



Documento de trabajo
SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

PROVOCATIO AD POPULUM, ¿GARANTÍA DE LIBERTAD?

M^a del Carmen Sánchez de Pedro

SPCS Documento de trabajo 2013/8

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

M^a del Carmen Sánchez de Pedro

madelsd@sescam.jccm.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectora: Pilar Domínguez Martínez

Codirectora: Silvia Valmaña Ochaita

Secretaria: María Cordente Rodríguez

Secretaria: Nuria Legazpe Moraleja

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

PROVOCATIO AD POPULUM ¿GARANTÍA DE LIBERTAD?

M^a del Carmen Sánchez de Pedro¹

RESUMEN

La *Provocatio ad populum*, constituyó una figura jurídica del derecho romano de indudable importancia en cuanto preludio o antecedente remoto del derecho individual de libertad personal, supuso pues un gran avance en cuanto a los derechos individuales de los ciudadanos romanos, derechos estos desconocidos hasta entonces por el sistema jurídico-político de Roma de ciudad-Estado cuyo gobierno estaba en manos de una única persona, el rex, con el nuevo régimen político, la república, la soberanía del Estado regresa al pueblo romano, se reconocen a los ciudadanos una serie de derechos de los que el Estado no los puede privar, al estar garantizados en las propias leyes que los describen y así lo atestiguan tanto las fuentes históricas como jurídicas consultadas.

La libertad en su esfera personal, constituye la meta de cualquiera que por la circunstancia que fuere se ve privado de la misma, la libertad la ansía todo hombre y especialmente el condenado a muerte, pero la garantía de la misma sólo se la puede proporcionar la ley integrada en su sistema normativo, en este momento de la historia de Roma se recogían en la constitución republicana que dotaba a los ciudadanos romanos entre otros del derecho de *provocatio ad populum*, garante este de la posibilidad de libertad del condenado a muerte.

Constituyendo en la actualidad, la libertad personal, uno de los derechos fundamentales de las personas en nuestro derecho moderno, no pudiendo nadie ser privado de esta, sino en los casos y siguiendo los procedimientos establecidos en las leyes que la puedan restringir, nos hace pensar en la semejanza con el contenido del derecho garante de la libertad individual la *provocatio ad populum*, en la Roma republicana.

Palabras claves: Roma, libertad individual.

¹ madelsd@sescam.jccm.es

Indicadores JEL: K36.

ABSTRACT

Provocatio ad populum was a legal form of Roman law with undoubted importance as a prelude or remote history of the individual right of personal freedom. This meant as a breakthrough in terms of individual rights of Roman citizens, these rights were unknown until then by the legal and political system of Rome city-state, whose government was in the hands of a single person, the rex, with the new political regime, the republic, state sovereignty back to the Roman people, citizens recognize a number of rights that the state can not deprive, to be guaranteed in the laws that describe and as witnessed both historical and legal sources consulted.

Freedom in the personal area is the goal of any that whatever event is deprived of it, every man and especially condemned to death, but the guarantee of it can be provide only by the law integrated into its legal system. At this point the history of Rome law was collected in republican constitution endowed Roman citizens including the right to *Provocatio ad populum*, which guarantee the possibility of freedom of the death penalty.

Nowadays, personal freedom represents one of the fundamental rights of people in our modern law. No one can be deprived of this, except in the cases and following the procedures laid down in the laws that may restrict. This makes us think on similarity to the content of the guarantor right of individual freedom *provocatio ad populum* in republican Rome.

Keywords: Rome, individual freedom

JEL-codes: K36.

1. INTRODUCCIÓN

La *provotio ad populum* consistió básicamente en poder apelar al pueblo reunido este en comicios, en concreto los comicios por centurias (puesto que eran los más aptos para tan fin al representarse en ellos todos los ciudadanos romanos y porque la ley decemviral así lo establecía) de aquel ciudadano romano, que hubiese sido condenado a muerte o a una multa superior a 3020 ases (por las leyes Tarpeia del año 454 a.C. y la ley Menenia Sextia del 452 a.C. se limitó el poder coactivo de los magistrados fijándose 3020 ases como límite a la cuantía de las multas que estos podían imponer, contra su extralimitación cabía la invocar la *provocatio*), por un magistrado romano *cum imperium*, es decir competente, puesto que no todos ellos tenían tal facultad.

