

Las dos constituciones romanas: de la constitución antigua a la surgida en torno al poder imperial

*The two Roman constitutions:
from the ancient constitution to the one that arose around
the imperial power*

MARÍA DE LOS ÁNGELES SOZA RIED*

Universidad de los Andes, Santiago, Chile

mdsoza@miuandes.cl | <https://orcid.org/0009-0006-5959-6525>



Recibido: 08/03/2024 | Aceptado: 09/04/2024 | Publicado: 26/04/2024

Resumen. Estas reflexiones nacieron en el contexto del debate sobre el cambio constitucional que vivimos recientemente en el país. La contingencia nacional nos hizo pensar acerca del posible aporte de la experiencia romana al tema en cuestión. Al abordar el tópico, nos dimos cuenta de que era imposible avanzar sin discernir algunos temas previos que permitían situar bien el argumento de fondo: en primer lugar, era necesario resolver la cuestión relativa a la existencia o no de un sistema normativo, o de un ordenamiento jurídico en el derecho romano; la segunda, se refería al tema de lo público y lo privado, en el sentido de si el derecho romano reconoció la existencia de dos ámbitos de derecho, cada uno con sus propios principios y reglas. Una vez dilucidados ambos temas, pudimos avanzar en la propuesta que constituye el núcleo de este artículo, que es determinar si existió una constitución romana, y en qué términos ella pudo concebirse. En la segunda parte del escrito, pues, ofrecemos la idea de que, si bien ella efectivamente existió, quedó superada por un hecho de carácter político de la mayor importancia: el advenimiento del Principado. Con el devenir de los años y la concentración del poder en manos del emperador, esa primera constitución romana adquirió unas bases y principios distintos: es la razón que nos hace hablar de un verdadero cambio constitucional: de una segunda constitución romana.

* Abogado por la Universidad de Chile. Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España.

Palabras clave. Constitución, derecho romano, sistema jurídico, derecho público-derecho privado, cambio constitucional.

Abstract. These reflections were born in the context of the debate on the constitutional change that we have recently experienced in our country. The national contingency led us to reflect on the possible contribution of the Roman experience to this question. In approaching the topic, we realized that it was impossible to move forward without recognizing some prior questions that allowed us to situate the basic argument: first, it was necessary to resolve the question of the existence or not of a normative system or legal system in Roman law; second, it referred to the question of public and private, in the sense of whether Roman law recognized the existence of two legal spheres, each with its own principles and rules. Once these two issues had been clarified, we were able to proceed with the proposal that constitutes the core of this article, which is to determine whether a Roman constitution existed and in what terms it could have been conceived. Then, in the second part of the paper, we propose the idea that it did exist, but that it was superseded by a political event of the greatest importance: the emergence of the Empire. With the passing of the years and the concentration of power in the hands of the emperor, this first Roman constitution acquired other bases and principles; this is the reason why we speak of a real constitutional change: a second Roman constitution.

Keywords. Constitution, roman law, legal system, public law-private law, constitutional change.

1. Introducción

En el ámbito del derecho moderno, cuando hablamos de Constitución de una República, pensamos en un cuerpo normativo de carácter superior, que se sitúa en el ámbito del derecho público, y cuyo propósito es consagrar, de una parte, una forma adecuada de organización de los poderes del Estado, y, de otra, la defensa de los derechos de los ciudadanos. En este contexto contemporáneo, las constituciones son habitualmente obra de un grupo de expertos, aunque se ha desarrollado también, en el ámbito constitucional, la idea de que son los mismos ciudadanos, a través de asambleas populares, los que ostentan el poder constituyente, y que, en consecuencia, elaboran el texto fundamental.

A pesar de lo dicho más arriba, no podemos pensar que la constitución de una nación es una creación original, vinculada solamente al constitucionalismo clásico de la edad moderna¹. La preocupación de crear condiciones que permitan una convivencia pacífica,

¹ Un pequeño resumen relativo al nacimiento del estado, fundado en el concepto de soberanía, puede encontrarse en Domingo (1997, p. 192 ss).

tanto desde el punto de vista privado o patrimonial (protección de la propiedad, por ej.) como público (garantizar el orden y la participación tranquila en la vida política), han sido una preocupación desde que el hombre es hombre. En efecto, teniendo en cuenta la tendencia social de la persona humana, ella se inclina naturalmente a asociarse a los demás y a formar una sociedad política².

Para entrar al tema de fondo de esta exposición, trataremos de recordar cuestiones previas que permiten colocarnos mejor en el punto central de este trabajo y determinar si en verdad existieron unas bases constitucionales en el mundo romano, y si ellas permanecieron inalterables durante toda la época de su vigencia³. La primera es si el derecho romano era o no un derecho normativo; la segunda, si el derecho se refería a los asuntos relacionados con el poder público o si solo centraba su interés en las cuestiones patrimoniales que se suscitaban entre los particulares. Ambos tópicos han sido objeto de largos debates doctrinales que no tenemos tiempo de exponer en profundidad.

2. Dos reflexiones previas

2.1. Norma y sistema en el derecho romano

El concepto de norma en el derecho actual hace referencia a una disposición positiva de carácter imperativo y que se halla inserta dentro de un sistema u ordenamiento jurídico. En primer lugar, nos parece que el derecho romano no usa el término norma en el sentido que nosotros lo hacemos en la actualidad. Así lo dice d' Ors, "La palabra *norma* (escuadra), frecuente en el lenguaje actual aparece con el sentido muy específico de reglamento fiscal en la legislación del siglo IV d. C" (1997, p. 12).

En segundo lugar, el concepto de norma —en el uso que se le da en el derecho moderno— está íntimamente vinculado al de jerarquía: los preceptos normativos se encuentran organizados y entrelazados, formando un sistema, y todos ellos se someten a una norma suprema. La cuestión de si el derecho romano puede ser descrito como un sistema normativo ha sido debatida desde hace ya casi un siglo⁴.

