

# Dictadura, “estado de sitio” y *provocatio ad populum* en la obra de Mommsen

FABIO ESPITIA GARZÓN\*

**Resumen:** En esta contribución el autor vuelve al emblemático *Römisches Staatsrecht* (*Derecho Público Romano*) de Mommsen, para establecer en qué medida, al abordar los temas de la dictadura y la *provocatio ad populum*, el imponente jurista alemán también adoptó la ideología burguesa, y al hacerlo sobrepuso ideas y esquemas extraños a las concepciones romanas, desconociendo la especificidad de las distintas atribuciones otorgadas en la dictadura romana. El autor indica que la visión de la dictadura romana de Mommsen refleja la concepción que sobre la misma tuvo ya Montesquieu, desconociendo que esta magistratura era una *summa potestas* limitada que sólo en algunos casos supuso ejercicio discrecional de la represión criminal, de allí la fácil confusión con la tiranía como forma de gobierno, propia del pensamiento burgués. Así mismo, el autor señala que la reconstrucción de Mommsen desconoce también a Maquiavelo, quien aseveraba que nunca ningún dictador causó a la república más que beneficios, y resaltaba su temporalidad y limitados poderes, y a Rousseau, quien recordaba que un dictador podía en ciertos casos suspender las libertades públicas sin poder nunca atentar contra ellas.

**Palabras Clave:** Derecho Público Romano – Dictadura – *Provocatio ad populum*

*Dictatorship, “state of siege” and provocatio ad populum in the works of MOMMSEN*

**Abstract:** In this contribution the author returns to the Mommsen’s Roman Public Law, to establish if addressing issues of dictatorship and *provocatio ad populum*, the

\* Profesor de Derecho Romano en la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: fabio.espitia@uexternado.edu.co  
Fecha de recepción: 1 de agosto de 2011. Fecha de aceptación: 28 de agosto de 2011.

imposing German jurist also adopted bourgeois ideology, and in doing so superposed ideas and schemes foreign to the Roman concepts, ignoring the specificity of the different powers granted in the Roman dictatorship. The author indicates that the view of Mommsen's Roman dictatorship reflects the design of Montesquieu, ignoring that this attribution was a *summa potestas* limited only in some cases led to discretionary exercise of criminal repression; hence the easy confusion between dictatorship and tyranny as a form of government, this confusion is characteristic of bourgeois thought. Likewise, the author notes that the Mommsen's proposal also ignore Machiavelli, who asserted that no dictator ever caused to the republic than benefits, and emphasized its temporary and limited powers, and Rousseau, who remembered that a dictator could in certain cases suspend civil liberties but without ever undermining them.

**Keywords:** Roman Public Law – Dictatorship – *Provocatio ad Populum*

Que un artículo referido a temas de derecho público y penal romanos encuentre lugar en una revista de "derecho privado", que se supone debería acoger los tradicionales temas institucionales (personas, bienes, obligaciones, contratos, sucesiones), tiene explicación.

La ciencia jurídica dedicada a los estudios del derecho privado ha sido la única que ha acogido "así sea a través de revisión y actualización, el derecho privado romano como su propio derecho"<sup>1</sup>, ello permite entender que el lazo entre los iusprivatistas modernos, consciente de la tradición jurídica romana, y los romanistas, que han dedicado durante siglos particular atención a temas de derecho privado.

En temas de derecho público la separación ha sido en cambio secular, de un lado, es sabido que en materia de organización y funcionamiento del Estado la doctrina iuspublicista adoptó desde los siglos XVIII y XIX el modelo filo germánico de

<sup>1</sup> G. LOBRANO, *Modelo romano y constitucionalismos modernos*, J. FUQUEN CORREDOR (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990, p. 27. Aunque como se sabe, al hacerlo optó por la visión iluminista individualista, en forma tal que lo puso a justificar, por ejemplo, una estructura arbitraria en materia de derecho hereditario, y la ausencia de criterios sociales en el régimen de la propiedad, basada en el criterio de la soberanía territorial incondicional del *dominus*, desconociendo que si bien el derecho romano arcaico entendió la propiedad *ex iure quiritium* como un poder general y absoluto, éste no era ilimitado ni equiparable a la noción de soberanía, que más arcaica que la propiedad individual fue la gentilicia, que a la propiedad privada se opuso tempranamente la *possessio del ager publicus*, y que adquirieron rápido realce los conceptos de propiedad pretoria y provincial, sobre los que se erigió el régimen inmobiliario justiniano, cfr. P. OURLIAC y J. DE MALAFFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, II, Barcelona, Bosch, 1961, p. 315: "El derecho de gozar y disfrutar las cosas 'de la manera más absoluta' como dice el Código Francés, puede ser un error pero lo que no es admisible es que hagamos responsable al derecho romano de todos los errores en que han incurrido las posteriores regulaciones del derecho civil. Los autores del Código Francés servían a una ideología política concreta y a unas convicciones filosóficas y económicas que se han estudiado muy a fondo; en tales ideologías y no en los pretendidos precedentes romanos se han de encontrar las razones de esa propiedad ilimitada, falsamente encadenada al derecho romano".

MONTESQUIEU, para quien el fundamento de las garantías ciudadanas se encontraba en el sometimiento del poder del magistrado a la ley, que a su vez se concretaba en el principio de la división de poderes, soslayando el filo romano, sostenido por MAQUIAVELO y ROUSSEAU<sup>2</sup>, por lo que la presentación que hace el constitucionalismo contemporáneo de los modelos griego y romano, cuando lo hace, es una simple referencia histórica, por lo que cualquier acercamiento al estudio del derecho público romano se convierte en simple ejercicio de erudición, sin interés para el pensamiento jurídico actual; de otro, es claro que esa visión también tuvo incidencia en los estudios emprendidos por los romanistas, razón por la cual el primer paso en relación con la materia sólo vino a darse en la segunda mitad del siglo XIX por cuenta de la monumental *Römisches Geschichte* (*Historia de Roma*) de MOMMSEN y su posterior *Römisches Staatsrecht* (*Derecho Público Romano*)<sup>3</sup>.

