



FILO:UBA
Facultad de Filosofía y Letras
Universidad de Buenos Aires

A

Consuetudinarismo, tradición e innovación en la Constitución Política de Roma

Autor:

Ángel Enrique Lapieza Elli

Revista:

Anales de Historia Antigua y Medieval

1972 - 17 Vol II, pag. 209 - 215



Artículo



FILO:UBA
Facultad de Filosofía y Letras

FILODIGITAL
Repositorio Institucional de la Facultad
de Filosofía y Letras, UBA

CONSUETUDINARISMO, TRADICION E INNOVACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE ROMA

por

Angel Enrique Lapieza Elli

La idea de evolución, de relativismo cultural, el sentido historicista en la apreciación de cualquier ente, estructura o momento cultural son, por cierto, una adquisición definitiva del pensamiento, ya de dos siglos a esta parte, después del Romanticismo, de la Escuela Histórica del Derecho, por no citar más movimientos o tendencias similares. El concebir una institución cualquiera como condicionada por las constantemente cambiantes circunstancias, vivencias y valoraciones de la sociedad humana es ya, pues, un lugar común y un hábito del pensar.

Pero hay todavía, con bastante frecuencia, algo que distorsiona la comprensión de objetos culturales no contemporáneos: la no correspondencia o aptitud de nuestras ideas y esquemas mentales para traducir o parametrar dichos objetos y esto, por cierto, en función directa a la mayor antigüedad, al mayor tramo de evolución que nos separe de la cultura a comprender.

Es decir, todos tenemos en cuenta —estamos preparados para ello— que cualquier manifestación cultural se da en historia es decir como fenómeno sujeto al devenir, de todos sus factores, de todos sus agentes, y en eterno proceso de interacción con otras manifestaciones pero, ¿nos acercamos a esa manifestación con las adecuadas perspectivas conceptuales, pautas mentales o escalas de valores?

Tal vez no somos tan conscientes, —¿lo olvidamos o descuidamos?— de llevar instrumentos intelectuales ajustados a esa operación mental de comprender un determinado producto de la actividad espiritual de hombres que no sólo vivían en otro muy distinto mundo sino que también se manejaban con vivencias, ideas y acuñaciones conceptuales distintas de las nuestras. ¿Acaso los vocablos latinos *civis*, *res publica*, *cultura*, son equiparables en el compendio de sus connotaciones a los actuales castellanos ciudadano, república, cultura? ¿Y si lo son, hasta qué grado?

Es que, los modos de pensar, los pensamientos y su acuñación, los conceptos, también se han ido “haciendo” en el tiempo, en la historia: no sólo se han ido cargando con la evocación o connotación de datos, circunstancias y modalidades de los distintos momentos de la realidad contemporánea si no que se han venido precisando, conformando, recortando a través de un proceso de reflexión; se han intelectualizado: de vivencias o sentimientos se han objetivado en conceptos. Han adquirido unos perfiles netos, más rígidos, que no se adaptan a las meandrosas y difusas concepciones de una humanidad más fresca, más intuitiva.

Así pues, en el precisarse de un concepto, el de soberanía, por ejemplo, o el de ciudadanía, ha habido pues una doble influencia, la de los cambios evolutivos de la realidad a la que hacen referencia y la de un paulatino proceso de afinamiento y abstracción del pensamiento humano.

Se debe pues tener extrema precaución al medir, valorar, determinar acontecimientos o instituciones con conceptos que se han ido elaborando con posterioridad aunque éstos hayan absorbido los contenidos de las ideas de los contemporáneos de aquellos acontecimientos o instituciones. Pero es que también no sólo se han enriquecido con nuevas experiencias —y empobrecido con la cesación de las antiguas— sino que el proceso de abstracción propio de la reflexión especulativa los ha llevado a convertirse en una creación cada vez más independientes de las vivencias a las que estuvieron asociados.

Así, la idea de la “propiedad” sentida por los integrantes de una comunidad precívica en el Lacio —siglos VIII o IX a. C.— no puede de ninguna manera encasillarse en el concepto de *dominium* que el genio jurídico de los descendientes de aquellos latinos acuñó hacia el primer siglo antes de Cristo, a través de fundamentales cambios sociales y económicos, pero también de un proceso de reflexión y análisis. Resultan así absurdas las polémicas sobre si la “propiedad” en los tiempos prerromanos era colectiva, familiar o individual, si la cuestión se quiere impostar sobre el lecho de Procusto del concepto romano o actual de dominio o propiedad.

