

**CONTRIBUCION DE LA FIGURA
DEL TRIBUNO DE LA PLEBE
A LA PROBLEMATICA MODERNA EN
TORNO AL DEFENSOR DEL PUEBLO**

I. El derecho romano en los albores del siglo XXI. A través de los tiempos, el concepto de "Derecho Romano" ha sufrido variaciones importantes. Casi no hay autor que no haya buscado encontrar una definición propia y no se ha encontrado ninguna que pueda abarcar todas las variantes históricas y satisfacer plenamente cada una de las tendencias.

La principal dificultad radica en que precisamente el Derecho Romano no ha sido siempre lo mismo, aunque ha recibido siempre el mismo nombre.

Es así que algunos autores llaman Derecho Romano al resultado concreto de la recopilación Justiniana; otros a lo que resulta de la labor de glosadores y postglosadores; otros a lo que se conoce como "Pandectística Alemana". Por otra parte, ¿no era acaso Derecho Romano lo que creaban los pretores del siglo I antes de Cristo, o lo que encontramos en las Institutas de Gayo?

El mundo moderno va eliminando las distancias y volatilizandolas barreras fronterizas por lo que en el campo del Derecho resulta cada vez más necesario encontrar coincidencias y denominadores comunes que sirvan a la integración.

Siguiendo a Catalano ¹ aunque no al pie de la letra como se verá, decimos que en la actualidad se pueden "determinar cuatro sistemas jurídicos de importancia mundial: el sistema romanista (del cual el sistema latinoamericano es un subsistema); el sistema anglosajón (del cual el sistema norteamericano es un subsistema); el sistema socialista y el sistema musulmán". Claro que el gran maestro italiano escribía estas líneas antes de que se produjeran los profundos cambios políticos que acaecieron a principios de esta década lo que nos obliga a intentar reformular aquella, entonces, veraz afirmación concluyendo que con escasas excepciones (musulmanes, hindúes, ¿chinos?) los pueblos de hoy están regidos por el sistema jurídico romanístico o el anglosajón.

En nuestra América todos los países ubicados al sur de los Estados Unidos tienen una común cultura jurídica romanística y aún hay estados integrantes de aquél que mantienen vinculaciones con el Derecho Romano como Puerto Rico y Lousiana.

Dado que el sistema jurídico anglosajón raramente se encuentra en países que no sean angloparlantes podemos afirmar que el Derecho Romano rige las conductas de la mayoría de los pueblos civilizados.

Es por eso que resulta hoy imprescindible utilizar las grandes pautas romanistas para conformar una sólida base de entendimiento entre los hombres.

Concluamos entonces que este sistema jurídico elaborado por los Romanos, recopilado por Justiniano, sistematizado y actualizado por las diversas escuelas romanísticas posteriores; recepcionado por las codificaciones modernas y que sirve de común denominador jurídico y cultural para la mayoría de los pueblos civilizados de la tierra, está habilitado a partir de esta redefinición para contribuir a solucionar la problemática jurídica moderna a la luz de sus experiencias.

¹ CATALANO, PIERANGELO "Sistemas Jurídicos. Sistema Jurídico Latinoamericano y Derecho Romano" artículo publicado en *Revista general de legislación y jurisprudencia* tomo LXXXV de la segunda época n. 3 Madrid 1982 Pág 166.-

II. Problemática común de los pueblos latinoamericanos. Los pueblos latinoamericanos son, hoy, el producto del encuentro, en realidad "choque", de por lo menos dos tipos de civilizaciones: las precolombinas y la europea, con el aditamento de la influencia que pueda haber tenido el trasplante de importantes masas de población africana.

El paso de los siglos ha ido contribuyendo a dar a luz a una cultura propia de latinoamérica que no puede, sin embargo, escapar al resultado de aquel encuentro (choque) original: la civilización europea derrotó a las indoamericanas y por consiguiente les impuso su lengua, su religión, sus costumbres y... su derecho.

A pesar de ello, de ninguna manera puede afirmarse que la cultura indoamericana haya desaparecido, ni que los pueblos precolombinos se hayan extinguido, muy por el contrario su presencia y existencia han provocado un enriquecimiento de la cultura occidental que no es propósito de este trabajo puntualizar.

Producida la emancipación política de los pueblos latinoamericanos éstos han iniciado un lento proceso de integración para el que no es poca ayuda el hecho de que tienen una lengua común, costumbres comunes, religión común y ... un derecho vigente común sólidamente basado en el Derecho Romano.

