

LA LIBERTAS COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ROMANO

POR
JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA
Universidad de Sevilla

SUMARIO: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ROMANO HAN EJERCIDO UNA PROFUNDA Y CONTINUA INFLUENCIA REAL EN EL DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICO-CONSTITUCIONALES EUROPEAS. EN PARTICULAR, EL CONCEPTO DE LIBERTAD, *LIBERTAS*, ENTENDIDO COMO ÁMBITO PROTEGIDO Y LIMITADO DE EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO Y COMO POSIBILIDAD DE PARTICIPACIÓN EN LAS DECISIONES DE LA *RES PUBLICA*, ORGANIZACIÓN DEL *POPULUS*, CONFORMA UNA DE LAS PIEZAS BÁSICAS DE LA FORMA MENTIS DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO. LAS MODERNAS DEMOCRACIAS OCCIDENTALES SE HALLAN ENRAIZADAS EN ESTE UNIVERSO DE IDEAS Y PRÁCTICAS VINCULADAS HISTÓRICAMENTE AL PASADO ROMANO. UN CONJUNTO DE RAZONES IDEOLÓGICAS EXPLICA LA NEGACIÓN DE ESTA IDENTIDAD Y SU DESPLAZAMIENTO HACIA UN MODELO NO REAL SINO RECONSTITUIDO COMO ES EL MODELO GRIEGO. ES NECESARIO, POR TANTO, UNA INDAGACIÓN SOBRE LOS ORÍGENES ROMANOS DE LA DEMOCRACIA.

Palabras clave: Derecho Constitucional Romano, Derecho Electoral Romano, *Lex Regia*, Libertad, Libertad positiva/Libertad negativa, Libertad de los antiguos/Libertad de los modernos, democracia, *politeia*, gobierno mixto, Derecho Público/Derecho Privado, Derecho de sufragio.

I. La *libertas* de los romanos constituye un concepto que ha impregnado toda la historia del Derecho constitucional de Occidente. Precisemos en el pórtico de este trabajo que hablamos de historia de las ideas jurídicas y no de concretos períodos temporales. Pues bien, este tesoro de la libertad romana preservado en la obra de juristas e historiadores latinos, vivo en la realidad municipal y asociativa, custodiado en la obra de los Padres de la Iglesia y en la praxis canónica, esta clave decisiva de nuestras modernas sociedades democráticas, este ideal de libertad popular, nunca totalmente conseguido y, a veces, casi por completo olvidado, resulta ser un presupuesto históri-

co-constitucional decisivo en el desarrollo de nuestros sistemas de convivencia social. Por ello cabe afirmar con cierta rotundidad que una de las más enigmáticas paradojas que afecta en nuestros días a la historia del Derecho constitucional romano estriba en la notoria desproporción que se da entre su altísimo grado de influencia real en el desarrollo de las instituciones políticas de las sociedades occidentales, por una parte y, por otra, la escasa consideración teórica que —como regla general— suscita entre los cultivadores contemporáneos de la ciencia política e, incluso, entre los propios filósofos e historiadores del Derecho. No siempre fue así. Europa misma como identidad cultural y horizonte político resulta ser el fruto de la *restauratio Romae* en la forma de una *translatio imperii*¹. La Edad Media europea conservó una Antigüedad que era sobre todo latina. Excepciones aparte, ni siquiera hubo en los primeros siglos medievales una conciencia clara de sucesión: los antiguos son tratados —a veces esculpidos o pintados— como perfectos contemporáneos. El primer Renacimiento, el del siglo XII, vio la recuperación científica del Digesto². En su *Primera Crónica General* Alfonso X incorpora audazmente a la Historia de *Hispania* el período de la dominación romana, recobrando una conciencia de continuidad nunca del todo olvidada. Cuando en el siglo XV se busque una renovación de las formas políticas de vida no se dudará en volver a Roma. La lucha por la libertad, el espíritu crítico del Humanismo, se manifiestan como una vuelta a la Urbe, a su historia, a su Derecho. Bastará recordar la autoridad determinante que para el futuro de estos estudios ejerció la obra de Maquiavelo y, en particular, sus *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*³ que, junto con *Il Principe* conforman uno de los pilares originarios de la moderna teoría política⁴. Es casi superfluo

¹ KOSCHAKER (1966), 24.

² PARICIO-FERNÁNDEZ BARREIRO (2007), 211.

³ Ya en el *proemio* del libro primero plantea su comentario a Tito Livio sobre la hipótesis del «fundamento de uniformidad» entre la política romana y la «moderna», dato que se subraya en la edición de los *Discorsi* que debemos a C. VIVANTI (2000), 400, siguiendo a L. J. WALKER; también F. GIUCCIARDINI —ampliando la perspectiva— recordaba que en los avatares históricos sólo cambian los nombres y las circunstancias de las cosas. La misma idea en el cap. 39 del libro I de los *Discorsi*: *E'si conosce facilmente per chi considera le cose presenti e le antiche, come in tutte le città de in tutti i popoli sono queglii medesimi desiderii e quelli medesimi onori, e como vi furono sempre*. Un excelente análisis de la posición de Maquiavelo en Badillo O'FARRELL (1998), 61-84; cfr. LINTOTT (2004), 236 ss.

⁴ En la Introducción del *Leviatán* T. HOBBS se detiene un momento para puntualizar que el gran Leviatán o Estado tiene por nombre latino el de *civitas*:

recordar que por la mediación de Maquiavelo, entre otros autores⁵, el *exemplum Romanum* se configura como clave fundacional de la moderna ciencia política y jurídico-constitucional⁶. El triunfante Neostoicismo —desde finales del XVI— impulsado sobre todo por Justo Lipsio se nutría de una reinterpretación cristiana de Séneca y Tácito, como puede comprobarse, por ejemplo, en las *Empresas Políticas* de Diego Saavedra Fajardo (primera edición de 1640). En Montesquieu o en Vico —para citar otra vez sólo dos casos muy relevantes— la historia romana aporta casi siempre el hilo de la argumentación⁷. En la mentalidad, en los discursos e, incluso, en la puesta en escena de los revolucionarios americanos y franceses el elemento romano jugó un papel muy destacado, como es de sobra

HOBBS [1651] (1985), 81; una significativa concesión tratándose de la obra que inaugura la tradición moderna justificadora de la tiranía y de la ideología naturalista: ARENDT (2007), 237; 252; LOBRANO (1996), 263-268, ha mostrado la línea de continuidad entre el pensamiento hobbesiano y la doctrina política de Sieyès, aunque en este caso el Leviatán adopte el nombre de Nación.

⁵ Sobre Maquiavelo como heredero de los historiadores y moralistas latinos —esencialmente de Cicerón y Livio— puede consultarse SKINNER (1999), 33 ss., donde analiza el ideal de *virtus* como actividad dirigida a la consecución del honor y la gloria cívica, así como en su papel rector de lo político entendido como ámbito autónomo de la actividad humana. La vinculación de toda la obra de MAQUIAVELO —no sólo los *Discorsi*— con la tradición griega, romana y medieval es evidente: como señala SARTORI (2005), 236 s., no es fruto del azar que *Il Principe* (1513) haya sido escogido como título de su obra más famosa; otro florentino de su misma época, Mario SALAMONIO, escribió una obra importante aunque menos conocida, *De principatu*, en la que defiende la tesis de que la voluntad popular es el fundamento no sólo de la República romana, sino también de su régimen imperial: MILLAR (2002a), 65. La historia romana ocupa un lugar relevante en el inacabado *De regimine Principum* o *De Regno* (c. 1260-1269), título de una obra atribuible a TOMÁS DE AQUINO; por su parte, Marsilio DE PADUA (c. 1280-1343) utiliza *principatus* o *pars principans* para describir al gobierno, si bien ni en su *Defensor Pacis* (1324) ni en el *Defensor Minor* (c. 1340) quepa observar una incidencia destacable del constitucionalismo romano: MILLAR (2002a) 61 s. También Tomás MORO, en su *Utopía* (primera edición, incompleta en 1515; la definitiva es la tercera: Basilea, 1518) se había inclinado por el mundo griego más que por la romanidad; cfr. LOBRANO (1996), 20, n. 4.

⁶ Debemos a G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*⁵, una excelente reflexión sobre la continuidad histórica de las instituciones políticas y, en particular, sobre la función que en este campo cumple el *ius publicum* romano en la propia elaboración de la obra de Maquiavelo: CRIFÒ (2005a), 49 s. Sobre este trabajo: RIBAS ALBA (2004) *passim*.

⁷ CRIFÒ (2005a), 49; 55; sin embargo, en MONTESQUIEU hay —como la habrá en KANT— una desviación «germanista», es decir, antipopular, de la idea romana de libertad: LOBRANO (1996), 91; 280.

conocido⁸. Roma como formación política había caído; pero su Derecho —el privado y también el público— tuvo mejor fortuna⁹. Y sobre todo permaneció el modelo de la *res publica* como paradigma de constitución política¹⁰ y fuente de legitimidad a lo largo del pe-

⁸ CRIFÒ (2005a), 49; ARENDT (2006), 64; ARENDT (2007), 262; SHANKS (2008), 180.

⁹ CICERÓN, desarrollando en este punto una idea ya presente en Plat. *leg.*, 713, afirmaba que *debet enim constituta sic esse civitas ut aeterna sit* (una ciudad debe constituirse de manera que resulte eterna), porque la muerte no es natural para una *res publica* como lo es para un ser humano: Cic. *rep.*, 3, 23, 34. En este punto el pensamiento ciceroniano, aunque sea por medio de la recepción de la filosofía platónica, se muestra tributario de lo que con M. ELIADE (1995), 14, 74, podemos denominar «el comportamiento general del hombre arcaico», que opera también en la mentalidad romana y, en general, en todo el mundo antiguo. El deseo de abolir la historia, de volver una y otra vez al ideal arquetípico a través de diversos rituales de *renovatio* se expresa también en la estructura constitucional romana, sobre todo por medio de la aplicación de un sector esencial del *ius publicum*: el *ius augurale*. Vid. *infra*, n. 79: en Roma la construcción de un *ius privatum* modifica el determinismo griego, de raíz arcaica, y concede un ámbito de ejercicio a la existencia individual, es decir, a la libertad de la persona.

¹⁰ En este sentido, como señala BREONE (1984), 3, la reflexión iuspublicista romana, entendida en sentido técnico y no filosófico, no se encuentra estrictamente vinculada a la ciencia del Derecho privado ni fue exclusivamente cultivada por los juristas, pues en su construcción también participaron analistas, historiadores, anticuarios y rётores; todos ellos bebían de una misma ideología común a los grupos dirigentes romanos. De todas formas, el *ius privatum* y su tratamiento científico por obra de los juristas, desempeñó un papel esencial en la configuración del *ius publicum* al imponer a éste unos límites derivados de las exigencias de protección de los derechos del ciudadano. Conviene no olvidar, además, que apenas conocemos el caudal de escritos jurisprudenciales acerca del *ius publicum*, *sacrum* y *augurale*. Son muy pocos los fragmentos que se conservan de estos escritos que recogían el Derecho constitucional romano de la república. Así, por ejemplo, sabemos que C. Sempronio Tuditano (cónsul en el 129), vid. SINI (2006), n. 12, escribió a finales del siglo II a. C. unos *magistratuuum libri*. De enorme importancia fue la obra de Junio GRACANO, *libri de potestatibus*, quizá de la primera mitad del siglo I a. C.: vid. SINI (2006), n. 16: en el libro VII trataba de los cuestores: de ello se puede inducir que dedicara cada libro a una magistratura, ordenándolas por su importancia: consulado, censura, pretura, edilidad curul, edilidad plebeya, tribunado de la plebe, para terminar con el estudio de los *quaestores*. En la obra se daba una enorme importancia al *suffragium populi*: vid. D.1,13,1 (Ulpiano, *de off. quaest.*); BREONE (1984), 16. Del último siglo de la república es igualmente L. CINCIO, el único jurista citado por Livio, autor entre otros de una obra titulada *de consulum potestate* y de un *liber de comitiis* cuyo único fragmento conservado se halla en Fest. *verb. sign.* s. v. *Patricios* (Lindsay, 277): SINI (2006), n. 59. Sobre la literatura de derecho augural nos remitimos a LINDERSKI (1986), 2241-2256: de forma indicativa podríamos citar a M. Valerio MESALA RUFO, cónsul en el 53 a. C. autor de unos influyentes *libri de auspiciis*; o en el ámbito del *ius sacrum* las obras de M. ANTISTIO LABEÓN, *de iure pontificio*, y de C. ATEYO CAP-

riodo imperial antiguo y en el Medievo. Paradigna reforzado por el descubrimiento realizado por Cola de Rienzo, el *último tribuno de Roma*, en 1347. La denominada *lex de imperio Vespasiani*¹¹, de principio del año 70 d. C., expresa esa legitimidad popular de la posición del emperador, sobre todo en el tenor literal de la cláusula octava: todas aquellas actuaciones, hechos, decretos y órdenes realizadas por Vespasiano antes de la aprobación de la *lex de imperio* debían ser tenidos por válidos y conformes a Derecho como si hubieran sido aprobados por el pueblo o la plebe¹². En realidad el contenido de la inscripción no aportaba ninguna novedad. En el siglo II d. C. el jurista Gayo, después de ofrecer su definición de ley —*lo que el pueblo ordena y establece*— sostiene que «una constitución del príncipe es aquello que establece el emperador por un decreto, por un edicto o por una epístola, y jamás ha llegado a dudarse que alcance fuerza de ley desde el momento en que el propio emperador adquiere su poder imperial por ley»¹³. De otro jurista, Ulpiano, se conservan

TÓN, *de pontificio iure*, ya en época augústea y herederas de una extensa tradición de este tipo de estudios, en los que destacaron Q. Fabio MÁXIMO SERVILIANO o Servio FABIO PÍCTOR. Sobre la obra de TREBACIO *de religionibus*: CASTRO (2002), 307 ss.; *idem* (2009), 112, n. 563; SINI (2003), 35 ss.; Por otra parte BRETONE (1988), 7, al describir sintéticamente el esquema constitucional romano, indica que éste atravesó entre los siglos IV y II a. C. su «época clásica» (que para Polibio alcanzó su cúspide en la época de Aníbal: Polyb. 6,11,1): el Estado patricio se transforma en un Estado de ciudadanos, en una oligarquía sólo formalmente democratizada (en opinión del ilustre profesor italiano). Volveremos sobre este punto a lo largo del presente trabajo. En este momento nos interesa sólo señalar que esta época de «perfección», según expresión de MAQUIAVELO (2000), 11, permanecerá como un modelo dentro del mundo romano también cuando su organización política abandone en la práctica muchos o todos de sus presupuestos. Así en uno de los textos fundacionales del principado, las *Res gestae*, el protagonista continúa siendo el *populus Romanus*: *per consensum universorum potitus rerum omnium, rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli* (*Res gestae*, 34; cfr. Cass. Dio 53,11,4): *el consensus universorum* mantiene un valor jurídico y político: ORESTANO (1968), 217; cfr. SERRAO (1991), 34 ss.; CERAMI (1996), 183 ss.; PÉREZ LÓPEZ (2006), 142 ss.; 166 ss. En este contexto la pérdida de la práctica totalidad de la jurisprudencia de *ius publicum* en sentido amplio de los siglos II y I a. C. supone un enorme obstáculo de toda investigación y, desde un punto de vista historiográfico, ha distorsionado fatalmente la visión general del sistema jurídico-público romano.

¹¹ FIRA, I, n. 15. Vid. PÉREZ LÓPEZ (2006), *passim*.

¹² *Utique quae ante hanc legem rogatam acta gesta decreta imperata ab imperatore Caesare Vespasiano Augusto iussu mandatuve eius a quoque sunt, ea perinde iusta rataque sint, ac si populi plebisve iussu acta essent*; PÉREZ LÓPEZ (2006), 428-437.

¹³ Gai, I, 3; 5.

en el Digesto estas palabras: «Lo que plugo al príncipe tiene fuerza de ley: así es, en efecto, dado que por la ley regia, que se promulgó acerca del imperio del príncipe, *el pueblo le confiere todo su imperio y potestad*»¹⁴. En fin, todavía pueden leerse unas palabras en el Arco de Septimio Severo que permanece erguido ni más ni menos que sobre el *Comitium*¹⁵: *ob imperium populi Romani propagatum*: es el *populus Romanus* el fundamento último del poder. Y Décimo Magno Ausonio (muerto en torno al 393 d. C.), en su discurso de acción de gracias al emperador¹⁶ por haber sido nombrado cónsul, enlaza la figura de aquél con las más nobles instituciones republicanas: *Romanus populus, Martius campus, equester ordo, rostra, ovilia, senatus, curia —unus mihi omnia Gratianus—*. El emperador romano encarna al pueblo, recibe de él su majestad, *maiestas*, y termina por llamar ley a sus constituciones, es decir, a las normas jurídicas que emanan de su posición preeminente «heredada» de las asambleas populares. La teoría política de la civilización occidental hasta Hobbes tendrá como última referencia —incluso en los períodos aparentemente más alejados del ideal democrático— un firme punto de partida: que el verdadero sujeto del poder es siempre la comunidad popular¹⁷.

II. Entre las causas del relativo olvido ulterior del modelo constitucional romano debemos situar en primer lugar el prestigio alcanzado por el pensamiento político griego. No es que antes no hubiera sido estimado: recuérdese, para poner sólo dos ejemplos de nuestro ámbito cultural más próximo las citas de Aristóteles en *Las partidas* o la influyente traducción de su *Política* por Juan Ginés de Sepúlveda.

¹⁴ D. 1,4,1 pr. (Ulpiano, 1 *inst.*); IJ. 1,2,6. *Vid.* también IJ. 2,17,8: *según lo que también los divinos Severo y Antonino decidieron muchísimas veces por rescripto: «en efecto —dicen— aunque de las leyes estamos desligados, vivimos sin embargo por las leyes»*. CJ. 6,23,3 (año 232): *Porque aunque la ley de imperio haya eximido al emperador de las solemnidades del Derecho, nada, sin embargo, es tan propio del imperio como vivir con arreglo a las leyes*.

¹⁵ Una descripción suficiente del arco triple de Septimio Severo en CLARIDGE (1999), 75 s.

¹⁶ Auson. *grat. act.* 13 *act.*... *racias al emperador en su discurso de accie si populi plebisve iussu acta essentepasiano Aug(usto) iussu mandatuve eius*.

