durante el último tercio del tercer siglo a. c.); sin embargo, en general el conservadurismo de las 31 tribus rurales se aliaba al conservadurismo de aquel baluarte de la nobilitas patricio-plebeya que era el senado. Es verdad que, por razones ya expuestas, "el conservadurismo de las tribus rurales" es una simplificación que no siempre correspondía a la realidad, sobre todo desde que una disposición de la Lex Hortensia había excluido los días de mercado de la lista de los días hábiles para los concilia plebis, lo cual debe haber disminuido el impacto de la verdadera psicología tradicional rural en el resultado de la votación en dichos concilia. Pero, había otros medios, más subrepticios, por los que el senado podía evitar un ambiente excesivamente "futurista" en los concilia plebis. Estos sólo podían ser convocados por iniciativa tribunicia; las proposiciones debían venir, siempre, del lado tribunicio; y la intercessio de algún tribuno "razonable" siempre podría impedir convocatorias e iniciativas por parte de otro tribuno "progresista" (todo esto cambia, en perjuicio del senado, cuando Tiberio Graco crea el peligroso precedente de hacer destituir a Octavio, cuando éste intercede contra iniciativas de T. Graco, poco gratas al Senado; pero durante toda esta fase, desde la Lex Hortensia hasta los Gracos, el Senado conserva, de facto, un alto grado de nomophylakia).

2. El campo propio de los plebiscitos posthortensenses

Aunque de ningún modo la Lex Hortensia había limitado los plebiscitos, ahora ya emancipados, al campo del derecho privado, de hecho

⁴⁰ Véase PAULY-WISSOWA, voz Comitia, Liebenam, p. 68; cuando Sula puso los plebiscitos bajo control del senado, dijo regresar a la fase prehortensense, y cuando Pompeyo y Craso liberaron los plebiscitos de nuevo respecto de este control senatorial, afirmaron que regresaban a la Lex Hortensia.

parecen predominar, durante esta tercera fase, los plebiscitos referentes a esta rama del derecho. Quizás la escasez de plebiscitos referentes al derecho público no es más que un espejismo: muchos datos sobre el derecho público republicano nos llegan a través de Livio, y precisamente su relato respecto de los años entre la Lex Hortensia y 220 a. c. está perdido.

De todos modos, algunos ejemplos concretos demuestran que la ingerencia en asuntos de derecho público no estaba vedada a los plebiscitos posthortensienses; sólo para la declaración de guerra, los comicios por centurias conservaron una competencia, no compartida por los concilia plebis.

3. *Las facultades de los TP en esta fase*

a) En relación con esta fase, las fuentes nos informan con algo más de detalle sobre la intervención de los TP en materia penal. Ahora tienen una jurisdicción importante en materia de perduellio o sea delitos contra el Estado (no sólo los grandes casos de traición, sino inclusive la desertión por parte de un soldado, la estafa en perjuicio del erario, etc.). Sólo a partir de 149 a. c. (Lex Calpurnia) los TP pierden poco a poco su competencia en esta rama penal, en beneficio de tribunales permanentes (quaestiones perpetuae) creados para diversos delitos especiales.

Además, cuando menos desde 147 a. c. consta que los TP podían decretar detenciones (ya sin necesidad de proceder ellos mismos a la ejecución de tales órdenes).

La pena de muerte, decretada por un TP en relación con casos graves de perduellio, quedaba sujeta, desde luego, a la votación definitiva de los comicios patricio-plebeyos (lo mismo vale respecto de multas mayores de 3 000 ases).

Además, se confiaba a los TP la dirección de los procesos por rendición de cuentas de exfuncionarios.

Algunos autores opinan que la iniciativa tribunicia de perseguir a una persona, en ejercicio de estas facultades penales, quedaba supeditada a una autorización senatorial.

b) Los TP, en esta fase, tenían, como antes, la facultad de convocar los concilia plebis y de presentar ante ellos sus "rogationes", ahora más importantes que en la fase anterior, a causa de la independización de los plebiscitos respecto de la autorización de los "patres".

c) En esta fase, los TP ya pueden también convocar al Senado, y deben autorizar los senadoconsultos, y el ex-TP llega a formar parte del senado, que, como almacén vivo de experiencia política, ofrece entrada automática a tantos exfuncionarios.

d) En esta fase, Roma entrega a los TP varias funciones menores,

que ya no tienen nada que ver con los intereses de la plebe (la facultad de autorizar la inauguración de templos o el establecimiento de cementerios, intervención en la tutela dativa, fijación de indemnizaciones por expropiación, etc.).⁴¹

e) Muy importante quedaba la facultad de los TP, no controlada por el senado, de "intercedere". La intercessio fue utilizada, en gran parte, en forma preventiva (prohibición de discursos, prohibición de tomar auspicios) pero también podía servir para suspender a un funcionario, y, en casos extremos, para suspender toda actividad estatal ("iustitium"). Hay que reconocer que esta tremenda facultad general ha sido utilizada al servicio del sistema constitucional romano. El hecho de que otros TP pudieran anular el efecto de la intercessio de uno de sus colegas, ofrece al respecto una garantía para un manejo objetivo, no caprichoso, no emocional, de esta facultad. Sabemos que a menudo, antes de interponer la intercessio en casos de interés general, los TP celebraban juntas entre ellos para discutir la situación, y a menudo se organizaban sesiones populares con suasion y disuasiones, antes de alguna intercessio importante.

Además, siempre hubo algunas decisiones inmunes a la intercessio de los TP, como la declaración de sacerdotes patricios en cuanto a los auspicios y Cicerón habla al respecto burlescamente de los "medios sacros" de los que el senado disponía para frenar "la furia de los tribunos". Tampoco procedía la intercessio contra el nombramiento de un dictador, y varias leyes excluían de antemano toda intercessio contra las medidas de aplicación que debían darles eficacia.⁴² A fines de la república —en realidad fuera de la tercera fase a la que estamos refiriéndonos aquí— el *senatus consultum ultimum* (parecido a nuestra suspensión de garantías constitucionales) inclusive priva a los TP temporalmente de la facultad de interponer la intercessio.

4. *Ambiente general del Tdo. P. durante esta tercera fase*

Durante esta fase, el panorama político romano, ya suficientemente variado y matizado, con su nobilitas patricio-plebeya, plebeyos proletarios, su tensión entre tribus urbanas y tribus rurales, su pluralismo de comicios por curias, centurias y tribus, y sus concilia por tribus, se enriquece aún como consecuencia de la Lex Claudia, de 218 a. C., que prohíbe a los senadores (patricios y plebeyos) toda actividad comercial, lo cual da lugar a un nuevo grupo de presión, los equites, que, en vez

⁴¹ PAULY-WISSOWA, voz *Tribunos*, Enzlin, p. 2482/3. La Lex Atilia, de 186 a. C. (o antes) se ocupa del tribunado como colegio, exigiendo el consentimiento de la mayoría de los TP para el otorgamiento de la tutela dativa. Véase Gayo I.185; Ulp. II.18; Inst. I.20 pr.