Su desarrollo apenas comenzó a partir de la mitad de la centuria pasada, gracias a contribuciones como las de ARANGIO RUIZ<sup>4</sup>, GROSSO<sup>5</sup>, DE MARTINO<sup>6</sup>, CRIFÒ<sup>7</sup>, BURDESE<sup>8</sup>, TONDO<sup>9</sup>, LOBRANO<sup>10</sup> y FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>11</sup>, entre otras, y a importantes estudios monográficos<sup>12</sup>.

<sup>2</sup> ID., p. 30: "[E]n derecho constitucional - paradigma fundamental del derecho público - ha preferido en cambio, el modelo anglosajón (montesquiano-burgués) al modelo romano rousoniano-democrático, con la salvedad, empero, de que lo maneja con instrumentos científicos romanistas"; G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, Giuffrè, 1983, 5: "De esta forma "los intelectuales de la burguesía liberal (y luego fascista), refutando la concepción de ROUSSEAU de la soberanía popular, elaboraron los conceptos de 'Estado', 'Nación' (y de 'pueblo' en sentido 'orgánico' o abstracto): la soberanía viene atribuida a entidades abstractas ('soberanía del Estado', 'soberanía nacional'), esto es, en concreto a las clases gobernantes", siendo "[...] extremadamente numerosas la categorías políticas y jurídicas antiguas aplicadas, aunque con discutible y, posiblemente 'manipulada' interpretación, a las instituciones 'constitucionales' contemporáneas. Comenzando desde la categoría misma de 'democracia'".

<sup>3</sup> T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, P. F. GIRARD (trad.), Paris, Albert Fontemoing.

<sup>4</sup> Cfr. V. ARANGIO RUIZ. *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, Napoli, Jovene, 1985.

<sup>5</sup> Cfr. G. GROSSO. *Storia del diritto romano*<sup>5</sup>, Torino, Giappichelli, 1965, en particular los capítulos I, II, III, IV, VI, IX, X, XI, XII, XIII, XVII, XVIII y XXI.

<sup>6</sup> Cfr. F. DE MARTINO. *Storia della costituzione romana*, I, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1972; II, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1973; III, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1973; IV.1, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1974; IV.2, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1975; V, Napoli, Jovene, 1975; VI, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1990.

<sup>7</sup> Cfr. V. CRIFÒ. *Il "diritto pubblico" romano nell'esperienza romana*, Napoli, Jovene, 1977.

<sup>8</sup> Cfr. A. BURDESE. *Manual de derecho público romano*, A. MARTÍNEZ SARRIÓN (trad.), Barcelona, Bosch, 1972.

<sup>9</sup> Cfr. S. TONDO. *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, Giuffrè, 1981.

<sup>10</sup> G. LOBRANO, *Modelo romano y constitucionalismos modernos*, cit.

<sup>11</sup> A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN. *Derecho Público Romano*<sup>11</sup>, Navarra, Aranzadi S.A., 2008.

<sup>12</sup> Cfr., entre otros: M. AMELOTTI, R. BONINI, M. BRUTTI, L. CAPOGROSSI, F. CASSOLA, G. CERVENCA, L. LABRUNA, A. MASI, M. MAZZA, B. SANTALUCIA y M. TALAMANCA. *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1979; M. CAMPOLUNGI. *Potere imperiale e giurisprudenza*, I, Roma, 1983; II.1, Perugia, Margiacchi Galeno, 2001; II.2, Perugia, Margiacchi Galeno, 2007; J. M. RIBAS ALBA. *Democracia en Roma. Introducción al derecho electoral romano*, Granada, Comares, 2008.

Unos y otros han permitido constatar la continuidad de pensamiento entre MONTESQUIEU y MOMMSEN, y cuestionar, de un lado, las ideas de éste sobre la "autarquía" del *imperium* de los magistrados—que no sólo hacía olvidar que la república romana tenía como "único centro de imputación el *populus romanus*"<sup>13</sup>, sino que lo dejaba en una posición secundaria<sup>14</sup>—, y de otro, la identificación que hizo entre *populus* y "Staat"<sup>15</sup>; además, poner de presente que la adopción del modelo tripartito de POLIBIO (magistraturas, senado, pueblo) para explicar la sistemática del derecho público romano, no sólo llevó al jurista alemán a convertir al *rex* y al *princeps* en magistrados, sino que hizo que el tribuno de la plebe quedara subsumido y "a la sombra" de las magistraturas<sup>16</sup>.

También que una manera diferente y "moderna" de abordar los estudios de derecho constitucional, supone en primer lugar, entender la génesis de las categorías hoy dominantes, entre las que se encuentra como paradigma la del "estado de derecho", que con sus postulados de la división de poderes y separación de las esferas públicas y privadas, se encuentra en crisis, y en segundo, la necesidad de que los romanistas contribuyan a resolver los dilemas que generan la construcción de estructuras políticas diferentes a las estado burgués<sup>17</sup>.

Acorde con esa línea de pensamiento se ha sostenido, por ejemplo, que "no puede ser puesta en discusión la importancia, en la formación del estado contemporáneo—desde su origen, en los escritos precursores de Maquiavelo, hasta la Revolución Francesa— del 'culto' por la República Romana"<sup>18</sup>, y a predicar la necesidad de redescubrir la tradición jurídica romana, al resaltar "la continuidad del pensamiento que une, sobre todo por lo que hace a las instituciones públicas, a Bolívar con Rousseau y con los Romanos antiguos"<sup>19</sup>.

Vivencias más tortuosas han marcado las relaciones entre la doctrina penal y la romana.

"[T]oda la escuela clásica, de hecho, de BECCARIA en adelante, puede llamarse esencialmente iluminista; y como para casi toda la cultura italiana del tiempo, el iluminismo es aceptado en forma sumisa, sin ninguna reflexión crítica que pueda ser llamada verdaderamente original"<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> R. ORESTANO, *Il 'problema delle persone giuridiche in diritto romano'*<sup>2</sup>, Torino, Giappichelli, 1968, 196 cit., p. 48.

<sup>14</sup> P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino, Giappichelli, 1974, p. 43.

<sup>15</sup> *Id.*, pp. 44 y ss.

<sup>16</sup> G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, cit., pp. 29 ss.

<sup>17</sup> Cfr. V. CRIFÒ, *Il "diritto pubblico" romano nell'esperienza romana*, cit., pp. 39-47.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 3.