Aunque su antecedente escrito más remoto lo encontramos en la ley de las XII Tablas, su origen es anterior, surge con anterioridad a la lucha de clases, probablemente tiene su origen con el propio nacimiento de la República cuando los poderes del Estado revierten nuevamente en el pueblo romano, de ahí la confusión de la data de una ley Valeria en el año 509 a.C. que pretendía situar la *provocatio* tras la expulsión del último rey Tarquino, haciéndola coincidir con la caída de la monarquía.

Este derecho se plasmó en las llamadas *leges Valeria de provocatione*, presentadas a la asamblea por cónsules pertenecientes a las familias Valeria y Horacia:

- la 1ª, promulgada durante el consulado de Marco Valerio Corvo y Quinto Fabio (453 a.C.), establecía el no ejecutar la pena impuesta si se hacía uso de la apelación ante el pueblo.

- la 2ª durante el consulado de Publio Valerio Poplicola (ya muerto su colega Bruto) (345 a.C.), por la que se prohibían azotar, dar muerte e incluso multar al ciudadano que apelase al pueblo, esta misma ley ordenó que pudiera apelarse las resoluciones de todos los magistrados, pero no estableció sanción alguna al magistrado que la trasgrediera, lo que sin duda se hizo en innumerables ocasiones.

- la 3ª, data del consulado de Lucio Valerio Poplicola y Marco Horacio Barbado, (304 a.C.), que prohibió crear magistratura de la cual no fuera lícito apelar ante el

pueblo y quien lo contraviniera pudiera darle muerte cualquiera, sin responsabilidad de pena de muerte.

Los que sitúan la aparición de la *provocatio* durante la monarquía apoyándose en pasajes de la obra de Tito Livio yerran, puesto que la apelación en esta época era una gracia dispensable por el *rex*, no un derecho de origen legal, como sucede en la época republicana.

Aunque es un derecho que nació antes de la lucha de clases (patricio–plebeyo), la conquista del ejercicio del mismo por la clase oprimida (plebeyos, al igual que el resto de derechos reconocidos a los patricios, así como el acceso a las distintas magistraturas) constituyó uno de los objetivos fundamentales en su lucha.

2. CARACTERISTICAS DE LA PROVOCATIO

A- LA PROVOCATIO ERA INVOCABLE:

1. Sólo por los ciudadanos romanos, excepto por las mujeres pues carecían del derecho de votar en los comicios (se reconoció en casos muy excepcionales), también excepcionalmente y atendiendo a su persona, se le otorgó este derecho a los extranjeros residentes en Roma.

2. Sólo podía hacerse uso del mismo en la ciudad de Roma, en el *pomerium* y hasta la primera piedra miliar donde los Magistrados romanos ejercían su poder de represión (*coercitio*) (*imperium domi*), con el tiempo se extendió la posibilidad de invocar el derecho fuera de la ciudad, dicha posibilidad fue posible gracias a las leyes Porcias; si bien las causas en que pudiese ser condenado a muerte un ciudadano romano, se enviaban directamente a Roma, por lo que la *provocatio* nunca se dio fuera de la ciudad (las autoridades municipales no podían condenar a muerte a los ciudadanos romanos).

3. El derecho pertenecía al *ius civile*, cuando los cónsules actuaban como jefes militares (*imperium militae*) no aplicaban el derecho de la ciudad sino el derecho de la guerra, por el cual las sanciones que pudiesen imponer a los soldados, incluida la pena de muerte (procedimiento de diezma) no estaba sujeta al derecho de *provocatio*.

4. Fue un derecho invocable a instancia de parte; puesto que aunque los magistrados romanos ante la amenaza establecida en la tercera de las *leges Valerias*, al dictar su condena (*Decretum*) facilitaban su ejercicio por el condenado, al reenviar directamente la condena al pueblo para que decidiese este en última instancia.

3. EFECTOS QUE PRODUJO LA PROVOCATIO

Este derecho produjo un doble efecto:

a) Por un lado consistió en la posibilidad de suspender la pena capital y la de multa de considerable cuantía,

b) y, en segundo lugar, limitó la arbitrariedad del poder público de castigar, atribuido a los magistrados romanos, dejando sus resoluciones de condena inaplicables.

Estos efectos se produjeron también con otras figuras coexistentes cuyo origen no se estableció en las leyes, entre las que podemos destacar:

1. Auxilio tribunico. Los tribunos no pertenecían a la administración romana, si bien mediante la *intercessio* podían vetar las decisiones de los magistrados romanos y a través de la *apellatio* podían condenar incluso a muerte a aquellos ciudadanos (en gran medida ciudadanos patricios) que atentasen contra los plebeyos o contra los intereses de esta clase.