⁴² PAULY-WISSOWA, voz *Tribunos*, Enzlin, p. 2475.

de la ambición de progresar en la carrera política, tienen el anhelo de acumular grandes fortunas.

En esta nueva constelación, el concepto de "la plebe" había perdido su perfil original, y concomitantemente con este desarrollo observamos que el TP se siente cada vez menos ligado a una "plebe" (con ricos y pobres, unidos por su oposición a los patricios) y ya se considera plenamente como magistrado de Roma, no contra-magistrado plebeyo (pace Livio, II.56.13).

Por otra parte, aún en esta fase, los TP nunca recibieron acceso a los símbolos protocolarios de los magistrados (fascas, praetexta), y en vez de sillas individuales —curules— en el senado, debían contentarse con un asiento colectivo, el banco tribunicio.

Este tribunado equilibrado de la tercera fase, es en sus mejores momentos el guardián de la razonabilidad de la actividad pública romana, y defiende al respecto intereses individuales o colectivos, tanto de los patricios como de los plebeyos, sin que por esto pudiéramos considerar al TP como precursor de la defensa de las garantías individuales: tales "derechos individuales" que el individuo tuviera en forma apriorística, en contra de la colectividad, corresponden a una filosofía política ajena a la antigua Roma.

En sus peores momentos, empero, el Tdo. P. de esta fase ya colabora tan ciegamente con el senado, que parece convertirse en un instrumento más entre las manos de la oligarquía senatorial.

En su actividad legislativa, a través de sus rogationes ante los concilia plebis, los TP adoptan a veces una actitud conservadora, como en la famosa Lex Voconia, 169 a. C., que incorpora ideas de Catón el viejo. Pero el espíritu revolucionario, que ahora se había retirado a las tribus de los plebeyos (y más bien a las urbanas que a las rurales, como hemos visto) generalmente pudo encontrar todavía a TP que, a menudo después de cierta actividad convencidora entre sus colegas, para evitar intercesiones sorpresivas, estuviesen dispuestos a presentar iniciativas progresistas, en beneficio de los desprivilegiados. Así, varios plebiscitos de esta fase se refieren a cuestiones de colonización (Lex Atinia de 198 a. C.; Lex Aelia de 193 a. C.), a la lucha contra los abusos que sufre el pueblo en manos de funcionarios corruptos (Lex Calpurnia de 149 a. C.; Lex Junia de pecuniis repetundis entre 149 y 122 a. C.), etc.

D. La cuarta fase: de los Gracos al Cesarismo

Desde mediados del segundo siglo a. C. vemos que el senado comienza a desconfiarse de la posibilidad de conservar el equilibrio obtenido, y trata de evitar que el centro de decisión estatal pase hacia los concilia plebis o los comitia (por centurias o por tribus). Característica de esta nerviosidad es la Lex Aelia de unos 150 a. C., que da la facultad al

senado de disolver o impedir preventivamente asambleas de la plebe, cuando de éstas podrían surgir disturbios (el argumento era, probablemente, que los sacerdotes habían observado signos adversos...).

Cuando durante la segunda mitad de este segundo siglo a. C. estalla el conflicto social, sobre todo en relación con la posición del proletariado urbano y del latifundismo, observamos que los líderes de "los de abajo" son de nuevo unos TP, que inclusive resultan dispuestos a eliminar en forma anticonstitucional a un colega que mediante su *intercessio* trata de impedir tal retorno a la tradición revolucionaria del Tdo. P.

Sin embargo, es demasiado simple representar a los Gracos como portavoces de la plebe (ahora ya en el sentido contemporáneo de: los proletarios). Fracasaron precisamente porque los plebeyos urbanos no tenían muchas ganas de verse redistribuidos en el campo. Estos nuevos TP revolucionarios tienen un estilo que más bien recuerda a los futuros déspotas ilustrados: "todo para el pueblo; nada por el pueblo"; eran exponentes de un sentido de responsabilidad aristócrata, contrario a los apetitos proletarios, y por esta contradicción, precisamente, fracasaron.

En esta fase, los TP, bajo la influencia de la aureola que la leyenda popular había otorgado a los Gracos, los tribunos-mártires, de magistrados pan-romanos se convertían en exponentes de un partido: el partido popular, que quiere trasladar el centro del poder estatal desde el senado hacia los concilia y comitia⁴³ y en vez de ser el TP un guardián de la constitucionalidad, como en la fase anterior, comete ahora una serie de violaciones al espíritu de la constitución consuetudinaria (y en parte escrita) de la república romana, y cada vez cuando estaba en el poder, durante los próximos decenios, el senado (baluarte del partido de los *optimates*) contestaba en forma igualmente anticonstitucional, arrogándose cierta tutela sobre la legislación emanada de los concilia plebis, y anulando repetidas veces los plebiscitos.

Esta identificación del Tdo. P. con un solo partido, le costó una grave *capitis deminutio* cuando los conservadores estaban en el poder, con Sula. Sin embargo, como éste quiso restablecer la constitución romana de antes de los Gracos, y como precisamente el Tdo. P. había sido un importante elemento de dicha constitución, no quiso eliminar esta institución, y se limitó a cortarles las alas, restringiendo severamente su intervención en la legislación (81 a. C.), su actuación en materia penal (quitándoles, por ej., a los TP su intervención en la responsabilización de los exfuncionarios),⁴⁴ y convirtiendo el Tdo. P. en callejón sin salida, desde el punto de vista de la carrera personal, bloqueando la continuación hacia próximas funciones curules (aunque sin quitarles el derecho a ex-TP de formar parte del senado, un derecho otorgado

⁴³ PAULY-WISSOWA, voz *Plebiscita*, H. Siber, p. 68 — con literatura.

⁴⁴ H. SIBER, *Römisches Verfassungsrecht*, p. 228, 230.

por una Lex Atinia de 149 a. C.). Además, es altamente probable que bajo Sula el *ius auxilii* haya regresado a su perfil original, o sea la asistencia en casos individuales. Además, como los plebiscitos necesitaban de nuevo una aprobación senatorial, como antes de la Lex Hortensia, la facultad tribunicia de presentar rogaciones, perdió mucho de su importancia. Sin embargo, como los TP conservaban su facultad de convocar los *concilia plebis*, les quedaba un *forum* importante para ventilar sus críticas.

