

ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA EN DERECHO ROMANO

por

Solange Doyharçabal Casse

El término "Asistencia Judicial" designa en lenguaje jurídico la reducción de las costas judiciales o la exención de ellas con asistencia gratuita de un abogado.

INSTITUCIÓN DEL PATRONATO

De acuerdo con la institución del Patronato ningún ciudadano de la clase ínfima debía quedar sin defensor. El origen de esta institución es esencialmente aristocrático. Al lado del patrono, señor de las tierras y de los poderes públicos, se agrupó no sólo la familia natural sino también una especie de familia civil compuesta de hombres cuya debilidad les hacía buscar un protector. Se hicieron servidores y cultivadores de tierras y se les llamó colentes o clientes. De esta alianza, derivada de la convención o de la institución, nació un verdadero contrato cuyos efectos fueron determinados por las leyes.

Sucedía que entre los derechos primordiales reconocidos al cliente estaba el de ser defendido en justicia por su patrono, lo que explica que los defensores hayan sido en un principio de origen patricio. En épocas siguientes, cuando los plebeyos obtuvieron la dignidad del patronato, comparecieron también ante los tribunales y abogaron por sus clientes. Pero esta asistencia estaba lejos de ser gratuita y a cambio de ese servicio el cliente estaba sometido a cargas que no tardaron en hacer su posición insoportable. La reciprocidad era sólo aparente.

Cuando este sistema decayó como consecuencia de la abolición paulatina de los privilegios de los patricios, el patrón, al perder sus derechos, no se consideró ya obligado a prestar asistencia judicial a sus clientes, aunque en la práctica continuara haciéndolo, pero no en virtud de un contrato, como antes, sino como un medio de influencia y de supremacía honorífica. A esto hay que agregar que ahora que el procedimiento se vulgarizaba y la ciencia del Derecho estaba en pleno desarrollo, los antiguos clientes comprendían que sus intereses podían ser defendidos por personas más hábiles que sus patronos.

LEY CINCA

Despojado del derecho exclusivo de asistencia judicial, considerado uno de sus mayores privilegios, forzado a convertirse en verdadero abogado, es decir, obligado a acomodarse a las nuevas exigencias de este ministerio, el patrón no osó en un principio cobrar un salario que la antigua institución proscibía y que su orgullo hubiera mirado como una humillación, pero fue convenido tácitamente entre él y su cliente que se le haría una donación llamada, según

el caso, honorarium, xenium, solatium o palmarium: la palma al abogado que triunfaba. A pesar de esto, como las leyes del patronato se mantenían nominalmente vigentes, era posible hablar nominalmente también de una justicia gratuita que estaba lejos de corresponder a la realidad. Los dones y legados a los defensores excedieron todo lo imaginable y estos excesos llevaron a la dictación de la Ley Cincia de Donis et Muneribus en el año 204 A.C., propuesta por el tribuno Marcus Cincius Alimentus y que parece haber prohibido absolutamente los dones y remuneraciones a todos los hombres revestidos de funciones públicas, aunque Tácito atribuye su dictación a los abusos cometidos por los abogados. La Ley Cincia no tuvo éxito y este resultado se debió a que una prohibición tan absoluta resultaba ya un anacronismo. En la época de su dictación, la profesión de abogado no era una afición, sino una profesión que exigía estudios, trabajo y método, razón por la que la mayoría de los abogados continuó recibiendo una remuneración.

EPOCA DEL IMPERIO

Durante el Imperio muchos emperadores se preocuparon de evitar los abusos y a lo largo del tiempo sus decisiones oscilan entre prohibir totalmente los honorarios, como es el caso de Augusto y, mucho más tarde, Trajano, o bien fijar montos razonables, camino que seguirán Claudio, Nerón y Alejandro Severo. Pero, permitidos o no, en todas las épocas existieron abogados que los rehusaron. Suetonio y Plinio el joven lo dejan establecido en sus escritos. Este último se felicita de no haber hecho jamás una convención pecuniaria por sus alegatos y haber rehusado toda clase de regalos, aun los más ligeros¹. La gloria, solamente la gloria que les brindaba la consideración y homenaje de los agradecidos que les debían su salvación y absolución en los tribunales² y el sentimiento inenarrable de sentirse al lado del príncipe, defensores y patronos de esos libertos y procuradores todopoderosos en la corte³ era su principal estímulo. No está de más agregar que Plinio, al menos, se encontraba en una posición económica y social que le permitía no exigir retribuciones por sus alegatos.

