

UNA LECCIÓN DE DERECHO ROMANO:
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL*

Adelaide Russo**

RESUMEN: 1. Presentación; 2. Los principios generales del Derecho penal romano; 3- *Coercitio*

1. Presentación

Buenos días, soy la Profesora Adelaide Russo, de la Università della Campania Luigi Vanvitelli.

Hoy voy a hablar de los principios generales del Derecho penal romano, pero, previamente, es necesario presentar una periodización de la historia del Derecho romano.

Podemos distinguir cuatro grandes etapas dentro de la historia del derecho romano relacionadas con sus distintas formas políticas.

La primera coincide con la monarquía, que comprende desde la fundación de Roma (en torno al 750 antes de Cristo) hasta la caída del último rey en el año 509 a.C.

La segunda etapa se relaciona con la República, comprendiendo el tiempo que va desde el 509 al 27 a.C. A su vez, dentro de este período, podemos distinguir dos fases: la alta república, desde el 509 al 367 a.C.; y la media república, desde el 367 al 27 a.C.

La tercera etapa coincide con la forma política del Principado (27 a.C hasta el 305 después de Cristo), mientras que la cuarta etapa coincide con el Dominado, que se extiende hasta el año 527 de nuestra era.

Es verdad que el Imperio Romano termina en Occidente con la caída de Roma en el año 476, pero también es cierto que el Imperio subsistirá en Oriente hasta la muerte de Justiniano en el año 565 después de Cristo.

Incluso puede decirse que en Oriente, el Estado se mantendrá hasta el año 1453, momento en el que Constantinopla cayó en poder de los turcos.

Con el nacimiento de las Universidades, el Derecho romano justiniano se extendió desde Italia a toda la Europa occidental, asumiendo la forma de un verdadero 'derecho común' (*ius commune*). En aquel momento, el estudio del Derecho romano no se consideró como algo puramente anecdótico, sino que, por el contrario, constituyó una base fundamental que debía examinarse profundamente y de la que poder extraer todos los principios esenciales por los que se regiría la convivencia entre personas privadas.

Hoy en día se maneja por algunos la idea equivocada que califica el Derecho romano como una mera reminiscencia del pasado y que, por consiguiente, pertenece a la Historia del Derecho, con la consecuencia de que su estudio y conocimiento es algo perfectamente eludible.

Sin embargo, soy de la creencia de que no es posible la existencia de una

Università degli Studi di Salerno

verdadera cultura y formación jurídica sin el conocimiento de cómo se ha desarrollado el Derecho y cuál ha sido su evolución a lo largo de la Historia.

La comunidad política de Roma se formó a partir de las llamadas *gentes* y ello se observa de forma evidente en el Derecho Romano.

Este pensamiento recuerda la famosísima frase de Savigny, un gran jurista del siglo diecinueve: ‘el Derecho es el espíritu del Pueblo’ (*Volksgeist*).

Ello supone reconocer que el Derecho no nace *ex novo*, consecuencia de una creación en un momento y lugar concreto, sino que va formándose paulatinamente. De ahí que sea imprescindible el conocimiento histórico, esto es, el estudio de la evolución de sus instituciones, de su nacimiento y de su desarrollo.

El Derecho romano se nutre de la genialidad del hombre romano para crear un entramado jurídico que da vida a la comunidad política de Roma.

Es verdad que el Derecho romano que se estudia en las Universidades se centra sobre todo en el Derecho civil y en el Derecho procesal civil.

Pero también ofrece un cierto interés histórico conocer algo de la gran variedad de normas de derecho público, dentro del cual se sitúa el Derecho penal romano y el Derecho procesal penal.

2. Los principios generales del Derecho penal romano

Vayamos al Derecho penal romano.¹

Era esencialmente un derecho territorial. Esto significa que los delitos son castigados si se cometen en territorio romano, sin diferenciar quién es el autor ni quién es la víctima. Este principio, que es sin duda una exigencia de orden público, se extiende también a los delitos privados.

Acabo así de apuntar a la gran distinción del Derecho penal romano: la distinción entre *crimina* (delitos públicos) y *delicta* (delitos privados).

En época muy antigua, antes de la Ley de las Doce Tablas, esta distinción no existía.