También la problemática social y política de los países latinoamericanos, es similar en todos ellos, precisamente porque son hijos de una misma historia. La pobreza de medios, el subdesarrollo económico, la dependencia tecnológica, la inestabilidad política y la injusticia social son denominadores comunes que desafían la creatividad, imaginación y coraje de sus líderes.

Es una característica común a todos los pueblos latinoamericanos, y no sólo a ellos como se verá, la coexistencia de poblaciones de distinto origen que van integrándose con mucha lentitud: la proveniente de Europa, la descendiente de los anteriores habitantes de América y los trasplantados de África.

Este fenómeno que se aprecia con toda claridad en América Latina no es, sin embargo, exclusivo de ella. En muchos países de la tierra coexisten poblaciones de distinto origen, y tómesese como ejemplo, para no abundar, a la que resulta ser la mayor potencia mundial: los Estados Unidos de Norteamérica.

Esta coexistencia genera un resultado que se aprecia con toda calidez: existe una parte de la población de todos estos países que se reserva el papel de dominante y otra parte a la que le queda el papel de dominada. Por supuesto que en el mundo moderno, y sobre todo después de la Revolución Francesa y la difusión universal de sus principios, la igualdad de los hombres ante la ley es un valor aceptado teóricamente casi sin excepciones en todo el planeta.

Pero resulta evidente que la formulación teórica no ha sido llevada a la práctica en su totalidad, aunque hay que aceptar que se han hecho notables esfuerzos en tal sentido. Podría afirmarse que la igualdad de los hombres es un principio ético universalmente aceptado y que el progreso moral de la humanidad determinará que algún día no haya más desigualdades, por más que, por ahora, ese día parece lejano.

Subsiste, entonces, el problema: hay una parte de la sociedad dominante y otra dominada. En la concreta realidad de América Latina la población dominante es la descendiente de los europeos y la dominada el resto.

Por supuesto que hay diferencias y matices que, a veces, esconden la realidad y también existe una suerte de "vergüenza" que tiende a impedir reconocerla; pero, más o menos evidente, más o menos tajante, más o menos aceptada: la verdad está allí.

Claro es que el proceso de integración que se está realizando, aunque sea, como ya dijimos, muy lento, va generando una paulatina modificación del cuadro descripto. En unos países más que en otros la característica "racial" de la integración de los sectores dominantes y dominados, va dando lugar a otra característica que podríamos calificar como "social"; más basada en el poderío económico y en el nivel educativo que en la pertenencia a determinado grupo étnico.

No obstante, racial o social, la realidad indica que conviven en nuestras sociedades ciudadanos de dos categorías: dominantes y dominados.

¿Podrá aportar algo el Derecho Romano en la tarea emprendida por el hombre moderno para lograr, finalmente, la ansiada integración?

III. Las sociedades desiguales convivientes en las poleis y en roma. Hace muchos años, en un trabajo hecho bajo la dirección y a la luz de la sabiduría del recordado profesor argentino ANGEL ENRIQUE LAPIEZA ELLI propuse definir la polis griega como una comunidad de hombres libres que se autogobiernan, residentes, junto con otros grupos humanos subordinados o permitidos, en un territorio, en principio autoabasteciente, en torno a un centro cívico donde funcionan los órganos de acción política y cultural².

Rescato de esta definición la característica de que los miembros de la polis residen junto "con otros grupos humanos subordinados..."³.

Esta parece ser una característica común a todas las poleis. En la antigüedad estaba fuera de discusión no solo en la práctica sino también en la teoría filosófica y política que, así como los organismos animales están compuestos por elementos desiguales, las organizaciones humanas (políticas) debían integrarse con individuos de distinta condición jurídico-política. De allí que la desigualdad y la diferencia fueran la regla y todas las poleis cuya constitución conocemos estuvieran constituidas por poblaciones integradas por grupos dominantes que coexistían con otros dominados.

Roma comenzó siendo una polis como las demás de su tiempo. Como Atenas nació de la fusión de grupos gentilicios, pasó por una primera etapa monárquica con fuertes connotaciones religiosas (Rex y Basileus), esa monarquía entró luego en conflicto con los miembros de la clase "alta" (eupatridas y patricios) que tomaron el poder desplazándola, siendo después a su vez reemplazados por un sistema timocrático. Hasta allí la evolución paralela; luego vendrán las diferencias en la forma de organizar el ámbito hegemónico que harán de Atenas la conductora de una Confederación de poleis y de Roma un gigantesco Imperio.