<sup>19</sup> P. CATALANO, *Tribunado, Censura, Dictadura: Conceptos constitucionales Bolivarianos y continuidad romana en América*, Comunicación presentada al II Congreso Latinoamericano de Derechos, J. DE J. LEDESMA URIBE (trad.), Xalapa, 1978.

<sup>20</sup> U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano da Cessare Beccaria ai giorni nostri*<sup>2</sup>, Torino, Fratelli Boca, 1932, p. 6. I. MEREU, *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, I, Pompei, Morano, 1964, 77: "uno de los 'ídolos' que se reiteran en todos los tratados de derecho penal (dogmáticos e históricos) es el convencimiento de que una ciencia del derecho penal comenzó sólo con el iluminismo y con la Revolución Francesa".

Enceguecida por tales preconceptos, la doctrina penal menciona, cuando lo hace, la experiencia romana como simple reminiscencia, mientras que: (i) cubre con un velo de silencio los cuestionamientos coetáneos a BECCARIA<sup>21</sup>, (ii) olvida que el derecho burgués y su afán por reglamentar las decisiones que se relacionasen con la libertad personal, proscribir la tortura, garantizar la igualdad, suprimir las prácticas inquisitoriales y obligar a fundamentar las sentencias, si bien fue un "movimiento de abierta rebelión contra todo el edificio del pasado, comenzando por aquél que más duramente había roto por muchos siglos el derecho humano, esto es, del aparato absurdo y feroz de la justicia penal"<sup>22</sup>, respondió a un concreto momento histórico; y (iii) dirige sus esfuerzos a perfeccionar sus postulados, no a revisarlos y menos a criticarlos, a pesar de que el llamado principio de división de poderes ha fracasado, el de legalidad sólo es su consecuencia, sus apéndices, los de reserva y tipicidad, son severamente cuestionados, y el de personalidad dificulta una eficaz lucha contra la criminalidad organizada.

Este desinterés también se dio en la romanística, razón por la cual los primeros pasos hacia un estudio sistemático del derecho penal romano, solo se vinieron a dar a finales del siglo XIX en particular por: (i) *Il diritto penale di Roma* de CAPOBIANCO (1894)<sup>23</sup>, que se limitó sin embargo a hacer una exposición comparada con los postulados de la escuela positivista; (ii) el *Diritto penale romano* de FERRINI<sup>24</sup> (1899); y (iii) el *Römisches Strafrecht (Derecho Penal Romano)* de MOMMSEN (1898), que como proclamó su autor, era sólo continuación de su *Römisches Staatsrecht (Derecho Público Romano)*<sup>25</sup>.

La apatía se mantuvo hasta la primera mitad del siglo pasado, pues aparte del *Problems of the roman criminal law* de STRACHAN-DAVIDSON<sup>26</sup>, las obras de COSTA<sup>27</sup>, LEVY<sup>28</sup> y BRASIELLO<sup>29</sup>, y algunas monografías<sup>30</sup>, la producción doctrinaria no fue mayor.

<sup>21</sup> P. VERRI, *Carteggio di Pietro e di Alessandro Verri*, I, 1, 136: "Él ha hecho su pequeña fortuna con un libro y se olvida que los hombrs son caprichosos y tal vez dentro de pocos años no le darán los aplausos que hoy tiene. Él se olvida que si uno de nosotros quiere, puede dar un golpe maestro al tronco de este árbol; yo lo digo porque, desde mi propia experiencia sé en un mes de tiempo puedo encontrar mucho y porque en Montesquieu, Helvetius y Voltaire, y en Grevio, puedo recoger tantos pasajes análogos a los suyos para demostrar que es un plagiario. Me bastará siempre poderlo hacer, pero jamás lo haré".

<sup>22</sup> E. PESSINA, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, EDP, II, p. 550.

<sup>23</sup> E. CAPOBIANCO, *Il diritto penale di Roma*, Firenze, Barbera, 1894.

<sup>24</sup> Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1899; ID. *Il diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, EDPI, Milano, 1901.

<sup>25</sup> T. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, P. DORADO (trad.), Bogotá, Temis, 1976, pp. IX-X: "No me hubiera yo aventurado a acometer esta empresa, si no hubiere podido apoyarme al efecto en mi *Derecho Público Romano*, así que el presente trabajo debe ser considerado como una continuación y un complemento de la obra citada".

<sup>26</sup> J. L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, I, Oxford, 1916 (reimp. Littleton, Colorado, 1991).

<sup>27</sup> E. COSTA, *Crimine e pena da Romulo a Giustiniano*, Bologna, 1921.

<sup>28</sup> E. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, Heidelberg, 1930-31.

<sup>29</sup> U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, 1937.

<sup>30</sup> E. ALBERTARIO, "Delictum e crimen nel diritto romano-classico e nella legislazione giusti-

El horizonte comenzó a aclararse a partir de los agudos comentarios de ARCHI, quien señaló diversos puntos, no abordados o desarrollados en forma insuficiente por la romanística, como el de la *ignorantia iuris*, el concurso de acciones, las características de las diversas penas, los límites del *imperium* del magistrado y el de las fuentes del derecho<sup>31</sup>.

La producción posterior ha sido creciente, así lo demuestran contribuciones sistemáticas como las de KUNKEL<sup>32</sup>, GIOFFREDI<sup>33</sup>, SANTALUCIA<sup>34</sup>, GIUFFRÈ<sup>35</sup>, VENTURINI<sup>36</sup> y GAROFALO<sup>37</sup>, capítulos dedicados al tema en obras de derecho público, como las de GROSSO<sup>38</sup>, ARANGIO-RUIZ<sup>39</sup>, BURDESE<sup>40</sup> y FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>41</sup>, y múltiples estudios monográficos<sup>42</sup>. Unos y otros han contribuido a dar luz sobre la materia.

niana", *Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore*, Milano, Vita e Pensiero, 1924; E. VOLTERRA. "Sulla confisca dei beni dei suicidi", *RSDI*, 6.1, Bologna, Zanichelli, 1933, ID. "Processi penali contro i defunti in diritto romano", *RIDA*, 3, 1949.

<sup>31</sup> Cfr., G. G. ARCHI. *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici*, *RIDA*, 4, Bruxelles, Office International de Librairie, 1950, pp. 21 y ss., p. 30 n. 16.