Después de Sula, en varias etapas, de 78 hasta 70 a. C., con beneplácito de Pompeyo, el Tdo. P. reconquistaba las facultades perdidas. Pero ahora ya se acerca una nueva fase en la historia constitucional de Roma, en la que ya no quedaba lugar para un Tdo. P. independiente: el Imperio.

E. La quinta fase: la absorción del Tdo. P. por el Emperador

En esta fase, el gran mediador, protector de la razonabilidad y constitucionalidad, el supremo correctivo, era el Emperador. Un segundo órgano, a su lado, con estas mismas funciones, hubiera representado un peligroso exceso de checks and balances.

Durante su fase de formación, la nueva institución —el Emperador— aprovecha para sí la tradición tribunicia. En 45 a. C., César adquiere la inviolabilidad vitalicia; Augusto sigue este ejemplo en 36 a. C., añadiendo en 30 a. C., el *ius auxilii* (con la facultad de “interceder”) y en 23 a. C. reclamando el poder tribunicio plenario.

Al lado del Emperador quedaban TP, nombrados primero por el senado —en parte por recomendación del Emperador— y finalmente por el Emperador en forma directa. Pero estos TP ya no podían oponerse a medidas del supertribuno, del Emperador; habían perdido su intervención en materia penal, ya no podían convocar los *concilia plebis*, y utilizaban las magras facultades que les quedaban estrictamente al servicio del Emperador. Desde ahora, sólo favoritos manejables del palacio son remunerados con la cáscara vacía del título que un día había pertenecido a una función temible y fogosa.

Por otra parte, el poder tribunicio del Emperador era más amplio de lo que este poder había sido antes. Ya hemos dicho que el ejercicio de las facultades tribunicias fuera del pomerium era discutible; pero una vez que el Emperador se había convertido en TP podía ejercer las facultades correspondientes en todo el Imperio, ya que era imposible distinguir su poder tribunicio de las facultades que el Emperador tenía en las provincias senatoriales (en calidad de procónsul) y en las provincias imperiales (simplemente en calidad de Emperador).

Augusto es el único emperador de quien conocemos detalladamente el mosaico de atribuciones republicanas que componía su potestad glo-

bal. La ley de competencias de Vespasiano (*Lex de Imperio Vespasiani*) sólo se conoce en forma fragmentaria, y respecto de los demás emperadores faltan los datos precisos, de modo que no es posible averiguar hasta qué grado el poder de los emperadores seguía fundándose en la potestad tribunicia. Pero sabemos que los primeros emperadores seguían considerándose —*inter alia*— como TP, y que a veces delegaban ciertas facultades tribunicias, por algún tiempo, a amigos de su corte (a menudo patricios).⁴⁵

El tribunado de la plebe, ahora, se había escapado totalmente al ambiente “plebeyo” (en el sentido original de la palabra), o “proletario”. Se había convertido en un simple eslabón dentro de la carrera oficial, a la disposición de patricios o plebeyos, y ya no era necesaria la ficción de la transito *ad plebem* para los patricios que querían desempeñar durante un año la función de TP.

Es curioso que, una vez terminada la lucha de los dos órdenes, se había considerado que el Tdo. P. ocupaba en la carrera oficial de un ciudadano plebeyo un lugar inferior (o sea anterior) a la edilidad plebeya y a la praetura patricio-plebeya. Sin embargo, las facultades de un TP, en aquella fase, eran mucho más amplias que las de un edil de la plebe (para ver esto, basta estudiar las facultades de ambos en materia penal, o considerar la falta de *intercessio* entre las facultades de los ediles). Augusto, quien basaba su poder no militar precisamente en su potestad tribunicia más que en otras funciones republicanas que le correspondían, se dio cuenta de esta incongruencia, y colocó el Tdo. P. (en un mismo nivel con las edilidades) entre la quaestura, abajo, y la praetura, arriba, lo cual parece, efectivamente, más lógico.

Como modesto consuelo por las facultades perdidas o reducidas, los TP reciben ahora algunas nuevas competencias: les corresponde la cognitio en litigios sobre honorarios; es posible que también se les otorgue una importante ingerencia en procesos sobre la querella *inofficiosi testamenti*; ⁴⁶ tienen ahora algo que ver con el nombramiento de gladiadores, o el transporte de cadáveres, pero finalmente les encontramos con meros privilegios protocolarios, y si, en alocuciones oficiales aún son mencionados honrosamente, junto a cónsules y pretores, hasta en el quinto siglo de nuestra era, ya no es por su importancia práctica. Los siguientes datos ilustran su rápido declive: la última rogatio tribunicia de verdadera importancia corresponde a la *Lex Falcidia*, de 40 a. C.; los siguientes plebiscitos para los que tomaron la iniciativa se ocupan sólo de detalles, y la última vez que vemos a los TP utilizar su privilegio de la rogatio es cuando en 27 d. C. se decide cambiar el nombre del mes *sextilis* por el nombre actual de agosto.⁴⁷ Es verdad que

⁴⁵ H. SIBER, R. Verfassungsrecht, p. 311.

⁴⁶ Resultado de una *Lex Clitia* — véase D.5.2.4 (Eisele).

⁴⁷ H. SIBER, R. Verfassungsrecht, p. 346.

posteriormente aún hubo algunos plebiscitos de cierta relevancia, como la Lex Claudia de 47 d. C., que suaviza la tutela sobre las mujeres, pero para éstos la iniciativa había sido tomada por el Emperador: un TP muy sui generis. En 56 d. C. un senadoconsulto excluía la intercessio tribunicia contra cónsules y praetores, y la última vez que un TP haya utilizado su facultad de convocar el senado fue en 218 d. C. (desde luego, con beneplácito del Emperador).