Por lo tanto también Roma tuvo dos poblaciones de distinto status político-jurídico, que son conocidas como Patricios y Plebeyos, donde los segundos ocupaban una situación inferior respecto a los primeros.

¿Cual fué el mecanismo constitucional que utilizaron los romanos para canalizar el reclamo igualitario de los plebeyos que terminó por lograr una efectiva integración, permitir el acceso de los plebeyos a los más altos cargos políticos y convertir, en definitiva, la diferenciación en un anacronismo?

El Tribuno de la Plebe.

IV. La novísima realidad latinoamericana despues de las privatizaciones. A partir de la difusión de las ideas económicas que pregonaron la conveniencia de que el estado no actuara más como productor de bienes y prestador de servicios, dejando no solo la iniciativa económica sino toda la actividad a los particulares, casi todos los países latinoamericanos comenzaron a poner en práctica, con diversos grados de eficacia y extensión, un proceso de "privatizaciones" consistente en trasladar (a veces vendiendo y a veces cediendo) las empresas estatales a entidades privadas.

Hasta ese momento las empresas proveedoras de servicios públicos en manos del estado habían jugado un papel importantísimo en el proceso de integración de las naciones y en el de homogeneización de la población.

En efecto; al monopolizar la prestación de los servicios quedaba asegurada la uniformidad del mismo, lo que tendía a eliminar diferencias sociales. La luz, el gas, los teléfonos, el correo y el transporte público eran iguales para todos y, a través de los precios subsidiarios quedaban al alcance de todos, sin distinción de ninguna índole. La salud y la educación formaban parte del mismo proceso.

² LAPIEZA SPOTA, ANGEL HERNAN Y RINALDI, NORBERTO "La Ciudad Estado" artículo publicado en *Guia de Temas* - Editorial Edictum Buenos Aires año 1977, Pag 3.-

³ Idem, Pag 4.-

Es así que la parte "dominante" y la "dominada" de la sociedad gozaban (o padecían) la misma calidad y costo de los servicios públicos y tenían regularmente acceso a los mismos a través de los precios subsidiarios.

Producido el proceso de privatizaciones la situación ha cambiado sustancialmente, ya que el propósito de lucro naturalmente comprendido en la actividad privada ha terminado con los precios "políticos" al alcance de todos los bolsillos y ha dado origen a una clara diferenciación de los servicios. A simple título de ejemplo señalamos que los sectores de la población con mayor poder adquisitivo tendrán un correo privado, más eficaz y más caro que el correo oficial al que podrán acceder los demás.

Por consiguiente las diferencias entre "dominantes" y "dominados" han crecido en vez de disminuir.

V. El defensor del pueblo: su impotencia. Hace algunos años ha comenzado en América Latina a difundirse la figura jurídica denominada "Defensor del Pueblo" para que sea "protector de los derechos del hombre en sus relaciones con el estado y, en especial, con la Administración Pública"⁴; y no como una forma tentativa de enfrentar los problemas provenientes de la desigualdad en que se encontraban los diversos grupos sociales respecto de su vinculación o relación con los poderes públicos.

Es así como en América Latina, Brasil, Paraguay, Colombia, Costa Rica, Perú, Guatemala, Argentina, México y aún Puerto Rico han desarrollado, con distintos nombres y parecidas funciones, variantes diversas de la misma figura: un funcionario que defienda a los ciudadanos de distintas formas de abusos.

En algunos países el "Defensor del Pueblo" es un funcionario municipal, en otros provincial y los hay también nacionales, pues, como toda figura de reciente aparición, todavía no se ha definido bien su papel.

No obstante existen características comunes que nos permiten ir precisando sus atributos y cotejar sus experiencias.

La designación de los defensores del pueblo es el resultado generalmente de la decisión de los cuerpos legislativos, cuando no del propio poder ejecutivo; y sus funciones son definidas en las respectivas legislaciones con lógicas variantes, pero dentro de lo que se podría definir como "proteger los derechos e intereses de los individuos y de la comunidad frente a los actos de la Administración Pública..."⁵ "defensa de los intereses difusos o derechos colectivos de la comunidad..."⁶ "supervisar la correcta actuación de los funcionarios y agentes dependientes del Departamento Ejecutivo... proteger ... contra las arbitrariedades, las desviaciones de poder..."⁷.

Para poder cumplir con sus funciones se les otorgan a los defensores del pueblo facultades que consisten, por lo general, en efectuar informes a los cuerpos legislativos que los han elegido e iniciar acciones judiciales contando con la legitimación activa en defensa de intereses difusos o colectivos.