Es precisamente con la promulgación de la Ley de las Doce Tablas en torno al 450 antes de Cristo, que vino a ser la primera legislación escrita romana mínimamente sistematizada, cuando tal distinción comparece.

La palabra latina crimen (que viene del griego ‘xrino’) significa “objeto de investigación y decisión”.

En definitiva, materia sujeta a la decisión del juez.

¹* Testo - trascritto senza modifiche successive - della lezione svolta presso la Universitat de València, Facultad de Derecho, il 18 agosto 2019.

** Ricercatrice della Università della Campania Luigi Vanvitelli

1 Riferimenti essenziali: C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano 1902; M. Kaser, *Das Altrömische ius. Studien zue Rechtvorstellung und Rechtsgeschichte dei Römer*, Göttingen 1949; B. Santalucia, *Studi di diritto penale romano*, Milano 1998, 3 ss.

Adaptado el término a la disciplina penal, viene a significar en el latín clásico ‘imputación en una causa penal’.

En cambio, como consecuencia de la evolución semántica del término *crimen*, designa el delito que constituye propiamente el objeto de imputación y del proceso penal.

Con tal acepción, la palabra *crimen* está presente en las fuentes jurídicas, si bien con referencia exclusiva a aquellos delitos que son objeto de persecución pública y por ello puede hablarse de *crimina publica*.

No podemos olvidarnos dentro del Derecho penal romano de la palabra latina *delictum*.

En realidad, designa una falta éticamente reprochable, quizá en su origen la mera omisión de aquello que uno estaba obligado a hacer, desatendiendo así aquello que de forma positiva se había acordado.

En una acepción más restringida presente en las fuentes romanas, significa simplemente ‘delito’ y aparece contrapuesto al término *crimen*, por lo que inevitablemente el término *delictum* se refiere a los ‘delitos privados’, es decir, a aquellas conductas ilícitas que no eran objeto de persecución pública.

A veces, sin embargo, la terminología es vacilante en las fuentes. En algunas ocasiones, por ejemplo, el término *delictum* se relaciona con los delitos públicos y extraordinarios, mientras que mucho menos frecuente es que el término *crimen* sea empleado para designar un delito privado.

En todo caso, en las fuentes no aparece jamás la cadena *delictum publicum*, del mismo modo que tampoco se habla en las fuentes clásicas de *crimen privatum*.

3. *Coercitio*

El ámbito más primitivo de represión de conductas ilícitas, que es lo que llamamos *coercitio*, es la familia romana. En ella, como es natural, el titular de esa *coercitio* era el *pater familias*. Esa facultad de castigo recaía sobre todos los sometidos a su poder y consistía en el derecho a indagar lo sucedido en el seno de su familia y a castigar, incluso con la muerte, las infracciones cometidas por los sometidos a su potestad. Con toda seguridad podemos afirmar que su poder de punición no estaba en aquellos primeros tiempos limitado por las leyes.

Es más, incluso un *pater familias* podía considerar punible un hecho que, conforme a las primeras leyes de contenido penal, no tuviera la consideración de delito. Y el *pater familias* podía castigar aquellos comportamientos con mayor o menor severidad, según su parecer, sin que en aquellos primeros tiempos estuviera obligado a rendir cuentas sobre la manera en la que ejercía su poder de coerción doméstica.

Ello permite calificar aquel poder de arbitrario, aunque de esa arbitrariedad los padres de familia hicieran un buen uso.

El hecho de que no existiera una sanción jurídica concreta, el hecho de que el *pater familias* pudiera castigar libremente cualquier hecho cometido por alguno de sus dependientes, no significa que no existieran normas.

Esto es algo que se viene repitiendo hasta la saciedad en el actual Derecho

internacional.

El deriva da la tradición que las normas que se podían ejercer en la coerción doméstica. Las sanciones indirectas religiosas y morales y como se ha dicho también civiles son una prueba y sirven para que ordinariamente las normas sean respetadas.

El concepto romano de jurisdicción doméstica se relaciona estrechamente con la que, primero el rey, luego, verosíblemente el *rex sacrorum* y, más adelante, el *Pontifex maximus* ejercían sobre las vestales, consideradas como *filiae familias*.

