

## La *provocatio ad populum* como garantía jurídica del ciudadano romano y manifestación de cohesión social

La *provocatio ad populum* es una antigua institución de la República romana rodeada de un halo de prestigio y de misterio. No sabemos con exactitud en qué consistió esta «apelación al Pueblo» del ciudadano romano que se siente injustamente amenazado por un magistrado. Las fuentes que nos hablan de ella pertenecen a una época en la que apenas era ya algo más que un recuerdo venerable. Su estudio, desde Th. Mommsen, ha sido casi siempre abordado desde un punto de vista jurídico, con una mentalidad que tiende a interrogar a las fuentes según unos esquemas no siempre aplicables a la Historia de Roma. Otras veces, esta institución se considera en el marco de la lucha de grupos o clases por el control del poder político. Casi siempre, en el centro de los prejuicios<sup>1</sup> desde los que se enfoca el problema, se encuentra el papel central del Estado, de lo político. Pero el Estado y el Derecho tienen unos presupuestos que no son políticos ni jurídicos, tenerlo en cuenta puede permitirnos comprender mejor la *provocatio ad Populum*. Por su parte, la historia de esta institución nos introduce en algunos de los fundamentos sociales en los que se basaba el orden político y jurídico de la República romana y también de la nuestra, ya que, como dice Claude Nicolet, «aujourd'hi nous sommes tous des citoyens romains»<sup>2</sup>.

Ciertamente, nuestra concepción del Estado está determinada por la idea política de la Ciudad Romana. Hay dos aspectos de

1 No utilizo el término en un sentido peyorativo, sino más bien con el significado, propio de la Hermenéutica, de sistema de ideas que posibilita y condiciona la adquisición de nuevos conocimientos.

2 Al final de la conocida obra de este historiador de Roma, titulada *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine* 2, Paris 1976.

esta idea o concepción de lo político que representan como las dos caras o aspectos del Estado. Por una parte, el Estado se presenta como autoridad que prevalece frente a los particulares, independiente y soberano. Por otra, el Estado es personificación de todos los hombres que lo integran; es la idea de estado como *res populi*, de donde *res publica*, que se manifiesta con especial fuerza frente al exterior, en la expresión *maiestas populi Romani*. Ambas nociones de origen romano han contribuido a dar forma a la Historia política de Europa.

La idea del poder político como algo específico, claramente distinguido de las protestades privadas, patrimoniales o familiares, llevará a la superación del Feudalismo y a la noción de *soberanía* (Bodino<sup>3</sup>). Más tarde, esta supremacía de la autoridad estatal adquirirá un carácter propiamente absoluto en la época del racionalismo<sup>4</sup>. Y en cuanto a la idea republicana nunca murió del todo<sup>5</sup>, se fue afirmando paulatinamente en la Filosofía escolástica medieval y en el Humanismo e hizo concebir el poder real en el Antiguo Régimen como un poder fiduciario, dando lugar finalmente al principio de la soberanía popular o nacional en la época del constitucionalismo.

Estas dos caras de lo político, características de nuestra civilización, dan lugar a una peculiar tensión entre dos principios que resulta necesario equilibrar, el principio de autoridad y el principio de libertad. En Roma, la expresión de este equilibrio se encuentra en el término *libertas*<sup>6</sup>, que significa principalmente la condición de la vida humana que se desarrolla en una ciudad regida por magistrados que gozan de un poder limitado, y bajo unas leyes iguales para

3 En este proceso histórico la *Recepción del Derecho romano* tuvo una importancia fundamental, al proporcionar a la autoridad de los reyes que pugnaban por eliminar las consecuencias del feudalismo, el necesario fundamento y una concreta forma jurídica. Es el Estado romano el que renace en Europa a fines de la Baja Edad Media de la mano de los *doctores legum*.

4 Sólo con el Racionalismo, al quedar desvinculado el Estado y el Derecho de sus fundamentos morales, y basarse en principios puramente formales, resulta el poder del Estado elevado a instancia suprema. *Leviatán* es tan hijo de la Filosofía racionalista como la *volonté générale*, y ambos, en ocasiones, irán unidos.