La experiencia que se ha ido acumulando en torno a los resultados obtenidos por la tarea de estos funcionarios en Latinoamérica no es todavía muy grande pero sí suficiente como para ir esbozando un cuadro aproximado sobre la eficacia de su labor.

Lamentablemente, a pesar de la capacidad, probidad, diligencia y laboriosidad que se ha podido comprobar en cada uno de quienes ejercen la función de Defensores del Pueblo, los beneficios concretos para quienes deberían ser "defendidos" son muy pobres: su figura no se ha desarrollado, gozan de generalizada indiferencia en la población a la que están destinados defender y no pueden

⁴ GOZAINI, OSVALDO ALFREDO "El Ombudman, Utopía o realidad?" artículo publicado en *El Derecho*, Buena Aires Año XXXI Nro 8284, pag 1.

⁵ LEY DE DEFENSORIA DEL PUEBLO, Provincia de Santa Fé - ARGENTINA - Art. 1ro.

⁶ Idem.

⁷ ORDENANZA 40831 DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, art 1ro.

hacer mucho más de lo que cualquier particular tiene a su alcance: denuncia y demandar judicialmente.

Como se ha visto, la figura del "Defensor del Pueblo" no surgió ni fué pensada para afrontar el desafío de la lucha por la integración de las poblaciones convivientes (una "dominante" y otra "dominada") pero si como una figura tutelar de quienes aparecen a primera vista como en situación de inferioridad.

Los poderosos no recurren al Defensor del Pueblo sino que cuentan con medios propios para afrontar la defensa de sus derechos. Son entonces los sectores más desposeídos de la población los que acudirían a sus servicios y, por lo general, esos sectores coinciden con los que, de hecho ya que no de derecho, ostentan una situación jurídica inferior al resto.

Son nuestros modernos plebeyos.

Las cuestiones a resolver son dos, a saber:

A) Por qué razones el Defensor del Pueblo no puede cumplir acabadamente con la función para la que fué pensado y,

B) como podría el Defensor del Pueblo desempeñar un papel relevante en el proceso de integración social.

Adelantemos que las respuestas las encontraremos en la experiencia romana del Tribuno de la Plebe.

VI. ¿El ombudsman o la experiencia romana? Si todo el sistema jurídico latinoamericano reconoce el común origen romanista, siguiendo lo que ya se expresó más arriba correspondería tratar de trasladar a este problema la experiencia romana y aplicar sus soluciones.

La figura del Defensor del Pueblo ha sido tomada en los países latinoamericanos a partir de la figura del "ombudsman" con origen en Suecia, a punto tal que en algunos casos esa es su denominación⁸ y en otros el nombre popular⁹.

Resulta sin embargo que lo que en algunos países tiene buen resultado en otros no tanto, siendo ello quizás atribuible a que las experiencias jurídicas no pueden ser transplantadas así como así sin merituar las diferencias históricas y culturales de los pueblos.

Los Romanos se enfrentaron a problemas parecidos a los enunciados y lograron finalmente una efectiva integración jurídica y política de la población, por lo que estudiar la metodología utilizada parece de sumo interés para nuestra cuestión.

VII. El tribunado de la plebe. La situación existente en Roma durante el tiempo que se ha dado en llamar del "conflicto patricio plebeyo" y luego de la "Res-publica" se muestra como un claro ejemplo de lo que habíamos definido como coexistencia de grupos dominantes y dominados.

En el marco del mencionado conflicto y como consecuencia del mismo, aparece la figura del "Tribuno de la Plebe". Poco importa ahora considerar si su origen se encuentra en el campo militar (proveniente de los Tribunos militum) o el político (proveniente de la Tribu entendida como división geográfica de la polis).

Lo que resulta a todas luces evidente es que la institución "Tribunado" no se mantuvo indemne al paso del tiempo y sufrió una importante evolución, ya que comenzó siendo una magistratura plebeya y terminó siendo una magistratura de todo el "populus" a punto tal que el propio Octavio quiso ser "Tribuno". Una vez que aquella magistratura que luchaba por la integración de los plebeyos logró su objetivo; se convirtió, en un prodigio de adaptación constitucional, en una magistratura más de la "civitas"; una magistratura que comenzó a funcionar como un poder muy claramente alejado del senado y los comicios, pero también diferenciado de las otras magistraturas. Tiene que haber contribuído grandemente a ese desarrollo el hecho de que no solo la diferencia entre patricios y

⁸ OMBUDSMAN DA FOLHA - SAO PAULO - BRASIL.-

⁹ En Buenos Aires.- GOZAINI, OSVALDO ALFREDO opus cit., pag 2.-

plebeyos aparecía cada vez más diluída, como que también aparecían nuevas diferencias ahora entre la "nobilitas" y los "no-nobilitas"¹⁰.