<sup>32</sup> Cfr. W. KUNKEL. *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahren in vorsullanischer Zeit*, Bayerische Akademie der Wissenschaften, Phil.-hist. Klasse, Abhandlungen, N. F., Heft 56, München, 1962.

<sup>33</sup> Cfr. C. GIOFFREDI. *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970.

<sup>34</sup> Cfr. B. SANTALUCIA. "Le quaestiones perpetuae", *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, 1979; ID. "Processo penale (diritto romano)", ED, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 318 y ss.; ID. "Le quaestiones perpetuae", *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, 1979; ID. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, Giuffrè, 1989; 2.ª ed., Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>35</sup> Cfr. V. GIUFFRÈ. *La 'repressione criminale' nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, Jovene 1991.

<sup>36</sup> Cfr. C. VENTURINI. "L'orazione pro CN. Plancio e la Lex Licinia de Sodaliciis", *Studi in Onore di Cesare Sanfilippo*, v, Milano, Giuffrè, 1984; ID. *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, Pacini, 1996.

<sup>37</sup> Cfr. L. GAROFALO. *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, Padova, Cedam, 1997; ID. "L'Homo liber della lex Numae sull'omicidio volontario", *Scritti per Genaro Franciosi*, II, Napoli, Satura, 2007.

<sup>38</sup> Cfr. G. GROSSO. *Storia del diritto romano*<sup>5</sup>, Torino, Giappichelli, 1965, capítulos 1, II, III, IV, VI, IX, X, XI, XII, XIII, XVII, XVIII y XXI.

<sup>39</sup> V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, Napoli, Jovene, 1985, capítulos VII, X y XII.

<sup>40</sup> Cfr. A. BURDESE. *Manual de derecho público romano*, A. MARTÍNEZ SARRIÓN (trad.), Barcelona, Bosch, 1972, capítulo V.

<sup>41</sup> Cfr. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN. *Derecho público romano*<sup>11</sup>, Pamplona, Thomson-Civitas, 2008, capítulo XV.

<sup>42</sup> Cfr., entre otros: F. SERRAO. *Sul danno da reato in diritto romano*, AG, CLI, Modena, Società Tipografica Modenese, 1956; U. COLLI. "Ambitus", *NDI*, 1, Torino, Unione Tipografica, 1957; G. LONGO. "Lex Fabia de Plagiariis", *NDI*, 9, Torino, Unione Tipografica, 1957; U. BRASIELLO. "Calumnia (dir. rom)", ED, v, Giuffrè, 1959; G. CRIFÒ. *Ricerche sull' 'exilium' nel período repubblicano*, Milano, 1960; U. BRASIELLO. "Concussione (dir. rom)", ED, VIII, Giuffrè, 1961; R. MARTINI. *Alcune osservazioni sul Senatoconsulto Silariano*, *JUS*, XVI, Milano, 1965; A. SCHIAVONE. "Matrimonium' e 'deportatio' Storia di un principio", *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società di Scienze, Lettere ed Arti in Napoli*, Napoli, Genovese, 1967; U. ZILLETI. *In tema de 'servitus poenae'*, cit., 1968; F. SERRAO, "Repetundae", *NDI*, 15, Torino, Unione Tipografica, 1968; E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco romano*, Milano, Giuffrè, 1971; U. BRASIELLO. "Sulla persecuzione degli eredi del colpevole nel campo criminale", *Studi in onore di E. Volterra*, IV, Milano, Giuffrè, 1971; R. LAURIA TUCCI. *Processo penal romano*, Sao Paulo, Editora da Universidade de Sao Paulo, 1976; G. LONGO. *Delictum e crimen*, Milano, Giuffrè, 1976; F. GNOLI.

Es así como se ha refutado la asimilación que hizo MOMMSEN entre la *provocatio ad populum* y una simple apelación<sup>43</sup>, al sostener, que si ya había sido pronunciada una sentencia por el magistrado, una de las hipótesis sobre la naturaleza de este instituto, la *provocatio* llevaba a su anulación o ratificación, lo que configuraba el ejercicio de una facultad soberana del pueblo, y si no existía la sentencia previa, la otra posibilidad, los comicios intervenían para integrar el proveído que llevaba a la condena definitiva<sup>44</sup>, por lo que ni en uno ni en otro caso se emitía una sentencia que reemplazaba la primera.

Ello llevó a concluir que "[E]n el campo penal, residía en el pueblo el fundamento último de la potestad de castigar, como se encuentra demostrado por aquella *provocatio ad populum*, que, cualquiera hubiese sido la fecha de su introducción, fue considerada por siglos la suprema garantía del ciudadano [...]"<sup>45</sup>.

También se ha puesto de presente que al estudiar el derecho penal de los romanos MOMMSEN quiso conciliar lo inconciliable, esto es, la autarquía estatal y las garantías individuales, comenzando desde el principio de legalidad: "Esas dos premisas, evidentemente no fáciles de ser conciliadas, eran irrenunciables, en cuanto la primera constituía un dato teórico prejudicial, mientras que la segunda reflejaba un intento garantista coherente con la escogencia de reconsiderar la experiencia romana no como pura indagación histórica, sino para adscribirle valor paradigmático y ponerla así en beneficio del pensamiento jurídico moderno: a partir de esto surgía la exigencia de dar un rol de criterios guía al principio de legalidad y a aquél, correlativo, de la jurisdicción penal"<sup>46</sup>.

Para mirar nuevamente la antigüedad a fin de buscar la reconstrucción del derecho penal del hoy, vuelvo al *Römisches Staatsrecht (Derecho Público Romano)* de MOMMSEN, con miras a establecer en qué medida, al abordar los temas de la dictadura y la *provocatio ad populum*, el gran jurista alemán también adoptó la ideología

*Ricerche sul crimen peculatus*, Milano, Giuffrè, 1979; L. FANIZZA. *Giuristi crimini leggi nell'eta degli Antonini*, Napoli, 1982; J. G. CAMIÑAS. *Delator*, Santiago, Milladoiro 1983; G. CRIFÒ. *L'esclusione dalla città*, Perugia, 1985; G. PUGLIESE. "Recensione a J. Lengle, Romisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern", *Scritti giuridici scelti*, II, Jovene, 1985; L. FANIZZA. *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988; A. LOVATO. *Il carcere nel diritto penale romano*, Bari, Cacucci, 1994; G. RIZZELLI. *Lex Iulia de adulteriis*, Lecce, Del Grifo, 1997; M. U. SPERANDIO. *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli, Jovene, 1998; R. PESARESI. *Studi sus processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli, Jovene, 2005; S. SCHIAVO. *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere*, Milano, Giuffrè, 2007; M. L. LÓPEZ HUGUET. Un análisis de los efectos jurídicos del *exilium* y la *interdictio aquae et ignis* desde sus orígenes hasta la época imperial con especial referencia a su incidencia sobre la libertad domiciliaria, *RGDR*, Iustel, 10, 2008; E. TASSI SCANDONE. *Leges Valeriae de provocatione repressione criminale e garanzie costituzionale nella Roma Repubblicana*, Napoli, Jovene, 2008.