Todas estas consideraciones —en teoría muy conocidas pero en la práctica muy dejadas de lado— nos eran necesarias para insistir en la necesidad de tener muy en cuenta al analizar hechos o instituciones de la historia política de Roma lo que podríamos llamar el particularísimo tradicionalismo y el preponderante consuetudinarismo de su sistema constitucional.

Todos los pueblos antiguos —con más razón las sociedades primitivas, como las denomina Toynbee— son tradicionalistas en el sentido de que los individuos están más sujetos al pensamiento social que los modernos, de que rodean de veneración los hábitos de conducta de sus antepasados y desconfían de las innovaciones de sus contemporáneos, que se aferran tanto a una concepción positiva, a veces dorada, del pasado social, cuanto los modernos tienden a idealizar el progreso y el cambio, a veces, como valores en sí mismos. Es que el hombre, cuanto menos dominaba su medio ambiente natural, tanto más inerme se sentía ante lo desconocido, lo imprevisto, más se aferraba hacia lo que había resultado bueno para la supervivencia y afirmación de sus antepasados. Su admiración ante la prudencia de los ancianos lo llevaba a proyectar sobre los antepasados un crédito de sabiduría e infalibilidad y a aceptar lo “dado” por ellos, lo “tradicionado”, como el fondo de un sagaz reconocimiento de la norma o de la pauta debida.

Los romanos —sobre todo los de los tiempos anteriores al contacto más íntimo con la cultura helénica— eran también reverentes mantenedores de lo tradicional pero —sobre todo en lo relativo a las regulaciones sociales— de una manera muy original a través de la cual pusieron en juego su proverbial capacidad de realista adaptación a las cambiantes

modalidades o circunstancias de su mundo: tenían una tendencia a conservar las formas pero no se oponían, recelosos, a cambios en el sentido o fondo, siempre que no hubiera una sustitución drástica y formal de lo tradicional por lo nuevo. Permanecían las formas aunque se fueran vaciando de contenido o se le fueran trasvasando otras. Así, por ejemplo, si una institución jurídica iba resultando obsoleta o repugnante a las nuevas necesidades o valoraciones de la comunidad, no se la derogaba. En la primer hipótesis se la conservaba en formal vigencia pero sirviendo a un contenido o finalidad nueva. En el segundo caso se la iba dejando paulatinamente en desuso mientras se iba insinuando una nueva institución, que al principio convivía con la antigua pero que, absorbiéndole su real vitalidad, terminaba por sustituirla en la efectiva vigencia pero sin haber llegado a suprimirla formalmente.

Esa persistencia de la forma a pesar del gradual cambio del contenido contrasta con el pensamiento jurídico actual —tanto en lo privado como lo público— de requerir netas formas —actos, denominaciones— perfectamente específicas, adecuadas a los bien precisados contenidos o finalidades.

Aquella modalidad de tradicionalismo formal con apertura a la innovación de contenidos juega más libremente aún en el ámbito político de la vida romana. En primer lugar porque su regulación ha sido fundamentalmente consuetudinaria. Esto significa que, fuera de algunas leyes de específico contenido, el sistema constitucional se basaba en costumbres, —fuente de derecho que podemos definir como hábitos practicados desde un cierto tiempo en forma regular, constante, pública y pacífica, sin necesidad de una autoridad política o de una obligación legal, sólo por la general convicción de su valor normativo—. Además porque, en tanto el derecho privado en Roma aparece, desde los comienzos, teniendo su fuente no en la costumbre —como generalmente se afirma— sino en la elaboración doctrinaria de los jurisprudentes, éstos se abstuvieron siempre de teorizar o determinar consagratóricamente pautas de conducta en el ámbito del derecho público.

En otros términos, la normativa constitucional, salvo excepciones, no se hallaba fijada o cristalizada ni por un sistema rígido de leyes ni por una labor de exégesis o valoración de parte de los juristas, sino que en el sentir romano quedaba librado a un fluido proceso de acomodamiento a las necesidades, intereses o fuerzas del medio comunitario: la misma dinámica social iba conformando el sistema constitucional.

En los tiempos contemporáneos, en cambio, existe conciencia de la extrema necesidad de solidez, fijeza y seguridad que den garantía de legitimidad para el armónico juego de los objetivos del Estado con la debida salvaguarda de libertades e intereses de grupos e individuos, y tenemos consecuentemente tendencia a la articulación de sistemas constituyentes autosuficientes, prolijamente precisos y con precaucionados mecanismos de reforma. Para nosotros, pues, las connotaciones de constitucional o inconstitucional, legal o ilegal, vienen a resultar netamente recortadas, absolutamente excluyentes y contradictorias.