5 Esta idea republicana está implícita en los textos del Derecho romano, en la carga semántica de expresiones y términos como *ius civile*, *lex* etc., pero también en toda la tradición literaria latina, en cuya lectura se han educado los europeos hasta nuestros días.

6 Cf., por todos, F. Schulz, *I principi del diritto romano*, trad. ital. Firenze 1949, 122 ss.

todos<sup>7</sup>. La *libera res publica* se contrapone al *regnum*, a la ciudad dominada por un poder no limitado, pero también a la anarquía. La *libertas* romana tiene un claro significado jurídico, implica una vida sujeta a las leyes<sup>8</sup>, por parte de los ciudadanos y de los magistrados.

La *provocatio ad populum* constituyó una de las piezas fundamentales de la *libertas*, al limitar el poder punitivo de los magistrados y dar lugar, como veremos, a la juridificación de la represión de los delitos públicos (*crimina*). Pero el fenómeno visible en el plano jurídico e institucional tiene unas raíces sociales que conviene examinar.

En sustancia, la *provocatio* consistió en el derecho del ciudadano a invocar el pronunciamiento de la asamblea popular sobre su conducta, cuando era objeto de persecución por parte de un magistrado que amenazaba su vida o su patrimonio. No cabe duda de que esta institución fue considerada como elemento esencial de la constitución republicana. Para Cicerón es *patrona illa civitatis ac vindex libertatis* (De or. 2, 199); Tito Livio la llama *arx libertatis tuendae* (3, 45, 8). Sin embargo la naturaleza concreta de esta garantía resulta muy imprecisa, de acuerdo con las fuentes muy dispersas y fragmentarias que la recogen. En realidad muchos problemas fundamentales de la Historia constitucional romana se encuentran en una penumbra de la que apenas puede salirse formulando hipótesis. Por supuesto, al examinar las fuentes conviene distinguir entre la verdad del poeta y la verdad del testigo, como diría Cicerón<sup>9</sup>.

Numerosos textos señalan como origen de la institución una *Lex Valeria de provocatione*, debida a la iniciativa del cónsul Valerio Publícola, justo cuando comienza el régimen republicano<sup>10</sup>. Según esta ley del 509 los magistrados romanos no podrían ajusticiar

7 La *libertas romana* comprende en cierto modo la *isagoría* e *isonomía* de los griegos.

8 Cf. A. Torrent, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Oviedo 1982, 234 y ss., con bibl. Especialmente significativo es este texto del jurista Florentino, recogido en los *Digesta* 1, 5, 4 pr.: «*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*».

9 Cic., *De leg.*, 1, 1, 4: «*sed tamen nonnulli isti... faciunt imperite, qui in isto periculo non ut a poeta sed ut a teste veritatem exigant, nec dubito quin idem et cum Egeria collocutum Numam et ab aquila Tarquinio apicem impositum putent*».

10 Cf. Cic., *De rep.*, 2, 53; 55; 62; Val. Max. 4, 1, 1; Dion. Hal. 5, 19, 1-5; Pomponius, *Digesta* 1, 2, 2, 16; Quint., *Instit.* 5, 11, 12, etc.

ni mandar azotar a un ciudadano que hubiera invocado la intervención del pueblo. La protección de la ley se extendería a un radio de mil pasos a partir del *pomerium* de la ciudad (Liv. 3, 20, 7). Otra *Lex Valeria Horatia* del año 449 habría vuelto a poner en vigor esta garantía de la libertad después de la restauración del orden republicano, tras la caída del segundo decemvirato presidido por Apio Claudio. Además se atribuye a las 12 Tablas (9, 2)<sup>11</sup> el famoso principio: «*de capite civium nisi per maximum comitatum ne ferunto*», que algunos historiadores relacionan con la *provocatio*. Tito Livio (10, 9, 3-6) recoge también una *Lex Valeria* del 300 a. de C. que vuelve a sancionar la *provocatio*, que según él resultaría «*diligentius sancta*» al declararse su transgresión como «*improbe factum*».