IV. *Conclusión respecto del desarrollo del Tdo. P.*

Así hemos visto con algo de detalle como (en consonancia con lo que sucede con casi todos los temas históricos) el Tdo. de la plebe transcurrió sus fases de ascenso, gloria y decadencia; cómo esta institución surgió de un grupo desprovisto de poder político pero favorecido por su importancia para la economía y su fuerza numérica; cómo el Tdo. P. ayudó a este grupo a incorporarse en la estructura política que primera había combatido, y a posponer en momentos críticos el interés de su grupo original detrás del interés colectivo del nuevo estado patricio-plebeyo, y cómo esta institución se convierte durante varias generaciones en una útil válvula de escape para energías rebeldes, indicador de puntos neurálgicos de la vida colectiva, pero también órgano moderador que pudo explicar a la población "de abajo" los puntos de vista de la Roma oficial, y viceversa. Hemos visto cómo este ascenso consiste en un complicado tejido de situaciones de hecho, costumbres que se vuelven obligatorias, decisiones colectivas de la plebe; concesiones arrancadas a la Roma oficial —todo moderado por respeto a la tradición, disciplina cívica en momentos de crisis, intervenciones subrepticias por parte de la Roma senatorial en el funcionamiento del tribunado, y todo bajo el impacto de la transformación del antiguo esquema de patricios vs. plebeyos en una situación sociológica más matizada, con una nobilitas patricio—plebeya, un nuevo proletariado, y una élite de dinero, los equites. Luego, desde Sula, en una serie de derrotas de hecho y medidas legales, pudimos observar el desmantelamiento de esta institución, paralelamente con la absorción de su esencia en la polifacética nueva institución del emperador.

V. *Los tribunados posteriores **

¿Ha tenido descendencia esta institución, una vez tan orgullosa?

* Después de elaborar esta ponencia, recibí el interesante estudio de Pierangelo CATALANO, *Tribunato e Resistenza*, Torino, 1970, donde el autor, en las pp. 35-115 relata varios casos de supervivencia terminológica del tribunado (inclusive en la República Romana de 1849), siempre en relación con la protección de leyes fundamentales y derechos populares. Se nota que en todos aquellos casos, los rasgos tan individuales, únicos, del antiguo tribunado republicano romano se han perdido totalmente, y que sólo se pega la venerable, arcaica etiqueta sobre instituciones nuevas.

Para contestar a esta pregunta, primero buscaremos las instituciones de la historia jurídica posterior que ostentan el nombre de "tribuno" o "tribunado", para ver si detrás de esta filiación terminológica se oculta también una semejanza en cuanto a la substancia. Dijimos: "historia jurídica posterior", de modo que excluiremos los casos de tribunados que hayan sido contemporáneos con el Tdo. P. de Roma (como, por ej., las copias del Tdo. de la plebe que hallamos en la ciudad aliada a Roma, Bantia, o en la colonia latina Venusia).

a) El primer ejemplo de un tribunado posterior procede de la historia medieval de Venecia, donde, bajo la soberanía formal del emperador bizantino, representado por un dux, observamos a fines del primer milenio un dualismo entre nobles (majores, patroni) y ciudadanos comunes y corrientes (clientes), cuyos últimos son representados por "tribuni", que pronto forman un consejo especial (1032) con el que se trata de contrabalancear el poder del ducado, reorganizado en esta época. Este tribunado, empero, era vitalicio y hereditario en ciertas familias, y carecía de las típicas facultades tribunicias, como la intercessio, aunque tiene en común con el Tdo. P. que acabamos de describir, la función de ser un elemento de una estructura de checks and balances.

b) El segundo ejemplo también nos llega de Italia: cuando Cola di Rienzi, popularizado fuera de su patria gracias a la ópera de Wagner, se hace nombrar tribuno del pueblo de Roma, se trata de un título inspirado en la cuarta fase del Tdo. P., cuando el TP ya no se encuentra al servicio de la plebe (en su sentido original) o de la comunidad romana entera, sino de la causa "popular", a la que sirve en calidad de demagogo. Como este líder era un enamorado de la antigüedad romana, y como toda su vida se desarrollaba en antagonismo (a veces un antagonismo al servicio del papado) contra la nobleza romana —"los patricios"—, es evidente que estaba inspirándose en figuras como los hermanos Graco, cuando habla de restablecer la república romana y se hace nombrar tribuno del pueblo. Sin embargo, si pasamos desde el impulso romántico-emocional hacia el perfil jurídico de las instituciones, debemos reconocer que las facultades de Cola di Rienzi eran producto de improvisación política, y no fueron calcadas del Tdo. de la plebe en cualquiera de sus fases: este tribuno era simplemente un emocional y egocéntrico líder popular, romántico y dictatorial, con —durante breves intervalos— un gran poder de hecho.

c) El tercer ejemplo viene de la Francia que está pasando de la fase revolucionario hacia el orden napoleónico, y debe verse contra el fondo de la romántica admiración por la antigüedad mediterránea, que observamos en la cultura francesa de aquella época, una admiración que no sólo se manifestaba en la popularidad de autores como Plutarco, en la robe-chemise, la decoración interior y los nombres con que se bautiza-

ban los hijos (Themístocle, Gracchus, etc.), sino también en los nombres de varias instituciones estatales (senado, el primer cónsul, le tribunat).

El tribunat, creado en el año VIII (1800) y finalmente absorbido por la legislatura, en 1807, se componía de 100 miembros, nombrados por el senado, por 5 años. Su función era la de criticar proyectos legislativos, sometidos a él por el primer cónsul, para que su dictamen facilitara luego la decisión por parte de la legislatura. También tenía ciertas funciones para la protección del espíritu constitucional, y pudo recomendar al primer cónsul candidatos para vacantes en el senado. Debía ser, pues, un factor de equilibrio, que nos recuerda la tercera fase del Tdo. P., pero el ambiente político no favorecía el equilibrio (imaginémos una verdadera "intercessio" por parte de este Tribunat contra la política del primer cónsul, Napoleón...), y cuando esta nueva institución no se comportó tan servilmente como el gran líder lo había esperado, la Constitución de 1802 recortó las alas (ya bastante modestas) a este tribunado. La Constitución del año de 1804 le dio otro calante, y en 1807 este experimento con el tribunado fue terminado.

d) En el lenguaje literario y periodístico moderno, el término de "tribuno" sobrevive en el sentido de "líder" popular, orador, demagogo (así, Macaulay habla del "tribuneship of Shaftesbury"), y el sustantivo de "Tribune" es utilizado a veces en títulos de periódicos, que con esto quieren subrayar su independencia (en títulos como Herald Tribune, la conexión histórica con el Tdo. P. queda a tal punto echada a perder, que se llega inclusive a una contradicción in terminis cuando lo analizamos desde el punto de vista histórico).⁴⁸

e) A la herencia puramente terminológica del Tdo. P. podríamos añadir el término de "veto" que hallamos en tantas constituciones occidentales, e inclusive en la estructura de las Naciones Unidas. A este respecto, desde luego, la conexión con el Tdo. P. de Roma es muy superficial: no en todas partes donde encontramos tal derecho de veto existen recuerdos conscientes del tribunado romano; lo más que podría decirse, es que todo derecho de veto es expresión del deseo de llegar a un sistema de pesas y contrapesas, cuyo deseo también existió en el Tdo. P. romano, sobre todo en su tercera fase.