Ahora bien, es de la esencia del carácter consuetudinario de un ordenamiento jurídico: a) que la norma, cuando deja espontáneamente de practicarse en forma pacífica y regular, pierde vigencia y deja, sin más,

de existir; b) que la innovación —la conducta o criterio nuevo— no aparece como una intrusa o una violación del sistema, sino como una necesaria instancia de la posible —si se repite con las modalidades descritas en nuestra definición— génesis de otra norma consuetudinaria. Por lo tanto, para los romanos, siendo su plexo jurídico constitucional, en su mayor parte, consuetudinario y, en su totalidad, no consagrado por la elaboración doctrinaria, un acto que se saliera de lo tradicional, de lo acostumbrado hasta el momento, no significaba necesariamente una ruptura o violación flagrante del sistema, sino instancia de expectativa o de indefinición: el futuro acaecer mostraría si por la reiteración regular y consensuada —en ese proceso de autoinstitucionalización inherente al consuetudinarismo— ese cuerpo, al principio extraño, era asimilado al sistema o si quedaba como un acto aislado, fallido, infecundo de autoinstitucionalización.

Los romanos se encontraban así frente a una ininterrumpida continuidad constitucional, sin tajantes violaciones. No hay reproches objetivamente admitidos de inconstitucionalidad. Es que, en general el juicio de valor no era —no podía ser— el de legalidad, sino el de la *utilitas* u oportunidad y, por cierto, el del *consensus*.

Piénsese, pues, cuán distorsivo puede resultar describir o juzgar el juego de la vida política romana a través de nuestros definidos conceptos modernos de “inconstitucionalidad” —propio de una normativa codificada generalmente en un cuerpo único y teorizada en la exégesis de los tratadistas— o de “prevalencia de normas fundamentales” —en nuestro país las de la Constitución— o de “poder constituyente”.

Tener en cuenta ese carácter consuetudinario —y por lo tanto no rígido— de la constitución política romana, y la modalidad de mantener la forma o estructura de las instituciones pero transfundiéndoles nuevos contenidos o sentidos más de acuerdo con los cambiantes requerimientos de la vida social es, pues, esencial al analizar y valorar instituciones, tendencias y episodios de la historia política romana como, por ejemplo, la génesis e incremento de la consulta de la voluntad de los ciudadanos en los comicios, la integración de los órganos y normas plebeyas en el contexto de la *civitas*, las “violaciones” de las reglas del *cursus honorum*, el tránsito de la *res publica* al Principado, las atribuciones —¿específicas?— de los órganos poliados, la existencia de una “soberanía popular”, etc.

Apliquemos ese criterio a través del sucinto análisis de la *abrogatio* que del tribuno de la plebe Marco Octavio promueve Tiberio Graco. Se harán breves comentarios —para otra oportunidad nos proponemos un desarrollo más amplio de la cuestión— sobre juicios que ha merecido y que nos merece aquel conocido episodio.

Ante el designio de Tiberio Graco de poner a votación su proyecto de ley agraria, Marco Octavio, uno de sus nueve colegas en el Tribunal de la plebe, interpone su veto. En una nueva citación del pueblo Tiberio Graco insiste en su propósito, pero, de nuevo, es legalmente obstaculizado por Marco Octavio. Luego de una infructuosa búsqueda de solución ante el Senado, Tiberio Graco, habiendo tratado inútilmente de inducir a Marco Octavio al retiro de su oposición, propone al pueblo

la destitución o *abrogatio* de su recalitrante colega, la que es aprobada por amplia mayoría. A continuación es elegido Quinto Mummio como reemplazante en el cargo vacante, y es votada la ley agraria. Nuestro problema es la “constitucionalidad” de esa *abrogatio*.

Veamos primeramente cómo la justifica Tiberio Graco. En el relato de Apiano muy escuetamente se plantea el comicio si debe (*εἰχθη*) retener la magistratura un tribuno que actúa contra el pueblo (*δήμῳ*). En Plutarco, Tiberio, sobre la base de que con iguales poderes tienen tan distintos pareceres, manifiesta que no pueden permanecer ambos en el tribunado y propone que el pueblo decida quien debe retirarse.