<sup>43</sup> T. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, cit., p. 117: "Esta apelación producía efecto suspensivo".

<sup>44</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1953, rist. 1966, pp. 139-147.

<sup>45</sup> R. ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche in diritto romano"*, cit., p. 211.

<sup>46</sup> Cfr. C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, cit., pp. 14-15.

burguesa, y al hacerlo sobrepuso "ideas y esquemas extraños a las concepciones romanas"<sup>47</sup>.

No son objeto de análisis las discusiones acerca del origen de esta magistratura, que ha llevado a alguna parte de la doctrina a considerarla, de un lado, como un estado intermedio entre el régimen monárquico y el colegial de los dos *praetores*<sup>48</sup>, y de otro, como una magistratura ordinaria<sup>49</sup>, ni la asimilación que el jurista alemán hizo de ella con el consulado, al considerar al dictador como un colega mayor de los cónsules<sup>50</sup>.

Veamos las afirmaciones del autor:

"La misma superioridad de libertad del dictador sobre el cónsul se revela en el ejercicio de la *coercitio* y de la jurisdicción. Según la tradición, fue necesario desde el principio que el cónsul se inclinase frente a la *provocatio* dentro del territorio *domi*. El dictador, por el contrario, podía hacerlo, pero no estaba obligado a ello, ni siquiera dentro de la ciudad. La aplicación de esta idea se presentaba menos para la justicia, la condena de los criminales no entraba en general dentro del fin de esta magistratura más que para el empleo de la *coercitio* contra los ciudadanos insubordinados que ponían trabas al general en el ejercicio de su magistratura. El dictador es, en la concepción primitiva, en todas partes general y su *imperium* militar es eficaz incluso cuando se encuentra en funciones en el territorio urbano. Los poderes del general se ejercen no solamente contra los peligros militares externos graves, sino también contra las revueltas internas serias. Si el derecho de legítima defensa que tienen los magistrados contra las revueltas se manifiesta menos o no se manifiesta para nada en los cónsules en los primeros tiempos de la república, es únicamente porque la institución de la dictadura es el órgano propio y ella está destinada a permitir, cuando algunos ciudadanos ponen al estado en peligro, aplicarles legalmente todo el rigor del derecho de la guerra. La dictadura es entonces muy seguramente un poder de excepción, casi como lo que hoy en día es la

<sup>47</sup> R. ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche in diritto romano"*, cit., p. 196; cfr. P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, Giappichelli, 1990, p. VII: "[con miras a] "liberar al jurista de las desviaciones y sobreposiciones conceptuales vinculadas con la evolución moderna del sistema".

<sup>48</sup> MAZZARINO, *Dalla monarchia allo stato repubblicano*, pp. 76 y ss; DELL'ORO, *La formazione de la repubblica romana*, RIDA, I, 1948, 95 y ss. V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, pp. 27 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I<sup>2</sup>, Napoli, Jovene, 1973, pp. 180 ss., 181 n. 9: "La dictadura se remontaría a los primeros tiempos de la república, porque el dictador es magistrado único con poder ilimitado, el dictador es nombrado oído el parecer del Senado por uno de los cónsules designado mediante sortitio o comparatio o por indicación del Senado, el cual oriens, de nocte, silentio dicit dictatorem. La progresiva afirmación del principio electivo llevó a volver la dictadura electiva en tiempos de la guerra de Aníbal, pero esto señaló la decadencia del instituto. Que no hubiese existido una magistratura colegial al inicio de la república y que ella hubiese surgido en relación con la paridad de los patricios con los plebeyos, se demuestra también por el estudio de la magistratura republicana de la edad histórica y en particular de la dictadura, que presenta en su régimen indudables elementos arcaicos, los cuales permiten remontar a los orígenes".

<sup>49</sup> MOMIGLIANO, *Ricerche sulle magistrature romane*, I, *Il dictator clavi figendi causa*, Bulla. Com. 1930.

<sup>50</sup> T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, III, cit., p. 175; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, cit., pp. 441-442.



suspensión de la justicia civil y la proclamación del estado de sitio. Si a eso le añadimos que todo jefe de Estado que juzgue no poder dominar los conflictos internos, tiene el poder constitucional de poner en ejercicio ese poder de excepción suspendiendo a su colega y a sí mismo, es perfectamente comprensible que luego de la caída de la monarquía la supresión de la dictadura se haya convertido en Roma en el objetivo del partido de la libertad.

De hecho, él alcanzó su objetivo, sujetó a la dictadura a la *provocatio*, y la prueba cierta de ello se encuentra en el testimonio de Festo según el cual la adición *ut optima lege*, contenida en el formulario más antiguo de nominación del dictador, fue dejado a un lado desde cuando la *provocatio* de la decisión del dictador fuera declarada admisible<sup>51</sup>.

Parto del conocido texto de Festo<sup>52</sup>, con fundamento en el cual se han visto dos tipos de dictadura: el de las *optimo iure*, dividido a su vez entre las que se daban por exigencias de guerra (*rei gerundae causa*) y las destinadas a apaciguar sublevaciones internas (*seditionis sedandae causa*); y el de las *imminuto iure*, en cuanto creadas sólo para el cumplimiento de determinados actos, de carácter religioso o civil, como la convocatoria de comicios (*comitorum habendorum causa*), la fijación del clavo en el templo de Júpiter (*clavi figendi causa*) y la celebración de juegos (*feriarum Latinarum causa*), sobre las que han sido pocos los estudios<sup>53</sup>.