¹⁷ Así lo expresa, en brillante culminación de la Escuela Española de Derecho natural, F. SUÁREZ, *De legibus* 3,4,2: *sequitur ex dictis potestatem civilem, quoties in uno homine vel principe reperitur, legitimo ac ordinario iure a populo et communitate manasse vel proxime vel remote, nec posse aliter haberi, ut iusta sit*; *vid.* 3,2,4; 3,7,4; *Id.*, *Defensio fidei* 3,22,9; *vid.* PEREÑA/ABRIL (1975), LXVIII; acerca de la tradición romana de la *lex regia* como fundamento popular del poder constituyente: LOBRANO (1996), 112.

Pero a partir de finales del siglo XVIII la reivindicación del ideal democrático unido al auge de los nacionalismos fueron elementos que debilitaron progresivamente la utilidad de una imagen de Roma demasiado ligada históricamente al concepto de *imperium*, demasiado alejada de su propio modelo de *res publica*. La controversia más o menos velada contra la Iglesia Romana ejerció también su cuota de protagonismo. Roma no servía para los patrocinadores de un movimiento de ruptura histórica. Por otra parte, a esas alturas de la historia jurídica europea, el Derecho privado romano estaba siendo convenientemente reelaborado en clave liberal, es decir, marcadamente individualista y laico, artificialmente contaminado a estas alturas por la adaptación a las necesidades de su uso moderno práctico. Este «segundo» Derecho privado romano sólo pudo ser remodelado y sistematizado a costa de romper sus propias ataduras históricas, para hacer de él —de nuevo— una *ratio* intemporal o, al menos, así se presentaba.

Tras la independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa, la preferencia por el modelo griego —que realizó sobre todo la ciencia y cultura alemanas— supuso, como recuerda P. Catalano¹⁸, una paralela disminución del predicamento de lo romano, al cual se le asignaba como mucho una tarea de mediación: la de transmitir la *Bildung* griega a Occidente. Ésa fue la posición de Herder, de Goethe y la de Hegel¹⁹, para citar sólo tres casos suficientemente conocidos. Pero el complejo antirromano —de claros orígenes germánicos y último sabor anticristiano, algo que supo ver Nietzsche en su *Más allá del bien y del mal*, frag. 54— llega hasta el pasado siglo y se extiende igualmente a nuestros días.

A este propósito son muy ilustrativas las reflexiones de R. Esposito en su obra *El origen de la política*²⁰, en las que se prolonga el análisis de este debate: para un sector de pensadores Roma encarna la esencia de la voluntad despótica, es decir, la negación de la libertad. S. Weil describe el *numen* romano como un concepto distinto al de los dioses griegos: la idea de indicación (que preservaría la libertad) viene sustituida por la de mando. También M. Heidegger, como es sabido, había aproximado el Dios del Antiguo Testamento —interpretado como pura arbitrariedad— al genuino espíritu de Roma. Para este autor, concretamente en su *Parménides*, la expansión romana

¹⁸ CATALANO (1974a), 27.

¹⁹ Hay en HEGEL una aversión por la romanidad pagana y católica: CATALANO (1974a), 33, n. 20, de clara filiación luterana; *vid.* SHANKS (2008), 223, n. 128.

²⁰ ESPOSITO (1999), 89 ss.

es «fundación de la preminencia de lo falso»²¹. Por tanto, y como conclusión de estos puntos de vista, el *ius* romano, a diferencia de la *diké* helénica, sería expresión de la violencia e idolatría del Estado. Heidegger realiza una reconstrucción del concepto de *aletheia* como noción radicalmente opuesta a la *veritas* romana. Se detiene en un análisis de lo *falsum* latino que ya no sería lo velado, lo escondido, sino algo que nos hace caer (*fallere*), que nos engaña. Introduce en ese momento la noción de *imperium*. Este concepto esencial de lo romano habría desvirtuado la significación de la idea genuina de verdad y falsedad; con ello habría provocado, nada más y nada menos, que la desorientación de toda la filosofía occidental, que se habría alejado así del pensamiento primordial sobre el Ser²². Por supuesto, también el concepto de *ius* y de *iustitia* andarían errados, por su contaminación con la idea de *imperium*, categoría que reúne la más completa negatividad para alguien poco conocedor del Derecho romano como era M. Heidegger, un enamorado de Grecia o, por lo menos, de los pensadores griegos que no se alejaban de la primordial manifestación del Ser. Visto el fenómeno desde el mundo posterior a la experiencia traumática que supusieron las dos Guerras Mundiales del pasado siglo, sorprende negativamente este rechazo apresurado de la tradición romana que —aunque con todo tipo de limitaciones— se fundaba en última instancia en la valoración de la dignidad de la persona en lo público y en lo privado, principio perfeccionado con la recepción cristiana. El *Parménides* heideggeriano procede de un curso dictado en la Universidad de Friburgo en el curso 1942-1943²³, tiempo y lugar poco propicios para este tipo de descalificaciones.

Lo cierto es que los propios fundadores centroeuropeos de la moderna historia del Derecho público romano habían preparado el camino de la crítica —casi de la autodestrucción— al diseñar un *Staatsrecht* a imagen y semejanza de estas concepciones arriba esbozadas. Para empezar, atribuían a Roma —en todos los momentos de su historia constitucional— algo así como una inclinación por lo autoritario en detrimento de la participación popular. De nuevo debemos a Catalano el acierto de haber subrayado la relevancia a estos efectos de la obra de J. Rubino, *Ueber den Entwicklung der römischen Verfassung bis zum Höhepunkte der Republik* publicada en 1839, en

²¹ HEIDEGGER (1992), 43 ss.; 91.

²² HEIDEGGER (1992), 53 ss.

²³ Y aún se permite realizar un comentario mordaz sobre la Inquisición española: HEIDEGGER (1992), 46.

la cual se describía la atribución del poder a los magistrados como un fenómeno de transmisión desde el predecesor al sucesor sin intervención relevante del *populus*²⁴. Primacía del magistrado frente al pueblo. Tesis acogida y desarrollada por Th. Mommsen²⁵ y que, por ello, se benefició del justísimo reconocimiento de la magna obra del autor alemán, aún hoy referencia insuperada y punto de partida de todos los estudios de Derecho público romano. Precisemos incidentalmente que la talla colosal de Mommsen le salvó de incurrir de lleno en tales prejuicios: por eso su *Staatsrecht* sigue gozando hoy de una salud extraordinaria, a pesar de sus críticos. En un ámbito paralelo al anterior, la interpretación de la estructura social romana se escoraba hacia lo jerárquico en las obras fundamentales de M. Gelzer y F. Münzer. Del primero de ellos, su *Die Nobilität der römischen Republik* (1912)²⁶ y, sobre todo, la obra genial del segundo, *Römische Adelsparteien und Adelsfamilien* (1920)²⁷ se deriva una descripción estrictamente oligárquica de Roma, dominada por una pequeña clase dirigente hereditaria, con unas elecciones siempre controladas por medio de mecanismos clientelares que viciaban de raíz cualquier tentativa de defensa de la incidencia real de la soberanía popular. Lo que ahora interesa enfatizar es que esta hipótesis interpretativa gozó (y todavía goza a pesar de la crítica de un sector creciente de la investigación) de un amplísimo consenso²⁸. En su conjunto, todas estas aportaciones parecían empeñadas en rechazar para Roma un puesto en la historia del moderno constitucionalismo democrático, excluyendo de antemano la presencia de elementos genuinamente populares en esta experiencia constitucional; o vaciándolos de contenido interpretando su existencia en clave de «democracia formal». Un argumento que recuerda muy vivamente la crítica marxista al moderno concepto de democracia tal como viene siendo aplicado en el Occidente contemporáneo. La única democracia de la que se tienen noticias, no lo olvidemos.

Por otra parte, el pensamiento político romano no pudo, como el griego, contar con la base de una formulación teórica de primerísima altura filosófica, al gusto del pensamiento filosófico desde el XVIII. Algo así como un punto de partida o canon para el posterior

²⁴ CATALANO (1974a), 43; RUBINO (1839), 66.

²⁵ MOMMSEN (1969), 212 ss.

²⁶ GELZER (1975), en la versión inglesa de R. SEAGER.

²⁷ MÜNZER (1999), en traducción inglesa de T. RIDLEY.

²⁸ Podemos citar los ejemplos de NOCERA (1940) y (1946); CATALANO (1974a); NORTH (1990), 277 ss.; MILLAR (2002); MILLAR (2002a), 153-156.

debate. No hubo una *Política* de Aristóteles para el mundo romano, ni siquiera una *Constitución política de los atenienses*. Es cierto que disponemos de la obra de un autor inteligente, de tradición aristotélica y buen conocedor de los entresijos de la política práctica por su vinculación con la Liga Aquea, Polibio, que residió en Roma entre el 167 y el 150 a. C.: el libro VI de sus *Historias* es una referencia de primera calidad. Pero no puede competir en genialidad con su inspirador, Aristóteles, ni cabe extraer de sus páginas elementos técnicos de Derecho constitucional romano, dado que su interés primordial es otro: explicar el éxito histórico de Roma desde una perspectiva que hoy podemos denominar de filosofía de la historia²⁹, desatendiendo aspectos técnico-jurídicos.

III. Ahora bien, quizá una más sosegada lectura de Aristóteles y Polibio —y sobre todo una justísima revalorización del pensamiento ciceroniano, todavía por realizar de modo pleno³⁰— hubiera podido dejar las cosas en su sitio. Me refiero, lógicamente, al caso romano. El prestigio moderno (desde el siglo XIX) del concepto de democracia se funda en su consideración más como ideal que como experiencia histórica y método de convivencia cívica. Este enjuiciamiento de la democracia como régimen necesariamente perfecto³¹ constituye el factor —a la vez utópico y materialista— que terminó por desvalorizar el modelo de la *res publica* romana. La democracia genera un debate teórico desde su primera formulación sistemática en la *Política* del Estagirita —y aun antes—. He aquí un texto capital de la *Política*³²: «hay que examinar a continuación cuántas en número y cuáles son las formas de gobierno; y en primer lugar las rectas, pues, definidas éstas, resultarán claras las desviaciones. Puesto que régimen y gobierno significan lo mismo, y gobierno es el elemento soberano de las ciudades, necesariamente será soberano o uno solo, o pocos, o la mayoría; cuando el uno o la minoría o la mayoría gobiernan atendiendo al interés común, esos regímenes serán necesariamente rectos; pero los que ejercen el mando atendiendo al interés particular del uno o de la minoría o de la masa son desviaciones; [...] de los gobiernos unipersonales solemos llamar monarquía a la que mira al interés común; aristocracia al gobierno de unos pocos,

²⁹ SINCLAIR (1967), 269-275.

³⁰ VALDITARA (2007), 51-84.

³¹ Punto de vista que encuentra su panegírico más destacado en el *Epitafio* que pronunció Pericles por los caídos en el primer año de la Guerra del Peloponeso, según la versión de Tucídides 2,35-46; SINCLAIR (1967), 101; MUSTI (2000), 33-53.

³² Arist. *pol.* 3, 7, 1279a-1279b, 1-5.

pero más de uno, bien porque gobiernan los mejores, o bien porque se propone lo mejor para la ciudad y para los que pertenecen a ella. Cuando la mayor parte es la que gobierna atendiendo al interés común recibe el nombre común a todos los regímenes: politeia. Y es así con razón, pues uno solo o unos pocos pueden distinguirse por su excelencia; pero un número mayor es ya difícil que alcance la perfección en toda clase de virtud, pero puede destacar especialmente en la virtud guerrera, pues ésta se da en la masa. Por ello precisamente en este régimen la clase combatiente tiene el poder supremo y participan en él los que poseen las armas. Las desviaciones de los regímenes mencionados son: la tiranía de la monarquía, la oligarquía de la aristocracia y la democracia de la politeia. La tiranía es una monarquía que atiende al interés del monarca, la oligarquía al interés de los ricos y la democracia al interés de los pobres; pero ninguna de ellas atiende al provecho de la comunidad».

En su andadura como concepto constitucional la democracia había empezado como una categoría discutida, polisémica, ambivalente³³; quizá como una desviación del régimen recto: el gobierno de la mayoría atendiendo al interés general³⁴. Hay en Aristóteles una ambi-

³³ MUSTI (2000) 47-61; 78-80: el texto más antiguo disponible en el que aparece el término *demokratía* (en forma de perífrasis) es una tragedia de ESQUILO, *Las suplicantes*, datable en el 463-462 a. C: la ambigüedad reside sobre todo en el concepto de *krátos*: es el poder legítimo pero también una fuerza violenta, imprevisible. El término como tal aparece por vez primera en Heródoto 6,43; 131; junto a otro concepto fundamental: el de *isonomía* o igualdad ante la ley, 3.80. La indeterminación valorativa de la democracia procede también de la bipolaridad significativa de *demos*, habitualmente entendido como facción de la mayoría comprendida como bloque social más que como fruto variable del procedimiento electoral: Platón, *leg.* 4,713a; 8,832c; cfr. Tucídides 2,37.

³⁴ Sobre el concepto aristotélico de *politeia* puede consultarse la excelente aportación de GUZMÁN BRITO (2002) cuyos planteamientos generales tenemos en cuenta. *Politeia* significa también una forma de gobierno mixta en la que coexisten elementos oligárquicos y democráticos: así, por ejemplo, lo confirma este pasaje —*pol.* 4, 9, 1294b, 1—: «digamos de qué manera surge, junto a la democracia y la oligarquía, la llamada república (*politeia*) y cómo se la debe establecer. Y al mismo tiempo estará claro por qué rasgos se definen la democracia y la oligarquía, pues hay que captar primero la distinción entre ellas, y luego, a partir de ellas, hay que hacer una síntesis tomando una característica de cada una». Platón había realizado ya una crítica de la democracia, dado que ésta se construiría sobre un erróneo concepto de igualdad aritmética, la cual, entre otras cosas, tiene como consecuencia que sea el sorteo de los cargos el único método aceptable; como es sabido, Platón se decanta por una idea de igualdad geométrica o proporcional, idea que legitimaría los ordenamientos censitarios: Plat. *rep.* 557a; *leg.* 757b-758a. MONTESQUIEU,



güedad semántica que herederá la posteridad³⁵. Pero no está de más subrayar que el Estagirita reconoce los elementos altamente positivos del régimen democrático³⁶, de manera que la impresión general que se extrae del modelo de *politeia* aristotélico es el de una forma de gobierno ya en sí misma mixta, pero de base democrática, atemperada con limitaciones que hagan imposible la disolución de la comunidad —peligro de una libertad sin límite— y perfectamente compatible con una organización censitaria del cuerpo de ciudadanos reguladora de las instituciones electorales, fiscales y militares³⁷; aspecto que el régimen romano había ya incorporado desde el siglo VI a. C.

Precisamente el enorme mérito de Polibio radica en haber pulimentado esta teoría aristotélica del modelo mixto (de raíces más antiguas)³⁸ y haberla proyectado en su descripción de la *res publica* romana tal como la estudia desde la época de la II Guerra Púnica. Polibio distingue tres formas rectas de gobierno: *basileia*, *aristokratía* y *demokratía* (denominación que reserva, a diferencia de su modelo aristotélico, para la forma recta de gobierno popular); y tres formas desviadas: monarquía, oligarquía y olocracia³⁹ (gobierno de la muchedumbre). Luego, al establecer el ciclo vital (*anakyklosis*) por el que deben pasar todas las sociedades —e invocando en este punto expresamente a Platón⁴⁰— introduce un elemento nuevo, pues la serie viene integrada de esta manera: monarquía, *basileia*, tiranía, aristocracia, oligarquía, democracia y olocracia⁴¹. Realizado este planteamiento, afirma Polibio: «estas tres clases de

Del espíritu de las leyes 1,2,2, recoge la idea griega de la elección como un método de designación aristocrático.

³⁵ Son conocidas las palabras de Rousseau en *Del contrato social*, 3,4, al indicar que si hubiera un pueblo de dioses se gobernaría democráticamente; tal tipo de gobierno no es apropiado para los hombres. Vid. LOBRANO (1996), 213.

³⁶ La base de la constitución democrática es la libertad, *eleuthería*, Arist. *pol.* 6, 1-4, 1316b-1319b.

³⁷ Es importante destacar la proximidad constitucional que se da en la práctica y en la teoría política antigua entre lo electoral, lo fiscal y lo militar. La reelaboración platónica y aristotélica de esta vinculación y su incidencia en el pensamiento de Cicerón, Livio y Dionisio de Halicarnaso ha sido estudiada magistralmente por C. NICOLET en su trabajo «L'Idéologie du système centuriate»: NICOLET (2000), 45-69.

³⁸ AALDERS (1968), *passim*; llega a Aristóteles por mediación platónica: *Plat. leg.* 3,701e; 712d-e; 6,756e.

³⁹ Polyb. 6, 3-4.

⁴⁰ Polyb. 6, 5,1; todavía en VICO, *Ciencia nueva, conclusión*, n. 1108, aparece la idea de ciclo político transformada por la acción de la Providencia divina; una vuelta al ciclo precristiano, eterno retorno, en NIETZSCHE: ARENDT (1978), 21.

⁴¹ Polyb. 6, 5, 4-10; 6, 6-9.

gobierno que he citado dominaban la constitución y las tres estaban ordenadas, se administraban y repartían tan equitativamente, con tanto acierto, que nunca nadie —ni tan siquiera los nativos— hubiera podido afirmar con seguridad si el régimen era totalmente aristocrático o democrático o monárquico. Cosa muy natural, pues si nos fijáramos en la potestad de los cónsules nos parecería una constitución perfectamente monárquica y real, si atendiéramos a la del senado, aristocrática, y si consideráramos el poder del pueblo, nos daría la impresión de encontrarnos, sin ambages, ante una democracia»⁴².