Una más completa argumentación —siempre según Plutarco— la proporciona, a posteriori, ante los ataques de Tito Annio Lusco: el tribuno que enerva al poder del pueblo, al pretender impedirle manifestar su voluntad, pierde su *sacrosantitas*, privilegio conferido para velar por los intereses de ese pueblo; el pueblo tiene derecho a quitar al tribuno un poder del que abusa contra quien se lo ha confiado; es justo que si la voluntad popular ha otorgado poder, ella pueda arrebatarlo por el mismo mecanismo comicial.

Ahora bien: ¿qué se argumentó en contra? ¿Cómo se valoró su proceder de acuerdo a testimonios de la tradición literaria posterior en uno, dos y tres siglos?

Aquel acto era no conforme a derecho (*οὐ νόμιμον*) ni equitativo (*επιεικής*); había escarnecido la grande y respetable autoridad de los tribunos, ilesa hasta entonces, y había destruido el derecho del pueblo de conferir colectivamente el tribunado —hasta aquí Plutarco—, pues al colegio de los tribunos los poderes le son entregados en bloc, en un todo indivisible —Festo—; promoviendo un gravísimo alzamiento (*seeditio*) —Valerio Máximo— Tiberio Graco, contra las sagradas normas del colegio y la índole de su potestad —Floro—, al abrogar el poder de veto de su colega, se perdió a sí mismo —Cicerón—.

Naturalmente la tradición histórica y literaria es de tomarse con mucha reserva y desconfianza: refleja el punto de vista de la oligarquía y en la mayoría de los casos no está compenetrada de la verdadera índole de las instituciones políticas de la *res publica*.

En tiempos modernos Mommsen habla en su “Historia Romana” de una violación de la constitución; en sus “Estudios Romanos”, de un acto contrario al espíritu, pero no a la letra de la constitución, y en el “Derecho Público Romano” afirma que la *abrogatio* se llevó a cabo a través de formas legales y reconoce que su validez no fue nunca contestada. Los autores contemporáneos oscilan también entre la absoluta ilegalidad de la *abrogatio* (Stern, Ihne), el carácter de abuso de un poder formal (Betti) y la plena legalidad (Neumann, Greenidge, Pöhlmann).

Ahora bien ¿qué reflexiones puede provocarnos este problema de la “inconstitucionalidad” de la *abrogatio* de Marco Octavio?

Indudablemente no había precedentes de la destitución de un magistrado: su razón de ser —la supeditación de la magistratura a la voluntad popular— era inconciliable con los principios que habían estructurado la ciudad estado: la magistratura era en función de la *civitas* y no había habido identificación de ésta con el *populus*; preexistencia de la magistratura al comicio entendido como expresión de voluntad ciudadana; originaria designación del sucesor por parte del magistrado, y

la posterior práctica electoral sentida más bien como un medio conveniente de elección —en Atenas se echaba mano del sorteo,— y no como el ejercicio del derecho de conferir un mandato; la consecuente falta de responsabilidad y de subordinación de la magistratura respecto al *populus*; la concepción de éste no como base y fundamento del poder político, sino como un órgano más de gobierno, en coordinación con los otros dos, magistratura y Senado.

Pero si no había habido precedentes —algunas pocas abrogaciones de promagistrados tienen mediocre valor en tal sentido— tampoco había disposición legal que la prohibiera —ni, por lo demás, que circunscribiera el ámbito de ejercicio del poder comicial—y ya sabemos que era propio del carácter consuetudinario del sistema la posibilidad de una innovación que constituyera, de una vez, un precedente que habría eventualmente de institucionalizarse como norma. Por lo demás, a pesar de cuanto se haya dicho —transplantando al pasado una neta distinción del derecho constitucional moderno— sobre la pretendida prevalencia de ciertos principios o normas —constitucionales— sobre las originadas en la actividad comicial, ella no estribaba en una articulada y consciente distinción entre normas primarias y secundarias —como ocurre en el pensamiento doctrinario, no en la *praxis*, de los griegos— sino en una aceptación general que puede cesar automáticamente ante innovaciones consensuadas de sentido contrario, lo que como vimos, es propio del carácter consuetudinario.

No hay que olvidar, por otra parte, que uno de los pocos principios de índole realmente constitucional que los romanos formularon legislativamente —y nada menos que en la Ley de las XII Tablas!— es el que establece para toda nueva resolución del pueblo el valor definitivo y derogatorio de lo anterior que se le oponga: *quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*. Cualquiera sea el controvertido alcance de este principio, es evidente que combinado con el carácter consuetudinario del grueso del sistema nos lleva a la conclusión de que no podía haber normas o principios prevalentes que no fueran susceptibles de ser barridos o soslayados por posteriores decisiones comiciales.