La crítica histórica reciente considera fiable únicamente la ley del 300, suponiendo que las anteriores pueden explicarse como un producto del legitimismo de los Anales, que pretenden presentar esta institución con un carácter originario consustancial a la República<sup>12</sup>. En todo caso, para entender el alcance de la *provocatio* en el marco de la constitución republicana es necesario partir de las teorías que han marcado un hito en la investigación del Derecho público romano.

Hay que destacar en primer lugar la opinión de Theodor Mommsen. El gran historiador llevó a cabo en este terreno, como en tantos otros de la Historia de Roma, una labor de pionero, construyendo una explicación coherente en la que trató de encajar todos los datos de las fuentes. Pero su visión estaba condicionada por las ideas liberales del siglo XIX. Según Mommsen<sup>13</sup> los magistrados superiores dotados del *imperium* tenían competencia para juzgar en los procesos criminales, y las condenas que dictaban en estos procesos podían ser apeladas por los ciudadanos romanos ante la asamblea del Pueblo, que juzgaba la causa en una segunda instancia. La naturaleza jurídica de la *provocatio* sería así la de una «apelación» en el sentido moderno del término. Esta apelación tendría además el carácter de una garantía originaria de la constitución republicana, pues el Pueblo ejercería con ella un control de la actividad punitiva de los magistrados, como consecuencia de ser el

11 Cic., *De leg.* 3, 4, 11; *De rep.* 2, 54.

12 Cf. J. Bleicken, v. *provocatio*, *RE* 23, 2 (1959), 2444 ss.

13 Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, 3, Leipzig 1887-1888, en especial, 3, 351 ss.; *Römisches Staatsrecht*, Leipzig 1899, 151 ss.

depositario supremo de la legitimidad republicana, por eso los comicios por centurias habrían funcionado como tribunal supremo en materia criminal.

Sin embargo, esta doctrina no explica los supuestos en los que la asamblea popular actúa como órgano judicial ordinario. Pues salvo el caso de multas impuestas por el *Pontifex Maximus* a sacerdotes inferiores (Liv. 37, 51, 4), las fuentes no dan noticia de sentencias de magistrados que sean objeto de apelación por medio de la *provocatio*. Se refieren ciertamente bastantes casos de procesos comiciales, pero en ellos el Pueblo no juzga en segunda instancia; más bien da la sensación de que las asambleas tienen una competencia ordinaria y que el papel del magistrado es el de acusador público e instructor de la causa.

Por otra parte, Mommsen cree demasiado fácilmente que la represión criminal tenía desde comienzos de la República un carácter jurisdiccional, como si desde el principio estuviera sometida al Derecho o, lo que es lo mismo, como si el magistrado estuviera formalmente limitado en su poder de imponer un castigo.

Una serie de autores alemanes de mediados de este siglo<sup>14</sup> han opuesto a esta teoría una visión que trata de enmarcar el problema en las vicisitudes de las luchas de patricios y plebeyos, que ocupan los dos primeros siglos de la República romana. La *provocatio* y el proceso ante los comicios habrían nacido como una limitación al poder de *coercitio*, o poder disciplinario de los magistrados dotados del *imperium*. Contra los magistrados que amenazan con la muerte o la flagelación a los ciudadanos que no obedecen sus órdenes, se habría impuesto, en el curso de las luchas entre patricios y plebeyos, la posibilidad de apelar al Pueblo, la cual habría terminado por ser reconocida formalmente con la superación de tales enfrentamientos. Justamente, la tercera ley Valeria *de provocatione* se aprueba en un momento en el que las diferencias de patricios y plebeyos se han difuminado en la práctica. Según estos autores los magistrados tendrían además, como consecuencia del *imperium*, la *iudicatio*, la facultad de juzgar las conductas criminales de los ciudadanos, y en el ejercicio de esta competencia no estarían sometidos a la *provocatio*.