VI. Analogías posteriores en cuanto al funcionamiento del Tdo. P.

Como la superficie terminológica no nos ha ayudado a encontrar, en sistemas posteriores, figuras que pudieran considerarse como prolongaciones en el tiempo, del Tdo. P. al estilo romano, debemos ver ahora si, tomando en cuenta las típicas funciones de los TP en las diversas fases de su evolución, podemos encontrar instituciones postromanas

⁴⁸ L. G. PINE, *The Story of Titles*, Newton Abbot, 1969, p. 24/5.

que, para desempeñar funciones semejantes, quizás se hayan inspirado en el Tdo. P. romano, aun sin adoptar su terminología.

Las tres grandes funciones del Tdo. P., son la de ejercer cierto control político en beneficio de un grupo numéricamente importante, pero originalmente impotente desde el punto de vista político; la de fungir como poder moderador; y la de proteger al individuo contra injusticias en los casos en los que el aparato tradicional de la justicia o de la administración pública no daba un resultado objetivamente satisfactorio. Con cada una de estas tres funciones encontramos analogías en sistemas jurídicos posteriores, pero, en mi opinión, sin que exista una verdadera filiación con el Tdo. P.

a) En cuanto a la primera función: en la historia social se encuentran con frecuencia situaciones en las que grupos numérica y económicamente importantes, pero con escaso poder político, deben convivir con minorías que están en el poder (todo el colonialismo estaba basado en tal constelación). Y estas situaciones tienen analogía, precisamente, con la Roma del quinto siglo a. C., que dio origen al Tdo. P. Sin embargo, sería difícil encontrar en la historia medieval y moderno algún caso en el que el grupo dominante haya hecho una concesión al grupo dominado, parecida a la creación del Tdo. P.: en los pocos casos en que el poder colonizador tenía un sincero sentido de responsabilidad por los "underdogs", observamos más bien una política paternalista, y no la ingerencia política por parte de representantes, seleccionados por "los de abajo", y con la misión de defender los intereses de su grupo mediante medidas tan fuertes como era la intercesión, la facultad de convocar un parlamento del grupo dominado (como los concilia plebis) o la asamblea máxima del grupo dominante (como el senado), la presentación de iniciativas ante ambos, el aprovechamiento de una poderosa posición dentro de la justicia penal, etc. Veamos unos casos concretos, al respecto.

1. Cuando la necesidad de colonizar las Indias españolas obligó a la Corona española a encontrar una solución para la convivencia entre una mayoría de súbditos indígenas, indispensables para la economía, y una minoría de españoles (inicialmente más bien castellanos) que tuvieron entre sus manos los puntos estratégicos del aparato estatal indiano, la situación presentaba una analogía con la Roma antes de la conciliación de las dos órdenes: inclusive hubo teorías sobre "las dos repúblicas", una república de españoles y otra de indios, cada una con sus propios órganos oficiales, pero reunidas bajo la soberanía de la Corona de Castilla, un modelo que nos hace pensar más aún en la Roma primitiva, con órganos patricios para toda la comunidad, y órganos plebeyos, inicialmente sólo con eficacia interior.

Finalmente, estas teorías llevaron hacia un compromiso, y durante el primer siglo de la colonización española vemos la creación de ciuda-

des para los españoles, y "reducciones" (pueblos) para los indios, en las cuales los españoles no tenían derecho de vivir.

Sin embargo, entre las diversas instituciones que debían hacer posible la convivencia entre españoles e indígenas, ninguna se inspiró en el Tdo. P. Es verdad que los indios recibieron un Protector de Indios,⁴⁹ financiado mediante un impuesto especial a cargo de los indios (Leyes de Indias —o sea LI— 6.6.4; 1623). Pero este Protector era un español —no un indio; ni siquiera podía ser un mestizo: LI 6.6.7, de 1578—; es verdad que debía defender los intereses de los indios, en forma personal (LI 6.6.6., de 1608), y que gozaba de inamovilidad, salvo el supuesto de faltas comprobadas (LI 6.6.5, 1620; un rasgo que podría considerarse como una solución muy aguada de la sacrosanctidad de los TP), pero no podría recurrir a una *intercessio* contra medidas del poder español: lo más que encontramos, es que la Corona obliga a los virreyes, presidentes y gobernadores a darles "grata audiencia" y escucharles con mucha atención (LI 6.6.10, de 1622).

Así, al constituirse, mediante una serie de improvisaciones y con el zigzagueo característico de todo el derecho indiano (véase, al respecto, la primera frase de LI 6.6.1) un sistema de protección para la gran masa de los indígenas, a nadie se le ha ocurrido inspirarse en el Tdo. P., y parciales analogías superficiales son coincidencias: al lado de la actitud patriarcal-cristiana del rey frente a sus súbditos indígenas, no había lugar para un agresivo demagogo, armado de poderes como los señalados, como en caso de los TP de las primeras dos fases, y ni siquiera para un independiente, objetivo mediador al estilo de la tercera fase. Estos protectores de indios distan *toto coelo* de los TP: son altos funcionarios, nombrados por la Corona para tutelar intereses de indios que, a causa de su inferioridad cultural, aceptada como axioma por el poder español, no podían defenderse solos; cortesés caballeros, conocedores del derecho de su época, y no excesivamente interesados en la creación del derecho de mañana; juristas, no políticos, y mucho menos demagogos; personas que, aunque estuviesen generalmente muy dispuestos a cumplir lealmente con su función, estaban mucho más identificadas con el grupo español que con el grupo indígena.

2. Uno fácilmente podría pensar, encontrarse sobre la pista de la descendencia de los TP romanos, cuando uno comienza a estudiar al Justicia Mayor de Aragón, expresión de la —también existente— España demócrata. Su paralelismo con el Tdo. P. es evidente. Se trata de un alto funcionario, procedente de una clase especial, que primero debe defender los intereses de su grupo (la nobleza) contra la corona. Debe

⁴⁹ A veces, los altos clérigos tenían que encargarse de esta función (véase LI 6.6.8, de 1593), y aún después de transmitirse el cuidado por los indios a protectores especiales, de todos modos los clérigos (y, en general, todos los altos funcionarios españoles) tenían una función subsidiaria al respecto: LI 6.6.14.

ser un miembro del grupo cuyos puntos de vista debe defender (contrariamente a lo que vimos en relación con el Protector de Indios), pero es designado por el "adversario", el rey (contrariamente a lo que vimos en relación con el Tdo. P.). Exactamente como sucedió con los TP, estos funcionarios se convierten, con el tiempo, en defensores del derecho en general, independientemente de los intereses de cierta clase.