Aquí tenemos normas fijas y rigurosas determinadas por las costumbres y no se advierte contradicción entre el concepto de soberanía familiar y el concepto de soberanía que resulta de los vínculos establecidos por tales costumbres.

Aquí tenemos reglas fijas y rigurosas determinadas por las costumbres y no se advierten contradicción entre el concepto de la soberanía familiar y aquella derivada de los vínculos de las normas mencionadas.

En definitiva, la organización de la familia y la coerción doméstica ofrecen una primera imagen del sistema punitivo de la comunidad romana.

De este modo, a su imagen y semejanza, el Rey tendría al principio en la comunidad política de Roma una función análoga a la del *pater familias* dentro de su casa. Sólo en los casos más graves, el Rey contaría con la opinión del Consejo de Ancianos.

El gran cambio que se advierte entre la Monarquía y la República fue la posibilidad de imponer una sanción jurídica directa a quien abusara del poder.

Ello también, en cierta manera, pasó al ámbito familiar, puesto que, si bien es cierto que en los tiempos más antiguos el *pater familias* no debía jurídicamente rendir cuentas a nadie sobre la manera en la que ejercía su poder de coerción doméstica, no faltaron las sanciones religiosas y, más tarde, llegaron incluso las sanciones civiles.

La segunda forma de *coercitio* es la que en la Monarquía correspondía al rey y en la República a los magistrados.

En la República, se hacen visibles dos garantías para los ciudadanos.

Por un lado, como he ya dicho, la posibilidad de imponer una sanción jurídica en caso de abuso de poder; por otro lado, la colegialidad, característica del desempeño de las magistraturas, supuso una limitación y control, como también lo fue la característica general de la anualidad, que permitía enjuiciar la actividad del magistrado e imponer, en su caso, la sanción correspondiente.

Las penas que un magistrado podía infligir directamente a un ciudadano romano con plena eficacia se agrupaban bajo el nombre de *coercitio*.

Todos los magistrados, dentro de ciertos límites, podían ejercer esa *coercitio*. Incluso el *Pontifex maximus* podía ejercer una módica *coercitio* únicamente sobre los sacerdotes de la religión pagana a él subordinados.

Por su propia naturaleza, esta *coercitio* servía para castigar los actos de desobediencia al magistrado así como otras contravenciones. Los medios principales de los que los magistrados se valían en el ejercicio de la *coercitio* fueron: el castigo físico mediante varas (*verberatio*); el arresto; la reclusión; la imposición de multas; y la confiscación de bienes.

Como puede verse, esta función se aleja de los modos de actuación de la policía actual.

En todo caso, dentro del mundo jurídico de los romanos, esta *coercitio* se contraponen a la *iurisdictio*, del mismo modo que las multas, situadas en el ámbito de la *coercitio*, se contraponen a las *poenae* derivadas de una sentencia.

Por tanto, si consideramos el procedimiento, el fundamento y la finalidad de la *coercitio* de los magistrados, ésta se sitúa en el ámbito de la administración, de la policía, antes que en el ámbito de un verdadero derecho penal, que requiere propiamente la celebración de un juicio del que podrían derivar penas mucho más graves. y, contra los excesos de la *coercitio*, no cabía propiamente *provocatio*, sino todo lo más algo parecido a un recurso administrativo.

Por tanto, es necesario distinguir estos dos conceptos: *coercitio* y *punitio*. Su significado se puede reconducir a un concepto superior: la salvaguarda del orden público. Sin embargo, ambos niveles de represión se sitúan en dos planos distintos. A los romanos les pareció útil a los fines de policía preventiva permitir al magistrado castigar a cualquiera que no obedeciera sus órdenes o supusiera un obstáculo para el desempeño de sus funciones.

Fuera de estos casos, la coerción es admisible sólo cuando exista una norma vigente, cuya observancia y subsistencia pueda ser puesta en peligro por los actos de un ciudadano.

En estos casos, a través de un proceso penal, comparecerá el concepto de *poenitio*, que se contraponen al de *castigatio*, propio de las funciones de policía de los magistrados, que incluso puede darse en los casos de negligencia o falta de cuidado, de acuerdo con el brocardo latino *fortuitu delinquere*.