² Aunque no podremos entrar en detalle sobre este tema, conviene recordar las afirmaciones de Cicerón (*De officiis*, *De Republica*, *De Legibus*): los principios que estructuran la sociedad y permiten una convivencia ordenada y justa, derivan no de una convención tácita o de un contrato, sino de la necesidad natural. Las primeras unidades de organización social son las familias, las cuales se unen a otras familias, y se comprometen a guardar unos principios determinados de vida (constitución o costumbres), constituyen un pueblo, una ciudad o una República. Así como en cada familia hay una cabeza, así también en la sociedad la hay de un modo natural, y ella debe ordenar su acción a conseguir la convivencia y bienestar de la entera comunidad.

³ Como sabemos, la historia del derecho romano abarca desde el primer escrito de carácter jurídico oficial del derecho romano, que es la Ley de las XII Tablas (s. V a.C.), hasta la codificación emprendida por Justiniano, llamada después *Corpus Iuris Civilis* (s. VI d. C.)

⁴ Al respecto, puede verse Cuenca (1998), y la recensión de Guzmán, Alejandro (1998) a la obra mencionada. Pueden verse también las reflexiones de Wegmann (2017). En la primera parte de su trabajo recoge interesantes opiniones doctrinales relativas al derecho romano como un conjunto de directrices internas que dotó de racionalidad y coherencia a la actividad jurisprudencial, de carácter casuístico.

En el centro de este asunto se halla, a nuestro juicio, la reflexión relacionada con el carácter científico o no del derecho romano, cuestión no fácil de resolver, dada la amplitud del concepto de ciencia. A propósito de este tópico, decía Biondi que el derecho romano no es ciencia en el sentido de búsqueda de una verdad objetiva, o una especulación abstracta en torno a lo que es justo. Es más bien una actividad intelectual dirigida a obtener lo que es justo y oportuno en una sociedad. Y añade que el propio nombre de *iurisprudentia* resalta que se trata de una sabiduría de carácter práctico, relacionada con la búsqueda de soluciones justas (Biondi, 2019, p. 28 ss y 89 ss). Aunque el autor se abre a considerar al derecho como una disciplina de carácter científico, se cuida mucho de no hacerlo en el sentido de la escuela histórica del derecho que culmina en la pandectística (donde se introduce el término *Rechtswissenschaft*). Destaca, por ejemplo, que los juristas no estaban exentos de método: utilizan, por ejemplo, los métodos dialécticos propios de la retórica, pero no para obtener resultados abstractos o especulativos, sino para llegar a un resultado justo (Biondi, 2019, p. 100).

En el siglo 19, por la influencia del racionalismo y del cientificismo, se intentó, de algún modo, que las disciplinas, para alcanzar el estatus de científicas, se acomodaran al método de las ciencias experimentales, y que tuvieran entre sí conexiones lógicas que permitieran llegar a resultados medibles. Si no podía conseguirse este método o no podía llegarse a este resultado, la disciplina no lograba el privilegio de ser catalogada como científica. Este esquema de pensamiento, en cualquier caso, no es enteramente novedoso; ya en el siglo XVI, en el ámbito de los juristas de la escuela iusracionalista, ya hubo un intento de reducir al derecho a un sistema especulativo perfecto, en que todo convergía de un modo asombrosamente lógico. Surge así una tendencia dogmatizante que priva de dinamicidad al derecho, y que resulta “agobiante” por la perfección de sus resultados. Un ejemplo de esta tendencia es la creación de dogmas como el del título y el modo, sobre la base de la construcción de Joann Apel (Soza, 2013, pp. 57-58)⁵.

En relación con la cuestión concreta de si se puede hablar de sistema en el contexto del derecho romano, recuerda Cuenca (1998) que el movimiento codificador es el momento culminante de la idea de sistema aplicado al derecho. Se trata de un todo cerrado, libre de lagunas y lógicamente coherente (p. 23 ss). En el contexto romano, en cambio, no hubo una verdadera separación entre ciencia y práctica: la ciencia o reflexión teórica del derecho, fue, al decir de este mismo autor, un “destilado secundario” del trabajo práctico de los juristas (p. 63). No puede hablarse, a su juicio, de un sistema completo de carácter lógico-deductivo, lo cual no significa que la jurisprudencia no tuviera unos principios lógicos que claramente inspiraran la resolución de los casos. La misma existencia de un *ius controversum*, la prevalencia de diversos órdenes normativos que regían en paralelo

⁵La construcción del dogma encuentra sus bases en el pensamiento escolástico, que distingue entre casa remota y causa próxima.

(*ius civile, ius gentium, ius honorarium*), hace difícil sostener que el derecho romano pueda concebirse como un sistema cerrado y completo (p. 67 y ss.).

Dejando de lado el debate anterior, sí podemos decir con certeza que el método de producción jurídica de los romanos durante su nacimiento y en la época de su esplendor, se relaciona con el caso concreto: se trata de un derecho de tipo casuístico. Las construcciones del derecho romano no se basan en la fuerza imperativa de las normas, sino en razones jurídicas de *iuris prudentes*, y son precisamente estas razones, en sí mismas y extendidas a casos similares, las que constituyen el *ius* (derecho)⁶.

Por esta característica interna del derecho, por el modo en que este se fue desarrollando y especializando, pensamos que la idea de derecho como ordenamiento o sistema normativo jerarquizado, equivalente al que vemos en el derecho moderno, es ajena a la mentalidad jurídica romana incluso de la época posclásica, ya que se relaciona con el concepto de estado moderno y limitación de los poderes estatales, que tomó carta de ciudadanía recién a partir del s. XVII.

2.2. Lo público y lo privado en el derecho romano

Un punto conectado con esta distinción es, a nuestro juicio, la inevitable conexión entre el derecho y la política, cuestión que en el ámbito romano no puede desconocerse. Si bien no ahondaremos en este tema, debemos recordar que la propia revolución plebeya, que culminó en la redacción de las XII Tablas (hecho jurídico), fue un asunto netamente político o más precisamente sociopolítico. En todo caso, este apartado tiene como objeto más bien establecer si existe, al interior del derecho romano, una distinción nítida entre lo público y lo privado, y dilucidar si lo público es considerado realmente como perteneciente al ámbito jurídico.