La mención más prolífica que hacen las fuentes es a la dictadura *rei gerundae causa*, que habría sido la primera en el tiempo, si reconocemos la de TITO LARCIO FLAVO, creado para hacer frente a una sublevación de la Liga Latina (501 a.c.) (Cic. *De rep.* 2, 32, 56; Liv. 2, 18, 4-5; Dion. Hal. 5, 71, 1-73; 75, 1).

Se mencionan además, las de AULO POSTUMIO ALBO, para enfrentar a los partidarios del rey TARQUINO y a sus aliados de la Liga Latina (499 a.c.) (Liv. 2, 19, 3); LUCIO QUINCIO CINCINATO para enfrentar a los Ecuos (458 a.c.), a quien derrotó, rescató al cónsul y a su ejército, volvió a Roma y renunció a la dictadura "al dieciseisavo día" (Liv. 3, 29, 7); MAMERCO EMILIO, con ocasión de la guerra contra Veyes y Fidenas (437 a.c.), y quien obtuvo una brillante victoria y el reconocimiento del triunfo; QUINTO SERVILIO PRISCO (435 a.c.), que arrasó Fidenas; MAMERCO EMILIO, ante una amenaza de guerra con los Etruscos (433 a.c.); AULO POSTUMIO TUBERTO, para una nueva guerra contra Ecuos y Volscos (431 a.c.); MAMERCO EMILIO, para continuar la guerra contra Veyes y Fidenas (426 a.c.); QUINTO SERVILIO PRISCO, para otra confrontación con los Ecuos; y PUBLIO CORNELIO COSO para enfrentar a los Volscos (408 a.c.).

<sup>51</sup> T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, III, P. F. GIRARD (trad.), Paris, Albert Fontemoing, pp. 187-188.

<sup>52</sup> *Optima lex... in magistrato populi faciundo, qui vulgo dictator appellatur, quia plenissimum posset ius eius esse, significabat, ut fuit M. Valerio M. f. Volusi nepotis, qui primus magister populi creatus est. Postquam vero provocatio ab eo magistratu ad populum data est, quae ante non erat, desitum est adici 'ut optima lege', ut pote imminuto iure priorum magistrorum.*

<sup>53</sup> G. LUZZATTO, "Appunti sulle dittature imminuto iure. Spunti critici e ricostruttivi", *Studi in onore di Piero de Francisci*, III, Milani, Giuffrè, 1956, pp. 405-459.

También las de MARCO FURIO CAMILO para enfrentar a los Galos (390 a.c.) (LIV. 5, 19); MARCO FURIO CAMILO para la guerra contra Volscos y Ecuos (389 a.c.) (LIV. 6, 2); AULO CORNELIO COSO para enfrentar nuevamente a los Volscos (385 a.c.); TITO QUINCIO CINCINATO para la guerra contra *Preaeneste* (380 a.c.); MARCO FURIO CAMILO -por quinta vez- para la guerra contra los Galos (LIV. 6, 42, 4); APIO CLAUDIO CRASO (362 a.c.) para la guerra contra los Hérnicos (LIV. 7, 6, 12); TITO QUINCIO PENO (361 a.c.) para la guerra contra los Tiburtinos (LIV. 7, 9, 5); QUINTO SERVILIO AALA (360 a.c.) y CAYO SULPICIO PÉTICO (358 a.c.) para enfrentar a las tribus galas (LIV. 7, 11, 4; LIV. 7, 12, 9); CAYO MARCIO RÚTULO (356 a.c.) -primero de origen plebeyo-, para confrontar Tarquinos y Faliscos (LIV. 7, 17, 6-9); TITO MANLIO IMPERIOSO (353 a.c.) para una guerra contra Cere que finalmente no se produjo (LIV. 7, 19, 9; LIV. 7, 20); CAYO JULIO JULO (352 a.c.) ante una posible amenaza de la liga etrusca (LIV. 7, 21, 9); LUCIO FURIO CAMILO, para la nueva guerra contra los Auruncos (345 a.c.) (LIV. 7, 28, 2); MARCO VALERIO CORVO, en el entorno de la Primera Guerra Samnita, con miras a hacer frente a una sublevación de las legiones (342 a.c.) (LIV. 7, 39, 7); LUCIO PAPIRIO CRASO (340 a.c.) y QUINTO PUBLILIO FILÓN (339 a.c.), durante la Segunda Guerra Latina (LIV. 8, 12, 2; LIV. 8, 12, 12); CAYO CLAUDIO CRASO (337 a.c.), para otra confrontación contra los Auruncos (LIV. 8, 15, 5); PUBLIO CORNELIO RUFINO (334 a.c.), ante una probable agresión Samnita (LIV. 8, 17, 3); y MARCO PAPIRIO CRASO (332 a.c.), ante una eventual agresión de los Galos (LIV. 8, 17, 6).

En el entorno de la Segunda Guerra Samnita fueron designados LUCIO PAPIRIO CURSOR (325 a.c.) (LIV. 8, 29, 9), AULO CORNELIO ARVINA (322 a.c.) (LIV. 8, 38, 1); LUCIO CORNELIO LÉNTULO (320 a.c.) (LIV. 9, 15, 10); LUCIO EMILIO MAMERCINO (316 a.c.) (LIV. 9, 21, 1); QUINTO FABIO MÁXIMO RULANO (315 a.c.) (LIV. 9, 22, 1), probablemente CAYO PETELIO LIBÓN (313 a.c.) (LIV. 9, 28, 2-6) y LUCIO PAPIRIO CURSOR (309 a.c.) (LIV. 9, 38, 13-14).

Que paulatinamente se acudió menos a ella, lo demuestra el que sólo se presentaron: dos en el ocaso del siglo IV -la de CAYO JUNIO BUBULCO para enfrentar a los Ecuos (302 a.c.) (LIV. 10, 1, 8) y la de MARCO VALERIO MÁXIMO, para enfrentar a Marsos y Etruscos (301 a.c.) (LIV. 10, 3, 3)-; una durante la Primera Guerra Púnica -la de AULO ATILIO CALATINO (249 a.c.) (LIV. 19, 3)<sup>54</sup>-; y dos en la Segunda -las de QUINTO FABIO MÁXIMO "CUNCTATOR" (junio de 217 a.c.), designación que ante la ausencia del cónsul, fue hecha, por primera vez y en contravía de la tradición republicana, por los Comicios (LIV. 22, 8, 5-6)<sup>55</sup>, y MARCO JUNIO PERA (agosto de 216 a.c.), esta vez en forma regular (LIV. 22, 57, 9)<sup>56</sup>.