Prueba concreta de que los contemporáneos no consideraron la *abrogatio* de Marco Octavio como una tajante o neta violación de su sistema constitucional lo da el hecho de que hasta el Senado lo recibió como un *fait accompli* y de que luego, a pesar del asesinato de Tiberio Graco y de la feroz aunque formalmente legalizada represión de su movimiento, en ningún momento se hizo cuestión de la ilegalidad ni nulidad de aquella *abrogatio*. Con todo, para despejar dudas, Cayo Graco, habría elaborado, posteriormente, un proyecto de ley estableciendo una interdicción de nuevas magistraturas para quien hubiese sido destituido o abrogado por el pueblo. Era el apuro por institucionalizar por ley un principio que no había tenido tiempo o consenso suficiente para devenir costumbre.

Por lo que hace a la justificación, no ya formal sino de fondo, piénsese que si la *abrogatio* abría una parcela más al campo de atribuciones del comicio, en detrimento de la magistratura, todo comienzo y ampliación de la actividad y competencia comicial había partido de cero y tomado cuerpo con solicitudes nuevas —verdaderas innovaciones en su momento— de los magistrados al *populus*.

Y si eso había resultado así en los comicios propios de la *civitas*, había muchas más razones para que ocurriera con respecto a los *concilia*

plebis, primera organización que se dio la plebe al tomar conciencia de clase política. Organización, pues, preexistente y generadora del tribunado como institución ductora en la defensa de los intereses plebeyos.

En efecto, si la génesis de los comicios curiados y centuriados no se debe a un originario propósito de consulta de voluntad ciudadana sino a cumplir necesidades militares, administrativas y de control, el concilio de la plebe nace, en cambio, como forma necesaria de expresión y sostén del querer comunitario: su carácter, dentro de la comunidad plebeya, es originario y soberano y su capacidad de crear normas internas (plebiscitos) y encomendar su representación es *ab initio*. En otros términos, la soberanía popular que en el caso de los comicios de toda *civitas* no está contemplada ni implícita, es absolutamente congruente con los *conci- lia plebis*.

Claro que, superado el conflicto, el tribunado y las otras instituciones plebeyas, de acuerdo con el tradicionalismo romano, en vez de desaparecer, se integraron en la *civitas* con nuevas finalidades y contenidos. El tribunado, integrado por la élite dirigente patricio-plebeya, entró a jugar un papel de control y colaboración con el senado, verdadero baluarte del poder, sostenido por el consenso del *populus*. La clase dirigente, pues, se había acostumbrado así a que el tribunado paralizara cualquier exceso o precipitación de los otros órganos de gobierno. Sin embargo no se había borrado el recuerdo del papel primigenio: unos 20 años antes de la acción de Tiberio Graco, Polibio afirmaba que la defensa de los intereses de la plebe era la razón de ser del tribuno. Entonces, si bien existía indudablemente para Marco Octavio el derecho formal de interponer aquel veto, y si esto parecía justificado dentro de la concepción oligárquica del papel tribunicio, era incongruente en el fondo con la razón de ser originaria —y todavía recordada— del tribunado plebeyo.

Después de la segunda guerra púnica y de la influencia del pensamiento político griego, nuevos problemas e ideas apuntaban a reprimar el antiguo papel del tribunado: la defensa de los intereses populares. No es por lo tanto insólito y en cambio, muy congruente con sus orígenes esa verdadera supeditación del tribunado al pueblo que está implícita en la *abrogatio*. No se debe sin embargo llegar a la concepción más o menos moderna del mandato político, pero sí de una relación moral y lógicamente indispensable entre conferimiento de poderes y la lealtad en la misión encomendada.

Toda la historia de los comicios había sido la de ampliaciones sucesivas —innovaciones en su momento— de la esfera sometida a su poder decisorio. Nada se oponía en esa constante a la afirmación de la soberanía popular sobre los otros órganos, magistratura y Senado. Claro que eso destruiría el famoso equilibrio de la constitución mixta tal como había sido definida y elogiada por Polibio. Pero ese prudente equilibrio, natural en la época en que los ideales o intereses de la clase dirigente romana coincidían con los del pueblo, ya se había roto junto con esa coincidencia.

El mismo juego de las adaptaciones de las instituciones políticas a la dinámica social que había llevado al tribunado de un papel revolucionario al de mecanismo de control conservador, le permitía el liderazgo de las masas proletarias en su puja contra el *stablishment* de la oligarquía senatorial.