Cicerón acogió en su importantísima obra *Sobre la República*, que vio la luz de nuevo en una fecha tan tardía como 1822⁴³, la doctrina polibiana⁴⁴: «puede atribuirse este gobierno a una sola persona o a unas pocas escogidas o puede dejarse a la muchedumbre de todos. Así, cuando tiene uno solo el gobierno de todas las cosas, llamamos rey a esa persona única y reino a la forma de tal república; cuando lo tienen unos pocos selectos, se dice que tal ciudad se rige por el arbitrio de los nobles; y, por último es ciudad popular —así la llaman— aquella en la que todo lo puede el pueblo. Cualquiera de estas tres formas si sirve para mantener aquel vínculo que empezó a unir en sociedad pública a los hombres, no es perfecta ciertamente, ni ninguna de ellas, en mi opinión es la mejor, pero sí es tolerable, y cada una puede tener ventajas sobre las otras. En efecto, un rey justo o sabio, o los principales ciudadanos selectos, incluso el mismo pueblo, aunque esto sea lo menos deseable, puede ofrecer cierta estabilidad, siempre que no se interfieran injusticias y codicias». Cicerón traduce al latín la terminología griega: *regnum*, *civitas optimatium*, *civitas popularis*; pero sobre todo interesa destacar que el autor muestra su preferencia por la forma de gobierno mixto poniendo en boca de Escipión estas conocidas palabras: «no apruebo

⁴² Polyb. 6, 11, 11-13; *vid.* AALDERS (1968), 85-106.

⁴³ La obra parece haber sido conocida hasta el siglo V d. C; a partir de entonces sobrevivió fragmentariamente. El 7 de noviembre de 1819 el cardenal A. Mai anunció el hallazgo en la Biblioteca Vaticana de un palimpsesto del siglo IV —que procedía del antiguo convento de San Columbano en Bobbio— con 151 hojas (*Vat. Lat.* 5757) que, sin embargo, no contenía el texto en su integridad: lo que sobrevive representa un cuarto del total. Fue publicado en 1822: ZETZEL (2006), xiv-xxiv; D'ORS (1991), 8-13. Es muy posible que si la recepción de esta capital obra ciceroniana se hubiera producido en el Renacimiento hubiese también sido muy otra la influencia del constitucionalismo latino en el pensamiento occidental.

⁴⁴ *Cic. rep.*, 1,26,42.

ninguna de ellas por separado y doy preferencia a aquella otra en la que se refunden todas»⁴⁵.

IV. El criterio interpretativo y paradigmático de la forma mixta de gobierno marca toda la historia del constitucionalismo europeo. Se trataba de una doctrina que si bien no podemos calificar de democrática, en el sentido puro del término, tampoco puede ser juzgada como ajena a los criterios del gobierno popular, entre otras cosas porque ni siquiera la teoría política griega aceptó una doctrina democrática absoluta, según demuestra el mismo uso polisémico del término *demokratía*⁴⁶. En todo caso, la doctrina del gobierno mixto preserva un mínimo esencial⁴⁷ de participación ciudadana y, en ese sentido, se presenta como el fundamento histórico del Estado democrático, de la *civitas popularis*. La función esencial de la doctrina del gobierno mixto se observa con toda nitidez en el pensamiento de Tomás de Aquino. Pese a su preferencia por el *regnum* como modo de gobierno, la doctrina tomista se halla impregnada de constitucionalismo, entendiendo este concepto como el conjunto de mecanismos que procuran la limitación del poder y que éste, por tanto, se ejerza de un modo justo⁴⁸. En su⁴⁹ *De regno* el argumento principal consiste en analizar la posible deriva tiránica de toda monarquía; las siguientes palabras pueden ser representativas del sentido de la obra: «Puesto que lo mejor y lo peor se dan en la monarquía, es de-

⁴⁵ Cic. *rep.*, 1,29,45; cfr. 1,45,69; 2,23,41; 2,39,65. En la obra ciceroniana hay también un aspecto anticipatorio de la idea del *princeps*, rector o timonel del Estado, la cual fue aprovechada por Augusto e incluso por líderes posteriores: PÉREZ LÓPEZ (2006) 137 ss., que, sin embargo, se muestra escéptico sobre la influencia del pensador en la configuración inicial del Principado por obra de Octavio.

⁴⁶ No puede defenderse que Atenas conociera la existencia de una teoría política de carácter sistemático porque, como reconoce M. I. FINLEY (1996) 49, la cultura helena no dispuso de juristas en el sentido propio del término y, por tanto, no se dio la condición de un pensamiento que formalizara en categorías abstractas la práctica constitucional.

⁴⁷ El conflicto entre *libertas* y *dignitas* ha sido magistralmente estudiado por Ch. WIRSZUBSKI. El autor subraya que la *libertas* configuraba el límite inferior de los derechos políticos del ciudadano. Tal consideración suponía la aceptación de una diversidad de grados de la *dignitas* y su compatibilidad con la *libertas* de todo ciudadano: WIRSZUBSKI (1968), 14 ss.

⁴⁸ MCILWAIN (1991), 37: «el constitucionalismo tiene una esencial cualidad: implica una limitación jurídica del gobierno; es la antítesis del gobierno arbitrario; es lo contrario del gobierno despótico, del gobierno del capricho en vez del Derecho».

⁴⁹ Acerca de los problemas que suscita la autoría de la obra *vid.* la introducción de L. ROBLES y A. CHUECA en TOMÁS DE AQUINO (1995), xx-xxviii.

cir, en el gobierno de uno, la dignidad real se hace odiosa a muchos por la maldad de los tiranos» (*De regno* 1,4,14). No duda en situar estas cautelas en el momento mismo de la elección del monarca: «Es necesario, en primer lugar, que sea elegido rey, por aquellos a quienes corresponde esta tarea, un hombre de tales condiciones que no pueda inclinarse hacia la tiranía fácilmente» (*De regno* 1,6,17). Hubo también, como es sabido, una doctrina tomista de la oposición a la tiranía⁵⁰, tal vez su elemento más decisivo. En todo caso, en el momento fundacional de todo régimen político el fundamento no es otro que el *consensus populi*.

Otro aspecto que merece la pena ser destacado en el *De regno*: cuando se propone un ejemplo del destino de los regímenes tiránicos, éste no es otro que el de la caída de la antigua monarquía romana, la anterior a la república: después de ser expulsados los reyes —ya no reyes, sino tiranos— por el pueblo romano y de ser sustituidos por los cónsules, el Aquinate recoge la tesis salustiana⁵¹ que vinculaba entre sí la libertad y la expansión de Roma, añadiendo un elogio particular del régimen republicano: «Pues sucede la mayor parte de las veces que los hombres que viven en una monarquía se esfuerzan menos en buscar el bien común, como si pensasen que lo que gastan para el bien común no revierte en sí mismos sino en otro bajo cuyo poder se encuentran los bienes de la comunidad». Y continúa: «pues la experiencia demuestra que una sola ciudad gobernada por dirigentes elegidos anualmente tiene más poder entonces que cualquier rey aunque tenga tres o cuatro ciudades semejantes a aquélla». La libertad le fue arrebatada al pueblo por las discordias que llevaron hasta las guerras civiles, y estas mismas discordias llevaron hasta el Imperio, el cual terminó por reducir a polvo al pueblo romano⁵². Ni en el pensamiento tomista, ni en la segunda escolástica podrá reconocerse una monarquía absoluta de Derecho divino.

Como se ve en esta síntesis esquemática de su pensamiento, la preferencia tomista por el régimen monárquico⁵³, fundada exclusivamente en criterios circunstanciales de oportunidad, no excluye la

⁵⁰ TOMÁS DE AQUINO, *De regno*, 1,6,18-21; 2 *Sent.* d. 44, q. 2, a 2; *Summa theologia* 2-2, q. 42 a. 2 ad. 3; q. 64 a. 3.

⁵¹ Sall. *Cat.* 7,3.

⁵² TOMÁS DE AQUINO, *De regno*, 1,4,14.

⁵³ En TOMÁS DE AQUINO las formas de gobierno aparecen ya, como será habitual en el pensamiento político posterior, con sus correspondientes expresiones griegas. Como es sabido, el teólogo pudo consultar la traducción al latín de la *Política* de Aristóteles realizada por Guillermo DE MOERBEKE en torno al año 1260;

voluntad popular que se expresa tanto en el momento originario, de carácter electivo, como en la posibilidad de la expulsión del tirano. Es más, como subrayan L. Robles y A. Chueca⁵⁴, Tomás de Aquino se inclina en la *Summa theologica* por un gobierno mixto que resulta ser el mejor de todos⁵⁵: «Y desde este punto de vista las leyes humanas se dividen a tenor de las distintas formas de gobierno. Ahora bien, la primera de estas formas, según dice el Filósofo en III Polit., es la monarquía, en la que el Estado es gobernado por uno solo. Y en este caso tenemos las “constituciones de los príncipes”. Otra forma de gobierno es la aristocracia, en la que mandan los mejores o nobles, y a la que corresponden las “respuestas de los prudentes” y los “decretos del senado”. Otra forma de gobierno es la oligarquía, es decir, el mando de pocas personas ricas y poderosas, y en este caso se habla de “derecho pretorio” que también se llama “honorario”. Está luego el gobierno del pueblo, denominado democracia, que da lugar a los “plebiscitos”. Hay también un régimen tiránico, que por ser completamente corrompido, no da nombre a ninguna ley. Y existe finalmente, otro constituido por la combinación de los anteriores, que es el mejor, y que da lugar a aquella ley *que los ancianos y la plebe conjuntamente sancionaron*, según la expresión de san Isidoro»⁵⁶.

Conforme a lo que estamos exponiendo, no es razonable excluir una fuente romana en el cauce central de la historia del constitucionalismo europeo. Una presencia de la que dan cuenta estas palabras de McIlwain: «Cuanto más frecuentemente examino el conjunto de la historia del constitucionalismo más me impresiona el significado y la importancia de la constitución republicana de Roma en su desarrollo»⁵⁷. El significado llega hasta *El espíritu de las leyes*

con este autor el término «democracia» hace su aparición en latín y mediatamente en todas las lenguas cultas: MILLAR (2002a), 55.

⁵⁴ TOMÁS DE AQUINO (1995), xlix.

⁵⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologica*, 1-2 q. 95 a.4.

⁵⁶ ISIDORO DE SEVILLA, *Etym.*, 5,10: *Lex est constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt*. No podemos entrar en esta fascinante recepción isidoriana de las fuentes de producción del Derecho romano: para el análisis de la mediación de Isidoro en esta materia *vid.* de CIRURUGA (1975), 25 ss.

⁵⁷ McILWAIN (1991) 63, donde además se hace eco de la otra corriente que junto a la griega pugna por apartar el ejemplo romano: la germanista: «Hace una generación o dos —el autor escribe en 1940; es demasiado optimista— estaba de moda retrotraer todas nuestras libertades constitucionales a las instituciones de las tribus germánicas de acuerdo con la descripción de Tácito».

de Montesquieu, cuya muy influyente doctrina de la separación de poderes no es sino una reformulación del tópico del gobierno mixto⁵⁸. En el libro 9, capítulos 12-18, realiza un estudio de la república romana, con una preferencia que es también habitual entre muchos autores por el período arcaico del régimen republicano⁵⁹, la cual no desdeña incluso el estudio de la monarquía de Roma. En este sentido Montesquieu no duda en calificar el régimen de Rómulo y de los reyes sucesores como el propio de una constitución monárquica, aristocrática y popular (11,12). También Rousseau, en *Del contrato social* desde una posición muy diferente, había defendido que la constitución de Rómulo era un gobierno mixto (3,10-14), que sólo devino democrático en el período de influencia real de los tribunos de la plebe. El pensador ginebrino, como ha demostrado G. Lobrano⁶⁰, se manifiesta como heredero directo del léxico y de las categorías ciceronianas: ambos contraponen la mera agregación de la multitud a la verdadera sociedad política. Lobrano subraya la raíz romana de sus definiciones de contrato social, ciudadano y pueblo. El modelo societario romano excluye la posibilidad de representación en la soberanía. A través de la categoría del *ius publicum* y de *res publica* se superan las limitaciones de la democracia griega, la cual no sería apropiada para comprender el pensamiento de Rousseau ni el moderno constitucionalismo democrático, dado que no da cuenta de la distinción jurídica⁶¹ entre el momento de la formación de la voluntad popular (*lex*) y el momento de su ejecución, es decir, entre las categorías de *comitia* y de *magistratus*.

V. Un posible punto de partida para la reconsideración contemporánea del pensamiento jurídico-político romano nos lo ofrece H. Arendt. Las ideas de esta autora —que, por su parte, proporcionan el mejor antídoto frente a la corriente política representada por quien fue uno de sus maestros, M. Heidegger— presuponen

⁵⁸ Cfr. VON LÜBTOW (1955), 314; BLEICKEN (1975), 238. No obstante, Montesquieu explícitamente niega que los antiguos conocieran la distinción entre los tres poderes (11,9) y LOBRANO (1996), 199, n. 24, niega que la teoría de Montesquieu pueda identificarse con la doctrina del gobierno mixto.

⁵⁹ Me parece que en este punto la influencia de los *Discorsi* de MAQUIAVELO ha dejado también su huella en todo el desarrollo posterior de la teoría política aplicada al caso romano.

⁶⁰ LOBRANO (1996), 207 ss.

⁶¹ LOBRANO (1996), 269, lamenta la pérdida de la categoría jurídico-constitucional de *populus* en la ciencia del derecho público moderno, pérdida que se manifiesta en un «salto» hacia la idea griega de democracia olvidando el discurso jurídico romano.

una distinción esencial entre la teoría política griega y la romana, en beneficio de esta última. En su importante contribución *La condición humana* publicada en 1958 expone una idea que nos parece central a los efectos del tema que estamos tratando: los romanos, a diferencia de los griegos, y movidos por su extraordinario sentido político⁶², *nunca sacrificaron lo privado a lo público*⁶³. Esta afirmación encierra un buen número de consecuencias. Pese a que en su obra se realiza una encendida defensa de lo público, es decir, del espacio de aparición de la política y de la historia, de la acción y el discurso (entendidos como un tercer nivel que presupone la labor y el trabajo) —y precisamente porque una plena configuración de lo público exige la limitación respecto a la esfera privada—, la autora pone las bases filosóficas de esta coexistencia entre ambas esferas. De hecho lo privado es lo que hace humano al hombre; la propiedad originaria (no entendida como riqueza) significa tener un sitio propio en el mundo donde nacer y morir. Lo privado es necesario: «Una vida que transcurre en público, en presencia de otros, se hace superficial. Si bien retiene su visibilidad, pierde su cualidad de surgir a la vista desde algún lugar más oscuro, para no perder su profundidad en un sentido muy real y no subjetivo. El único modo eficaz de garantizar la oscuridad de lo que requiere permanecer oculto a la luz de la publicidad es la propiedad privada, lugar privadamente para ocultarse»⁶⁴. En nuestro mundo contemporáneo la sociedad de masas destruye tanto el ámbito privado como el público, sacrificados ambos a la esfera de lo social y al gobierno anónimo de la burocracia⁶⁵. En cierto sentido —sólo en cierto sentido— este fenómeno ya habría ocurrido en el Imperio Romano, cuando un filósofo estoico podía decir que todos tenemos dueño, abolida la antigua libertad por el gobierno del príncipe⁶⁶; pero aun entonces, añadimos nosotros, permaneció una esfera personal y familiar protegida por el

⁶² ARENDT (1993), 22: «los romanos, quizá el pueblo más político que hemos conocido».

⁶³ ARENDT (1993), 68; cfr. MUSTI (2000), 42-47.

⁶⁴ ARENDT (1993), 76 s.

⁶⁵ ARENDT (1993), 42: «Para nosotros, esta línea divisoria (entre lo privado y lo público) ha quedado borrada por completo, ya que vemos el conjunto de pueblos y comunidades políticas a imagen de una familia cuyos asuntos cotidianos han de ser cuidados por una administración doméstica gigantesca y de alcance nacional. La economía política, reina de las ciencias sociales de la modernidad, habría sido una contradicción en el mundo antiguo: la «economía» era un asunto familiar.

⁶⁶ ARENDT (1993), 154, n. 81.

ius privatum como fuerza que se opone a la expansión del poder político⁶⁷; punto esencial subrayado en unas famosas palabras de Gregorio Magno: entre los reyes de las gentes y el emperador de la *res publica* se da esta diferencia: aquéllos reinan sobre siervos; el emperador es *dominus liberorum*⁶⁸. El Derecho privado en Roma constituye un ámbito de libertad no sólo en la esfera individual o familiar: el conjunto de normas privadas constituye por sí mismo un límite ante la arbitrariedad de lo público. Cabe hablar, por ello, de una trascendencia de lo privado en lo público y, por tanto, en la propia estructura del poder político.

La tensión romana entre *ius publicum* y *ius privatum*, es decir, la preservación de un espacio jurídico de privacidad, protegido del afán regulador más o menos discrecional del poder político, contiene un elemento diferenciador de primera magnitud, a favor de Roma. Tal es la crítica aplicable a la distinción fundacional de B. Constant entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos, distinción que tan gran influencia ha ejercido desde que pronunciara sobre tal asunto su famosa conferencia en 1819⁶⁹. Desde nuestro punto de vista, los «antiguos» de Constant no serían los romanos, sino, en todo caso, los griegos.

Esta lamentable simplificación aparecería más tarde en una reformulación muy influyente: la debida a N. D. Fustel de Coulanges. Éste publicó en 1864 su obra fundamental: *La ciudad antigua*, unificando ambas experiencias históricas, la griega y la romana⁷⁰. El

⁶⁷ Equilibrio entre *ius publicum* y *ius privatum* que no sería erróneo calificar como de carácter materialmente constitucional para la sociedad romana; y que quedó plasmado en las conocidísimas palabras de Ulpiano: «*huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus*»: D. 1,1,1,2 (Ulpiano, 1 *inst.*). Cfr. BRETONE (1984), 36; CERAMI (1996), 30 ss.; GUARINO (2001), 123 s.

⁶⁸ Greg. Mag. *epist.*, 13,84.

⁶⁹ Sobre la obra de B. CONSTANT nos remitimos al estudio introductorio de G. PAOLETTI en CONSTANT (2005), v-Ix. Señala P. CATALANO (1974a), 8 ss. que en el origen de la visión de CONSTANT se halla la crítica de CONDORCET en su *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, publicado póstumamente en 1795, a la Constitución romana de la República: los antiguos no habrían conocido los derechos del hombre.