La pregunta es relevante, ya que, en la doctrina moderna, la distinción entre derecho público y derecho privado está estrechamente relacionada, por un lado, con la noción de ordenamiento jurídico, entendido como una síntesis dialéctica entre lo público y lo privado, y, por otro lado, con el concepto de estado. Así lo expresan, con agudeza, Cerami y Purpura (2007, p. 7), cuestión que termina por relacionarse muy estrechamente con el asunto abordado en la letra anterior (si acaso el derecho romano puede ser concebido como sistema). En otras palabras, el derecho moderno, al ser considerado como un sistema normativo completo, como un ordenamiento, incluye tanto lo público como lo privado. A la vez, dicho sistema u ordenamiento es el de un estado, al que sirve de sustrato, de límite y de fundamento (lo que suele llamarse un “Estado de derecho”).

Veremos a continuación lo que sucede en el derecho romano pre imperial.

El derecho (*ius*) era en esta época —que abarca desde los inicios de la historia del derecho romano (s. V a. C.)— un derecho privado: se ocupaba de los conflictos entre particulares referentes a cuestiones patrimoniales. Dichos asuntos, cuando no lograban

⁶En relación con este punto, y con la técnica de los juristas romanos, puede verse Guzmán (1980).

resolverse adecuadamente entre los mismos particulares, podían ser llevados a un juicio privado.

Había, por cierto, otras muchas disposiciones que aseguraban una convivencia pacífica y que permitían el orden social y la defensa de los intereses de los ciudadanos en la vida pública, pero ellas no eran propiamente “jurídicas” o relativas al *ius*, sino que quedaban reguladas en el ámbito de lo político, administrativo, fiscal o criminal⁷. En otras palabras, no es que en relación con ellas no hubiera una regulación, y en ese sentido amplio, un derecho, pero dichas normas pertenecían a un ámbito diferente del *ius*, que aludía a relaciones entre particulares, y, al menos en la época republicana, no eran habitualmente comentadas por los juristas, y en el caso de serlo, lo eran por su conexión con el *ius*. Un ejemplo es el caso de los interdictos posesorios, cuyo carácter administrativo es innegable⁸.

¿Qué era entonces lo público o lo privado en el mundo romano antiguo? En la época anterior al Imperio, la distinción de fuentes públicas o privadas no se relacionaba con la “materia regulada”, sino con el origen mismo de la disposición.

Así, una “norma” era pública cuando emanaba de los comicios o del senado (ley pública, senadoconsultos, etc.), y podía dirigirse al ordenamiento de la sociedad (tipificación de crímenes, organización de las provincias, establecimiento de tributos, etc.), como a relaciones entre particulares (leyes fenerarias, que limitaban el monto de los intereses crediticios, leyes que regulaban algunos aspectos del matrimonio, etc.). En realidad, la mayoría de las leyes y de los senadoconsultos no regulaba asuntos jurídicos en el sentido ya dicho, sino temas referentes al orden social.

Una norma o disposición era privada, en cambio, si era generada por los propios particulares (*lex privata*), como el caso del testamento, o de la *nuncupatio* que hacía un ciudadano romano en el ámbito de la transferencia de una *res Mancipi* (*Mancipatio*). En otras palabras, la distinción entre lo público y lo privado no se refería a la materia sobre que recaía uno u otro (Guzmán, 2013, p. 92, Introducción, § 4, VI).

⁷ Se ha escrito sobre la existencia de un derecho público, y, en concreto, administrativo romano. En este sentido, *vid.* por todos, Fernández de Buján (2011 y 2021). El artículo del autor, que lleva el mismo nombre que el del libro, puede encontrarse en pp. 13-51. El autor, en p. 21 admite que, si bien no puede hablarse propiamente de una ciencia del derecho administrativo, sí hay normas que claramente pueden ser calificadas de administrativas. En p. 22ss. y 24ss. menciona los ámbitos de la experiencia administrativa romana (regulación de las cosas públicas, concesiones, prestación de servicios públicos, uso y explotación de vías, minas o aguas públicas, organización administrativa de provincias y municipios, etc). El primero en hablar de un derecho público romano es Mommsen (1971). Para la valoración de esta obra, y la divergencia entre la historiografía política y la historiografía jurídica, apoyadas en distintas bases y métodos, puede verse Giuffré (1989) pp. 15ss.

⁸ Por lo que se refiere a la reflexión de los juristas romanos en torno a asuntos estrictamente políticos, puede verse Tondo (1981) p. 311 ss. A su juicio, en la época republicana hay cierta madurez en la consideración de ciertos conceptos jurídicos, y pone como ejemplos, la *descriptio classium*, las *tabulae censoriae*, y el funcionamiento de los comicios centuriados. Se refiere también a Sexto Papirio al cual se atribuye la colección de la totalidad de las *leges curiatae*, o Sexto Elio, en la elaboración de sus *Tripertita commentaria*, en las que comentaba algunas instituciones de carácter publicístico.

Pero el derecho no nacía solo de *leges privatae* como las mencionadas en el párrafo anterior, sino sobre todo de las respuestas que daban los juristas frente a los casos concretos que se suscitaban entre los particulares. Las respuestas de los juristas (*responsa*) que iban formando doctrina, opiniones generales, consenso frente a ciertos principios, son las que impulsaron el desarrollo del derecho, no las leyes o los senadoconsultos, que solo de un modo tangencial incidieron en el derecho. El derecho, en otras palabras, es esencialmente privado, y se desarrolla fundamentalmente por el trabajo de juristas particulares⁹.

Solo más tarde, en la época tardo clásica, cuando ya se habla de un *ius novum*¹⁰, la distinción del derecho privado y público se acerca más a la que sostenemos hoy en día. La descripción de lo público se asocia, no ya a la fuente de la que emana una determinada disposición, sino a la materia de la que trata.

Así lo dice Ulpiano en D. 1,1,1,2: es público lo que se refiere a la cosa pública, mientras que es privado lo que atiende a la utilidad de los particulares.

D. 1.1.1.2 (Ulp. 1 inst.): Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalis praeceptibus aut gentium aut civilibus.