El papel que seguía desempeñando el Tribuno de la Plebe era el de ser el "antipoder" pero ahora no de los patricios sino de los otros poderes (senado, comicios y las otras magistraturas) y ya no en defensa solamente de la plebe, sino del entero populus. Surge no obstante claramente que si el Tribuno defiende al pueblo del poder, quiere decir que existe entre éste y aquel un divorcio que podría corporizarse así: el poder es ejercido por una parte del pueblo (¿la nobilitas?) y el Tribuno defiende a los que no forman parte de la "nobilitas". Se repetiría así la historia de que el Tribuno es en realidad el que defiende a los que no ejercen el poder; antes la plebe (que fué definida como los no-patricios) y ahora los no-nobilitas. Subsistiría la diferenciación entre la clase dominante y la dominada y, por lo tanto subsiste el remedio: el tribunado.

Resulta entonces que el Tribuno ejerce en realidad una especie de "antipoder" (sumatoria del llamado "poder negativo" de la intercessio y de cierto poder activo que no sería otro que el ius agendi cum plebe) que utiliza como instrumento de defensa de los que no acceden al poder: los plebeyos al principio y los no-nobilitas después¹¹.

Resulta evidente que el ejercicio de ese antipoder, y especialmente de la intercessio, tenía que ser un arma constitucional de terrible efecto y que solo utilizada con prudencia podría alcanzar sus objetivos sin destrozar el sistema.

Al decir de Lapieza Elli "La lucha de los plebeyos por la comunidad jurídica con los patricios, por el acceso a las magistraturas y el sacerdocio, por la atenuación del rigor para con los deudores y por el acceso al ager publicus, no llegó a situaciones realmente drásticas por el inteligente accionar de los tribunados..."¹².

VIII. Tribunado de la plebe: revolucion o metodo constitucional de defensa e integracion de los que no detentan el poder? El tribunado resulta ser una institución claramente revolucionaria en los primeros tiempos, según la mayoría de los investigadores fundamentalmente basados en su origen contestatario de acuerdo al relato tradicional. Es así que se los ha denominado curiosamente "órganos revolucionarios permanentes"¹³ como si una constitución pudiera llevar en su seno, no ya la forma de modificarla, sino también la forma de derrocarla o como si pudiera haber "revoluciones constitucionales".

Las graves dificultades que existen para determinar el carácter constitucional o no del Tribunado de la Plebe pueden resumirse siguiendo a Lobrano en un párrafo que es toda una definición y dice así: "Entonces, un tribunado inicialmente revolucionario, según Mommsen; un tribunado que deviene revolucionario, según Betti; un tribunado siempre revolucionario (aunque con variaciones en el modo de serlo) según Grosso; un Tribunado nunca revolucionario por Ellul y Sereni ..."14.

Entonces... ¿qué es el Tribunado: un órgano revolucionario o una magistratura más?

Concluye luego Lobrano que exceptuando Grosso la posición de la doctrina puede resumirse diciendo que el tribunado es revolucionario si su fundamento esta fuera del ordenamiento estatal y si su contenido rompe el equilibrio interno del sistema; si, en definitiva, su objetivo es "el fin de un orden y la construcción de otro orden".

Según el relato tradicional el tribunado ha sido una figura revolucionaria que utilizó métodos no previstos de coacción, como la secesión, para lograr el objetivo fundamental que era la equiparación jurídica, y consecuentemente la integración, de la plebe con los patricios.

Lograda entonces la integración cesa el carácter revolucionario y el tribunado pasa a ser una magistratura del populus y, por ende, constitucional.

¹⁰ ARANGIO - RUIZ, VICENTE "Historia del Derecho Romano", cuarta edición Madrid 1980, Pag 63.-

¹¹ LOBRANO, GIOVANNI "Il potere dei tribuni della plebe" Milano 1982 pag 191 y siguientes.-

¹² LAPIEZA ELLI, ANGEL ENRIQUE "Historia del Derecho Romano" Buenos Aires pag 51.-

¹³ ARANGIO - RUIZ, VICENTE opus cit. pag 56.-

¹⁴ LOBRANO, GIOVANNI opus cit. pag 109.-

Pero sucede que también según el relato tradicional, el mismo Tribunado "retoma" su carácter revolucionario con los Graco (cuando la integración patrico-plebeya ya es un hecho) defendiendo ahora ya no a los plebeyos sino a los desposeídos de tierras y buscando entoces una nueva integración.