⁷⁰ Una crítica de la obra de FUSTEL DE COULANGES, prodigio de erudición y digna de estima por muchos conceptos, puede encontrarse en SMITH (2006), 101-104, que contextualiza su figura en el debate sobre la hipotética existencia de un

análisis brillante que de la obra ha realizado últimamente G. Crifò, mostrando las debilidades argumentales del importante capítulo decimo-octavo del libro tercero —«Sobre la omnipotencia del Estado. Los pueblos antiguos no conocieron la libertad individual»⁷¹— nos puede eximir de estudiar en detalle los condicionamientos ideológicos de la obra (volveremos más abajo sobre algunas ideas de Crifò planteadas con motivo de esa crítica). Tornemos ahora a Constant. Según este autor, la libertad de los antiguos⁷² se identificaba con el ejercicio colectivo y directo de la soberanía; expresado en la deliberación en la plaza pública sobre la guerra y la paz, en la conclusión de tratados, en la votación de las leyes y otra serie de asuntos públicos. Sin embargo, la conducta privada venía sometida a una intensa vigilancia por parte del poder público. No habría ni libertad de opinión ni respecto a las creencias religiosas. Elegir el propio culto habría parecido a los antiguos un crimen y un sacrilegio. En Roma los censores penetran con su ojo escrutador en el interior de la vida personal y familiar. Concluye Constant: el individuo, soberano en los asuntos públicos es esclavo en sus asuntos privados. Tal concepción de la libertad antigua haría fortuna. Fue quizá una de las causas más determinantes de la desvalorización de la teoría política clásica, en este caso griega y romana a la vez. Una libertad de los antiguos, entendida como libertad positiva, según la célebre formulación de I. Berlín en su trabajo *Two Concepts of Liberty* (conferencia de 1958)⁷³. Según Berlín, mientras que la libertad negativa contesta a la pregunta acerca de la esfera en la que un individuo o grupo puede actuar sin impedimentos u obstáculos externos; la libertad positiva, por su parte, se ocupa de determinar por quién soy gobernado. Alguien es libre en sentido positivo cuando es su propio dueño, cuando es autónomo⁷⁴ —*sui iuris* podríamos añadir empleando una precisa

«comunismo primitivo» y la política francesa. Sobre la unificación grecorromana en la obra del sabio francés: ARENDT (1993), 84, n. 6.

⁷¹ CRIFÒ (2005a), 11-21.

⁷² CONSTANT (2005), 6 s.

⁷³ BERLÍN (1969), 118-172. Aunque conviene recordar que los conceptos de libertad negativa y positiva ya habían sido propuestos por J. BENTHAM como se desprende de estas palabras en carta a J. LIND: «pueden haber pasado seis meses, un año o más tiempo, porque no recuerdo exactamente la fecha, desde que puse en su conocimiento el descubrimiento al que había llegado, que la idea de libertad carecía de toda importancia en sí misma en cuanto que fuera positiva; que se trataba de una idea puramente negativa y que, según eso, había llegado a definirla como “ausencia de restricciones”»: en PETTIT (2006), 273 s.

⁷⁴ BOBBIO (2005), 143 s.

terminología jurídico-romana—. La teoría de las dos libertades goza hoy del estatuto del dogma: constituye un forzoso punto de partida para cualquier discusión sobre el significado de la libertad. El éxito de esta dicotomía, aplicada a la historia constitucional, ha levantado un muro de discontinuidad entre lo antiguo y lo moderno. Nótese, por lo demás, que la libertad de los antiguos teorizada por Constant es formulada como una libertad colectiva de carácter positivo, es decir, queda excluida a priori la posibilidad misma del derecho subjetivo individual. Con esos parámetros valorativos incluso el reconocimiento de la participación política en la ciudad antigua se tiñe de sospechosos tonos de espíritu gregario. Es decir, la libertad positiva y colectiva de los antiguos se interpreta restrictivamente como la autonomía de un grupo político frente a otros. La autodeterminación política del ciudadano y la participación en la voluntad colectiva⁷⁵ poseen sólo un carácter instrumental.

Estas concepciones de la libertad positiva, que pudieran valer en mayor o menor medida para el mundo griego, no tienen en cuenta la especificidad romana enraizada en la citada tensión entre *ius publicum* y *ius privatum*. Cabe decir que lo que otorga a Roma un puesto clave en la historia del constitucionalismo es la preservación de aquella esfera privada (*ius privatum*) que, además de su valor intrínseco, crea por sí misma las condiciones de posibilidad de lo público: sin ámbito privado no hay ámbito público, sino una diferenciada vida social inmune a cualquier tipo de articulación jurídica⁷⁶. A. Momigliano supo reparar en esta realidad al detenerse en la función trascendente que tuvo la codificación del *ius* en la Ley de las XII Tablas. La compilación del *ius privatum* aseguró prontamente una esfera individual delimitada respecto al poder político: el Estado romano no perdió nunca la conciencia de que su poder tenía unos límites⁷⁷. En tal sentido la creación jurisprudencial de un Derecho privado, distinto del público, supuso una defensa del individuo contra el Estado⁷⁸ y, por tanto, produce efectos en el plano constitucional.

⁷⁵ Kelsen (2006), 43.

⁷⁶ De este modo podía afirmar Cic. *rep.* 1,25,39, que *pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera*: se precisa un elemento de voluntariedad que, a su vez, requiere un previo elemento racional como fundamento de la vida pública, es decir, podríamos añadir nosotros, se requieren *personas* para que pueda haber *ciudadanos*.

⁷⁷ Momigliano (1996), 58.

⁷⁸ Momigliano (1996), 66.

No hay en Roma ese materialismo que Arendt supo detectar en el mundo político griego. Según esta autora —que trata de marcar distancias respecto al marxismo— en la teoría política el materialismo es tan antiguo como la opinión platónica y aristotélica⁷⁹ de que las comunidades políticas (*poleis*) —y no sólo la comunidad familiar— debe su existencia a la necesidad. El error básico de todo materialismo, añade, es pasar por alto el hecho de que los hombres se revelan como individuos, como personas únicas y distintas⁸⁰. Se preserva la libertad del individuo en la medida en que se predica la libertad dentro de la comunidad, es decir, cuando ésta se configura como un espacio de libertad. En Grecia la primacía de la especie sobre el individuo personal y la inexistencia de un concepto lineal de tiempo producen como resultado la degradación de la historia y de la libertad. El sentido histórico de los romanos, por el contrario, concede a la *persona* —antes al *homo*— una primacía ontológica y jurídica: «por lo tanto, como todo derecho ha sido constituido por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas y después de las demás cosas»⁸¹. Catalano⁸² ha destacado el concepto genérico de *homo* como la noción principal del título quinto del libro primero del Digesto, *Sobre el estado de las personas*. A esta categoría de *homines* están conectadas las de *liberi*, *servi*, *cives Romani*, *ingenui*, *libertini*, *qui in utero sunt* y otras. El rasgo común a todos los miembros de la clasificación es la *humanitas*, concepto muy antiguo de la cultura romana. Aparece —entre otros casos— en la *indictio belli*, acto jurídico en el que se reconoce la personalidad no sólo del *populus Romanus* y el pueblo extranjero enemigo, sino también la de sus respectivos ciudadanos⁸³; o en la normativa apli-

⁷⁹ Ni en el mundo platónico de las ideas ni en la adaptación aristotélica de la doctrina platónica, que pone en las especies más que en los individuos concretos —en los que se encarna una y otra vez la misma forma inteligible— la auténtica realidad, hay lugar para la existencia individual ni, por tanto, para la libertad en sentido estricto: GILSON (1996), 80; 104; 118.

⁸⁰ ARENDT (1993), 207. Podríamos añadir con FASSÒ (1978), 106 s. otra línea materialista esta vez originada en las afirmaciones de un jurista, Ulpiano, que en D.1,1,1,3 (1 *ins.*) realiza una interpretación del derecho natural en clave determinista, como necesidad material o biológica al afirmar que este derecho es el que la naturaleza enseñó a todos los animales; el materialismo estoico es llevado aquí hasta el extremo.

⁸¹ D. 1,5,2 (Hermog. 1 *iur. epit.*).

⁸² CATALANO (1990), 167 ss.; (2001), 111.

⁸³ Liv. 1,32,13: «*quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium [...]*». Vid. CATALANO (1974a), 118 ss., la

cable a los *servi*, que participaban en el *ius sacrum* y en el *ius naturale*⁸⁴; o en el derecho asociativo de los *collegia*⁸⁵. Los derechos de participación política, *ius suffragii* y *ius honorum* constituyen, por su parte, derechos subjetivos en sentido estricto, cuidadosamente delimitados en su titularidad y ejercicio. Trazan una vía de unión entre cada ciudadano y la *civitas*. Son expresión de un concepto de libertad negativa y positiva. El ciudadano es libre y puede ejercer su libertad participando en la vida política de la comunidad.

VI. Con tales matizaciones, la *libertas* romana pudo, al menos durante la época republicana, aproximarse a este ideal de equilibrio entre lo público y lo privado, al difícil compromiso que para la mentalidad antigua suponía aproximar los conceptos de *libertas* y de *dignitas*. Conservamos en el Digesto un concepto de *libertas* que encierra un significado de gran alcance: «Es libertad la natural facultad de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por la ley»⁸⁶. Estamos ante una definición que, tomada en serio —como debe hacerse y más teniendo en cuenta la conocida escasa inclinación de la jurisprudencia romana hacia el arte de la definición— elimina la supuesta dicotomía entre la libertad de los antiguos y los modernos. La libertad romana es la correspondiente al denominado Estado de Derecho: una libertad sometida a la ley y, por lo tanto, limitada⁸⁷. Como afirmaba F. Schulz⁸⁸, en la idea romana de libertad se halla incluida sin más la idea de limitación; este principio de libertad opera en primer lugar en la historia del Derecho constitucional romano⁸⁹, que se muestra como una defensa

indictio belli declaraba la guerra no sólo entre los pueblos entendidos como unidad, sino entre cada ciudadano y cada integrante de la comunidad política enemiga. La declaración de guerra presupone una deliberación del *populus*: Liv. 6,21,3-5. Vid. también CATALANO (1990), 167.

⁸⁴ CATALANO (1990), 168, remitiendo a ROBLEDA (1976), 68-102.

⁸⁵ DE ROBERTIS (1971), 186.

⁸⁶ D. 1,5,4, pr (Flor. 9 *inst.*).

⁸⁷ IGLESIAS-REDONDO (1988), 1444: una pretendida libertad sin límites desemboca en la exclusión de la misma libertad.

⁸⁸ SCHULZ (1990), 163-185.

⁸⁹ Pese al correcto planteamiento general, F. SCHULZ defendió una concepción extremadamente individualista de la libertad en su aplicación al Derecho privado, concepción heredera del pandectismo germano que no podemos compartir. MOMIGLIANO (1996), 66, detectó la contradicción del análisis de SCHULZ aunque terminaba por aceptar el argumento del autor alemán al menos respecto al Derecho de propiedad. Cfr. P. CATALANO (1990), 171; CERAMI/METRO/CORBINO/PURPURA (2001), 87 ss.; 201, ponen de manifiesto —y en esto representan la opinión

frente a la tiranía (*regnum*) y hace posible que el ciudadano participe por medio del mecanismo electoral en la formación de la voluntad estatal tanto en la Urbe como en los municipios, colonias y otras entidades ciudadanas. Así, las *civitates liberae* son verdaderamente libres en el sentido romano, aunque se tratara de una libertad reducida. Cabría añadir que la admisión de límites al ejercicio de la libertad implica también que, conforme a la concepción romana, la participación política podía ser juzgada libre, a pesar de llevarse a cabo dentro de un marco de condiciones de gradualidad.

La estructura conceptual de una libertad sometida a límites se expresa en Roma a través de la distinción entre *libertas* y *licentia*. La *licentia* es el comportamiento lesivamente irracional, la arbitrariedad⁹⁰; la verdadera libertad sólo se ejercita cuando la acción queda sometida a parámetros razonables, que, en el caso de la libertad política, se manifiestan en la *lex*, como norma que expresa la voluntad del *populus*. Esta mentalidad⁹¹ aflora en unas memorables palabras de Cicerón⁹²: «es preciso que tú me concedas que es mucho más indignante que en una ciudad que está regida por leyes alguien se aparte de las leyes. Y enseguida añade: Porque ellas son el vínculo de esta dignidad de que gozamos en la república, ellas el fundamento de la libertad, ellas la fuente de la justicia; el alma, el espíritu, la sabiduría y el pensamiento de la ciudad radican en las leyes. Lo mismo que nuestros cuerpos sin la inteligencia, así la ciudad sin la ley no puede servirse de sus elementos, que son como sus nervios, su sangre y sus miembros. Servidores de las leyes son los magistrados, intérpretes de las leyes los jueces; todos, en fin, somos siervos de las leyes para poder ser libres». También Tácito se hace eco de esta distinción entre libertad y licencia⁹³: *licentia quam stulti libertatem vocabant*; o entre *libertas* y *libido*⁹⁴. En todo caso, la distinción conceptual *libertas-licencia* ayuda a comprender el papel que en Roma

doctrinal ahora mayoritaria— que la *civitas* siempre ejerció un control sobre la ordenación del territorio, el cual afectó de modo directo al contenido del Derecho privado por excelencia: la propiedad de la tierra. Las limitaciones de *ius publicum* —y muy especialmente las derivadas del *ius augurale*— no suponen un fenómeno extrínseco al derecho de propiedad, sino que configuran en cada momento histórico su contenido esencial. En particular sobre los *iura vicinitatis*: PALMA (1988); acerca de los límites a la libertad de testar: RIBAS ALBA (1998).

⁹⁰ Liv. 23,2,1: *licentia plebis sine modo libertatem exercentis*.

⁹¹ Encontramos estas ideas ya en Plat. *rep.* 562a; *leg.* 3,700a; 4,715d; 6,762e.

⁹² Cic. *Cluent.* 53, 146; vid. VALDITARA (2007), 94; 106.

⁹³ Tac. *dial.* 40,3.

⁹⁴ Tac. *ann.* 4,35,1.

se daba a la forma mixta de gobierno, entendida ella también como una esencial limitación de los excesos que provoca la vigencia de los regímenes puros⁹⁵. La *libertas*, protectora de los ciudadanos, debe ser también protegida⁹⁶.

El régimen mixto de gobierno se alza como la mejor garantía de los derechos individuales, por tanto, de lo que podríamos calificar como una esfera de libertades negativas. De este modo, conforme a lo que tiene escrito Ch. Wirszubski, la *libertas* comprende tanto la misma constitución republicana como los derechos inherentes a la condición de *civis*. El poder político se entiende como instrumento de la libertad. Sólo un gobierno mixto asegura la auténtica *libertas*⁹⁷. Se considera tan esencial la preservación de esta garantía incluida en la misma entraña de la *politeia* o *res publica* que podemos aceptar la existencia de un principio de intangibilidad que afecta a algunos elementos de la constitución (material) republicana, siempre que se admita a su vez la historicidad del relato tradicional del paso de la monarquía a la república⁹⁸ y la de las primeras *leges* fundacionales. Tales leyes serían las siguientes⁹⁹: la *lex Iunia de Tarquinii exilio multandis*; la *lex Valeria de provocatione*, la *lex Valeria de adfectatione regni* o *de sacrando cum bonis capite eius qui regni occupandi consilium inisset*, Liv. 2,8,2 (única *lex sacrata* propuesta por un cónsul) y la *lex Valeria de candidatis*, norma esta última que establecía la necesidad de las elecciones populares para el acceso al consulado¹⁰⁰. El asunto es historiográficamente muy complejo y el debate difícilmente quedará cerrado algún día¹⁰¹, pero nos inclinamos por la respuesta afirmativa: el régimen fundado a finales del siglo VI a. C. conoció una verdadera constitución en sentido material¹⁰². El hecho de que

⁹⁵ Una interpretación semejante en SALERNO (1999), 21; *vid.* VALDITARA (2007), 71, sobre Cic. *rep.* 3,13,23.

⁹⁶ Val. Max. 6,3,2; 6,3,3: *libertatis custos et vindex severitas*.

⁹⁷ WIRSZUBSKI (1968), 66; 71; 79 ss.; 95. *Vid.* Cic. *rep.* 1,45,69 y el comentario de McILWAIN (1991), 43 ss. En realidad esta idea del Estado limitado contra el Estado absoluto puede considerarse la piedra angular de la teoría liberal en sentido amplio: BOBBIO (2005), 139.

⁹⁸ Y se excluya el mito de una abstracta gradualidad de las dos formas de gobierno: TONDO (1981), 131 ss.; CUENA BOY (1985). Cfr. SERRAO (1973), 802, n. 70.

⁹⁹ ROTONDI (1990), 189 s., con indicación de las fuentes.

¹⁰⁰ Plut. *Poplic.* 11; ROTONDI (1990), 190 s.

¹⁰¹ Debemos a NOCERA (1940), especialmente en 86 s.; 209 s.; 246, n. 1. un completo tratamiento de este problema.

¹⁰² Cfr. VALDITARA (2007), 43, que sostiene que estamos ante principios de valor puramente político.

estos puntos clave fueran objeto de atención legislativa repetida, *leges* y *plebiscita*, y no se colocaran simplemente bajo la cobertura de los *mores maiorum* indica una autoconciencia constitucional. La exclusión del *regnum*, es decir, de la tiranía¹⁰³. El papel central de la *provocatio ad populum*¹⁰⁴. Y otros mecanismos añadidos sucesivamente como es el caso de las competencias tribunicias —el tribuno de la plebe, *sacrosanctus*, es protector y guardián de la libertad¹⁰⁵—. Estas instituciones aparecen en las fuentes con el halo, el resplandor y la fuerza de lo que no puede ser sometido a discusión. En este contexto alcanza todo su sentido el siguiente pasaje de Cicerón¹⁰⁶: «Por lo tanto, no fueron favorables al pueblo nuestros antepasados que, en lo referente a la ciudadanía y a la libertad, sancionaron unos derechos tales que no pueden derogarlos ni la violencia del momento, ni el poder de los magistrados, ni una actuación judicial ni, en fin, el poder de todo el pueblo romano que es en todas las demás cuestiones decisivo». Un significado semejante tienen las palabras de Catón según las cuales la constitución de la república no es obra de un solo momento ni de un solo hombre¹⁰⁷.