Es interesante observar que, a estas alturas de la historia política romana, los juristas ya no son más libres, sino que están insertos en las cancillerías imperiales. Su producción jurídica, por otro lado, ya no puede prescindir de las producciones del emperador. De este modo, no deja de sorprender que Ulpiano, sitúe ambos campos de acción de modo tan distante, y como si no hubiese puntos de contacto. En efecto, los juristas de las oficinas imperiales estudiaban ya todo tipo de asuntos, no solo los tradicionalmente llamados privados (entre particulares y relativos al aprovechamiento de las cosas), sino también materias fiscales, organizativas, criminales, etc. En otras palabras, puede ser que estos juristas, ya funcionarios, mantuvieran en sus mentes esa nítida distinción a pesar de abocarse al estudio de todo tipo de asuntos. Esto parece deducirse de las afirmaciones de los autores ya mencionados (Cerami y Purpura, 2007), cuando dicen que el derecho público y el privado figuran en Ulpiano como sectores diferenciados o específicas áreas del estudio de *ius*.

⁹ Un tema interesante pero que no podremos desarrollar en esta sede, es el de la relación entre los juristas y los magistrados, en especial el pretor. Los primeros solían aconsejar a los segundos, promoviendo la introducción de recursos y acciones en el edicto, contribuyendo de este modo, con su *auctoritas*, a la riqueza de este catálogo de herramientas procesales al servicio de los ciudadanos romanos.

¹⁰ En este periodo se produce un cambio en el sistema de fuentes del derecho; los juristas, ya incorporados a la administración imperial, se ocupaban de muy diversas áreas de derecho, como diremos más abajo. Por otro lado, surgen, junto a las formas tradicionales de producción jurídica, las fuentes imperiales, entre las que destaca el rescripto.

Por otro lado, el derecho público aparece como relacionado con los aspectos organizativos del estado, pero entendido este no como un ente unitario o como un estado-aparato, sino como un ente colectivo (*res Romana*). Este aspecto organizativo, según Ulpiano comprende tres materias: *sacra*, *sacerdotes*, *magistratus* (Cerami y Purpura, 2007, p. 8).

No tendremos tiempo para extendernos en la propuesta de Ulpiano, pero desde ya nos parece que la tricotomía que señala puede ser un tanto anacrónica, a no ser que quisiera, con esa trilogía, hacer referencia al derecho más antiguo. En efecto, por las razones ya apuntadas más arriba: juristas burócratas, altamente controlados por el poder imperial, con menos fuerza creativa, abocados al estudio de materias de todo tipo, resulta difícil concebir en esa época unos conceptos que parecen más vinculados a épocas muy iniciales, embrionarias incluso, de la estructura de la *civitas* y del nacimiento del derecho romano.

En cualquier caso, sí parece muy valioso el texto de Ulpiano en cuanto al criterio que distingue lo público de lo privado, que gira en torno a la noción de utilidad. Hay, efectivamente, un cambio de perspectiva: lo público se relaciona con la utilidad común (las materias relacionadas con el interés público) mientras que lo privado mira a la utilidad singular de los individuos (fundamentalmente materias o asuntos patrimoniales).

No podremos ahondar en los motivos de este cambio de paradigma; solo lo mencionamos para afirmar que la distinción entre lo público y lo privado ha sido cambiante en la historia, y ha habido diversos factores, incluso ideológicos, que influyen en la determinación de las fronteras entre uno y otro ámbito¹¹.

En todo caso, de ahora en adelante, y para evitar confusiones, usaremos la noción de lo público y privado de esta época más avanzada; lo público será aquello que se refiere a las cosas del pueblo romano (asuntos administrativos, fiscales, criminales, etc.), y lo privado lo relativo a las cuestiones patrimoniales que se suscitan entre los particulares.

3. La primera constitución romana: conjunto de preceptos de diversa índole nacidos en la sociedad romana antigua

Habiendo aclarado los puntos anteriores, podemos entrar a lo que verdaderamente nos interesa, que es el núcleo de esta exposición. ¿Tuvo Roma una constitución que sirviera de base al orden social, que asegurara la organización de la convivencia pacífica de los ciudadanos, y el respeto por los intereses y derechos esenciales de estos? Y en caso de existir, ¿quién o quiénes habrían elaborado esa constitución y qué valor u obligatoriedad habría tenido?

A juicio de autores como Cerami y Purpura (2007), sí habría existido una constitución, si bien no formal y escrita (p. 32)¹². También lo afirma Straumann (2011), para quien ni la escrituración ni la revisión judicial de sus principios, son requisitos de su existencia. Para

¹¹ Para la evolución de esta dicotomía, puede verse Vergara (2014).

¹² En resumen, los autores afirman la existencia de una verdadera constitución, esto es, de una organización de las fuerzas sociales en torno a un sistema de intereses.

el autor hay dos criterios indispensables, que se hallan en la estructura y funcionamiento del poder romano: la existencia de unas normas inviolables e inmutables, de un lado, y la importancia política de esos principios o normas, que descansan en la soberanía del pueblo, las cuales, en afirmación de Livio, provienen de las XII Tablas.

En armonía con la doctrina expuesta y con muchos otros autores que suscriben esta idea, pensamos que sí habría existido esa base constitucional y que ella arranca ya de la época monárquica (Giliberti, 2014, p. 10 ss)¹³. Debemos advertir, eso sí, que estamos hablando en este punto, desde una perspectiva netamente política: más adelante desarrollaremos la idea de que, a nuestro juicio, la constitución romana es mucho más que política.

En efecto, aunque los relatos referidos a los primeros reyes romanos se apoyan en la leyenda, sí sabemos que en dicha época se desarrollaron los conceptos de *lex curiata de Imperio*, que permitía el ejercicio del poder en su grado máximo, y que, por otra parte, ya desde los inicios, el Senado de los *patres* (cabezas de las principales familias y descendientes de los fundadores de Roma) asesoraba al rey en las decisiones más importantes en materias de política interna y externa, así como en asuntos religiosos. Era, por tanto, y con excepción del último rey romano (Tarquinio el Soberbio), una ‘Monarquía constitucional’, que se apoyaba en unos pilares que permitían el control del poder regio.