2. *Fidem imploratio*. Consistía en la petición de clemencia (por el mismo o por terceros) para el que hubiese sido condenado, al pueblo en ese momento reunido a presenciar la ejecución de la condena, los magistrados cedían no por exigencia de la ley sino presionados por la multitud para evitar revueltas.

3. Exilio voluntario permitía al acusado, mientras no se hubiese pronunciado el último voto decisivo para la condena, el abandono del territorio ciudadano y exiliarse voluntariamente a otra ciudad ligada a Roma por un acuerdo, evitando con ello la previsible condena a muerte, a esto seguía la declaración por el magistrado de una declaración formal de prohibición del agua y del fuego lo que significaba la prohibición de ayuda por cualquier ciudadano romano, si regresaba se ejecutaría la condena a

muerte o multa importante. Esta figura de origen consuetudinario con el tiempo pasó a ser regulada por diversas leyes transformándose en una pena autónoma y no como sustitutiva de otra.

4. DECLIBE Y POSTERIOR DESAPARICIÓN DEL DERECHO DE PROVOCATIO

Cuando surge la obligación legal de seguir un previo procedimiento hasta llegar a condenar a un ciudadano romano (lo que sucede con la ley de las XII Tablas), el panorama de represión penal cambia en Roma, los magistrados dejan de tener el monopolio de imponer las condenas en general y en particular las de muerte o de multa superiores a 3020 ases a los ciudadanos romanos; ahora la ley le confiere tal facultad al pueblo a través de los *iudicia populi* o juicios ante los Comicios, los magistrados ya no condenan, sólo formulan propuesta de resolución, desaparece su facultad de coerción con respecto a las condenas a pena capital de ciudadanos romanos, desapareciendo también con ello la finalidad del propio derecho de *provocatio ad populu*.

El derecho desaparece con la propia caída del régimen republicano, al vaciarse este de contenido primeramente, con la participación del pueblo en la administración de justicia penal en lo casos de condena a muerte, de forma activa, decidiendo la condena en un primer momento (*iudicia populi*) y posteriormente decidiendo sobre la culpabilidad del acusado en causas por delito que llevasen aparejada la pena capital.

Questiones perpetuas, es de destacar que el ciudadano romano condenado, aunque le amparaba la ley y podía invocar la *provocatio*, esta, no iba a surtir el efecto deseado de revocar la condena, porque los magistrados ya no imponían pena alguna en virtud de su *imperium*, sino que la ley limitó su facultad a realizar una mera propuesta de condena, y en último extremo era el pueblo el que decidía sobre el fallo.

La desaparición del derecho no se produce por una expresa derogación de las leyes en las que se contemplaba, figura esta de la derogación desconocida en el Derecho Romano, simplemente dejó de aplicarse al evolucionar el derecho romano hacia un verdadero proceso penal.

5. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA SOBRE LA FIGURA DE LA PROVOCATIO AD POPULUM

Con respecto a la figura de la *provocatio* del análisis doctrinal realizado se extraen posiciones contrapuestas:

1ª *En cuanto a su naturaleza*

A. La gran mayoría de la doctrina ven la *provocatio* como un derecho amparado en la ley.

B. Otros autores la ven simplemente como una institución política que limitaba el poder coactivo del magistrado romano, visión fundamental de Kunkel, y sus seguidores.

C. Santalucia y Fuenteseca lo ven como un derecho de origen político, el primero no lo concibe si no va seguido de una propuesta de proceso, y Fuenteseca lo ve como un derecho independiente del proceso, como un mero acto de límite al poder coactivo del magistrado patricio, el derecho es de probabilidad no de resultado, que se invoque el derecho no garantiza el ser indultado por el pueblo, sólo implica por tanto la posibilidad de acudir al pueblo para que este pueda dejar sin contenido la potestad del magistrado.

2ª. *En cuanto su consideración procesal* hay dos corrientes claramente diferenciadas:

A. La corriente de Mommsen y sus seguidores que ven en la *provocatio* que esta constituye una segunda instancia, el juicio ante los comicios representaría una apelación con respecto a la primera sentencia de condena dictada por el magistrado romano; el pueblo revisaría el primer fallo y dictaría una segunda sentencia condenado o absolviendo.