Por tanto, el *ius publicum* romano se configuró no sólo como un ordenamiento construido para servir de instrumento del poder, sino también como medio de garantía de los derechos de los ciudadanos. Los magistrados tienen encomendada la gestión pública: *gerere rem publicam*; *gerere personam civitatis*¹⁰⁸, dentro de los límites de las leyes¹⁰⁹ y de acuerdo con los principios de temporalidad y colegialidad. Hay en Roma una rigurosa separación entre el *privatus* y el *magistratus*, así como una delimitación del ámbito puramente civil a través de las categorías de *imperium domi* y de *imperium militiae* que derivaban de la existencia de un límite, el *pomerium*¹¹⁰, cuya

¹⁰³ Acerca de la relevancia del crimen de *adfectatio regni* y la pena de *sacratio capitis et bonorum*: FIORI (1996), 342; TASSI SCANDONE (2008), 269.

¹⁰⁴ *Arx tuendae libertatis*: Liv. 3,45,8; *patrona civitatis ac vindex libertatis*: Cic. *de orat.* 2,48,199.

¹⁰⁵ Cic. *leg. agr.* 2,6,15.

¹⁰⁶ Cic. *dom.* 30,80.

¹⁰⁷ Cic. *rep.* 2, 21,37.

¹⁰⁸ Cic. *off.* 1,25,85; 1,34,124.

¹⁰⁹ Liv. 2,1,1: «Voy a exponer a partir de ahora la historia política y militar del pueblo romano libre, sus magistraturas anuales y el imperio de las leyes, más fuerte que el de los hombres».

¹¹⁰ Varr. *ling. Lat.* 5,32,143; Gell. 13,14,1; CRIFÒ (2005a), 28. Vid. CATALANO (1960), 292 ss.; FIORI (1996), 146, n. 224. Sobre el primer *pomerium* palatino: CARANDINI (2006), 117 ss.; el autor defiende la tesis, 153 s., 172 ss., de que el

existencia, por otra parte, distingue jurídica y políticamente la *urbs* respecto a otro tipo de poblaciones, *oppida*¹¹¹.

Esta delimitación territorial de las competencias públicas posee un carácter originario regulado por el Derecho augural. El rey fundador, Rómulo, *rex augur*¹¹², se halla vinculado al primer *pomerium*¹¹³, el del Palatino; con ello se delimita negativamente la esfera del poder militar desde el mismo momento del nacimiento de la *urbs*¹¹⁴. La distinción *domi* y *militiae* desempeña un papel determinante en la constitución romana¹¹⁵, ya que incide en la solución del problema que toda comunidad política tiene planteado a la hora de determinar la vinculación entre las condiciones de guerra y de paz sobre los propios ciudadanos¹¹⁶, condiciones que afectan a la esencia misma de la convivencia cívica¹¹⁷. La creación del *pomerium* lleva aparejada la *inauguratio* del territorio interior, es decir, la porción de tierra circunscrita obtiene a partir de ese momento un particular estatuto de derecho divino: la ciudad se halla rodeada más cuidadosamente por la religión que por las propias murallas¹¹⁸. La *urbs* es una porción de tierra inaugurada; constituye un territorio de paz¹¹⁹. El consentimiento otorgado por Júpiter —*fas est*—, el Dios de los auspicios y de los augurios, se extiende, al menos potencialmente, a toda la vida cívica desarrollada *intra pomerium*. Utilizando terminología de derecho augural: el *pomerium* funciona como un presupuesto del *templum*, el cual, a su vez, es el lugar donde se realizan necesariamente las actividades públicas y religiosas como, por ejemplo, las votaciones en las asambleas deliberativas, *comitia*; las sesiones senatoriales; y, en los tiempos de la monarquía, la *inauguratio* del *rex*. La

pomerium define un límite más que una «cinta» de tierra, con lo cual queda inaugurado todo el territorio interior, inicialmente el *Palatinum*. Acerca de la vinculación, aunque no identidad, entre *pomerium* y *murus*: CATALANO (1973), 480; CARANDINI (2006), 176.

¹¹¹ CATALANO (1973), 479.

¹¹² Cic. *div.* 1,30,17; 1,48,107.

¹¹³ Tac. *ann.* 12,24,1-2.

¹¹⁴ Algunos autores, como CARANDINI (2006), 134, sostienen que el poder del rey dentro del *pomerium* sería más bien una *iurisdictio*; se reservaría el término *imperium* para el posterior *imperium militiae*.

¹¹⁵ VON LÜBTOW (1955), 319; CATALANO (1973), 481.

¹¹⁶ Cic. *rep.* 1,40,63.

¹¹⁷ MOMMSEN (1969), 61.

¹¹⁸ Cic. *nat. deor.* 3,40,94.

¹¹⁹ MAGDELAIN (1968), 44; 60.

acción humana *intra urbem* se entiende sostenida constantemente por la divinidad, requiere de su concurso para ser plenamente humana¹²⁰.

Sólo al otro lado del *pomerium* comienza el *imperium militiae*¹²¹; por eso el *exercitus* centuriado —que es, además, la asamblea por centurias existente desde los tiempos del rey Servio Tulio— se forma fuera de ese límite¹²². En realidad, el titular del *imperium* una vez que atraviesa el límite del *pomerium* se considera situado *extra urbem*. El ámbito *domi* se encuentra protegido por una institución de máximo grado en la jerarquía del ordenamiento constitucional romano: el *ius provocationis*¹²³. En un principio la *coercitio* del dictator no estaba sometida a los límites de la *provocatio*¹²⁴; pero la situación fue modificada por una ley¹²⁵ posterior a la *lex Valeria Horatia* del 449 a. C., la cual, a pesar de su tenor literal —*nadie podía crear magistratura alguna sin apelación*¹²⁶— mantuvo la excepcionalidad de la dictadura¹²⁷. Sin embargo, parece que el

¹²⁰ CATALANO (1973), 486.

¹²¹ BLUMENTHAL (1952), 1871. Sobre la ampliación por motivos prácticos hasta el límite señalado por los primeros miliarios (*Urbs Roma propiusve urbem Romam passus mille*; Val. Max. 2,4,2); MOMMSEN (1969), 67 ss.; VON LÜBTOW (1955), 322; respecto a la excepción que supone la ceremonia del triunfo: BLUMENTHAL (1952), 1872; VON LÜBTOW (1955), 321; BONFANTE WARREN (1970), 54 ss. Es importante destacar con CARANDINI (2006), 132, que la *ovatio*, que es el triunfo de la primera edad regia, no entrase en el primer *pomerium*, el del Palatino; el autor destaca también que una vez que viene ampliado el *pomerium* por Servio Tulio con la absorción de todos los *montes y colles* tampoco ahora se transgreden los primitivos límites palatinos. Al *imperium domi* corresponden los *auspicia urbana*, al *imperium militiae*, los *auspicia militaria*: CATALANO (1960), 303, esta distinción de los auspicios es también de gran trascendencia para el Derecho público y afecta, como sabemos, a las formalidades de convocatoria y celebración de la asamblea por centurias. Sobre la progresiva limitación del *imperium militiae* por obra sobre todo de las *leges Porciae* en los inicios del siglo II a. C.: SANTALUCIA (1994), *passim*; *idem* (1998), 71-74.

¹²² Gell. 15,27,5. El territorio de la *urbs* situado inmediatamente más allá del *pomerium* se denomina *ager effatus*; Serv. in *Verg. aen.* 6,197: *ager post pomeria, ubi captabantur auguria, dicebatur effatus*; en esta zona era posible *agere auspicia* y, por tanto, la convocatoria y celebración de los *comitia centuriata*.

¹²³ Vid. *supra*, n. 104. Vid. DE MARTINO (1972), 204 ss.

¹²⁴ Liv. 2,29,11; KUNKEL/WITTMANN (1995), 672 s.

¹²⁵ Fest. *verb. sign.* s.v. *Optima lex* (Lindsay, 216).

¹²⁶ Liv. 3,55,5. Sobre la historicidad de las leyes de *provocazione*: SANTALUCIA (1998), 33. Cfr. KUNKEL/WITTMANN (1995), 169, n. 261; TASSI SCANDONE (2008), *passim*.

¹²⁷ TASSI SCANDONE (2008), 244; 247.

dictador *domi* se hallaba sujeto a la *intercessio* o poder de veto de los tribunos¹²⁸.

La protección del ciudadano frente a los excesos del poder coercitivo del magistrado se encomienda al *ius auxilii* de los tribunos de la plebe, cuyo ámbito de actuación coincide también con el espacio delimitado por el *pomerium* (y enseguida ampliado hasta el espacio marcado por las primeras piedras miliarias¹²⁹ a contar desde cada una de las puertas de la muralla). Por tales motivos los tribunos tienen prohibido abandonar el territorio ciudadano —salvo en las *feriae Latinae*¹³⁰—. Excluidos del veto tribunicio permanecen sólo los actos del dictador¹³¹ y los derivados de la *potestas censoria*. *Intra pomerium* la *appellatio* al tribuno y el correspondiente *auxilium* dará lugar a la *intercessio* o veto: se habla por tales motivos de un poder negativo de los tribunos situado al mismo nivel que el *imperium domi* de los cónsules.

Por el contrario, las anteriores limitaciones cesan con carácter general en la esfera del *imperium militiae*, donde sólo la concurrencia de poderes de similar rango o la mediación del *consilium* del magistrado pueden evitar el ejercicio de una *infinita potestas*; en este ámbito cabe asimismo el nombramiento de un *legatus* por parte del magistrado, la prórroga del *imperium* más allá del habitual límite anual e incluso la atribución de *imperium* a un *privatus*¹³². Fuera de la ciudad las hachas se añaden a las varas de los lictores, símbolos de un poder no sometido inicialmente a la *provocatio*. Las *secures* y las *virgae* son a la vez *insigniae* de un *imperium* ilimitado e *instrumenta supplicii*. Suplicios excluidos de la *provocatio* hasta la *lex Valeria* del 300 a. C. Esta ley extiende a los delitos castigados con decapitación precedida de fustigación, *virgis caedere et securi percutere*, es decir, a los supuestos de sanción militar, el *ius provocationis* que hasta entonces tenía lugar exclusivamente *intra pomerium* y sólo para los delitos castigados con *necare* o *verberare*, por ejemplo la *suspensio ex arbore infelice* en la *perduellio* o la *verberatio* del amante de la vestal. Es decir, a partir de la tercera de las leyes *de provocatione* —supuestos confirmados y agravados respecto a la responsabilidad del magistrado desobediente por la tercera de las *leges Porciae* del 195

¹²⁸ DE MARTINO (1972), 448 ss.; KUNKEL/WITTMANN (1995), 674.

¹²⁹ Liv. 3,20,7; para la zona comprendida entre el *pomerium* y los primeros miliarios expresa sus dudas MAGDELAIN (1968), 45, n. 4.

¹³⁰ Dion. Hal. 8,87,6.

¹³¹ Liv. 6,28,4.

¹³² VON LÜBTOW (1955), 321; MAGDELAIN (1968), 51.

a. C.¹³³— también el *imperium militiae* queda sometido a la apelación al pueblo. Ello se explica por la expansión territorial alcanzada por Roma y el propósito de proteger la situación cada vez más habitual de ciudadanos desplazados establemente fuera de la Urbe¹³⁴. En su narración Livio tiene buen cuidado en señalar que el propósito de estas normas no era otro que el de proteger la *libertas plebis*.

Dadas las garantías constitucionales proyectadas sobre el espacio *intra pomerium* no es de extrañar que las quiebras de la constitución republicana comenzaran siempre —y terminaran— con la utilización en la esfera del *imperium militiae* de medidas de carácter extraordinario. Merece la pena citar un caso de grandísima trascendencia: el 7 de enero del 43 a. C. en Espoleto Octavio, en ese momento un *privatus*, tomó posesión de un *imperium* propretorio concedido por el senado unos días antes (*Res gestae* 1,2). La mención en las *Res gestae* así como en las *leges del ara Augusti Narbonensis*, de la época final de Augusto, no dejan dudas sobre la importancia que muy acertadamente el interesado concedió a la medida: *VII quoque idus Ianuar. qua die primum imperium orbis terrarum auspicatus est*¹³⁵.

Retrocedamos en el tiempo hasta la primera época monárquica. En la narración del proceso por alta traición, *perduellio*, contra el Horacio supérstite posterior a la lucha entre los Horacios y los Curiaños¹³⁶, en época del rey Tulo Hostilio¹³⁷, nos es posible hallar un rastro de la más arcaica concepción de la ciudadanía, de las garantías frente al poder y del papel asignado al *pomerium*. Resulta muy significativo que el primer caso recogido en las fuentes del crimen de *perduellio* sea precisamente el homicidio cometido por Horacio arrebatándole la vida a su hermana cuando ésta se condolía por la

¹³³ Liv. 10,9,4.

¹³⁴ Realizo un síntesis de algunas de las conclusiones de TASSI SCANDONE (2008).

¹³⁵ *CIL*, 12 4333; MAGDELAIN (1968), 53.

¹³⁶ Liv.1,26,5-14; 8,33,8; Dion. Hal. 3,22,3-6; Cic. *Mil.* 3,7; Schol. Bob. *Mil.* 7; Val. Max. 8,1,1; Fest. *verb. sign.* s.v. *Sororium tigillum* (LINDSAY, 380); Flor. 1,3,6. Sobre la interpretación de Dumézil: MARCOS CELESTINO (2004), 193 ss.

¹³⁷ Se trata de una narración épica que contiene un fondo de verdad, CORNELL (1999), 28, en lo relativo a las instituciones jurídicas implicadas en ella: SANTALUCIA (1998), 24; aunque la doctrina discute la historicidad de los diversos elementos que conforman el episodio; suele excluirse, quizá de manera apresurada, la presencia de una verdadera *provocatio*: FIORI (1996), 398. Una síntesis de las otras fuentes disponibles sobre el episodio de Horacio y una crítica de la historicidad de los *duumviri perduellionis* en MAGDELAIN (1990), 502.

muerte de su prometido. En la interpretación de B. Santalucía¹³⁸ la ejecución extrajudicial ejercida por el héroe menoscababa la competencia real en un punto esencial y, por ello, podía ser valorada como un ataque a los fundamentos del Estado, es decir, podía ser tipificada como *perduellio*. Sólo el rey, por medio de sus *duumviri perduellionis*, podía conocer de este tipo de litigios —sometidos además a la *provocatio* (Liv. 1,26,6)—. Sin embargo, no es de extrañar que un sector de los autores haya visto en el episodio un supuesto de *parricidium*¹³⁹ apoyándose en un pasaje de Festo; en realidad la calificación de *perduellio* se aplica a un acto que materialmente es *parricidium*. Sólo las circunstancias excepcionales que concurren en la comisión del delito, la *hybris* de su autor y las sospechas ante las últimas intenciones políticas que pudiera albergar la mente del héroe aconsejaron interpretar los hechos como un supuesto de traición.

Ahora bien, aceptada la explicación de B. Santalucía, la cual me parece impecable, quisiera subrayar ahora un aspecto de interés: la condición incuestionable de ciudadana que se otorga a la desventurada Horacia en una narración situada en los tiempos más arcaicos. Tiempos en los que algún estudioso podría pensar que la ciudadanía como tal era un vínculo estrictamente unido a la condición masculina y sólo en supuestos de plena capacidad que tuvieran que ver con la actividad bélica; o también que, existiendo un vínculo familiar, tendría que haber sido un tribunal doméstico el que sentenciara el caso¹⁴⁰. No fue así: y resulta altamente significativo que la reacción jurídico-penal se haya proyectado en este caso fundacional de la *perduellio* sobre la muerte de una mujer¹⁴¹. Un segundo punto que me gustaría destacar tiene que ver naturalmente con la aparición del *pomerium* en la *lex horrendi carminis* recogida por Livio¹⁴²: «los duumvires juzgarán en el delito de alta traición; si el reo apela al

¹³⁸ SANTALUCÍA (1998), 14, n. 27.

¹³⁹ Cfr. OGILVIE (2003), 114 s., que recoge —sin admitirla— la opinión de Jolowicz a favor del *parricidium*; TASSI SCANDONE (2008), 130.

¹⁴⁰ Una huella de esta jurisdicción doméstica se recoge en el relato liviano cuando el padre declara que considera justificada la muerte de su hija y, que de no ser así, habría castigado a su hijo en aplicación de su potestad doméstica: Liv. 1,26,9. Cfr. GREENIDGE (1977), 63 (*paterfamilias* como *iudex domesticus*).

¹⁴¹ La tiranía en la que había degenerado el régimen monárquico con los Tarquinius acontece en la arbitrariedad con que actúa Sexto Tarquinio en la violación de Lucrecia: Liv. 1,58. A Tarquinio puede atribuirse también su muerte, que, en este caso, de no ser por la actuación que lleva al cambio de régimen, hubiera quedado sin juzgar e impune, a diferencia de lo que ocurrió con la muerte de Horacia.

¹⁴² Liv. 1,26,6.

pueblo, se abrirá un debate sobre la apelación; si la sentencia de los duunviros es confirmada, se le tatará la cabeza, se le colgará con una cuerda del árbol que no produce fruto, se le azotará dentro o fuera del *pomerium*». La formulación de esta *lex*¹⁴³ pone de manifiesto una íntima conexión entre el límite del *pomerium* y las garantías que lleva aparejada la condición de *civis*. Una vez que el individuo pierde su ciudadanía el *pomerium* cesa de constituir para él un límite de seguridad jurídica. La ciudad se configura de este modo como un recinto de protección de los derechos de sus conciudadanos¹⁴⁴. La ruptura del *pomerium* ofrece la imagen del retorno imaginario a un mundo sin garantías jurídicas ni distinciones entre lo privado y lo público, entre lo personal y lo comunitario. La desaparición del *pomerium* anuncia la disolución de la comunidad política. El declarado culpable puede ser castigado *dentro o fuera del pomerio* porque ha perdido con la sentencia condenatoria su condición de ciudadano: la *civitas* y con ella la *libertas* no existen para él. Las limitaciones del poder público y los derechos subjetivos privados se han desvanecido.

Por lo demás, la noticia ofrecida por la narración liviana acerca de la existencia de la *provocatio ad populum* en época monárquica se halla confirmada por Cicerón, el cual ofrece como prueba el haberlo encontrado así en los libros sacerdotales: «este recurso consta como existente en época monárquica, según los libros de los pontífices y también se refieren a él nuestros libros augurales»¹⁴⁵.