La caída de la Monarquía y la destitución del último rey romano (509 a. C.) provocó en los romanos un rechazo visceral a la Monarquía (*odium regni*), que originó varias de las reglas constitucionales que caracterizaron la República romana. En efecto, el régimen consular, limitado en el tiempo y restringido en cuanto a sus poderes, impedía la permanencia en el poder y la restauración de la Monarquía. El estado romano, por otra parte, resguardaba ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que era otro modo de limitar el poder de los magistrados. Uno de los principios esenciales de la constitución republicana que tomó cuerpo con las leyes *Licinae Sextiae* (367 a. C.)¹⁴, es la libertad en sus diversas manifestaciones (de movimiento, de expresión, etc.). También quedan garantizados una serie de derechos procesales (justo proceso), y políticos (derecho a participar en los comicios, y otros). Por otra parte, se refuerza el principio de equidad, de larga data¹⁵, que impedía la discriminación y las leyes que favorecían (o perjudicaban) a determinadas personas. Se trataba de la regla *privilegia ne inroganto*. En la misma dirección, y debido al conflicto social que dio origen a la ley decenviral, habrá con posterioridad muchas otras disposiciones que aseguren la igualdad en las posiciones públicas de los

¹³ El autor se apoya en Cicerón *De Republica*, en que el abogado y político romano relata la historia institucional romana, y reflexiona sobre los mejores sistemas políticos en el sentido de control de los poderes del que gobierna.

¹⁴ Es un tópico comúnmente aceptado que estas leyes, al equiparar a patricios y plebeyos, y al definir las magistraturas republicanas, ponen las bases de lo que se llama la constitución republicana, que dio a Roma un período de estabilidad y equilibrio que duró más de 200 años. Los pilares de esta constitución son, según afirma Burdese (1996, p. 52 ss.), las magistraturas, el senado y las asambleas populares.

¹⁵ Ley de las XII Tabas (tabla 12).

ciudadanos. Mencionamos solo las más importantes: la *lex Valeria Horatia* de 449 a. C., que reconoció un valor general a los plebiscitos, y, más tarde, la *lex Hortensia*, de 287 a. C., que equiparó, definitivamente, los plebiscitos con las leyes¹⁶. En 445 a. C., en virtud de un plebiscito Canuleyo, queda eliminada la prohibición de matrimonio entre patricios y plebeyos. Otras leyes sucesivas permitieron el acceso de los plebeyos a algunos cargos como el consulado (404), dictadura (356), censura (351), pretura (336). La ley Ogulnia, por último, permitió el acceso de los plebeyos al sacerdocio (De Ávila, 1964, p. 52-53).

Una de las garantías que proviene de esta época más antigua es una particular forma de protección ciudadana: la *provocatio ad populum*, especie de apelación a la que tenía derecho el ciudadano romano condenado a pena capital. El pueblo reunido al efecto tenía el poder de conmutar dicha pena y sustituirla por un exilio perpetuo (Giliberti, 2014, p. 11 ss).

Por otro lado, la sociedad romana, desde épocas antiquísimas, fue forjando unos principios, que aseguraban la convivencia pacífica entre los ciudadanos romanos en lo referente a los posibles conflictos de carácter patrimonial¹⁷. Ellos se fueron labrando de una manera lenta y paulatina, desde época inmemorial, muchos años antes ser recogidos por escrito en el primer momento normativo del derecho romano, la ley de las XII Tablas (siglo V a. C.)¹⁸

Esos principios eran, en realidad, las costumbres de los mayores (*mores maiorum*), usos de carácter jurídico relativos al modo de resolver problemas de carácter privado, y medios procesales (ritos solemnes) que se utilizaban para zanjar dichos conflictos. Como sabemos, los *mores maiorum* fueron puestos por escrito después de la revolución de los plebeyos, que exigían el conocimiento público de esas costumbres, de modo que las reglas fueran iguales para todos. Esta fuente era de tal importancia, que los niños la aprendían de memoria en las escuelas. ...*Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit* (Cicerón, *De legibus*, 2.29).

El contenido de estas tablas era fundamentalmente de derecho privado: cuestiones procesales relativas a juicios entre particulares (descripción de las formas de procedimiento aceptadas socialmente); derecho de familia (por ejemplo, el poder del *pater familias* y el modo de emancipar a los hijos); sucesión hereditaria (intestada, en cuyo caso, la ley determinaba quiénes eran los herederos, y testada, con la descripción del testamento *per*

¹⁶ Recordemos que los plebiscitos, a diferencia de las leyes, eran propuestos por magistrados de la plebe, y aprobados en concilios plebeyos. La equiparación entre ambas fuentes es un importante avance en la superación del conflicto histórico entre ambos grupos sociales.

¹⁷ La resolución de estas cuestiones patrimoniales entre los simples particulares era propiamente el objeto del *ius*, que se expresaba en determinados actos de fuerza llevados a cabo en forma ritual, ejercidos sobre una persona o una cosa. De estos actos derivaron los llamados derechos reales y personales. El *ius* originario, pues, tiene una connotación particularmente judicial; interesa la eventual posición que tienen las partes ante un juez. De esta forma, el *ius* era, para los romanos, la calificación del juez: hay derecho en la medida en que una cosa o la conducta de una persona puede perseguirse judicialmente.

¹⁸ Sobre las verdades y mitos del relato tradicional en relación con la redacción de estas leyes puede verse Rascón (2000), p. 52-53.

aes et libram); tutelas y curatelas; *nexum* y *mancipatio*; disposiciones de derecho penal (conductas sancionadas con graves penas, junto a otras cuya sanción era más leve). Había también un par de disposiciones de derecho público, ya mencionadas (*privilegia ne inroganto* y *provocatio ad populum*); ambas protegían a los ciudadanos frente a eventuales abusos de quienes ejercían el poder.

Los magistrados encargados de redactar dichas disposiciones (decenviros) no fueron, técnicamente hablando, “constituyentes”. Las disposiciones y principios en ella contenidos no fueron ni creados ni interpretados por ellos; tan solo fueron puestos por escrito ante las exigencias de un sector de la sociedad romana, menos favorecida.

Es interesante observar que los preceptos jurídicos incluidos en el texto decenviral no significaron un estancamiento del derecho: los juristas siguieron trabajando sobre este texto y desarrollaron una labor interpretativa de gran importancia, que permitió la depuración y el progreso de las instituciones. No debe creerse, sin embargo, que la jurisprudencia procedió como lo hace la legislación. De la jurisprudencia no emanan preceptos de general obligatoriedad¹⁹. Los juristas se interesaban por el caso concreto, y daban respuestas a problemas jurídicos, y son esas respuestas las que impulsan el perfeccionamiento de la jurisprudencia. En resumen, el derecho romano (clásico) —jurisprudencial— se desarrolló por la vía casuística y la interpretación analógica²⁰.