Y cuando uno luego se da cuenta de que Jerónimo Zurita, en los Anales de la Corona de Aragón menciona al Tdo. P. como antecedente de este Justicia Mayor de Aragón, uno se siente más seguro aún de haber encontrado una continuación de la idea del Tribunado romano. Pero, una vez más, se trata de un espejismo, como me confirma la Dra. Bernal de Bugeda, después de estudiar esta cuestión, en una carta privada; ⁵⁰ cada paso en el desarrollo del Justicia Mayor de Aragón era producto de improvisación, y sólo personas que posteriormente han estudiado los resultados de tal desenvolvimiento, han mencionado el Tdo. P. como posible modelo; los que trabajaban dentro de este desarrollo mismo, no estaban conscientes de algún modelo romano.

La gran popularidad que obtuvo el Justicia Mayor de Aragón, y la frecuente falta de conocimientos históricos durante la baja edad media y el renacimiento, entre los autores españoles, causaron que se haya atribuido (todavía a fines del siglo pasado, como demuestran los estudios de Julián Ribera sobre el Justicia Mayor) una excesiva antigüedad a esta institución, ligándola con figuras árabes (como el Sahib-al-mazalín, o el Zalmedina de Zaragoza) o, como vimos, inclusive con el Tdo. P. romano. Sin embargo, desde el comienzo de este siglo (Andrés Giménez Soler) existe una *communis opinio* respecto del origen relativamente tardío de esta interesante figura, y respecto de su originalidad.

Desde el comienzo del siglo XII hallamos en Aragón, al lado de la Corte monárquica (o sea el tribunal del rey) un Juez de Palacio, que debía señalar para cada hecho controvertido la clase de prueba necesaria, además de publicar finalmente, en forma oficial, la sentencia dictada por el tribunal del rey. Durante la segunda mitad del siglo XIII surgió cierta tensión entre la corona y los nobles, ya que éstos consideraban que los jueces monárquicos se inclinaban peligrosamente hacia la aplicación del derecho romano o del derecho canónico, en vez de aplicar los fueros de Aragón; y así, la nobleza obtuvo en 1265 (en las

⁵⁰ "Por otra parte, tenía usted razón con respecto al tema del Justicia. A pesar de que había encontrado, en los Anales de la Corona de Aragón, de Jerónimo ZURITA, algunas referencias al tribuno de la plebe como antecedente del Justicia, llegué a la conclusión de que se trataba de disquisiciones poéticas de Don Jerónimo. Los trabajos exhaustivos de Rivera Tarragó (antecedente musulmán) y de JIMÉNEZ SOLER (Justicia de Castilla) demuestran todo lo contrario. Así que el trabajo habría que enfocarlo en forma negativa. A pesar de ZURITA, ambas instituciones responden a un contexto social y político distinto, representan intereses distintos, y sus atribuciones son también diversas, no pudiéndose encontrar, por consiguiente, continuidad histórica" (carta del 28.II.1973).

Cortes de Ejea) que el mencionado Juez del Palacio, ahora también llamado el Justicia de Aragón, fuese siempre un noble y que, además de desempeñar sus funciones tradicionales, recibiese la competencia de decidir en los litigios entre la corona y los nobles (o de los nobles entre ellos), de modo que este funcionario ya dejaba de ser un auxiliar de la Corte Regia, para recibir un propio campo de Jurisdicción. Y en 1348, en las Cortes de Zaragoza (el fuero "de his quae") se amplía una vez más la función de este Justicia de Aragón, el cual se convierte en defensor de los fueros, obligándose el rey a respetar sus sentencias. En normas posteriores encontramos luego garantías para su independencia (el cargo se convierte en vitalicio, y el Justicia Mayor se vuelve inamovible, salvo la posibilidad de faltas oficiales, debidamente comprobadas mediante un procedimiento especial). Luego, aunque continúa en vigor el principio de que el Justicia Mayor sea un caballero aragonés, se convierte este funcionario cada vez más en un defensor general del derecho, no sólo si éste fuese violado en perjuicio de algún noble, sino a petición de cualquier ciudadano que reclamara, por ej., su libertad bajo fianza (el procedimiento de "firma de derecho") o su libertad, de la que alguna autoridad le hubiese privado en forma arbitraria (el procedimiento de la "causa de manifestación").⁵¹

b) Estos dos ejemplos muestran con qué facilidad la primera de las señaladas funciones se transforma en la segunda. La diferencia entre una institución que debe defender los intereses de cierto grupo, y otra que debe mediar entre un grupo y otro, viene sólo del menor o mayor grado de violencia con la que se desempeña la función. Un típico ejemplo, empero, de un mediador, es el ombudsman, aquel funcionario que goza de la confianza del gran público, que lo ha nombrado, y que debe servir de puente entre la masa de los ciudadanos y el moderno aparato burocrático, haciendo ver a éste el punto de vista de aquéllos, y viceversa, y gozando de varias prerrogativas cuando descubre que el estado haya procedido injusta o ineficazmente. En esta institución, cada vez más popular en el mundo occidental, uno encuentra fácilmente analogías con el Tdo. P. de la segunda o de la tercera fase. Pero analogía no significa filiación.

El origen histórico del ombudsman se encuentra en Suecia y Finlandia, en el Provoste de la Corona del siglo xvi,⁵² que a través del Procurador de la Corona en Estocolmo, y el Canciller de Justicia, llega a ser finalmente el Justitie-ombudsman de 1809, que desde la función de ser un supremo controlador monárquico de los funcionarios públicos se convierte cada vez más en el paño de lágrimas del público, cuando

⁵¹ Luis G. DE VALDEAVELLANO, *Hist. de las Instituciones Españolas*, 2ª ed., Madrid, 1970, pp. 571 y ss.

⁵² Véase la introducción histórica a *El Ombudsman y el Amparo Mexicano*, tesis de Nuria VIDAL ORTIZ, UNAM, México, 1969.