VII. Volviendo sobre nuestra argumentación y dados estos presupuestos aplicables al caso romano, debemos afirmar otra vez que no tiene sentido seguir defendiendo la dicotomía entre la libertad de los antiguos y la de los modernos y, menos aún, configurar la primera como una mera libertad positiva de carácter colectivo. La *libertas* romana es un concepto que se aproxima al de *civitas*¹⁴⁶, es decir, se identifica con el conjunto de derechos —de naturaleza pública o privada— que se reconocen al ciudadano por el ordenamiento. *Una vez perdida la ciudadanía no puede conservarse la libertad*¹⁴⁷. La *libertas* romana es a la vez negativa (frente a la dominación), fuente de auténticos derechos subjetivos; y positiva (presupuesto

¹⁴³ Vid. CRIFÒ (1996), 116 ss.

¹⁴⁴ Para una justificación de la traducción de *civis* como conciudadano: CRIFÒ (2005a), 26.

¹⁴⁵ Cic. *rep.* 2,31,54; TASSI SCANDONE (2008), 129-132.

¹⁴⁶ VALDITARA (2007), 27, n. 60.

¹⁴⁷ Cic. *Caec.* 33,96.

de la acción participativa del ciudadano en el poder)¹⁴⁸. En todos los derechos se dan aspectos negativos (negación de la injerencia de la comunidad y de sus miembros en la esfera privada protegida por cada derecho) y aspectos positivos (posibilidad de ejercitar los actos en que cada derecho se sustancia). Lo característico de la libertad romana radica en su naturaleza más jurídica que política¹⁴⁹, es decir, en la determinación de un conjunto de facultades individuales que pueden ser objeto en cada caso de protección jurisdiccional pública o privada.

En el caso concreto del ordenamiento regulador de la participación política¹⁵⁰ quisiera apuntar el desarrollo en Roma de una copiosa legislación penal sobre el fraude en las elecciones (*ambitus*), así como el minucioso procedimiento electoral, como garantías del *ius suffragii*, finalidad que tiene una última y poderosa manifestación en las *leges tabellariae*, las cuales introdujeron el voto escrito en las asambleas electorales, legislativas y penales; aspectos éstos que contrastan con la relativa elasticidad con la que parece que se emitía el voto en la *ekklesia* ateniense, en la que, además, quizá el voto era restringido a los primeros seis mil ciudadanos que llegaran al lugar de reunión, ordinariamente la *Pnyx*¹⁵¹. Por el contrario, en Roma la *libertas* política del ciudadano se manifiesta en su derecho de sufragio activo, *ius suffragii*, el cual se ejercita como una actividad perfectamente individualizada mucho antes de la introducción del voto secreto, por vez primera en el 139 a. C., por la *lex Gabinia* (en realidad un plebiscito).

El hecho mismo de que Roma organizara las votaciones incluyendo el voto individual dentro de un grupo¹⁵², ya fuera éste la curia, la centuria o la tribu, debe considerarse como un medio de dar eficacia y visibilidad política al voto del *civis* más que como una for-

¹⁴⁸ ARENDT (1978), 203.

¹⁴⁹ MOMMSEN (1952), 63; WIRSZUBSKI (1968), 171; MOMIGLIANO (1951), 146.

¹⁵⁰ A este ordenamiento participativo romano serían aplicables las dos categorías que BOBBIO (2005), 139, estima como integrantes de la doctrina liberal de la limitación del poder desde un punto de vista material y formal: reconocimiento y garantías del derecho, en nuestro caso del derecho de sufragio; y control del poder, a través de una reglamentación cada vez más minuciosa del procedimiento electoral. RIBAS ALBA (2008), 199-255.

¹⁵¹ OBER (1989), 132 ss.; MILLAR (2002a), 165 s.; HANSEN, en RHODES (2004), 40-61.

¹⁵² Acerca de este rasgo del derecho electoral romano: HALL (1964), 267; SALERNO (1999), 70 ss.

ma de desvirtuar o manipular¹⁵³ el *ius suffragii*. En nuestra opinión el dato esencial, que no encuentra su debido lugar en los autores que han tratado este asunto, es que el voto de grupo permite preservar e intensificar con facilidad el principio de mayoría, piedra angular del sistema democrático¹⁵⁴. Éste es un punto esencial: en Roma, desde tiempos muy remotos, el *civis* no expresaba una especie de conformidad general dentro de una asamblea tumultuaria —como ocurría con el voto a mano alzada, *cheirotonia*, el predominante en el mundo griego¹⁵⁵— sino que votaba en el sentido estricto del término: se realizaba una declaración de voluntad individual. Lo hacía dentro de un grupo porque así podía facilitarse la identidad del votante, el desarrollo de la votación y el escrutinio de los votos; con independencia de otros factores que también hubieron de concurrir en esta solución, como la activación de cauces intermedios de solidaridad política territorial —la marca del Estado— utilizando los mecanismos derivados de las divisiones en que se hallaba organizada territorialmente la *urbs*: tribus, curias y centurias, con el objetivo de quebrantar la influencia de los linajes gentilicios basados en el parentesco —marca de las organizaciones políticas preestatales¹⁵⁶.

¹⁵³ HALL (1964), 269.

¹⁵⁴ El principio de mayoría aparece por primera vez en la narración de la declaración de guerra a los latinos en tiempos del rey Anco Marcio. Livio recoge con detalle el ritual de los feciales y tras la realización de éste señala que los senadores deben pronunciarse: «*inde ordine alii rogabantur, quandoque pars maior eorum qui aderant in eandem sententiam ibat, bellum erat consensus*»: Liv. 1,32,12; aunque se halla implícito en el final del episodio, Liv. 1,32,13, el historiador no cita expresamente la consulta al pueblo; cfr. Liv. 4,58,8; 6,10,9; queda clara la competencia del senado para decidir si se somete al pueblo la decisión sobre la guerra. Para Liv. 1,32,12 y el modo de votación: OGILVIE (2003), 134. En general, acerca de la participación del senado en la declaración de guerra: WILLEMS (1968a), 466 ss. El texto de Liv.1,32,12 resulta mucho más rico en detalles que Dion. Hal. 3,37,4, donde se hace una descripción general del episodio. También en la elección de Tarquinio Prisco se dice que el pueblo lo eligió por abrumadora mayoría: *ingenti consensu populus Romanus regnare iussit*: Liv. 1,35,6. Cfr. Dion. Hal. 3,46,1; FASCIONE (1993), 144, n. 57.

¹⁵⁵ MUSTI (2000), 18.

¹⁵⁶ En nuestra opinión la *civitas* romana triunfó institucionalmente tanto sobre el mundo de los grupos gentilicios precívicos como sobre las *gentes* nacidas como consecuencia de la estratificación derivada de la organización estatal; ello no quiere decir que los linajes no mantuvieran su influencia política y económica; debe excluirse la imagen feudal utilizada por WEBER (1972), 812, como gran parte de la historiografía germana, dado que no da cuenta de la influencia real de los mecanismos cívicos incluso sobre los grupos dirigentes; *vid.* SMITH (2006), 300.

El voto de grupo garantizaba la efectividad práctica del principio de mayoría, frente al principio de unanimidad. La *libertas* del *civis*, una libertad garantizada como derecho individual, excluyó de esa forma el triunfo del consentimiento unánime, principio muy extendido en los sistemas primitivos, arcaicos (por ejemplo en Grecia) y medievales, en este último caso quizá por influencia germánica¹⁵⁷. Es muy probable que en la organización precívica (del tipo de la *jefatura*) antecedente de la fundación de Roma, el *suffragium* —todavía no *ius suffragii*— tal como indica la etimología¹⁵⁸ coincidiese con un acto colectivo de aclamación del grupo de guerreros, actuando según el criterio de una ruidosa unanimidad real o presunta. Tácito en su *Germania* podría estar reflejando ese estado primitivo de la misma Roma en su descripción de los germanos: «el rey o el príncipe, de acuerdo con su edad, nobleza, prestigio guerrero y elocuencia, se hace oír, más por su ascendiente para persuadir que por su poder para mandar. Si sus palabras no agradan, las rechazan con gritos. Si agradan, agitan sus frameas: el elogio con las armas es su mejor consenso»¹⁵⁹. Pero en la Roma monárquica, que es ya un Estado urbano, complejo institucionalmente y de considerable tamaño demográfico, la unanimidad real no era factible, ni siquiera en los debates senatoriales¹⁶⁰. Su presencia hubiera sido sólo el fruto de una manipulación por completo artificial.

Conviene que nos detengamos un momento más para reflexionar sobre los rasgos principales de la unanimidad y la mayoría, dado que la valoración de esos principios afecta a la esencia de los regímenes participativos o democráticos. En el plano ideal resulta claramente preferible el principio de unanimidad, pues la concordancia completa de las voluntades de los ciudadanos recorta drásticamente la distancia entre el plano de las libertades individuales y el del poder colectivo. La unanimidad reduce al máximo la tensión entre la libertad de cada uno y el mecanismo de la coerción aplicado a esos mismos ciudadanos. Produce la sensación —en parte también ficticia— del triunfo de la libertad humana individual sobre la coactividad social de la norma jurídica. Sin embargo, sólo en grupos pequeños y perfectamente homogéneos culturalmente tiene la unanimidad su

¹⁵⁷ MOULIN (1958), 372; COLOMER (2004), 45 ss.

¹⁵⁸ De *frangere*, romper; aunque el prefijo *sub* expresa ya un matiz organizativo: el acto tiene lugar respetando cierta organización: RIBAS ALBA (2008), 57, n. 49.

¹⁵⁹ Tac. *Germ.* 11,3.

¹⁶⁰ Liv. 1,32,12.

espacio vital. Fuera de ese ámbito la unanimidad resulta ser prueba inequívoca de la falta de libertad política. Por estos motivos es de tanta importancia el principio de mayoría —o de mayoría-minoría según la conocida formulación de Kelsen¹⁶¹—. Permite la máxima aproximación real al ideal del consentimiento unánime. Consigue además un compromiso de respeto por la libertad política como ideal supremo. Asimismo, del funcionamiento de la mayoría se deriva una restricción de las tendencias disgregadoras ínsitas en toda organización política, racionalizando el debate público y convirtiéndolo en una fuerza de integración política¹⁶².

VIII. Estas raíces romanas de la libertad política como un concepto capaz de aportar todavía elementos interpretativos y prescriptivos para la vida y teoría política contemporáneas se formula con meridiana claridad en Q. Skinner, el cual ha defendido la presencia de un elemento neorromano en la idea de libertad que es propia de la tradición europea. El autor propone una visión del republicanismo alternativa a la defendida por J. G. A. Pocock¹⁶³. Este último partía de dos ideas fundamentales aplicables a la teoría republicana. Por un lado, la vecindad entre la filosofía política del aristotelismo (con la mediación de Polibio) y el republicanismo; por otro, la neta separación entre la teoría liberal y la teoría republicana. La corriente comunitarista aceptó gran parte de estos presupuestos al ver en ellos una base para su opción de rechazo al liberalismo individualista. Frente a esta concepción, Skinner considera que en la praxis constitucional de las ciudades italianas medievales —uno de los momentos clave de la tradición participativa europea— predominaba clarísimamente la influencia de las fuentes romanas, como son las obras filosóficas de Cicerón o Séneca; la historia de Livio¹⁶⁴, Salustio¹⁶⁵ o Tácito, las cuales presuponen una idea de comunidad política que, si retomamos otra vez las ideas de Arendt, se apartan

¹⁶¹ KELSEN (2006), 146.

¹⁶² KELSEN (2006), 145.

¹⁶³ Seguimos —añadiendo algunas reflexiones personales— la magnífica introducción de M. GEUNA a la obra de Q. SKINNER (2001), i-xli.

¹⁶⁴ SKINNER (2001), 33 ss., en los que el autor subraya el valor principal que para la concepción europea de la *civitas libera* tienen los primeros libros de Livio: un Estado libre es aquel en el que los magistrados son elegidos anualmente, por ejemplo, Liv. 2,1,7, y en el que los ciudadanos todos están igualmente sometidos a la ley Liv. 2,1,2; 2,3,4; 3,45,2.

¹⁶⁵ SKINNER (2001), 42-44; 90: el pasaje de Sall. *Cat.* 7,3: *sed civitas incredibile memoratu est adepta libertate quantum brevi creverit* —que ya había sido objeto de la atención, entre otros, por parte de TOMÁS DE AQUINO, *De regno* 1,4,14—

del «materialismo griego» en la medida en que no consideran como factor primero de la política el de la necesidad (el hombre como animal político), sino el de la libre cooperación entre iguales.

Desde este punto de vista, la libertad en esta escuela del pensamiento republicano no es primariamente una libertad positiva¹⁶⁶, sino una forma particular de libertad negativa; o una mezcla de ambos aspectos. Resulta muy significativo que Q. Skinner no dude en señalar el papel del Digesto como fuente para la construcción de una teoría de la libertad¹⁶⁷ en Europa, sobre todo en sus textos sobre el *status libertatis*. El ciudadano participa en la vida pública no por una especie de instinto gregario (pese a la que podría ser también en este punto la opinión de Ulpiano), sino para impedir con su actuación —que cabría denominar positiva— la instauración de la tiranía. La participación política no se plantea en esta concepción como algo puramente subordinado a los intereses de la colectividad, una forma de participar en la creación del ordenamiento y en su ejecución, sino como un modo de construir la propia libertad de cada ciudadano. Sólo se puede ser libre en un Estado libre. Desde este particular punto de vista, el republicanismo de Skinner ha sido definido como un republicanismo instrumental.

Arendt objetaría a este planteamiento que la vida política¹⁶⁸ goza también de un valor en sí misma: otorga a la acción y al discurso humanos una potencial inmortalidad terrena, supone una garantía de permanencia contra la futilidad de la vida individual. Concede una verdadera dignidad a lo humano. La *res publica* —y también la *polis*— crea su propia memoria¹⁶⁹ y, con ella, la de sus integran-

resuena en el primer capítulo del segundo libro de los *Discorsi*, cuando el autor reflexiona acerca del amor de los antiguos a la libertad.

¹⁶⁶ PETTIT (2006), 268 ss., identifica como eje central del republicanismo la idea de libertad como no-dominación, concepto que superaría los de libertad como no-limitación y como no-interferencia. Admite también que esta tradición comienza propiamente en Roma aunque se nutra de la reflexión de muchos pensadores griegos. En todo caso, PETTIT empobrece en alguna medida su propia argumentación al dar a las instituciones jurídico-electorales una suerte de papel subordinado al de los que denomina vaporosamente intereses comunes y reconocidos; se desliza hacia la abstracción cuando diseña de este modo la comunidad política, reduciendo una vez más el factor jurídico.

¹⁶⁷ SKINNER (2001), 10; 30 ss.

¹⁶⁸ Se trata de una objeción situada en el nivel de lo político, no de la filosofía moral, que vendría representada, entre otros, por la visión de MACINTYRE (1987).

¹⁶⁹ ARENDT (1993), 230. En esto, como en casi toda su teoría política ARENDT se separa de HEIDEGGER que, de acuerdo con su prejuicio antirromano, defendía

tes. De ese modo nace la Historia, porque la acción sólo se revela plenamente al narrador. En la acción política libre se despliega la condición humana: en ella se manifiesta la pluralidad del ser humano. Tal vez sea ése el sentido principal en el que cabe interpretar la afirmación de Arendt acerca de que la natalidad es la categoría suprema del pensamiento político¹⁷⁰. Porque la auténtica libertad humana, en el plano individual y en el colectivo —ambos se necesitan mutuamente— se identifica con la capacidad de comenzar. El hombre fue creado para que hubiera un comienzo: *initium ut esset homo creatus est* (Agustín, *civ. Dei* 12,20,4)¹⁷¹. El tiempo que nunca regresa, la verdadera Historia, hacen posible la libertad.

La libertad política necesita de una parte de libertad positiva o autonomía¹⁷²: el ciudadano no es sólo libre, sino que ejerce su libertad, *debe ejercerla*¹⁷³, es decir, existe un deber moral de ejercicio de la libertad. La tesis republicana moderna —también la neorromana— proporciona elementos para combatir la decadencia de un Estado democrático y su ulterior conversión en un régimen tiránico; con ello no hace sino plantear por otro camino la tesis griega y romana del gobierno mixto, que tenía exactamente la misma finalidad.

la radical diferenciación entre la *polis* y la *res publica*, al tiempo que sostenía para la primera una difícil condición que no es ni la de ciudad, ni la de Estado, ni la de una mezcla de ambos: HEIDEGGER (1992), 89 ss., dado que en Grecia la *diké* implicaba un orden indicativo y no imperativo como la *iustitia* romana.

¹⁷⁰ ARENDT (1993), 23.

¹⁷¹ ARENDT (2007), 640.

¹⁷² Según un postulado de nuestra razón práctica la libertad se muestra incompatible con la heteronomía: el peso de la voluntad ajena es siempre opresivo; hay una tensión entre la tendencia a la libertad natural y la necesidad de la organización colectiva; el valor de la democracia consiste en que aporta un método para que la heteronomía sea en la medida de lo posible autonomía: KELSEN (2006), 39-59. En este autor la noción de autonomía quiere decir que el orden jurídico es creado por los ciudadanos: SQUELLA (1984), 52 ss. Cfr. BOBBIO (2005), 147; SARTORI (2005), 50.

¹⁷³ A pesar de los riesgos que conlleva este aspecto no descriptivo sino valorativo del aspecto positivo de la libertad, RUIZ MIGUEL (1983), 527, habla de la «decidida vocación metafísica del concepto de libertad positiva», estimo que una pura libertad negativa conduce inevitablemente al nihilismo y da una oportunidad a la génesis de sistemas totalitarios. Lo que no quiere decir —dado que conduce a un escenario similar— que haya que aceptar la línea que va de ROUSSEAU a HEGEL y de éste a MARX, en el sentido de que corresponde al Estado transformar la libertad individual en aceptación de la voluntad colectiva: BOBBIO (2005), 155, sino que cada ciudadano tiene que ejercer la libertad respetando un orden justo que comienza por el respeto a la dignidad de la persona: Cic. *inv.* 2,53,160: *iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*.

Pero el moderno republicanismo, al apartarse de la *virtus* (da igual si de aquélla de Aristóteles o de Cicerón¹⁷⁴ o incluso la de Maquiavelo) deja irresuelto el problema del contenido de la libertad. Es efectivamente, como subraya Skinner, una doctrina de la libertad negativa.