Podríamos preguntarnos si los principios constitucionales en que se basa la sociedad romana son principalmente aquellos que regulan el funcionamiento del estado y el pueblo romano, o son, en realidad, las normas de derecho privado que se contienen en la ley de las XII Tablas (ley decenviral) interpretadas y desarrolladas extensamente por los juristas romanos.

Y, en realidad, podemos decir que los principios constitucionales romanos se refieren tanto a lo público como a lo privado. Se trata de un entramado de principios, costumbres de los antiguos, disposiciones escritas, principios de equidad²¹, leyes limitadoras del poder

¹⁹ Quizás, para entender bien este punto, puede verse, D’Ors (1997), p. 29, que distingue entre *potestas* (poder socialmente reconocido) y *auctoritas* (saber socialmente reconocido). Así, el derecho es obra de los juristas (*auctoritas prudentium*), y la *lex publica*, en cambio, de los magistrados. *Vid.* también el comentario de Domingo (1997), pp. 183-197.

²⁰ Lo podemos ver en el Digesto de Justiniano, s. VI d.C, que, como es una selección de jurisprudencia clásica, no recoge principios generales ni preceptos obligatorios, sino casos concretos en los que figura la opinión de un jurista y las razones que le hacen pronunciarse de una u otra manera.

²¹ La equidad es un importante elemento, que se sitúa en el ámbito del *ius*, es decir, del mundo privado. No en vano el jurista Celso definía el *ius* como el arte de lo bueno y de lo justo. Lo equitativo es lo igual, en el sentido de igualdad de atribución o retribución, y designa especialmente el derecho no establecido o puesto, es decir, que no puede apoyarse en una fuente vigente, sino en criterios objetivos de igualdad. Cfr. Guzmán (2013) § 4, X. En relación con este punto, conviene recordar las afirmaciones de Cicerón, en el sentido de que el derecho no puede ser tal si no se basa en la justicia. Y la justicia, en la mente del Arpinate, es la recta razón, conforme a la naturaleza inmutable y eterna, que lleva al hombre a actuar según sus mandatos. Se trata de una ley inalterable, eterna, igual en todos los pueblos y en todos los tiempos. A su juicio, todo el universo está sometido a un solo señor, a Dios omnipotente que ha concedido y sancionado esa ley. Puede verse también, Mantovani (2017), pp. 27-55. El artículo recoge el pensamiento de los juristas romanos desde los primeros testimonios escritos hasta los textos de Cicerón. Este concepto, asociado

magistratal, leyes criminales, disposiciones administrativas, etc., en que descansa la organización de la sociedad, la paz social y la institucionalidad romana. La constitución romana es, en definitiva, un conjunto de disposiciones de distinto tenor y alcance, formadas en muy diversos momentos históricos, y motivadas, muchas de ellas, por transformaciones sociales, económicas y políticas. Dichas disposiciones, desde el punto de vista formal, nacieron, algunos como principios consuetudinarios, recogidos luego por escrito, y otros bajo la forma exterior de leyes, senadoconsultos, entre otros.

Agregamos, por último, una idea conclusiva de este apartado, que nos viene dada del propio Cicerón en *De Republica* 2,1: *nostra autem res publica non unius esset ingenio sed multorum; nec una hominis uita, sed aliquot (e) constituta saeculis et aetatibus*: la constitución romana no es obra de un único legislador, lo que es un motivo de superioridad frente al mundo griego²².

4. La segunda constitución romana: la concentración del poder en tiempos del Imperio y las nuevas bases potestativas y jurídicas

Un hecho importante en el desarrollo de la comunidad política se produce en el año 27 a. C. con el advenimiento del Principado, nuevo sistema político instaurado por Octavio Augusto²³. En virtud de la gran habilidad política que lo caracterizaba, nadie pudo imaginar que, bajo las apariencias de la restauración de una debilitada República, se escondían sus propósitos de establecer una Monarquía que iba a ser igual o más vigorosa que la antigua y primera forma de gobierno que vivieron los romanos. Los antecedentes de este cambio tienen un origen directo en el enorme desgaste producido por casi un siglo de guerras intestinas (s. I a. C.), en medio de la crisis del sistema republicano.

El cambio del sistema político iba a traer además importantes transformaciones en el mundo del derecho. En efecto, la inserción de un órgano nuevo en la estructura de

a la igualdad y al equilibrio, es distinto de la epiqueya griega (Aristóteles) que se relaciona más con una justicia correctora de la ley. De este modo, según el autor, nos encontramos con una primera acepción, en la que el *aequum* es lo igual, lo equilibrado (iconografía de la balanza). Sobre el uso de *aequum* en los juristas romanos, puede verse pp. 53ss. En una segunda acepción, la *aequitas*, al menos en época tardo-republicana, se asocia a una visión del hombre en sus relaciones con los demás, en la sociedad. Sobre la aportación de la Tópica de Cicerón en cuanto a este significado, vid. p. 50ss. En este sentido, la equidad se inscribe en el marco de una antropología política. En resumen, vid. p. 60, para entender qué es el *aequum*, conviene entender cómo se considera el hombre en relación con los demás en la sociedad. Dicho de otro modo, la equidad presupone una antropología política, es decir, una idea de qué es el hombre en sí mismo, es decir, individualmente considerado, y en sus relaciones sociales.

²² Acerca de la reflexión que hace Cicerón sobre la forma ideal de estado en la República y en Las Leyes, puede verse Andrés (2013). Por otro lado, puede encontrarse un análisis acucioso de los textos de Cicerón en relación con la conformación de la sociedad política, en Guillén (1982).