éste tiene fricciones con el burocrático estado el Leviatán. Recibe amplios poderes, al respecto; se transforma en una figura temida por las demás instituciones estatales, pero perteneciente al aparato estatal mismo; el público, al que tiene que defender, es también el que lo designa; escoge con cierta libertad las quejas que, en su opinión, vale la pena de investigar; es tan incompatible con la teoría de los tres poderes, como lo era el Tdo. P.; la analogía no falta, pero de influencia romana en esta figura de origen nórdico no se encuentra nada: es simplemente el acertado producto de improvisaciones locales.

c) En cuanto a la tercera función, la de defender el sistema constitucional y los derechos del público en general (sin tomar en cuenta la clase a la que pertenezca el quejoso), una función que correspondía al Tdo. P. en su tercera fase: de ella encontramos múltiples ejemplos en los recursos extraordinarios y juicios constitucionales de los sistemas modernos o anteriores. La tradición hispánica nos muestra la frecuente "intercessio" de parte de la corona, para la defensa del pueblo común en contra de los nobles (cf. Fuente Ovejuna de Lope de Vega, El Alcalde de Zalamea, de Calderón, etc.). En la defensa del público contra los poderosos funcionarios (cf. la perduellio, a cargo de los TP) el derecho colonial-español nos muestra el Juicio de Residencia; para restringir el indebido crecimiento de la jurisdicción eclesiástica, la colonia española tuvo su "recurso de fuerza" (cf. la probable facultad de los TP de trasladar un caso desde la jurisdicción patricia hacia la plebeya, en las primeras fases del Tdo. P. —vide supra—); la autodefensa del prestigio judicial, que en el mundo anglosajón puede tomar la forma de drásticas condenas por "contempt of court", dictadas espontáneamente por el juez ofendido (cf. la facultad tribunicia de defender la propia inviolabilidad mediante medidas penales); la facultad del juez norteamericano —desde *Marbury vs. Madison*, 1803— de juzgar la constitucionalidad de las leyes, facultad que frecuentemente llega a ser un control de la razonabilidad de las leyes (cf. la función de los TP de la tercera fase, como guardianes de la razonabilidad de las leyes (cf. la función de los TP de la tercera fase, como guardianes de la razonabilidad del derecho); la defensa de intereses individuales contra la casi-omnipotencia del aparato ejecutivo en forma del Habeas Corpus renacentista inglés o de la causa de manifestación aragonesa: todo esto, y mucho más, puede ser confrontado con el Tdo. P., en el deseo de encontrar cierta analogía. Pero nunca se trata de instituciones para las cuales el legislador, juez o político post-romano haya buscado su inspiración en datos sobre el Tdo. P. romano. En México, en relación con el famoso Amparo federal, algunos autores señalan a los TP entre los antecedentes de esta institución, pero no existe razón alguna de pensar que esta figura, que nos llegó de varias fuentes (la tradición inglesa del Habeas Corpus; Locke; la Constitu-

ción de Virginia; *Marbury vs. Madison*; pero también del amparo español-colonial⁵³ y situaciones muy especiales en el México del siglo pasado) haya sido inspirada por el Tdo. P. romano. Sabemos que varios de los que colaboraron en la configuración del amparo mexicano hayan estudiado fuentes anglosajonas; pero es inverosímil que también hubiesen buscado datos en Livio o Dionisio de Halicarnaso sobre el Tdo. P. Inclusive, si buscamos posibles antecedentes romanos de una institución como el amparo colonial-español, más fácilmente lo conectaríamos con el sistema interdictal romano que con el Tdo. P., ya que el mandamiento de amparo, en tiempos de la Nueva España, no prejuzgaba sobre la existencia o no-existencia de los derechos, y se limitaba a la suspensión de actos, a primera vista injustos, hasta que por la vía ordinaria se llegara a dictaminar sobre el fondo jurídico del asunto.

VII. *Una conclusión negativa*

En realidad, es natural que el Tdo. P. romano no haya tenido descendencia: lo contrario hubiera sido asombroso, ya que se trata de una institución que durante todo su desarrollo ha estado íntimamente ligada a un ambiente psicológico y sociológico romano, que representa algo único en la historia. La Roma republicana había comprendido que tanto la rebelión de los plebeyos, como la intermitente presión hacia el régimen unipersonal de un dictador, son males que no podían evitarse, y encontró el valor y la capacidad para institucionalizar la rebelión plebeya, de la misma manera de que logró institucionalizar la dictadura, domesticando estos dos peligros, asignándoles de antemano sus límites e incorporándolos en su régimen constitucional. Y este experimento dio un buen resultado, no sólo gracias al valor y a la capacidad de los patricios, sino también gracias al sentido de responsabilidad cívica y a cierto respeto a la tradición, que hallamos del lado plebeyo. Sólo una comunidad de eminentes calidades morales y cívicas, hubiera logrado sobrevivir al Tdo. P. de la segunda fase, y hubiera podido desarrollar este Tribunado hacia el elemento de equilibrio que representa en la tercera fase. Se trata de una institución de obvia unicidad histórica, y que también en la antigua Roma sólo floreció con cambiantes funciones durante la mayor parte de la fase republicana, para degenerar y perecer luego.

Así, no sorprende demasiado nuestra conclusión negativa: no hubo descendencia del tribunado de la plebe; y tampoco nos decepciona: también "no" es una contestación, como afirman los místicos...

Pero, en vez de terminar el trabajo en este lugar, quizás puede ser útil sacar del camino recorrido consecuencias prácticas respecto de la

⁵³ Andrés LIRA, *El amparo colonial y el juicio de amparo*, México, 1971.

enseñanza del Derecho público romano en nuestras modernas universidades.

VIII. Consideraciones sobre la enseñanza del Derecho público romano

Todo lo histórico es interesante. El Tdo. P. es un elemento indispensable para el estudio del surgimiento, del brillo y de la decadencia de Roma y del Imperio romano; y este fascinador fenómeno, a su vez, es un ingrediente fundamental de la historia occidental; y ésta es una importante contribución al auto-conocimiento de la humanidad.

Todo lo histórico es interesante, repito; y todo lo interesante merece algún lugar en una buena universidad. ¡Pero no necesariamente en las Facultades de Derecho...!

En las Conclusiones del II Congreso Interamericano de Derecho Romano, celebrado en México, en julio de 1972, figura la recomendación de añadir al currículum de las Facultades de Derecho Latinoamericanas, un curso de derecho público romano.

Tengo mis dudas al respecto. No podemos sobrecargar nuestro Plan de Estudios con todo lo que pueda fascinar a un historiador de derecho: debe tener relevancia para la formación del jurista moderno. A este respecto, nunca he dudado de la potencial utilidad que pueden tener los cursos del Derecho romano *privado*: bien dados, tales cursos (sobre todo si son colocados en los semestres superiores, si se organizan sobre una base de capita selecta, y si aprovechan didácticamente la casuística del Corpus Iuris), pueden poner en marcha en el espíritu del estudiante, una serie de ideas y dudas, altamente formativas para el criterio jurídico.