Así, pues, esta actitud no decía relación con la asistencia judicial gratuita, y como nada hay que permita creer que la ley Cincia se refería a los clientes pobres, parece que la primera decisión sobre esta materia posible de fijar en una época precisa pertenece al reinado de Nerón y dispuso que los litigantes no darían absolutamente nada por los derechos de presencia de los jueces, debiendo cuidar el Estado de que los juicios fueran gratuitos⁴. Sin embargo, en una época anterior, difícil de determinar, surgió la costumbre en algunas ciudades de designar abogados de oficio⁵, uso que el pretor recogió en su edicto en el cual decía: "Si non habent advocatum, ego dabo". Se daban a todos los acusados, salvo que ellos eligieran mejor defensa, y no sólo se tenía en vista aquel cuya indigencia no permitía pagar un defensor, sino también aquel que hubiera podido encontrarse privado de asistencia como consecuencia del crédito de su adversario. Los abogados se elegían colocando sus nombres dentro de una urna y recurriendo a la suerte. Parece ser que estas designaciones eran frecuentes y en virtud de ellas Hortensio y Cicerón tuvieron que defender a rateros y Asinio

¹ PLINIO, Ep. V-4-14.

² CICERON, Q., c. 9.

³ TACITO, *Diálogo sobre los Oradores*.

⁴ SUETONIO, *Los Doce Césares*, Ed Iberia, Obras Maestras, 1962, p. 232.

⁵ CICERON, Pro Murena, 4.

Polio, amigo de Augusto, abogó en un pleito sobre paredes divisorias⁶. Plinio relata en sus cartas cómo fue elegido abogado de oficio para representar a los pueblos de Africa en juicio contra el procónsul Marius Priscus y a la provincia de Bética contra Classicus. Por la misma correspondencia nos enteramos de que las excusas debían ser frecuentes, lo que hacía necesario que los cónsules tomaran, a veces, cartas en el asunto recordando a los abogados que estaban sometidos al poder del Senado y obligándolos, en consecuencia, a asumir las defensas que se les entregaban⁷.

De este modo, relacionando datos proporcionados por documentos que van desde finales de la República hasta la dinastía de los Severos, es posible afirmar que durante el Imperio existió un sistema organizado de asistencia judicial, lo que no impedía que en ocasiones se desconociera el derecho a ser defendido, negándose la designación de un abogado de oficio. Tenemos constancia de una ocasión, al menos, en que así sucedió. El hecho se ubica en Lyon, Galia, en plena persecución al cristianismo, en el año 177, bajo Marco Aurelio, y lo conocemos por las cartas que la Iglesia de Lyon enviaba a Frigia. Mencionan a un personaje llamado Vettius Epagathus, cristiano, probablemente de origen griego, abogado, quien, indignado al pensar en la sentencia injusta con la cual estaban amenazados algunos fieles sometidos a proceso por delito de creencia cristiana, reclamó la prerrogativa de asumir su defensa. Entonces ocurrió una escena violenta en pleno tribunal. Los que se encontraban en el lugar clamaban contra Epagathus por odio contra los cristianos o contra un colega ilustre, y el legado que no ignoraba la legalidad del reclamo se preocupaba únicamente de saber si era cristiano. Frente a su afirmación vehementemente fue inmediatamente aprehendido y reunido a los otros acusados, inculpado de ser abogado de los cristianos. De lo que dice el texto puede pensarse que la formalidad de una designación de oficio había sido voluntariamente omitida por el legado, tanto por la manera de recibir la petición de Epagathus como porque una vez rehusada no se nos dice que se hubiera nombrado uno. Esta designación no se hacía en la audiencia, lo que hubiera exigido de los abogados una improvisación que la mayoría de ellos no hubiera podido proporcionar. Precedía a la audiencia y es así como se constata la irregularidad cometida en este caso y que Epagathus al solicitar su nombramiento en pleno tribunal había puesto en evidencia, atrayéndose el enojo del legado⁸.

Seguramente con el transcurso del tiempo la eficacia del sistema fue decayendo hasta anularse tal vez y esto hizo necesario reactivarlo mediante la dictación de nuevas normas, las que datan de la época del emperador Alejandro Severo. El sucesor de Caracalla y Heliogábalo no era un perverso y si al igual que los suyos se mostraba indiferente a las tradiciones romanas, se diferenciaba de ellos por su carácter benevolente y ecléctico. Mantuvo cordiales relaciones con los cristianos, tan cordiales que incluso citaba como ejemplo el método seguido por éstos de hacer ratificar por el pueblo el nombramiento de los magistrados. Con este antecedente quién puede asegurar que una velada influencia cristiana no estuvo en el origen de la disposición que prescribió a los abogados tomar gratuitamente la defensa de los litigantes sin recursos (Lamprid XLIII). Por estos servicios eran compensados a costa del tesoro (cf. Nov. I, XVII, c. III, CXXVI, cl.). Es cierto que el derecho se encontraba en una etapa de gran florecimiento y que los abogados, convertidos en juriconsultos,

⁶ Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-americana, tomo I, J. Espasa e Hijos, Ed. Barcelona, —voz abogado, p. 506.

⁷ PLINIO, *Epístola*, X-20.