IX. La posible línea de separación entre la libertad política de antiguos y modernos no reside en un diverso concepto esencial de libertad sino en el casi absoluto triunfo del principio de representación en las modernas democracias, según indica muy oportunamente Constant¹⁷⁵. Independientemente de la veracidad estrictamente histórica de esa aseveración, a la que Larsen —en su *Representative Government in Greek and Roman History*— opone sólidos argumentos en contra¹⁷⁶ para el mundo antiguo; y también nosotros, porque sabemos que el principio representativo tal como lo conocemos es una elaboración medieval¹⁷⁷, lo que sí es cierto es que el Derecho constitucional vigente y muy especialmente el sistema electoral se encuentran condicionados fuertemente por esta teoría de la representación política. Son vanos los esfuerzos por adaptar tal idea de representación al mundo antiguo, en la línea de lo que afirma F. Millar¹⁷⁸ cuando señala que en cierto modo los ciudadanos que votaban en las asambleas *representaban* a todo el cuerpo electoral, idea que sería igualmente aplicable a las elecciones modernas, pero que no incide sobre el fondo del problema. Éste no es otro que la diversa forma de participar en la vida pública impuesta fundamentalmente por la diversidad de tamaño demográfico entre la *polis* antigua y el Estado moderno; y por el principio de la división del trabajo¹⁷⁹. El propio Constant avisaba del principal riesgo de la libertad moderna: el de renunciar con demasiada facilidad a la participación en el poder político¹⁸⁰. De ahí también la insistencia del republicanismo en

¹⁷⁴ Por ejemplo, Cic. *nat. deor.* 3, 15,38.

¹⁷⁵ CONSTANT (2005), 5; 31: el sistema representativo conforma la diferencia de partida entre las constituciones de las naciones antiguas y las modernas; pero los pueblos que utilizan la representación *deben ejercer una vigilancia activa y constante sobre sus representantes* y reservarse el derecho de sustitución; sobre el principio de representación y el moderno parlamentarismo: KELSEN (2006), 89-127.

¹⁷⁶ LARSEN (1966), *passim*. También MADISON, *Federalist* 10 en MANIN (1998), 12.

¹⁷⁷ FINER (1999a), 1024 ss.

¹⁷⁸ MILLAR (2002a), 6.

¹⁷⁹ KELSEN (2006), 95.

¹⁸⁰ CONSTANT (2005), 32. Argumento retomado por BOBBIO (2005), 135, al señalar los riesgos de una democracia que pueden llegar a convertirla en totalitaria —«liberalización» de ciertos regímenes democráticos.

resaltar los diversos medios —aparte de las elecciones periódicas— con los que la ciudadanía debe ejercitar sus derechos de control y participación en el poder¹⁸¹.

Aunque el principio representativo se imponga por la fuerza de los hechos, siempre merece la pena recordar a modo de exorcismo contra alguna de sus perversiones las agudas y famosas palabras de Rousseau¹⁸²: «La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; o es ella misma, o es otra: no hay término medio. Los diputados del pueblo no son, por tanto, ni pueden ser sus representantes, no son más que sus delegados; no pueden concluir nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no haya ratificado es nula. El pueblo inglés se piensa libre; se equivoca mucho; sólo lo es durante la elección de los miembros del Parlamento; en cuanto han sido elegidos, es esclavo, no es nada. En los breves momentos de su libertad, el uso que hace de ella bien merece que la pierda». No nos corresponde en este trabajo enjuiciar con detenimiento las ventajas y los inconvenientes¹⁸³ del gobierno representativo —o democracia representativa— frente a la democracia directa. Algo de verdad tiene que haber en la doctrina que critica el principio de representación cuando se observa la realidad partitocrática de nuestras democracias.

La representación, con sus orígenes, al menos en parte «germánicos» y feudales¹⁸⁴, tiende a legitimar la dominación de un grupo aristocrático, con independencia del tipo de aristocracia que en cada momento histórico se halle presente. El mito de la voluntad del Estado, consecuencia de su personificación jurídica, es sólo una expresión antropomórfica a la que no debe serle dado un estatuto ontológico. Este tipo de riesgos son mucho más evidentes en la democracia indirecta o parlamentaria que en los sistemas de participación directa, al modo antiguo; aunque la idolatría del poder no es ni

¹⁸¹ Sobre democracia formal y democracia sustancial puede verse, por ejemplo, BOBBIO (2005), 134 ss.; cfr. PETTIT (2006), 281 ss.

¹⁸² ROUSSEAU, *Del Contrato social* 3, 15.

¹⁸³ Sobre este pasaje de ROUSSEAU y su carácter emblemático a la hora de contraponer el modelo romano (democrático y republicano) al modelo inglés (aristocrático y representativo): LOBRANO (1996), 203 ss.; cfr. KELSEN (2006), 196; 45; frente al idealismo de ROUSSEAU indica que también en las democracias directas los ciudadanos son libres sólo en determinados momentos, durante la votación, y si ha votado con la mayoría.

¹⁸⁴ LOBRANO (1996), 39; 50.

muchísimo menos un fenómeno exclusivamente moderno. La Antigüedad conoció en casi todas las sociedades la divinización del autócrata. El caso del culto al emperador romano es una materia bien conocida por los investigadores. En cualquiera de los dos casos, sin o con representación, la institución central de funcionamiento del régimen democrático es la elección de los cargos públicos¹⁸⁵. La democracia se basa en la elección de los dirigentes por los ciudadanos: tal es la manera en que se materializa el gobierno del pueblo por el pueblo. La elección hace nacer la idea de la soberanía popular, «máscara totémica»¹⁸⁶ que permite al *populus* reducir al mínimo el agobiante peso de la heteronomía. En términos de ejercicio, el régimen popular, la *civitas popularis*, se resuelve en gran medida en el poder (y en el Derecho) electoral¹⁸⁷.

Por ello, un análisis del Derecho electoral romano compensa en alguna medida, por modesta que sea, el desequilibrio que se observa en los tratamientos sobre el origen de la democracia occidental, en los que el ejemplo griego —en el mejor de los casos— hace casi desaparecer la idea de que también Roma conoció un ordenamiento jurídico regulador de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y, singularmente, en la elección de los magistrados. Además, desde el punto de vista de la historia de Europa, la regulación electoral romana se muestra mucho más cercana a las instituciones políticas actuales de lo que la opinión común cree saber. Recordemos que los principios electorales romanos no se perdieron con la caída de la república. Mantuvieron su eficacia en la vida municipal imperial hasta bien entrado el siglo V y aún después, por medio de la práctica eclesial¹⁸⁸, en las elecciones episcopales, pontificias y abaciales, como puede observarse, por ejemplo, en la *Regla de San Benito* respecto a la institución del abad (cap. 64); y posteriormente en los regímenes de las ciudades-república italianas¹⁸⁹. O en el concejo (*concilium*) castellano. Y por supuesto en la vida asociativa civil o eclesiástica hasta la actualidad. El Renacimiento del siglo XII supuso

¹⁸⁵ KELSEN (2006), 196; MANIN (1998), 18.

¹⁸⁶ KELSEN (2006), 199.

¹⁸⁷ SARTORI (2005), 46.

¹⁸⁸ KATZ (1997), 18 ss.; NERI (2005), *passim*; TEJA (2005), *passim*; NORTON (2007), 239-245.

¹⁸⁹ MANIN (1998), 70 ss.; FINER (1999a), 950 ss. La preservación altomedieval de la idea imperial llevaba aparejada un componente residual pero significativo de legitimación popular que se manifestó en la aclamación del pueblo de Roma tras la coronación de Carlomagno por el Papa León III: STEIN (1999), 73 ss.

no sólo el redescubrimiento de la jurisprudencia romana aplicada al *ius privatum*; fue también un renacer de las antiguas normas participativas romanas en el ámbito de las ciudades.

Sorprende que pueda hablarse con soltura y sin crítica alguna de los poderosos argumentos contrarios de discontinuidad y pérdida de memoria entre la experiencia democrática antigua y los sistemas electorales de la actualidad¹⁹⁰; o que otra opinión sostenga —al menos con mejor orientación— que las técnicas electorales nos han llegado directamente de las órdenes religiosas en la Alta Edad Media, a las que se debería el voto secreto y las reglas del voto mayoritario¹⁹¹. Si es cierto que durante muchos siglos la Iglesia fue la única institución que conocía y practicaba el principio de la elección libre¹⁹², también lo es que esas prácticas las tomó de la vida política municipal donde no se habían perdido. Todavía en el siglo V conocemos de la existencia de *duunviro*s¹⁹³, es decir, los magistrados superiores de la ciudad, elegidos por votación. Incluso es probable que en el Código Teodosiano¹⁹⁴ se estableciera en una fecha tan tardía como el 387 d. C. la participación de los ciudadanos (no sólo de la curia o senado local) en la elección de un cargo de nueva creación, el *defensor civitatis*¹⁹⁵. L. Moulin, autor que rechaza la continuidad entre Roma y la Iglesia en materia electoral, no puede menos que reconocer en san Benito un genio jurídico romano del siglo VI d. C.¹⁹⁶ incurriendo así en una evidente contradicción.

El derecho electoral ocupa una posición decisiva dentro de la vida política de Roma desde sus mismos orígenes como Estado. Proporciona el nexo institucional entre la *libertas* entendida como categoría jurídico-constitucional y su atribución concreta en la esfera político-constitucional del ciudadano, dando cauce a un verdadero sistema participativo. Esta participación popular¹⁹⁷ en las elecciones de magistrados, en la actividad legislativa de leyes y plebiscitos y en

¹⁹⁰ COLOMER (2004), 62.

¹⁹¹ Opinión que aparece en SARTORI (2005), 39; ya defendida por MOULIN (1953), 142 s.

¹⁹² MOULIN (1953), 143.

¹⁹³ GANGHOFFER (1963), 156; 162.

¹⁹⁴ CTh. 1,29,6 (año 387).

¹⁹⁵ GANGHOFFER (1963), 164. Cfr. MANNINO (1984), 81, n. 18.

¹⁹⁶ MOULIN (1953), 124.

¹⁹⁷ A veces se produce un solapamiento entre las funciones: por ejemplo, se vota como ley o plebiscito lo que sustancialmente es un *iudicium populi*: Liv. 8,37,8-11; SANTALUCIA (1994), 95, dentro de su magistral tratamiento de este episodio del 323 a. C. en el que el tribuno de la plebe Marco Flavio decide proceder

los juicios penales públicos¹⁹⁸ —incluyendo la esencial *provocatio ad populum*— se expresa a través del *suffragium*, el cual conforma —como arriba quedó señalado— un derecho individual, *ius suffragii*¹⁹⁹. Dado que la suma de los *cives* constituye el *populus*, y que se impuso desde el principio el sufragio universal —masculino—, cabe hablar de soberanía popular²⁰⁰. Por lo demás, hubo en la primera constitución romana, la de la época monárquica hasta Servio Tulio, una isonomía²⁰¹ de principio que se verá después mediatizada por la idea censitaria derivada de la graduación²⁰² de la *dignitas* entre los ciudadanos²⁰³, pero sólo en relación con la asamblea por centurias. La asamblea por tribus y los concilios de la plebe mantuvieron este ideal de voto igualitario, el cual persevera en los regímenes electorales municipales durante el Imperio. En los orígenes de Roma se encuentran ya instituciones participativas que afectan en primer lugar al *rex*, en cuya investidura participa decisivamente el pueblo reunido en asamblea deliberativa, *comitia*; los ciudadanos deciden, como decimos, en igualdad de condiciones. No se olvide tampoco que la determinante *lex curiata (de imperio)* fue —hasta su decadencia en torno al 200 a. C.— una verdadera ley votada por los ciudadanos en igualdad de condiciones, sin aplicación de ningún tipo de elementos censitarios. La *lex curiata*, desde tiempos monárquicos²⁰⁴ hasta finales de la república, otorgaba al magistrado ya elegido las competencias concretas de su gestión: «cuando Numa llegó, aunque el pueblo había dispuesto en los comicios curiados que fuera rey

contra la entera población de Túsculo por la traición que habían protagonizado en el 340 a. C.

¹⁹⁸ En el contexto de la discusión sobre las ventajas del voto secreto se afirma en *Cic. leg. 3,15,33*: «*versabor in re difficili ac multum et saepe quaesita, suffragia in magistratu mandando ac de reo iudicando sciscendaque in lege aut rogatione clam an palam ferri melius esset*». *Vid. Cic. leg. 3,3,10*.

¹⁹⁹ ROSENBERG (1919), 1302.

²⁰⁰ *Liv. 7,17,12*; 38,36,8; *Cic. Planc. 4,11*.

²⁰¹ Explica RODRÍGUEZ ADRADOS (1998), 220, que el término es más antiguo que el de democracia y que se refiere no a la fuente de poder sino al ideal del régimen; se trataría de un concepto aristocrático que termina por extenderse a todo el pueblo. Un argumento similar —pero privilegiando el ideal romano sobre el griego— se encuentra en CARANDINI (2006), 365, al defender la existencia de una *libertas* aristocrática que estaría en la base de una monarquía de tipo occidental (no palaciega como la oriental) y luego en la idea popular de democracia.

²⁰² *Liv. 1,43,10. Vid. NICOLET (2000), 45 ss.*

²⁰³ WIRSZUBSKI (1968), 15 ss.

²⁰⁴ *Cf. MAGDELAIN (1968), 30.*

(*regem esse iusserat*), sin embargo él hizo una ley curiada sobre su propio imperio» (Cic. *rep.* 2,13,15). En la denominada ley de imperio o *lex regia* de la época imperial se conserva un resto de esta tradición democrática.

Rómulo²⁰⁵, a quien el Escipión del diálogo ciceroniano tiene por personaje histórico²⁰⁶ y cuya constitución, al menos, podemos reivindicar como histórica²⁰⁷ es elegido por el pueblo²⁰⁸: «Entonces Rómulo, cuando recibió la confirmación por parte de la divinidad, convocó al pueblo a asamblea y, tras mostrar los presagios, fue nombrado rey por ellos». Y cuando Dionisio acomete la descripción de las diversas opiniones sobre la muerte del primer rey²⁰⁹, señala como la más probable que muriera a manos de sus conciudadanos, *porque ya no gobernaba como un rey sino como un tirano*. Por cierto, Dionisio de Halicarnaso, que durante tanto tiempo fue considerado una fuente poco fiable, parece gozar en los últimos tiempos de buena salud historiográfica²¹⁰ y, a veces, de alta fiabilidad²¹¹, aunque habitualmente no pueda competir con Livio en conocimientos de *ius publicum* romano²¹². En todo caso, aquella *praeclara constitutio Romuli* de la que habla Cicerón²¹³, se nos revela como muy alejada del primitivismo²¹⁴ con el que tan frecuentemente se han abordado los orígenes de Roma²¹⁵, para aplicar después un erróneo esquema evolucionista a la medida exacta de los prejuicios de cada investi-

²⁰⁵ Sobre el nombre de Rómulo: CARANDINI (2006), 36.

²⁰⁶ Cic. *rep.* 1,37,58; 2,2,4; 2,10,17.

²⁰⁷ Como afirma SANTALUCIA (1990), 215, refiriéndose a los relatos de la Roma arcaica, sus episodios pueden ser legendarios considerados individualmente, pero la sustancia es histórica.

²⁰⁸ Dion. Hal. 2,6,1. CARANDINI (2006), 133: hay un paralelismo entre la *inauguratio* del rey fundador y la del Palatino (*pomerium*).

²⁰⁹ Dion. Hal. 2,56,3.

²¹⁰ FASCIONE (1988), 1 ss.; CORNELL (1999), 18; MARCOS CELESTINO (2004), 156, con remisión a los estudios de E. PERUZZI; CARANDINI (2006), 13 ss., en oposición a E. GABBA.

²¹¹ Por ejemplo, LICANDRO (1999), 162, n. 69, en su análisis de Dion. Hal. 10,35,4 y Liv. 3,31,4-6.

²¹² Livio, *el más jurista de los historiadores antiguos*, en frase de O. ORESTANO recogida por LOBRANO (1996), 116, n. 15.

²¹³ Cic. *rep.* 2,31,5.

²¹⁴ Para la controversia sobre el supuesto primitivismo de la época arcaica romana dentro del ámbito religioso: MARCOS CELESTINO (2004), 179: sostenemos que los romanos de la época arcaica eran herederos de un mundo cultural milenarior.

²¹⁵ CARANDINI (2006), 98 ss.; 143; 419.

gador²¹⁶. En el procedimiento de la investidura del rey participan todos los órganos constitucionales: el *interregnum* encomendado a los senadores, *patres*; la elección popular, la confirmación senatorial, *auctoritas*, y la *inauguratio* del *rex*, en la que por mediación del augur interviene Júpiter; después finalmente la mencionada *lex curiata*. El tránsito a la república eliminará la *inauguratio* de la magistratura suprema y la limitará en el tiempo, anualidad, y por medio del principio de colegialidad.

El ordenamiento constitucional romano y, en particular, sus instituciones de participación popular, cauce privilegiado de la libertad política, no conoció una elaboración teórica, tampoco una sistematización legislativa. Como afirma G. Nocera²¹⁷, en la Roma republicana la praxis constitucional ocupa el lugar de la doctrina. Este carácter predominantemente consuetudinario de los mecanismos constitucionales romanos, en todas sus épocas²¹⁸, no le quita ni un ápice de valor jurídico ni imposibilita su estudio; simplemente conviene adaptar el método de investigación a la estructura normativa del objeto estudiado y a las fuentes disponibles. Livio ocupa a estos efectos un puesto central. Admitimos, por lo tanto, con R. Orestano la naturaleza factual del ordenamiento constitucional romano²¹⁹, pero también debe ser utilizada la dogmática jurídica moderna en el estudio histórico del Derecho²²⁰ e incluso la pretensión de analizar la experiencia romana —en particular su sistema electoral— como un sistema interno abierto²²¹, pese a los problemas teóricos que tales posicionamientos suscitan. Las ideas de historicidad y racionalidad deben presidir el acercamiento a toda experiencia jurídica y, en particular, por motivos muy poderosos derivados de su complejo y equilibrado orden institucional, a la experiencia constitucional de Roma. Se hace preciso reivindicar el estudio de esta porción del ordenamiento jurídico romano sin prejuicios evolucionistas ni

²¹⁶ Corresponde a P. CATALANO el mérito de haber desvelado esta falacia que contamina gran parte de los estudios sobre los orígenes: CATALANO (1960), 168; 435 s.; 511; 519; 545.

²¹⁷ NOCERA (1940), 122, n. 2.