Tampoco dudo de la utilidad de los cursos de historia general y nacional del Derecho: es importante que el joven jurista sienta la relatividad de cada solución jurídica pasada o presente; que se dé cuenta del derecho actual como un eslabón en la eterna transformación del Derecho, que debe adaptarse perpetuamente a circunstancias metajurídicas cambiantes. Además, un buen curso de historia general del Derecho es la introducción ideal para el conocimiento del Derecho comparado, y pocos juristas modernos dudarán de la importancia de esta última disciplina.

Mis dudas, empero, comienzan ante la hiper-especialización, en cursos histórico-jurídicos, en relación con temas que no hayan tenido una repercusión apreciable en los sistemas modernos. Aunque también tales cursos tienen la utilidad de reforzar en la mente del alumno la idea de la relatividad de toda solución jurídica, y de mostrar las conexiones entre lo jurídico y los demás factores sociales, debemos reconocer que tal utilidad representa una duplicación al lado del efecto de buenos cursos de historia general del Derecho, historia nacional del Derecho, y

Derecho romano privado, de manera que —según creo— los cursos de Derecho *público* romano encuentran su lugar natural, más bien en las Facultades donde se enseña la historia de la antigüedad, que en las Facultades de Derecho. Lo más que eventualmente podría hacerse, a este respecto, en una Facultad de Derecho sería la introducción de un curso (optativo, u obligatorio dentro de la especialización de Derecho público), sobre la *historia del Derecho público en general*, dentro de cuyo curso al Derecho Público Romano correspondería un capítulo entre muchos.

No perdamos de vista la esencial diferencia entre el derecho privado romano y el derecho público romano. El primero está basado en una fuerte dosis de sentido común y de lógica social, que en gran parte siguen siendo ingredientes de la vida moderna: sus problemas y sugerencias en gran parte siguen siendo importantes. Sin llegar a exageraciones iusnaturalistas, a-sociológicas, de que el Derecho Privado romano sea la "ratio scripta" y sobrevive "imperio rationis", afirmo que no es necesario ser un genio para preparar un curso de Derecho romano privado, que dé a los alumnos un saludable masaje cerebral, útil para su formación jurídica moderna. En cambio, el Derecho público romano es tan inherente a situaciones específicamente romanas, y es a tal punto romano, un producto de improvisación, llena de medias luces, que no pudo entregar a los sistemas modernos más que algunos términos, detrás de cuya fachada el contenido jurídico ha cambiado totalmente.

Desde luego, un mínimo de datos sobre el derecho público romano es útil para un buen curso de derecho privado romano, pero tampoco debemos exagerar a este respecto: para el que analice con los alumnos varios aspectos de algún contrato romano, es poco relevante que alguna norma proceda de un plebiscito, una *lex centuriata* o una *constitutio*.

Es verdad que la discusión sobre la posible falta general de sanciones en los plebiscita (Baviera) muestra una interesante zona de condominio entre el Derecho Público y el privado de Roma (por ej., en relación con la *Lex Cincia*),⁵⁴ pero en un Plan de Estudios, que es una cosa pragmática, debemos conservar cierto equilibrio entre medios y fines, y no establecer un curso de Derecho público romano, sólo a causa del efecto benéfico que tal curso pudiera tener para algún detalle del curso de Derecho privado romano. Es mejor seguir, al respecto, el ejemplo de Gayo, quien utiliza en su *Instituta* sólo un mínimo de datos del Derecho público romano.

Además, se nos presenta otro problema práctico en relación con posibles cursos de Derecho público romano en nuestras Facultades de Derecho: para el Derecho *privado* romano tenemos un buen punto de partida en el *Corpus Iuris* y, secundariamente, en Gayo; y abundan ahora los buenos libros de texto, panorámicos, con opiniones equili-

⁵⁴ PAULY-WISSOWA, voz *Plebiscita* (H. Siber), p. 70.

bradas respecto de las múltiples controversias. Los textos de Kaser y de muchos otros autores modernos ya cuentan con buenas traducciones al español; disponemos de versiones en español, además de varios libros más antiguos, pero todavía buenos (Jörs-Kunkel, Sohm, Arangio-Ruiz etc.), y, además, la producción española y latino-americana de textos de Derecho romano privado es de razonable y a menudo de buena calidad.

En cambio, estos dos factores se presentan en forma muy distinta, tratándose del Derecho romano *público*. Las fuentes consisten en casi toda la literatura romana y una parte de la griega (los historiadores), como uno nota inmediatamente cuando uno trata de elaborar inclusive un modesto estudio como el presente, con fundamento en las fuentes mismas. Alrededor de este extenso panorama de las fuentes, ha surgido una brillante literatura de monografías —y la adquisición, aunque fuera de las obras culminantes de esta literatura, sería algo que ninguna Facultad de Derecho latinoamericana podría permitirse (es interesante darnos cuenta de que la gran mayoría de nuestras universidades ni siquiera dispone de la Pauly-Wissowa...). Y de las obras panorámicas del Derecho público romano, sólo el Compendio de Mommsen —ya tan anticuado— se encuentra traducido (sin las notas), a cuyo lado sólo conozco, en español, el Compendio de Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes, de J. Arias Ramos, 5ª ed., Valladolid, 1953 —obrita muy resumida y simplificada, y además ya agotada—. Tomando en cuenta que la gran mayoría de nuestros alumnos no tiene acceso a idiomas, distintos del español, esta base es insuficiente para un curso (en el que el alumno debería desarrollar por escrito, desde luego, algunos temas con utilización de 5-10 obras básicas).

Un curso de historia del Derecho público *en general*, repito, podría tener interés para una Facultad de Derecho. Un curso de Derecho público *griego* cuando menos interesaría al jurista moderno a causa de las discusiones filosóficas sobre el gobierno y sus diversas formas de manifestación. Pero un curso de Derecho *romano público* sería meramente historia, y, exactamente como el Derecho público de los sasanidas o del Sacro Imperio Romano de la Nación Germánica, encuentra su lugar natural en los planteles donde se enseña la historia, no el Derecho.

Por otra parte, para los romanistas, historiadores del Derecho, sociólogos, especialistas de teoría general del Estado y constitucionalistas que trabajan en una buena Facultad de Derecho latino-americana, siempre es conveniente que la Facultad cuente, cuando menos, con un profesor o investigador que conozca las grandes líneas del Derecho público romano y esté familiarizado con las obras básicas de esta materia (fuentes, obras panorámicas, monografías principales); pero, considerando que la sociología, la historia jurídica y el Derecho romano son materias auxiliares para la formación del jurista moderno, el Derecho público

romano en nuestras Facultades de Derecho tendrá como principal función la de ser una materia auxiliar de tales materias auxiliares, o sea una materia auxiliar al cuadrado.