⁸ Dict. d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie, tomo I, 2. partie, 1924, p. 3245.

daban a la profesión una dignidad capaz de atraer la benevolencia del emperador.

Durante el Bajo Imperio, Diocleciano no se desligó del problema que planteaba la necesidad de asistencia judicial gratuita. Dentro de las 1.200 leyes o más, promulgadas por los emperadores de la tetrarquía, se tomaron medidas para reglamentar las costas judiciales (cf. Cd. Theod. 1-LV, tit. XVIII, lex 3-2) y también para reducir dichas costas en favor de ciertas personas (C. Just. 1-XII, tit. XIX, lex 12; 1-XII, tit. XXVI, lex 4). Además se dio orden a los magistrados de gratis litis exaudire en las causas de poca importancia o concernientes a los indigentes (Nov. 1, XVII, e. III).

INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO

Desde Constantino adelante, el derecho y los métodos de la justicia no pueden dejar de tener en cuenta la corriente determinante del cristianismo. Así, por ejemplo, desde el año 342 se ordenó a los magistrados examinar las intenciones de los acusados y se suprimen ciertas penas como la crucifixión y las marcas por fierro rojo. Indudablemente, aún quedaba mucho por hacer. No se terminaba con la justicia de clases ni con las diferencias en las penas según el rango del culpable. En materia de asistencia judicial gratuita, Constantino encontró una legislación vigente, pero él a su vez reiteró a los pobres la defensa gratuita, disponiendo que para evitar injurias de los poderosos sus pleitos se vieran en primera instancia ante el mismo emperador (lib. 3, tit. 14, ley única, C. Just.). El Código de Justiniano recogerá también una disposición seguramente más antigua, que sancionaba al abogado que se negaba a aceptar la designación de oficio, borrándolo de las listas.

Otras medidas de los emperadores cristianos, si bien no dicen relación directa con el tema, contribuyeron a hacer respetar los derechos de los desprovistos de fortuna. Honorio y Teodosio dieron a los obispos misión de velar por que los prisioneros fueren tratados con humanidad. Justiniano fue más lejos y les dio la orden de visitar una vez por semana las cárceles para informarse del motivo de detención de los prisioneros esclavos o libres, por deudas o crímenes, advertir a los magistrados los deberes que les incumbían y en caso de negligencia advertir al emperador⁹. Estas instrucciones coinciden, o casi, con el reconocimiento oficial de la jurisdicción eclesiástica en materias temporales, cuyas características atrajeron las preferencias de los humildes, porque era un procedimiento paternal donde el obispo juzgaba los días lunes a fin de que las partes tuvieran la semana para reconciliarse y llegaran el domingo con el alma limpia.

Paralelamente, la legislación imperial cuidaba de dotar a la asistencia judicial de garantías indispensables de independencia y esto pesó buena parte en la concesión a los abogados de algunos privilegios. El emperador León los consideraba defensores del Imperio, puesto que con la modestia que convenía a la verdadera elocuencia devolvían la esperanza al desgraciado que sufría, protegiendo su vida y sus hijos¹⁰.

⁹ Las Novelas LXXXIII y CXXVI aumentan más aún el poder de los obispos, cuya censura se ejerce tanto sobre los magistrados

del orden judicial como sobre los simples ciudadanos.

¹⁰ JUSTIN, C., De adv. div. judic. c. XIV.

Esta organización duró hasta el eclipse producido por las invasiones bárbaras. La disciplina romana pasó a las antiguas provincias, pero cambió de forma o se borró totalmente cuando los bárbaros la retomaron. Si se conservaron algunas formas de "asistencia judicial" esto se debió a la influencia de la Iglesia en el Derecho, sobre todo desde el reinado de Carlomagno, con quien se produce en Europa una verdadera confusión entre lo temporal y lo espiritual. La Asistencia Judicial en derecho canónico puede considerarse organizada a contar del siglo XII con las disposiciones del Concilio de Letrán, que relevaron a los clérigos de la incapacidad de alegar que los afectaba cuando se tratara de defender a los pobres y quedó definitivamente establecida en el *Corpus Iuris Canonici*, cuyos estudios se inician en 1230. Desde mucho tiempo antes, la Iglesia reivindicaba el Derecho de Justiniano como propio y, por lo tanto, este cuerpo legal resultó una reedición mejorada del derecho procesal del Bajo Imperio. Naturalmente, las normas sobre asistencia judicial se adaptaron en gran medida a la organización romana, pero como el eclipse de esta organización había sido tan decisivo y la labor humanitaria de la Iglesia había tenido que recomenzar su obra desde las bases, se tendió a olvidar que Roma había concedido estos derechos a los desvalidos y la gloria de la defensa de los pobres ha quedado como un mérito y una conquista del derecho canónico, desde el cual pasó a las demás legislaciones.