²³ Un agudo análisis acerca de las causas que habrían determinado el cambio de sistema político, es decir, el paso de la República al Principado (factores sociales, políticos, económicos y culturales), puede verse en De Martino, Francesco, *Storia della costituzione romane*, vol. IV. (1975).

poder —el *Princeps*— que se coloca sobre las demás magistraturas y viene a alterar el sistema de la antigua República, provoca una conmoción, también desde el punto de vista jurídico. El emperador Augusto concedió a los juristas de su *consilium* el *ius respondendi ex auctoritate principis*, esto es, el derecho de dar respuestas, amparados en la autoridad delegada por el Príncipe. Con ello vino a mezclar la potestad imperial con la autoridad sapiencial. En efecto, los juristas de este Consejo tenían una prerrogativa derivada del Príncipe, que hacía que sus respuestas estuviesen dotadas de mayor autoridad, por la sola razón de formar parte del Consejo, y no por la sabiduría o el peso de las respuestas mismas. Este fue el primer paso en el proceso de la legalización de la jurisprudencia²⁴.

Más tarde, cuando el emperador Adriano reorganiza la Cancillería imperial, se produce un cambio más definitivo; los juristas del *Consilium Principis* dan sus respuestas jurídicas en forma de rescriptos, apoyados directamente en la autoridad imperial. Se elaboran unos registros especiales que ofrecían resúmenes de estas respuestas, las cuales podían ser utilizadas después en casos similares. En definitiva, en virtud de estas intervenciones imperiales, la jurisprudencia adquirirá un cariz distinto, y la labor desarrollada por los juristas se va a asemejar cada vez más al trabajo que desempeña un funcionario de la administración estatal.

El paso del Principado a la Monarquía absoluta, que se produce en tiempos de Diocleciano, es determinante en cuanto al sistema de producción de derecho: se produce una unificación de las fuentes jurídicas. En efecto, el derecho se desarrolla, ya no por la vía jurisprudencial, como ocurría en épocas pretéritas, sino bajo el impulso de la producción legislativa imperial. El poder normativo del emperador se acentúa gradualmente y se expresa en las llamadas constituciones imperiales. Dentro de ellas podemos distinguir varios tipos: *epistulae*: comunicaciones o resoluciones dirigidas a magistrados o funcionarios que hacían consultas al emperador, *decreta* judiciales: sentencias emanadas del emperador; *mandata*: órdenes dirigidas a los gobernadores; *rescripta*, ya mencionados: respuestas de los juristas del consejo imperial firmadas por el propio emperador, y *edicta*, similares a los que dictaban los magistrados al comenzar el desempeño de su cargo. Todas ellas son manifestaciones de la voluntad imperial, y forman un sistema legislativo distinto al que había existido en la República. Las constituciones imperiales reciben, también, el nombre de *leges*, pero no son leyes en el sentido en que lo eran las antiguas leyes públicas: no eran rogadas por un magistrado ante los comicios ni votadas con el consentimiento popular. Eran simplemente disposiciones emanadas del emperador, y su obligatoriedad derivaba de este solo hecho. Por otra parte, estas constituciones imperiales se referían a todo tipo de asuntos —públicos o privados— y se enviaban a los juristas funcionarios

²⁴ En relación con el impacto que esta concesión fue produciendo en la actividad jurisprudencial, que aumenta con la creación de las constituciones imperiales, *vid.* D'Ippolito (2001).

de la administración estatal todo tipo de problemas y asuntos para resolver, responder, o estudiar²⁵.

Aun recibiendo estas leyes el apelativo de “constituciones”, no podemos pensar que esta legislación se haya reestructurado como un sistema jerarquizado en que unas normas se sometían a otras según un orden estricto, previamente establecido. Las producciones imperiales se entienden como normas de igual jerarquía, aunque unas son generales, y otras de carácter solamente particular. Se distinguen, pues, más bien por sus destinatarios o por el alcance de sus disposiciones que por su jerarquía.

Más tarde, ya en plena época posclásica, y especialmente desde Constantino (306-337 d. C.), la autoridad imperial adquiere cada vez más fuerza como única fuente legislativa: comienzan a usarse con frecuencia las normas o leyes generales. Con ello se tiende a limitar el valor de los rescriptos, los cuales solo podían aplicarse en el caso concreto para el cual habían sido elaborados, o para los casos similares que se conectaban con ese caso (por la vía de los *exempla*), y fortalecerse, en cambio, la voluntad legislativa imperial. Llegamos finalmente a la legislación justiniana, en la cual se condena el uso de los rescriptos imperiales fuera del caso particular.

Las bases constitucionales romanas, que aseguraban a los ciudadanos una serie de libertades y derechos sociales y políticos, de un lado, y que establecían un conjunto de disposiciones relativas a la convivencia pacífica en materia patrimonial, ya han perdido su vigor. Es el emperador el que provee, desde arriba, las reglas de ordenación social, y las disposiciones jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre particulares, provienen ahora de la voluntad imperial. El emperador es, en otras palabras, la norma suprema, la constitución por antonomasia, tanto en lo público como en lo privado.

Se ha producido, pues, un cambio constitucional lento y paulatino, que arranca quizás de la misma crisis de la República, y que no fue provocado por una revolución sino por una subrepticia acumulación de poder en manos del Príncipe. Las bases antiguas sobre las cuales se cimentó la sociedad romana fueron sustituidas por otras en que el poder (*potestas*) y la sabiduría (*auctoritas*) se atribuyen y unifican en la cabeza, en el emperador. El orden social, la institucionalidad, descansa ya en otros ejes, más bien en uno solo, el poder del emperador, cada vez más omnicompreensivo. Han cambiado las bases constitucionales; la concepción misma del derecho es ahora muy distinta de la que predominaba en el derecho romano clásico. El derecho ya no se desarrolla por la vía jurisprudencial, sino por la voluntad del emperador, que unifica en sí mismo toda la producción normativa, tanto en el ámbito público como en el privado.

²⁵ *Vid. supra* en relación con el *ius novum*: se produce una importante ampliación del concepto de *ius*, que abarca ahora asuntos que antes quedaban fuera del derecho: temas como la organización de las provincias, criminales, tributarios, etc.

5. Conclusiones

A través de esta exposición hemos querido ofrecer una reflexión acerca del modo en que se fue forjando la constitución romana, obra de varios siglos, y de muchos autores. Por otro lado, hemos visto que la constitución romana tuvo un desarrollo, un esplendor, y un cambio, que, sin embargo, no fue revolucionario, sino hábil e ingeniosamente construido sobre las ruinas republicanas.