B. El resto de la doctrina mayoritariamente ,diferencia por un lado la *provocatio* y por otro el proceso comicial, la *provocatio* es un derecho que se invocaría ante la condena impuesta por el magistrado, en esta etapa de obligatoriedad del previo proceso ante los comicios la facultad de dictar condena ya no corresponde al magistrado sino al pueblo, el magistrado se limita a realizar una propuesta condenatoria y es el pueblo el

que condena, por lo que sólo estamos ante un único procedimiento o única instancia por una parte y ante un derecho independiente de este por otra.

6. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto no puedo por más que extraer como conclusiones las siguientes:

1. En la Roma republicana existieron una serie de derechos individuales consustanciales a la condición de ciudadano romano que se plasmaron en su constitución y que surgieron con anterioridad a la lucha de clases.

El derecho de *provocatio* representó el derecho a la libertad individual, garantizado por la propia ley que lo desarrollaba, bajo sanción de muerte del magistrado que no accediese a la misma.

2. Fue un derecho con origen en la ley, de simple probabilidad de evitar una condena a muerte ya impuesta por un magistrado *cum imperium*, cuyo efecto principal consistió en la probabilidad de suspensión de la condena, solo ejercitable probablemente antes de la aparición de la ley de las XII Tablas (que definió tipos penales e impuso las penas que llevaban aparejados los mismos) puesto que fue la época en la que el magistrado romano ejercitaba su *coercitio* en base a su *imperium* (es decir que interpretaba a su libre arbitrio lo que podía o no constituir conductas punibles y establecía también la sanción que merecía dicha actuación), esta actuación del magistrado no era judicial, el magistrado romano no es juez, sino un mero funcionario, su actuación es administrativa, tras esta ley decenviral se empieza a configurar la función judicial claramente diferencia de la función administrativa de policía, desaparece el poder coactivo del magistrado romano en cuanto a la imposición de condenas a muerte por hechos cometidos por ciudadanos romanos, dejándoles sólo esta función coercitiva para los sometidos a su *imperium* =no ciudadanos; surge un poder judicial en el que en un principio los jueces son el propio pueblo a través del procedimiento obligatorio por ley de los *iudicia populi* y posteriormente evolucionará a unos tribunales especializados (*quaestiones*) profesionalizándose la justicia penal con las *quaestiones* perpetuas.

3. Es un derecho independiente del procedimiento, el procedimiento es obligatorio pero distinto del derecho, el derecho puede o no invocarse, el procedimiento siempre ha de darse es por tanto esta una exigencia legal.

4. La *provocatio* no produce efectos procesales, no constituye una segunda instancia, solo es posible si la condena, no originada en un proceso, sino en un acto unilateral de poder público, viene impuesta por un magistrado competente, en virtud de un acto de *imperium* que constituiría una única instancia, el pueblo no dicta una segunda sentencia, revisando el fallo en un procedimiento previo, simplemente se limita a revocar la condena o no.

5. Si la condena la impone el pueblo a través de un proceso ya no estamos ante un acto de *imperium*, si no ante una sucesión de actos procesales que desembocan en una condena (la realidad estriba en que el pueblo romano en verdad solo se limitaba a determinar la culpabilidad o no del sometido a su juicio, era la propia ley la que establecía verdaderamente la pena) y, por tanto, también en una única instancia, y si el pueblo condena determinando la culpabilidad del reo, no tiene mucho sentido volver a convocarlo para que cambie su decisión.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. (1995). *Derecho privado Romano*. 18ª ed. Madrid: Editorial Revista de derecho privat.

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. (1977). *Compendio derecho público Romano e historia de las fuentes*. 13ª ed. Valladolid.

BETANCOURT, F. (1995). *Derecho Romano Clásico*. Universidad de Sevilla. Secretariado de publicaciones.

BURDESE, A. (1977). *Manual de Derecho Público Romano*. Barcelona: Ed. Bosch. Edición Castellana. La Torre Segura.

DAZA, J. (1988). *Iniciación histórica al Derecho Romano*. 2ª ed., Alicante.

DAZA, J. (2002). *Iniciación histórica al Derecho Romano*. 4ª ed., Madrid.