14 H. Brecht, «Zum römischen Komitialverfahren», ZSS 59 (1939), 216 ss.; A. Heuss, «Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten», ZSS 64 (1944), 57 ss.; J. Bleicken, o. c. y «Ursprung und Bedeutung der Provocation», ZSS 76 (1959), 324s.; H. Siber, «Provocatio», ZSS 62 (1942), 376 ss.

Se distingue de este modo lo que no sería más que un poder de imponer la disciplina cívica, la *coercitio*, sometida a partir de un momento dado a la *provocatio*, y un poder de naturaleza propiamente jurisdiccional ilimitado.

Wolfgang Kunkel<sup>15</sup>, uno de los máximos estudiosos del Derecho público romano de nuestro siglo, ha recogido y desarrollado ulteriormente esta doctrina, construyendo cuidadosamente una hipótesis completa del antiguo Derecho penal romano. Según él, la jurisdicción criminal pertenecía a la autoridad jurisdiccional ordinaria, es decir, al pretor o a los *tresviri capitales*, mientras que la *coercitio* y el proceso comicial fueron medios de imponer las órdenes de los magistrados<sup>16</sup>. Al principio los magistrados dotados de *imperium* habrían tenido las manos libres para hacer valer la «razón de estado», con el tiempo no habrían tenido más remedio que llevar el asunto ante los comicios, los cuales habrían adquirido de este modo competencia en casos de grave falta contra el Estado. El significado de la *provocatio* se reducía, por tanto, según Kunkel, al ámbito de los delitos políticos.

Cabe oponer, sin embargo, a estos ilustres autores una serie de consideraciones que quitan a su doctrina gran parte de su fuerza persuasiva. En primer lugar, las fuentes generales sobre la *provocatio* no permiten una limitación a los delitos políticos<sup>17</sup>, aunque sea ciertamente en este terreno en el que se manifieste con especial fuerza la necesidad y la eficacia de la *provocatio*, pues es evidente que el delincuente común en los casos normales no tendría muchas posibilidades de conseguir un fallo favorable del Pueblo. Pero hay indicios serios en las fuentes que permiten presumir que la competencia comicial comprendía también delitos comunes. Además, no se entiende por qué, si desde el principio existió una represión criminal con un carácter netamente jurisdiccional, su evolución no prosiguió en el marco de la organización jurisdiccional pretendidamente originaria, como ocurrió en cambio en la jurisdicción civil,

15 *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962.

16 «Koerzition und Komitialprozess erscheinen als Mittel zur Brechung des Ungehorsams, nicht als Intrumente der Rechtspflege», *o. c.*, 33.

17 G. Pugliese, *Diritto penale romano*, en Arangio-Ruiz, Guarino, Pugliese, *Il diritto romano*, Roma 1980, 267, cita tres pasajes de Plauto (*Aul.* 700; *Pseud.* 1232; *Truc.* 819) en los que personajes de la calle aluden a la posibilidad de ser reos de un delito público ante los comicios.

sino que se crearon, como después veremos, a partir de mediados del siglo II a. de C., nuevos tribunales —*quaestiones*— para distintos tipos de delitos. Finalmente, también estos autores creen con demasiada facilidad en la existencia originaria de un Derecho criminal. Por todas estas razones, quizás esté justificado pensar que la *provocatio* no fue un simple remedio para el ciudadano políticamente relevante, sino una garantía del *cives romanus* que, como vamos a exponer a continuación, constituyó el origen de la juridificación de la represión criminal.

En los orígenes del régimen republicano el poder los magistrados debió tener un carácter especialmente fuerte, sobre todo respecto de lo plebeyos. Los magistrados no eran representantes del Pueblo, no actuaban en virtud de un mandato, sino de una *potestas*<sup>18</sup>, su actuación era la actuación de la ciudad, a la que estaban sometidos los ciudadanos, y estaba sancionada por el poder de los dioses, pues la legitimidad política tiene un carácter religioso en Roma, por eso los magistrados se distinguían en mayores y menores por razón de los *auspicia maiora* o *minora* que poseyeran. Esto explica que frente a acciones que ponen en peligro al Estado, como son los *crimina*, los delitos públicos, la actuación represiva del magistrado, sin necesidad de ser arbitraria, no tuviera unos límites institucionales precisos. Se manifiesta en este terreno con toda su fuerza el principio de autoridad, ese aspecto del Estado de supremacía frente a los miembros de la comunidad política, los cuales no pueden plantear pretensiones frente a la ciudad. Entre la actividad jurisdiccional en sentido propio, de *ius dicere inter cives*, y la función represiva tuvo que haber al principio una diferencia esencial<sup>19</sup>.