En los dos primeros apartados, intentamos resolver cuestiones previas que nos permitieran avanzar con seguridad sobre el punto de fondo. Hemos podido recordar que el derecho romano no se desarrolló a través de normas, sino gracias a la resolución de casos prácticos en manos de juristas con autoridad o sabiduría. Las leyes públicas, en cambio, no tuvieron relevancia directa en el desarrollo del *ius*. Dijimos, por otra parte, que el derecho romano no es propiamente un “sistema normativo”, y, por lo tanto, no podemos decir que existió una norma suprema a la cual se supeditaban los restantes preceptos normativos. En este sentido —normativo—, no puede hablarse propiamente de una constitución romana.

En relación con la cuestión de lo público y privado, amén de comentar que en la época clásica romana todo el derecho era privado —lo demás no entraba dentro del concepto de *ius*, era sin más la cosa pública—, debemos decir que la constitución romana se relaciona tanto con lo público como con lo privado. En el centro de este trabajo, hemos dicho que las bases constitucionales romanas son un conjunto de principios, normas escritas, disposiciones de carácter público, respuestas de juristas, etc., que sientan los fundamentos de la convivencia pacífica y la armonía política de los ciudadanos romanos.

Dicho de otro modo, la constitución romana es más que una constitución política; es un complejo o entramado de fuentes cuyo objetivo tácito es procurar y mantener el orden institucional y social, y en este sentido, comprende lo público y lo privado, lo político y lo jurídico, lo social y lo estrictamente patrimonial. Cuando se quiebran las bases que sostenían el modelo republicano, se producirá, de modo paulatino, un nuevo orden institucional en torno al *Princeps*, orden que influye también, y de modo directo, en la producción del derecho. En este nuevo orden, el poder imperial abarca y asume la totalidad de la regulación jurídica, entendida ya en sentido amplio: tanto lo público como lo privado, así como todo el resto de las normas por las cuales se organiza la sociedad, a las que ya nos hemos referido. En la época imperial existe, pues, una nueva constitución romana, cuyos artífices, a diferencia de la primera constitución romana, sí fueron concretos y determinados. El primero y principal arquitecto de esta nueva constitución es el propio Augusto; los demás emperadores no hicieron más que acentuar las prerrogativas del poder imperial, y dotar de una nueva fisonomía a la sociedad política y al derecho del pueblo romano.

Acerca del artículo

Notas de conflicto de interés. La autora declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

Contribución en el trabajo. La autora asumió todos los roles establecidos en Contributor Roles Taxonomy (CRediT).

Referencias

- Andrés Santos, F. (2013). Cicerón y la teoría de la “constitución mixta”: un enfoque crítico. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 27, 1-29. <http://dx.doi.org/10.7203/CEFD.27.2340>
- Biondi, B. (2019). *Arte y ciencia del derecho*. Olejnik.
- Burdese, A. (1996) *Manuale di diritto pubblico romano*. Unione Tipografico Editrice Torinense.
- Cerami, P. y Purpura, G. (2007). *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*. Giappicheli Editore.
- Cicerón, M. T. (1772). *De re publica, quae supersunt*. Collegio Urbano Apud Burliaem.
- Cicerón, M. T. (1959). *De legibus*. G. De Plinval ed. <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=perseus%3atext%3a2007.01.0030%3abook%3d2%3asection%3d59>
- Cuena Boy, F. (1998). *Sistemas jurídicos y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*. Universidad de Cantabria.
- D’ippolito, F. (2001). *Aspetti di storia costituzionale romana*. Edizione Scientifiche Italiane.
- D’Ors, Á. (1997). *Derecho privado romano (9ª ed.)*. Eunsa.
- De Ávila, A. (1964). Introducción e historia externa (I). En *Derecho romano*. Ediciones Del Tridente.
- De Martino, F. (1975). *Storia della costituzione romane (vol. IV)*. Jovene.
- Domingo, R. (1997). El binomio “auctoritas-potestas” en derecho romano y moderno. *Persona y Derecho*, 37, 183-195. <https://doi.org/10.15581/011.32021>
- Fernández de Buján, A. (2011). *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*. Dykinson.
- Fernández de Buján, A. (2021). *Derecho público romano (24ª ed.)*. Aranzadi.
- Giliberti, G. (2014). Constitutio e costituzione. *Cultura Giuridica e Diritto Vivente*, (1). <https://doi.org/10.14276/2384-8901/369>
- Giuffré, V. (1989). *Il ‘diritto pubblico’ nell’esperienza romana (2ª ed.)*. Jovene.
- Guillen, J. (1982). La constitución romana según cicerón. *Humanitas*, (33-34). <http://hdl.handle.net/10316.2/29221>
- Guzmán B., A. (1980). Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 5. <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/56>

- Guzmán B., A. (1998). Recensión de F. Cuenca Boy, Sistemas jurídicos y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 20, 335-336. <https://dx.doi.org/10.4067/s0716-54551998000200013>
- Guzmán B., A. (2013). *Derecho privado romano* (2ª ed.). Thomson Reuters.
- Mantovani, D. (2017). L'aequitas romana: una nozione in cerca di equilibrio. *Incontri Di Studio*, Instituto Lombardo-Accademia di Scienze e Lettere. <https://doi.org/10.4081/incontri.2017.299>
- Mommsen, T. (1871). *Römisches Staatsrecht*.
- Rascón, C. (2000). Manual De Derecho Romano, (3ª ed.). Tecnos.
- Soza, M. A. (2013). El dogma del título y modo y la adquisición dominical en el derecho civil chileno. *Estudios en Homenaje a Don Lorenzo de la Maza Rivadeneira*. Universidad Gabriela Mistral.
- Straumann, B. (2011). Constitutional Thought In The Late Roman Republic. *History Of Political Thought*, 32(2), 280-292.
- Tondo, S. (1981). *Profilo de storia costituzionale romana, parte prima*. Giuffré Editore.
- Vergara, A. (2014). La “summa divisio iuris” público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles. *Revista de Derecho Privado*, (26), 43-69. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3795>
- Wegmann, A. (2017). En torno a la noción de sistema jurídico y a la construcción de una categoría general del contrato en el derecho romano. *Revista Chilena de Derecho*, 44(2), 323-346. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-34372017000200323>.