Parecería ser que el desarrollo normal de la civitas pasa por generar desigualdades y que el Tribunado es el arma permanentemente utilizada para re-integrar la sociedad.

El Tribunado aparece en consuecencia más como un preservador del sistema constitucional que como un instrumento para destruir un orden existente y construir un orden nuevo. Lejos de ser entonces extraconstitucional o anticonstitucional aparece como un órgano más de la constitución destinado a... protegerla de la violencia eliminando la desigualdad social.

IX. Causas de la ineficacia relativa del defensor del pueblo. Cabe ahora preguntarse cuales son las razones por las que el Defensor del Pueblo resulta objetivamente eficaz para cumplir con su función ante una problemática bastante parecida a la romana.

Si aceptamos como valor entendido que el Tribuno de la Plebe cumplió con éxito su función mientras duró el sistema republicano, parecería un buen método encontrar cuales son las diferencias entre aquel "antipoder" y este.

A) **Metodo de designacion:** En primer término hay que señalar que el Defensor del Pueblo no es elegido por los dominados sino que es designado por los que dominan, lo que resulta, por lo menos, una grave incongruencia; como si los tribunos de la plebe hubieran sido elegidos por los patricios. Los que se oponen a la elección popular del Defensor del Pueblo fundamentan su posición en los "peligros" que acarrearía la intervención de los Partidos Políticos en el acto electoral y la posterior dependencia partidaria del Defensor electo. El argumento resulta inconsistente si comprobamos que con el sistema de designación actual tales peligros no desaparecen, sino que se agravan porque es preferible que un defensor le deba su designación a un partido (que en definitiva tiene que resultar mayoritariamente votado) a que deba agradecerse al Poder del que debe defender al pueblo. En cuanto al acto electoral en sí, siempre habrá un Partido Político de referencia, con elecciones o sin elecciones parece imposible que un ciudadano tan importante carezca de un pasado partidario.

No obstante gran parte de las objeciones caerían si se busca una forma electoral de designación del Defensor del Pueblo que minimice la ingerencia específica de los Partidos Políticos, aunque habría que estudiar si esto resulta en definitiva conveniente.

B) **Falta de independencia:** El Defensor del Pueblo depende, en unos casos más que en otros pero siempre mucho, de alguno de los poderes del estado. Si lo ha designado el poder legislativo muchas veces se dispone que es ese mismo poder el que puede removerlo o reelegirlo al término de su mandato: si depende del poder ejecutivo, aunque no pueda removerlo, esta a merced casi siempre presupuestariamente de aquel y si proviniera del Poder Judicial, aunque no conozco casos, las objeciones serían las mismas.

El Defensor del Pueblo, como el Tribuno de la Plebe, solo podrá ser eficaz si es absolutamente independiente, defendiendo y representando al pueblo en sus conflictos con el poder. Para ser el "antipoder" deber ser obviamente absolutamente independiente del "poder" que posee cualquiera de los poderes del Estado.

Mejor aún, aunque más audaz por cierto: debe estar "sobre" los otros poderes del Estado.

C) **La intercessio:** El arma fundamental que utilizó el Tribuno de la Plebe y de la que debe dotarse al Defensor del Pueblo es la intercessio: el poder de veto. En el constitucionalismo moderno el veto lo utiliza generalmente el Poder Ejecutivo casi siempre contra decisiones del Poder Legislativo y excepcionalmente como instrumento corrector de un fallo judicial a través del indulto.

Por cierto que lo que propongo al plantear el ejercicio de la intercessio no es un mero poder de veto sino el ejercicio de un poder "negativo" tal como lo definió el maestro Catalano¹⁵, quien, siguiendo a Rousseau habla del "poder que nada puede hacer y todo puede impedir". También el citado profesor italiano distingue entre un "poder negativo directo" (ejercitado por el pueblo sin

¹⁵ CATALANO, PIERANGELO "Un concepto olvidado: Poder Negativo" artículo publicado en *Revista General De Legislacion y Jurisprudencia*, Tomo LXXX de la segunda época número 3 Madrid 1980 pags 242 y siguientes.

delegación como en las huelgas generales) y un poder negativo indirecto (ejercitado a través de un delegado, como el Tribuno).