Sin embargo, este poder de los magistrados puede chocar en la práctica con una sociedad muy cohesionada. Es característico de la sociedad romana la compleja red de relaciones familiares, de

18 La idea de representación es ajena al Derecho romano, público y privado.

19 C. Nicolet, *o. c.*, 428, expresa del modo siguiente la especial superioridad y rigor del poder del magistrado romano: «Toute la tradition romaine insiste sur le caractère solennel, contraignant, religieux dans un sens, de l'exercice et des manifestations du pouvoir à Rome, si bien que dans certains cas la seule apparition des consules ou du dictateur, entourés de tout l'appareil de l'imperium, suffit pour frapper d'une sorte de terreur religieux un peuple dompté... Pour les Grecs, cet appareil extérieur du pouvoir romain, même à l'époque récente, était toujours un objet de surprise et de terreur». Y cita un pasaje de Tito Livio (45. 29. 2) en el que refiere la sorpresa y el terror de los Macedonios ante los magistrados romanos en el año 168 a. de C., a pesar de que estuvieran acostumbrados al brillo de la realeza.

clientela y de amistad que da lugar a múltiples fidelidades. En la primera etapa de la República, sin duda también en relación con el enfrentamiento entre patricios y plebeyos, pero sin excluir un alcance más general, estas fidelidades tuvieron que manifestarse frente al poder político de los magistrados, como expresión de una realidad social que tiene consistencia frente al Estado.

El mencionado precepto decemviral (12 T. 9, 2), presupone que la asamblea que reúne a todos los ciudadanos, los comicios por centurias, podía pronunciarse sobre la culpabilidad ante la ciudad de un ciudadano. De modo paulatino se va a abrir paso el principio republicano, el protagonismo del *populus*. Desde luego, la asamblea no llega a tener iniciativa, depende del magistrado que la convoca en virtud de su *ius agendi cum populo*, pero si éste lo hace para perseguir a un ciudadano, es que, de facto, no puede actuar con su sola *potestas*.

En este progresivo abrirse paso del principio de comunidad, de la idea del Estado como conjunto de los *cives* ha tenido una importancia enorme la cohesión interna de los romanos, que fue uno de los fundamentos de la solidez de su comunidad política. Un historiador británico, A. W. Lintott<sup>20</sup>, ha puesto de relieve especialmente la importancia de la resistencia de hecho frente al poder de los magistrados. Un texto de Tito Livio (2, 55, 5) puede servirnos de ejemplo: en el 473 el plebeyo Publilio Volerón que se ha opuesto al *dilectus*, al ser prendido por los lictores por orden de los cónsules, pide auxilio primero a los tribunos de la plebe, pero como no recibe ayuda de estos, exclama: *provoco ad populum*; el pueblo le rescata y rechaza a los lictores, y entonces Volerón vuelve a gritar: *provoco et fiden plebis imploro: adeste cives, adeste commilitones. Nihil est quod expectetis tribunos quibus ipsis vestro auxilio opus est*. El texto es suficientemente expresivo de cómo la invocación al Pueblo y la ayuda prestada por éste discurren por la vía de hecho; en último término la fuerza misma de los tribunos depende del apoyo físico de la multitud. No se trata todavía de la *provocatio ad populum* como garantía jurídica y constitucional, pero aquí se encuentra su punto de partida y su fundamento real.