²¹⁸ Como con acierto ha sido subrayado últimamente por PÉREZ LÓPEZ (2006), 150; 276; 285; 287; 404; 417; 444.

²¹⁹ En la interpretación de CERAMI (1996), 57 ss.; 103, de la que, sin embargo, no compartimos su concepción de la normatividad jurídica.

²²⁰ CUENA BOY (1998), 61.

²²¹ CUENA BOY (1998), 68; sobre la utilización de la categoría de *sistema jurídico-religioso* en su aplicación al Derecho romano y, en particular, a su ámbito constitucional: LOBRANO (1983), 32.

complejos de inferioridad, como una parte más de la historia de las instituciones europeas.

X. «El heredero no es el mismo que aquel a quien se hereda, pero entre ambos tiene que haber algún nexo. Es necesario que un grupo humano posea una cultura en virtud de la cual se dé la conciencia de esos dos términos para que se planteen los problemas sobre la marcha de la Historia cuya indagación nos interesa. No tenemos reparo en afirmar que, a nuestro parecer éste es un punto central en el tema cuya exposición acometemos. Desde los *latinos hasta nosotros*, en esa conexión se basa, o mejor, de la idea de esa conexión deriva, el peculiar carácter de continuidad de nuestra Historia y, consiguientemente, de su condición progresiva»²²². La sociedad de Europa siempre ha avanzado como consecuencia de su peculiar relación con la idea de tiempo histórico —de génesis judeo-cristiana y latina— tiempo irrepetible, ámbito de la libertad personal y política. Desde la época de Roma, la querrela entre antiguos y modernos²²³, el debate entre lo nuevo y la tradición, ha sido el motor del progreso cultural, artístico, científico, político y jurídico. La conciencia de ser herederos, a veces de ser enanos a hombros de gigantes —expresión acuñada al parecer por Bernardo de Chartres—, la idea de que somos la frontera entre el pasado y el futuro han sido las notas predominantes de la forma occidental de ver el mundo. Ello no ha evitado las tragedias ni los retrocesos, pero ha hecho posible la crítica, la renovación, el progreso y, en el ámbito que nos ocupa, la democracia. Esta continuidad es la que reivindicamos para los estudios sobre el modelo democrático occidental, nacido en Roma.

BIBLIOGRAFÍA

- AALDERS, 1968: *Die Theorie der gemischten Verfassung im Altertum*, Amsterdam.
- ARENDT, 1978: *The Life of the Mind. II Willing*, London.
- 1993: *La condición humana*. Introducción de M. CRUZ [1958], Barcelona.
- 2006: *On Revolution* [1963], New York.
- 2007: *Los orígenes del totalitarismo*, prólogo de S. GINER, trad. de G. SOLANA [1973], Madrid.

²²² MARAVALL (1986), 18.

²²³ *Modernus* aparece por vez primera en Casiodoro, *variae* 4.51; MARAVALL (1986), 172.

- BADILLO O'FARRELL, 1998: *Fundamentos de filosofía política*, Madrid.
- BERLIN, 1969: *Four Essays on Liberty*², Oxford.
- BLEICKEN, 1975: *Die Verfassung der römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn.
- BLUMENTHAL, 1952: s.v. «Pomerium», en *RE*. XXI 2 (1952), cols. 1867-1876.
- BOBBIO, 2005: *Politica e cultura*. Introduzione e cura di F. SBARBERI [1955], Torino.
- BRETONE, 1984: *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*² [1982], Napoli.
- CARANDINI, 2006: *Remo e Romolo. Dai rioni dei Quiriti alla città dei Romani (775/750-700/675 a. C.)*, Torino.
- CASTRO, 2002: *El tiempo de Trebacio. Ensayo de historia jurídica*, Sevilla.
- 2009: *Un pasado de Europa I. Elementos para una historia de la ciencia jurídica europea: de Roma a nuestros días*, Sevilla.
- CATALANO, 1960: *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, Torino.
- 1973 : «Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano», en *ANRW*, II, 16, 1, 440-553.
- 1974: «La divisione del potere in Roma (a proposito di Polibio e di Catone)», en *Studi in onore di Giuseppe Grosso VI*, Torino, 667-691.
- 1974a: *Populus Romanus Quirites*, Torino.
- 1990: *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino.
- CERAMI, 1996: *Potere de ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*³, Torino.
- CERAMI/METRO/CORBINO/PURPURA, 2001: *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica*, Napoli.
- CLARIDGE, 1999: *Roma*, trad. de P. FORDE, T. TELLECHEA y J. RAMBAUD de *Rome: an Oxford Archaeological Guide*, Oxford, 1998, Madrid 1999.
- COLOMER, 2004: *Cómo votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro*, Barcelona.
- CONSTANT, 2005: *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni [1820]*. Seguito da *Profilo del liberalismo* di P. P. PORTINARO. A cura di G. PAOLETTI, Torino.
- CORNELL, 1999: *Los orígenes de Roma, c. 1000-264 a. C. Italia y Roma de la Edad del Bronce a las Guerras Púnicas*, traducción castellana de T. DE LOZOYA, Barcelona.
- CRIFÒ, 1996: *Libertà e uguaglianza in Roma antica*, Roma.
- 2005: *Cittadinanza e potere nel mondo romano e nell'età moderna*, en Urso, 271-277.
- 2005a: *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, 5.^a ed. con l'aggiunta de una Introduzione, Roma-Bari.
- CUENA BOY, 1985: «La primera magistratura republicana», en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 88, 313-345.
- 1998: *Sistema Jurídico y Derecho Romano. La idea de sistema y su proyección en la experiencia jurídica romana*, Santander.

- DE CHURRUCA, 1975: *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Bilbao.
- DE LA VILLA, 1995: *Introducción, traducción y notas de G. Vico, Ciencia Nueva*, Madrid.
- DE MARTINO, 1972: *Storia della costituzione romana*, I², Napoli.
- D'ORS, 1991: *Introducción, traducción y notas a M. Tulio Cicerón, Sobre la República*, 1.^a reimp. de la ed. de 1984, Madrid.
- ELIADE, 1995: *El mito del eterno retorno*, trad. de R. ANAYA [Paris, 1951], Madrid.
- ESPOSITO, 1999: *El origen de la política. ¿Hannah Arendt o Simone Weil?*, trad. de R. RIUS GATELL de la ed. italiana de 1996, Barcelona.
- FASCIONE, 1988: *Il mondo nuovo. La costituzione romana nella «storia di Roma arcaica» di Dionigi d'Alicarnaso*, Napoli.
- 1993: *Il mondo nuovo. La costituzione romana nella «storia di Roma arcaica» di Dionigi d'Alicarnaso. II Parte*, Napoli.
- FASSÒ, 1978: *Historia de la Filosofía del Derecho I. Antigüedad y Edad Media* [Bologna, 1966], trad. de J. F. LORCA NAVARRETE, Madrid.
- FINER, 1999: *The History of Government*, I, Oxford.
- 1999a: *The History of Government*, II, Oxford.
- FINLEY, 1996: *Democracy Ancient and Modern* [1973], New Brunswick.
- FIORI, 1996: *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli.
- GANGHOFFER, 1963: *L'évolution des institutions municipales en Occident et en Orient au Bas-Empire*, Paris.
- GELZER, 1975: *The Roman Nobility*, translated with an introduction by R. SEAGER [Leipzig-Berlin, 1912], Oxford.
- GILSON, 1996: *El ser y los filósofos*³ [1949], trad. S. FERNÁNDEZ BURILLO. Pamplona.
- GREENIDGE, 1977: *Infamia. Its Place in Roman Public and Private Law* [1894].
- GUARINO, 2001: *Diritto privato romano*¹², Napoli.
- 2006: «La costituzione democratica romana e le sue vicende», en *SDHI*, 72, 1-59 [corresponde a una revisión del libro del autor, *La democrazia a Roma* (Napoli, 1979)].
- GUZMÁN BRITO, 2002: «Los orígenes de la noción de sujeto de derecho», en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 24, 150-250.
- HALL, 1964: «Voting Procedure in Roman Assemblies», en *Historia*, 13, 1964, 267-306.
- HEIDEGGER, 1992: *Parmenides* [1982], translated by A. SCHUWER and R. ROJCEWICZ, Bloomington-Indianapolis.
- IGLESIAS-REDONDO, 1988: «En torno a la «libertad»», en *Estudios Iglesias*, III, Madrid.
- KATZ, 1997: *Democracy and Elections*, New York-Oxford.
- KELSEN, 2006: *De la esencia y valor de la democracia*², trad. y nota preliminar de J. L. REQUEJO PAGÉS [1929], Oviedo.

- KOSCHAKER, 1966: *Europa und das römische Recht*⁴, München-Berlin.
- KUNKEL/WITTMANN, 1995: *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*. Zweiter Abschnitt: *Die Magistratur*, München.
- LINTOTT, 2004: *The Constitution of the Roman Republic* [Oxford, 1999], Oxford.
- LOBRANO, 1983: *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano.
- 1996: *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino.
- MACHIAVELLI, 2000: *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* [1531], seguiti dalle Considerazioni intorno ai Discorsi del Machiavelli di F. Guicciardini (a cura di C. VIVANTI), Torino.
- MACINTYRE, 1987: *Tras la virtud*, trad. de A. VALCÁRCEL de la ed. de 1984, Barcelona.
- MAGDELAIN, 1968: *Recherches sur l'«imperium». La Loi Curiate et les Auspices d'Investiture*, Paris.
- MANIN, 1998: *Los principios del gobierno representativo*, trad. de F. VALLES-PÍN sobre la versión inglesa de 1997 [Paris, 1995], Madrid.
- MANNINO, 1984: *Ricerche sul «defensor civitatis»*, Milano.
- MARAVALL, 1986: *Antiguos y modernos. Visión de la historia e idea de progreso hasta el Renacimiento*², Madrid.
- MARCOS CELESTINO, 2004: *La religión romana arcaica. Una propuesta metodológica para su estudio*, Madrid.
- MCILWAIN, 1991: *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. de la ed. revisada de 1940 de J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Madrid.
- MILLAR, 2002: *The Crowd in Rome in the Late Republic* [1998], Ann Arbor.
- 2002a: *The Roman Republic in Political Thought*, Hanover-London.
- MOMIGLIANO, 1951: rec. A Ch. Wirszubski, *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate* (Cambridge, 1950), en *JRS*, 41, 146-153.
- 1996: *Pace e libertà nel mondo antico. Lezioni a Cambridge: gennaio-marzo 1940, con un'appendice documentaria e ventuno lettere a E. Codignola*; a cura di R. DI DONATO, Firenze.
- MOMMSEN, 1952: *Römisches Staatsrecht* III.1, unveränderter, photomechanischer Nachdruck der dritten Auflage [Leipzig, 1887], Graz.
- 1969: *Römisches Staatsrecht* I, zweiter unveränderter Nachdruck der dritten Auflage [Leipzig 1887], Graz.
- MOULIN, 1953: «Les origenes religieuses des techniques électorales et délibératives modernes», en *Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, 106-148.
- 1958: «Sanior et maior pars. Note sur l'évolution des techniques électorales dans les Ordres religieux du VI^e au XIII^e siècle», en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 4.^a série, 36, 368-397.
- MÜNZER, 1999: *Roman Aristocratic Parties and Families* [1920], translated by T. RIDLEY, Baltimore-London.

- MUSTI, 2000: *Demokratía. Orígenes de una idea*, trad. de P. LINARES [Roma-Bari, 1995], Madrid.
- NICOLET, 2000: *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Roma antique*, Paris.
- NOCERA, 1940: «Aspetti teorici della costituzione repubblicana romana», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 14, 121-204.
- NORTH, 1990: «Politics and Aristocracy in the Roman Republic», en *Classical Philology*, 85 277-298.
- NORTON, 2007: *Episcopal elections, 250-600*, Oxford.
- OBER, 1989: *Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology, and the Power of the People*, Princeton.
- OGILVIE, 2003: *A Commentary on Livy. Books 1-5 [1965]*, New York.
- ORESTANO, 1967: *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino.
- 1968: *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, I, Torino.
- PALMA, 1988: *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino.
- PARICIO/FERNÁNDEZ BARREIRO, 2007: *Historia del Derecho Romano y su recepción europea*, Madrid.
- PEREÑA/ABRIL, 1975: *De legibus (III 1-16). De civile potestate*. Estudio preliminar y edición crítica bilingüe, con la colaboración de C. BACIERO, A. GARCÍA, P. SUÑER, C. VILLANUEVA y E. ELORDUY, Madrid.
- PÉREZ LÓPEZ, 2006: *El poder del príncipe en Roma. La lex de imperio Vespasiani*, Valencia.
- PETTIT, 2006: *Una teoría de la libertad*, trad. de G. CANTERA de la ed. de 2001, Madrid-Buenos Aires.
- RHODES (ed.), 2004: *Athenian Democracy*, Edinburgh.
- RIBAS ALBA, 1998: *La desheredación injustificada en Derecho Romano. Querella inofficiosi testamenti: fundamentos y régimen clásico*, Granada.
- 2004: «Civis: Reivindicación de una categoría», en *Annaeus. Anales de la tradición romanística*, 1, 381-393.
- 2008: *Democracia en Roma. Introducción al Derecho Electoral Romano*, Granada.
- RICCOBONO JR., 1965: rec. A. B. Parsi, *Désignation et investiture de l'empereur romain (I et II siècles après J. C.)* (Paris, 1963), en *Iura*, 16, 1965, 316-321.
- RICHARD, 1978: *Les origines de la plèbe romaine. Essai sur la formation du dualisme patricio-plébéien*, Roma.
- 1981: «Variations sur le theme de la citoyenneté à l'époque royale», en *Ktema*, 6, 89-103.
- RICHTER, 1916: s.v. «Inauguratio», en *RE*, IX II, cols. 1220-1229.
- RILINGER, 1976: *Der Einfluss des Wahlleiters bei den römischen Consulwahlen von 366 bis 50 v. Chr.*, München.

- ROBINSON, 1940: *Freedom of Speech in the Roman Republic*, Baltimore.
- ROBLEDA, 1976: s.j., *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma.
- RODA, 1977: «Magistrature senatorie minori nel tardo Impero Romano», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 43, 23-112.
- RODDAZ, 2005: «Popularis, Populisme, Popularité», en *Urso*, 97-122.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, 1998: *La Democracia ateniense*, 6.^a reimp. de la 2.^a ed., Madrid.
- ROSENBERG, 1919: s.v. «Ius suffragii», en *RE*, 20, cols. 1302-1306.
- ROTONDI, 1990: *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Estratto dalla Enciclopedia Giuridica Italiana [1912], Hildesheim-Zürich-New York.
- RUBINO, 1839: *Ueber den Entwicklungsgang der römischen Verfassung bis zum Höhepunkte der Republik*. Cassel.
- RUIZ MIGUEL, 1983: «Sobre los conceptos de libertad», en *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 513-549.
- SALERNO, 1999: «Tacita libertas». *L'introduzione del voto segreto nella Roma repubblicana*, Napoli.
- SANTALUCIA, 1988: *Dalla vendetta a la pena*, en SCHIAVONE/MOMIGLIANO, 427-449.
- 1990: «I tribuni e le centurie», en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, I 205-219.
- 1994: *Longius ab urbe mille passum. Cittadini e provocatio in Italia prima delle leges Porciae*, en A. CORBINO (ed.), *Le Strade del Potere. Maiestas Populi Romani. Imperium. Coercitio. commercium*, Catania, 91-114.
- 1998: *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano.
- SARTORI, 2005: *Elementos de teoría política*, versión de M.^a L. MORÁN, Madrid.
- SCHIAVONE/MOMIGLIANO (dir.), 1988: *Storia di Roma I. Roma in Italia*, Torino.
- SCHULZ, 1990: *Principios de Derecho Romano*, trad. de M. ABELLÁN VELASCO sobre la base de la ed. italiana de 1946 de V. ARANGIO-RUIZ, Madrid.
- SERRAO, 1973: s.v. «Legge (dir. Rom.)», en *ED*, 23, Milano, 794-849.
- 1991: *Il modello di costituzione. Forme giuridiche, caratteri politici, aspetti economici-sociali*, en SCHIAVONE/MOMIGLIANO, 29-71.
- SHANKS, 2008: *Hegel's Political Theology* [1991], Cambridge.
- SINCLAIR, 1967: *A History of Greek Political Thought*², London.
- SINI, 2006: «Interpretazioni giurisprudenziali in tema di inviolabilità dei tribuni della plebe (a proposito di Tito Livio 3.55.6-12)», en <http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Sini-Tribunato.htm> [consultado 28-12-06].
- SKINNER, 2001: *La libertà prima del liberalismo*, introducción y trad. italiana de M. GEUNA, Torino.
- SMITH, 2006: *The Roman Clan. The Gens from Ancient Ideology to Modern Anthropology*, Cambridge.

- SQUELLA, 1984: «Idea de la Democracia en Kelsen», en *Estudios Políticos*, 13, 47-60.
- STEIN, 1999: *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*³, Frankfurt am Main.
- TASSI SCANDONE, 2008: *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli.
- TEJA, 2005: «Populus et plebs? La participación del pueblo en las elecciones episcopales del cristianismo primitivo (siglos II-III)», en *Urso*, 233-247.
- TOMÁS DE AQUINO, 1995: *La Monarquía* [1265?]. Estudio preliminar, traducción y notas de L. ROBLES y A. CHUECA, 3.ª ed., Madrid.
- TONDO, 1981: *Profilo di storia costituzionale romana. Parte prima*, Milano.
- VALDITARA, 2007: *Saggi sulla libertà dei romani, dei cristiani e dei moderni*, Soveria Mannelli.
- VON LÜBTOW, 1955: *Das Römische Volk. Sein Staat und sein Recht*, Frankfurt am Main.
- WEBER, 1976: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, fünfte, revidierte Auflage, besorgt von J. WINCKEMANN, Tübingen.
- WILLEMS, 1968: *Le Sénat de la République Romaine I. La composition du Sénat* [Louvain 1878], Aalen.
- 1968a: *Le Sénat de la République Romaine II. Les attributions du Sénat. Registres* [Louvain 1883], Aalen.
- WIRSZUBSKI, 1968: *Libertas as a political Idea at Rome during the late Republic and Early Principate* [Cambridge 1950], Cardiff.
- ZETZEL, 2006: ed. Cicero, *On the Commonwealth and On the Laws*, Cambridge.