En el constitucionalismo moderno, a pesar de la protección constitucional que se le ha dado al derecho de huelga en muchos países, lejos está de constituir la huelga (y en general todos los medios de ejercicio del poder negativo directo) una forma constitucional de creación o abolición de normas.

El poder negativo directo, tal como lo concibe Catalano, solo es un instrumento de lucha política tendiente a lograr que a través de alguno de los medios institucionalizados se cree o se derogue una norma.

El "poder negativo" al que nos referimos es lo que ese maestro ha denominado "poder negativo indirecto" es decir el ejercitado por funcionarios constitucionales designados directamente por el pueblo y que le permita impedir.

Los efectos de la sanción de una ley, de un decreto, de una sentencia, de los actos administrativos en general quedarían así sometidos a la posibilidad de recibir un veto en ejercicio de la defensa del pueblo, condicionando así a toda la actividad del estado. Por supuesto que también ese "poder negativo" tendría que estar condicionado a ciertos criterios de oportunidad procedimiento y ratificación que no es este el momento de establecer pero salvaguardando el principio de la amplitud de la prerrogativa. Recordemos que si el derecho es un sistema de prohibición de conductas, en la "NO LEY" esta la máxima garantía.

Admitamos desde ya que, dotada de esta gigantesca facultad, la figura del Defensor del Pueblo se acerca mucho a una concentración de poder peligrosa para las libertades públicas e individuales; pero por eso es que se le han propuesto límites precisos que deberían ser objeto de una reglamentación destinada a evitar los abusos. No es lo mismo prohibir una tala de árboles que vetar la ley de presupuesto o impedir el desalojo de un escuela primaria.

D) **El *ius agendi***: Complementando la facultad de la intercessio sería necesario que el Defensor pudiera convocar al pueblo para que este se pronunciara sobre cuestiones que le fueran propuestas, en forma directa y sin acudir a sus representantes en sistemas similares a los actuales plebicitos o referendums.

El pueblo tendría así una facultad ratificatoria o reprobatoria de las medidas tomadas por su defensor y este el aval oportuno y constante de sus defendidos.

En el mundo del siglo XXI al que vamos entrando los sistemas de democracia directa y semidirecta son, paradójicamente, tan posibles como lo eran en aquellas poleis y civitas antigua despojadas de los avances tecnológicos modernos.

E) **Jerarquía constitucional**: Finalmente al moderno Defensor del Pueblo le falta un rango constitucional bien definido como lo tenía el Tribuno. Si el origen de su poder está dado por una ley (como sucede en la actualidad en casi todos los casos) cualquier otra ley lo limita y afecta sus prerrogativas. Pero si se le da jerarquía constitucional, colocándolo como una de las instituciones fundamentales del estado, se lo preserva de los vaivenes políticos cotidianos y se lo pone en un pié de igualdad con los otros poderes.

Si alguien argumenta que dotado de todas esas facultades el "Defensor del Pueblo" es igual a un Tribuno de la Plebe Romano y no se parece para nada a un "Ombudsman" tenemos que contestar que es exactamente así.

X. El cuarto poder. El constitucionalismo de América Latina ha seguido en lo general el modelo norteamericano. Pero no fueron pocas las propuestas fundadas en un "retorno" al modelo romano. A fin de evitar innecesarias repticiones me remito a los excelentes trabajos de Pierangelo Catalano en sus investigaciones referidas a los intentos constitucionalistas del siglo XIX, especialmente las ideas de Simón Bolívar al respecto¹⁶.

¹⁶ CATALANO, PIERANGELO "Derecho Romano Publico y Revoluciones" edición del GRUPPO DI RICERCA SULLA DIFFUSIONE DEL DIRITTO ROMANO.

No obstante en todas aquellas propuestas lo que se sugería era un modelo constitucional distinto al republicano presidencialista inspirado en el modelo norteamericano mientras que lo que aquí ha quedado delineado es un remedio romano para injertar en el modelo constitucional hoy existente.

Ha quedado claro, espero, que la conclusión del presente trabajo es que la única forma de que el llamado "Defensor del Pueblo" pueda tener eficacia es que adopte, casi textualmente, la figura del Tribuno Romano. Que se siga llamando o no Defensor en lugar de Tribuno, no es importante.

Lo que es novedoso en esta propuesta es que este Tribuno estaría injertado en un modelo constitucional muy distinto al Romano.