- DE CASTRO CAMERO, R. (2000). *El crimen Maiestatis a la luz del Senatus Consultum de C.N PISONE PATRE*, Pub. Universidad de Sevilla.
- DE CHURRUCA, J. y MENTXAKA, R. (2007). *Introducción Histórica al Derecho Romano*. 9ª ed. Bilbao: Universidad de Deusto.
- DE LA PUENTE y DÍAZ (1840). *Historia de las leyes, plebiscitos y senadoconsultos más notables desde la fundación de Roma hasta Justiniano*. Madrid.
- ESPITA GARZÓN, F. (2011). "Dictadura. Estado de sitio y Provocatio ad populum en la obra de Mommsen", *Revista de Derecho privado*, nº 21, pág. 7-20.
- FUENTESECA, P. (1978). *Lecciones de Historia del Derecho Romano*. Madrid.
- FUENTESECA, P. (2009). *Estudios de Derecho Romano*. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España. Fundación Registral.
- GABBA, E. y LAFFI, U. (2000). *Sociedad y política en la Roma republicana (siglos III-I a.C)*. Pisa (Italia): Pacini editore.
- GARCÍA GELABERT PÉREZ (2000). *Historia Antigua Universal. Historia de Roma. La alta época de la República*. Departament de L'Antigüitat i la Cultura Escrita. GIRHA-Universidad de Valencia. pág. 13-25. <http://www.es/girha/documentos/manualroma.pdf>
- GARRIDO MORENO, J.J. (2000). "La pena de muerte en la Roma antigua: algunas reflexiones sobre el martirio de Emerito y Celedonio". *Kalakonikos*, 5.
- KAPLAN (dir), N.RICHER (coord). (1995). *El Mundo Romano*. Traducción J.Mangas. Breal. Ed. Universidad de Granada.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (1999). *Roma y las Provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*. 1ª ed., Madrid.
- HERRERO HERRERO (1997). *Criminología*. Madrid: ed. Dykinson.
- Mangas, J. (1999). *Historia Universal. Edad antigua. Roma*. Volumen I, tomo B, Barcelona: Editorial Vincens Vives. 1ª ed.
- MARTÍN, F. (2003). "El exilio en Roma: Los grados del castigo", En F. Marco, F. Pina y J. Remesal (eds.), *Vivir en Tierra extraña: emigración e integración cultural en el Mundo antiguo*. Publicacions i Edicions Universitat de Barcelona.

- MOMMSEN, T. (2003). *Historia de Roma*. 1ªed, Turner. Trad. Castellano de García Moreno: prologo y comentarios de la parte relativa a España de Fernández y González, 2ª edición revisada por Luis Alberto Romero, Madrid, Turner.
- MOMMSEN, T. (1999). *Derecho Penal Romano. Volumen I y II* .Trad. Dorado Montero, Pamplona.
- OBARRIO MORENO, J.A. (2009). *Historia del Derecho Público Romano a través de sus fuentes. Cien textos para su análisis y comprensión*. Madrid: Ed Dykinson.
- PERONA, J.V.M. (2000). “*Historia Antigua Universal. La República Media*” .pp 26-35. Departament de L’Antigüitat i la Cultura Escrita. GIRHA-Universidad de Valencia. <http://www.es/girha/documentos/manualroma.pdf>
- PETIT, E. (1977). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Ed. Albatros.
- RASCÓN GARCÍA, C. (1996). *Manual de Derecho Romano*. Madrid: Ed. Tecnos, 2ª edición.
- RIBAS ALBA, J.M. (2009).”*Tribunos de la plebe. Provocatio ad Populum y multitudo. Una reflexión sobre los limites del poder político en Roma*” en Rev. FORO, Nueva Época. Madrid: Ed Universidad Complutense, núm.9/2009, pág. 89-105.
- ROLDÁN HERVÁS, J.M. (1984). *El orden constitucional romano en la primera mitad del S.II a.C:”De la res pública aristocrática a la res pública oligárquica”*. Rev. GERION, 2, pp 67-99. Madrid: Ed. Universidad Complutense.
- SANTALUCIA, B. (1989). *Derecho y proceso penal en la antigua Roma*. Milán.
- TRILLO NAVARRO, J. (2005). "El fiscal: Acusar o instruir en la Constitución Española. De Roma a la Reforma de la L.E.Crim”. *Revista de estudios jurídicos económicos y sociales*, volumen 3, Universidad Alfonso X el Sabio, Facultad de Estudios sociales.
- TORRENT, A. (2002). *Derecho público Romano y sistema de fuentes*. Zaragoza.
- TORRENT, A. (2005). “*Derecho penal Romano I. Épocas Monárquica y Republicana*“. Conferencia Inagural VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano en “Derecho Penal: de Roma al Derecho Actual”. Edi EDISOFER, Madrid.

ZAFARONI, E.R. (2006). *Tratado de Derecho penal. Parte General.*