Atención especial merecen las dirigidas a apaciguar sublevaciones internas (*seditionis sedandae causa*) en relación con las cuales se menciona la designación de:

<sup>54</sup> Luego de la derrota sufrida al intentar capturar *Drepanum* (249 a.c.), se sabe que fue éste el primero en dirigir un ejército fuera de Italia.

<sup>55</sup> A raíz del desastre del lago Trasimeno.

<sup>56</sup> Como consecuencia del desastre de *Cannas*.

LUCIO QUINCIO CINCINATO (439 a.c.) MARCO FURIO CAMILO (368 a.c.), y MARCO FABIO AMBUSTO (351 a.c.).

En relación con la primera, se dice que los cónsules no disponían de los mecanismos adecuados para reprimir la conspiración del plebeyo ESPURIO MELIO, pues estaban "constreñidos por las leyes de provocación" y en consecuencia era necesario no solamente un hombre fuerte sino también liberado de los vínculos de las leyes "*opus esse non forti solum uiro sed etiam libero exsolutoque legum uinclius*" (LIV. 4, 13, 11).

No obstante, debe observarse que los hechos que narra la tradición refieren un contexto completamente diferente al de una simple sublevación plebeya: el prefecto LUCIO MINUCIO denunció que en caso de éste se recogían armas, que él tenía reuniones de conspiración y que no había dudas sobre sus aspiraciones al reino y que si no se había fijado aún el momento de llegar a la acción, sobre los demás puntos ya se había llegado a un acuerdo "*Tela in domum Maeli conferris, eumque contionis domi habere, ac non dubia regni consilia esse. Tempus agenda rei nondum stare: cetera iam conueisse*" (LIV. 4, 13, 9).

También que "al día siguiente, después de haberlo detenido fue hecho descender al Foro, llamado sobre sí la atención de la plebe maravillada por aquél hecho insólito, mientras los partidarios de Melio y el mismo jefe discutían si tan alta autoridad estaba dirigida contra ellos, y aquellos que eran ajenos a la trama se preguntaban cuáles tumultos, cuál improvisada guerra había exigido la autoridad del dictador o el llamado de QUINCIO, ya octogenario, como rector de la republica" (LIV. 4, 14).

La designación de MARCO FURIO CAMILO como dictador se explica por la vivaz pugna que había generado la propuesta de las leyes agraria, de condonación de deudas y de participación política de la plebe.

En esta ocasión el dictador amenazó que en caso de continuar los tribunos con su iniciativa tomaría el juramento a todos los jóvenes y los haría ausentar de la ciudad, pero depuso el cargo, tal vez por vicios de forma o "dado que los tribunos propusieron a la plebe, y la plebe aprobó, que si Marco Furio hubiese hecho algo en calidad de dictador le fuese impuesta una multa de quinientos mil" ("*seu quai tribuni plebis tulerunt ad plebem idque plebs sciuit, ut, si M. Furius pro dictatore quid egisset, quingentum milimum ei multa esset*") (LIV. 6, 38, 9).

Finalmente, la dictadura de MARCO FABIO AMBUSTO, no fue "por algún temor a la guerra, sino para impedir que en los comicios consulares se diese cumplimiento a la ley Licinia" (LIV. 7, 22).

También se mencionan dictaduras *seditionis sedendae et rei gerundae*<sup>57</sup>, son ellas las de PUBLICIO MANLIO CAPITOLINO (368 a.c.) (LIV. 6, 38, 11) (Fast. Cap. CIL, I, 20) y

<sup>57</sup> Sobre la fiabilidad histórica de estas dos magistraturas, cfr., G. LUZZATTO, "Appunti sulle dittature inminente iure, cit. p. 410.

QUINTO HORTENSIO (¿286 a.c.?), para hacer frente a una nueva revuelta plebeya (287 a.c.) (Liv. 11, 11; Per. 11)<sup>58</sup>.

Si salvo el caso, dudoso como se ha visto, de la de ESPURIO MELIO, no parece que este tipo de dictadura comportase exención de la *provocatio*, resulta más claro aún que ella no era predicable de las llamadas *imminuto iure*.

Dictadores *comitiorum habendorum causa* fueron: LUCIO FURIO CAMILO (350 a.c.), pues elegidos cónsules el patricio MARCO POPILIO LENATE y el plebeyo LUCIO CORNELIO ESCIPIÓN, llegó la noticia de una nueva amenaza de los Galos, que con su ejército se habían asentado en territorio latino, ante la enfermedad de CORNELIO ESCIPIÓN se confió la conducción de la guerra al colega y al pretor, pero sido herido POPILIO LENATE en batalla, se designó dictador (Liv. 7, 23-24, 10-11); TITO MANLIO TORCUATO (349 a.c.) (Liv. 7, 26, 11); CLAUDIO CRASO IUREGILENSE (348 a.c.) (Fast.); LUCIO EMILIO MAMERCINO (335 a.c.) (Liv. 8, 16, 12); MARCO CLAUDIO MARCELO (327 a.c.) (Liv. 8, 23); QUINTO FABIO AMBUSTO (321 a.c.) (Liv. 9, 7, 13); MARCO EMILIO PAPO (321 a.c.) (Liv. 9, 7, 14); PUBLIO CORNELIO ESCIPIÓN (306 a.c.) (Liv. 9, 44, 1); TIBERIO CORUNCANIO (246 a.c.) (Fast.); DUILIUS (231 a.c.) (Fast.); CECILO METELO (224 a.c.) (Fast.); QUINTO FABIO MAXIMO (221 a.c.) (Fast.); LUCIO VETRURIO FILÓN (216 a.c.) (Liv. 22, 33, 11 Fast.); CAYO CLAUDIO CENTO (213 a.c.) (Liv. 25, 2, 3); FULVIO FLACO (210 a.c.) (Liv. 27, 6, 5); TITO MANLIO TORCUATO (208 a.c.); LIVIO SALINATOR (207 a.c.) (Liv. 28, 10, 1, Fastos); QUINTO CECILIO METELO (204 a.c.) (Liv. 29, 10, 2; 29, 11, 9 Fast.); PUBLIO SULPICIO GALBA (202 a.c.) (Liv. 30, 6, 12; 30, 24, 3; 30, 39,4); y GAYO SERVILIO GÉMINO (201 a.c.) (Liv. 30, 39, 4; fast.).