A las críticas que seguramente vendrán quiero adelantar una respuesta. ¿Cuál es la razón para que se acepte la posibilidad de incorporar una figura proveniente del derecho sajón, de la europa septentrional, como la del "ombudman"; y se rechace probar con la figura del Tribuno, que es de origen latino y acorde con nuestro sistema romanista pero, sobre todo, con la idiosincracia latinoamericana?

¿Porque insistir en probar con las figuras que son ajenas a nuestro sistema y que ya han demostrado su ineficacia y negarse a intentar el camino del Derecho Romano?

XI. Respuesta. En el capítulo quinto nos hicimos dos preguntas que ahora ha llegado el momento de contestar con un sola respuesta: el Defensor del Pueblo no ha podido cumplir entre nosotros con la función para la que fué pensado porque no goza de las prerrogativas y facultades del Tribuno Romano y, precisamente, para que pueda cumplir el papel que le asignamos en la integración de los pueblos latinoamericanos tiene que tener las prerrogativas y facultades del Tribuno de la Plebe.

Н. РИНАЛЬДИ

ЗНАЧЕНИЕ ФИГУРЫ ПЛЕБЕЙСКОГО Трибуна для современной проблематики, связанной с защитником народа

(РЕЗЮМЕ)

Народы Латинской Америки сформировались в результате столкновения двух типов цивилизации - доколумбовых и европейской, к тому же при значительном притоке африканского населения (невольников). Поэтому отличительной особенностью этого региона стали длительное сосуществование и весьма медленная интеграция людей разного происхождения в условиях, когда деление на господствующих и угнетенных в основном совпадает с этническим (и производным от него социальным) - у власти находятся по преимуществу потомки европейских колонистов, а все остальные остаются у них в подчинении несмотря на то, что со времени Французской революции, провозгласившей принципы равенства, минуло уже два столетия. Более того, в условиях проведения экономических реформ, и прежде всего приватизации, в последние десятилетия неравенство не ослабевает, а лишь усиливается.

Неравенство и различия были общим правилом и в античности. В греческих полисах наряду с гражданами существовали другие, так или иначе подчиненные им группы населения. В Риме

политико-юридическим статусом. Однако римским народом был выработан конституционный механизм, позволивший направить стремления плебеев к равенству в определенное русло и добиться их интеграции, открыв им доступ к государственным должностям. Это был плебейский трибунат.

Трибунат возник как революционный институт, а затем, в ходе длительного и сложного развития, сыграв важную роль в интеграции римского общества, превратился в одну из магистратур. Так он стал своего рода предохранителем в конституционной системе: оставаясь инструментом, способным разрушить существующий порядок и создать новый, он был вовсе не внеконституционным или антиконституционным, но еще одним конституционным органом, предназначенным защищать государство от насилия, устраняя социальное неравенство.

В последнее время в странах Латинской Америке получила распространение фигура "защитника народа". Те, кто занимают эту

патриции и плебеи обладали различным

с органами власти. При учреждении должности защитника народа за образец была взята фигура "омбудсмана", впервые появившаяся в Швеции и затем широко распространившаяся в разных странах - с неодинаковым успехом, в зависимости от культурно-исторических и правовых различий. Накопленный, пусть пока и не очень большой, опыт позволяет сделать некоторые выводы об эффективности деятельности таких защитников в странах Латинской Америки. К сожалению, она невелика, так как они могут сделать немногим больше, чем просто частные лица. Стоящим у власти защитник народа не нужен, они защищают свои права сами. Напротив, в его деятельности кровно заинтересованы обездоленные слои населения, современные плебеи.

Почему же защитнику народа не удастся выполнять стоящие перед ним задачи? И каким об-

должность, призваны защищать права человека в его отношениях с государством, и в особенности

разом он мог бы сыграть важную роль в процессе социальной интеграции? Ответы на эти вопросы дает опыт деятельности древнеримских плебейских трибунов. Некогда в Риме трибунов избирал плебс, а ныне защитника народа сам народ, угнетенные не избирают, его назначает законодательная или исполнительная власть, что лишает защитника, независимо от его личных достоинств, необходимой независимости в действиях. Деятельность современного защитника народа станет более эффективной и успешной, если он получит непосредственно от народа подлинную "негативную власть", важнейшим инструментом которой является *intercessio* (право вето), а также *ius agendi* (право прямого обращения к народу, т.е. референдум или плебисцит как формы прямой, а не представительной демократии).

Редакционное резюме