Todas ellas tenían una razón concreta, la ausencia de los cónsules por enfermedad o necesidades bélicas, tales "funciones vinculadas estrechamente a los auspicios y con el aspecto religioso del *ius agendi cum populo*"<sup>59</sup>, explican por qué agotada la función el investido debía abdicar<sup>60</sup>, y el que no teniendo atribuciones de *coercitio*, fuese inútil predicar exención de la *provocatio*.

Ninguna atribución en tal sentido pudieron haber tenido, los dictadores *clavi figendi causa*, entre los que se conocen a LUCIO MANLIO CAPITOLINO IMPERIOSO (363 a.c.) (Liv. 7, 3, 5), CNEO QUINTILIO VARO (331 a.c.) (Liv. 8, 18, 12-13), y FULVIO MÁXIMO CENTUMALO (263 a.c.) (Fast.), pues su papel se concretaba en realizar la antigua ceremonia política religiosa de la fijación del clavo en el templo de Júpiter, por la que se fijaba un clavo anual en la capilla de Minerva, que representaría los años de la república<sup>61</sup>, ni el *dictator latinarum feriarum causa* -PUBLIO VALERIO PUBLÍCOLA

<sup>58</sup> Para la misma época, aunque con finalidades desconocidas, fue designado APIO CLAUDIO CECO (¿286 a.c.?) (Fast.).

<sup>59</sup> MOMIGLIANO, *Ricerche sulle magistrature romane*, I, *Il dictator clavi figendi causa*, Bulla Com. 1930, pp. 29 ss, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1973, 192 ss.; G. LUZZATTO, "Appunti sulle dittature inminuto iure, cit.", pp. 407 ss.

<sup>60</sup> G. LUZZATTO, "Appunti sulle dittature inminuto iure, cit.", p. 421.

<sup>61</sup> "Dicitur pestilentiam quondam clavo ab dictatore fixo sedata. Ea religione adductus senatus dictatorem clavi figendi causa dici iussit. Dictus L. Manlius Imperiosus L. Pinanrium magistrum equitu dixit. Lex vetusta est, prisicis litteris verbisque scripta, ut qui praetor maximus sit idibus septembribus clavus pangat..."

(346[344] a.c.) (LIV. 7, 28, 7-8), dato que sin embargo no tiene confirmación en los fastos, y QUINTO OGULNIO GALO (257 a.c.) (Fast.), durante la primera guerra púnica, en cuanto encargados de la organización de las fiestas latinas.

La especificidad de las atribuciones otorgadas es aun más clara en dos dictaduras que no entran en estos subgrupos, en particular: la *quaestionibus exercendis* del plebeyo CAYO MENIO NEPO, quien, afirma LIVIO, tuvo el encargo de investigar ciertas conjuras que se habían detectado en Capua y Roma (314 a.c.), y como quiera que extendió las investigaciones a Roma a pesar de la *appellatio* de los tribunos por exceso de poder, acusado de alta traición debió abdicar (LIV. 9, 26, 1-6; 9, 34, 14)<sup>62</sup>; y la *senatus legendi* de MARCO FABIO BUTEO (216 a.c.), en cuanto destinada a conformar la lista de los senadores, pues este cuerpo se había menguado luego de la batalla de Cannas, dice asimismo la tradición que abdicó apenas lo hizo (LIV. 23, 22, 10-11; 23).

Como pienso se puede constatar, la generalización del jurista alemán le llevó a dar una presentación plana de la dictadura, y a hacer yuxtaposición entre dictadura y los modernos "estado de sitio", con lo que al legitimarla por "el derecho de legítima defensa que tienen los magistrados contra las revueltas", podía afirmar que tratándose de un asunto de "disminución de las libertades", a los ciudadanos que "ponen al estado en peligro" podía aplicárseles "legalmente todo el rigor del derecho de la guerra".

Como la visión de la dictadura romana de MOMMSEN, refleja la concepción que sobre la misma tuvo ya MONTESQUIEU (El espíritu de las leyes 2, 3; Diálogo de Sila y Éucrates), desconoce que esta magistratura era una *summa potestas* limitada que sólo en algunos casos supuso ejercicio discrecional de la represión criminal, con lo que resulta fácil confundirla con la tiranía como forma de gobierno, "la diferencia parece reducirse a esto: la tiranía tiene un sabor anticuado, la dictadura es el término moderno; el primer vocablo se aplica también a las monarquías, el segundo sólo a las repúblicas"<sup>63</sup>.

Desconoce en cambio a MAQUIAVELO, quien aseveraba que "nunca ningún dictador causa a la república más que beneficios", y resaltaba su temporalidad y limitados poderes, aunque sólo dirigió su atención a aquellas causadas por "urgente peligro", que permitían al dictador "castigar a cualquiera sin apelación" (Discursos 1, 33-35; 2, 33), y a ROUSSEAU, quien recordaba cómo "Hacia fines de la república, los romanos que habían llegado a ser circunspectos, limitaron el uso de la dictadura con la misma poca razón que la habían prodigado en tres ocasiones. Era fácil saber que su temor no estaba fundado, que la debilidad de la capital constituía su

*a consulibus postea ad dictatores, quia maius imperium erat, solamne clavi figendi causa translatum est"* (LIV. 7, 3, 5-9).

<sup>62</sup> Sobre las dudas en torno a la historicidad de esta magistratura, en particular por la coexistencia con otras para el mismo año, y la sustancial genuinidad de la de este año en contraposición a la del 320 a.c., cfr. G. LUZZATTO, "Appunti sulle dittature inminuto iure, cit., p. 424.

<sup>63</sup> G. SARTORI, "Dittatura", ED, XIII, Varese, Giuffrè, 1964, p. 360.

seguridad contra los magistrados que albergaba en su seno, que un dictador podía en ciertos casos suspender las libertades públicas sin poder nunca atentar contra ellas, y que los hierros de Roma no se forjarían jamás en la misma Roma, sino en sus ejércitos (Contrato Social 4, 6).