Paulatinamente, la decisión del *populus* de no tolerar los abusos de poder llevará a los magistrados a formular las acusaciones

<sup>20</sup> En un trabajo titulado *Provocatio. From the struggle of the Orders to the Principate*, en ANRW, 1, 2 (Berlin-New York 1972), 226 ss.

ante los comicios, dando lugar a una práctica en la que las asambleas populares adquieren una competencia en materia criminal que terminará estabilizándose y recibiendo una sanción definitiva con la ley Valeria del 300. A partir de este momento adquiere un valor jurídico de garantía fundamental la *provocatio ad populum*<sup>21</sup>.

En la segunda Acción contra Verres (5, 161 ss.), refiere Cicerón uno de los numerosos abusos de poder de Verres, cuando ordena azotar y crucificar a *Gavius*, a pesar de que éste invoca su condición de ciudadano romano. En el estilo retórico de sus discursos deplora Cicerón la transgresión de las leyes que garantizaban la inviolabilidad del ciudadano romano, aludiendo a la *provocatio*. El tono es excesivamente enfático para nosotros, pero habla como alguien que sabe tocar el sentido cívico del jurado al invocar las leyes. Finalmente, dice algo que tiene un significado especial para un jurista: *Homines tenues, obscuro loco nati, navigant, adeunt ed ea loca quae numquam ante viderunt, ubi neque noti esse iis quo venerunt, neque semper cum cognitoribus esse possunt. Hac una tamen fiducia civitatis non modo apud nostros magistratus, qui et legum et existimationis periculo continentur, neque apud cives solum Romanos, qui et sermonis et iuris et multarum rerum societate iuncti sunt, fore se tutos arbitrantur, sed quocumque venerint, hanc sibi rem praesidio sperant futurum*».

Casi sin quererlo, dejándose llevar por el canto a la ciudadanía, ha expresado lo que significa el orden jurídico y la protección que prestan las garantías constitucionales de la libertad. El Derecho crea la «sociedad abierta», aquella cuyos miembros persiguen sus propios fines y se relacionan entre sí en virtud de normas generales, una sociedad en la que la persona y los intereses de cada miembro son protegidos por el Estado con independencia de su posición y de sus relaciones. En la sociedad primitiva el hombre depende del grupo, en la sociedad abierta comparte con otros

21 Dice C. Nicolet, *o. c.*, p. 430: «La liberté, liée au droit de *provocatio* et au tribunal de la plèbe par l'intermédiaire duquel il s'exerce n'est pas seulement un climat, un sentiment; c'est véritablement un droit, qui s'interpose de la façon la plus concrète et la plus efficace entre le citoyen et l'ombre du pouvoir. C'est avec dix-huit siècles d'avance, une conquête imprescriptible des droits de la personne, au même titre que l'*habeas corpus*. Cette protection que le peuple étendait sur chacun de ses membres finit par devenir le patrimoine commun de tous les Romains: au premier siècle avant Jésus Christ tous les partis, toutes les tendances la revendiquent comme leur héritage, même si les luttes politiques l'ont rendu parfois caduque».

hombres unas mismas normas abstractas. La *civitas* está formada por las leyes, el mismo Cicerón dirá en el *Pro Cluentio* (146): *in ea civitate quae legibus contineatur*, y en *De Republica* (1, 49): *Quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? Si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica. Quid est enim civitas nisi iuris societas civium?*. El Estado como *iuris societas*, es decir, como vínculo cuya finalidad es compartir un orden jurídico.

La juridificación de la *provocatio* representa el paso de la fuerza del grupo, más o menos restringido, al imperio de la Ley y el Derecho. Pero este proceso no concluyó con la ley Valeria del 300, pues en siglo II a. de C. se aprobaron tres *Leges Porciae de provocatione*, cuyos términos no conocemos con exactitud. Sabemos que la protección se extendió a todo el territorio dominado por Roma respecto de los ciudadanos no sujetos a la disciplina militar, que se prohíben las penas corporales a los ciudadanos y que se permitió el exilio a los condenados a muerte<sup>22</sup>. Por último, un plebiscito de Livio Druso del año 122 a de C. aplicó la *provocatio* a los latinos.

En el siglo II entra en crisis el sistema de represión de los *crimina* regido por la *provocatio*. Las asambleas populares resultan cada vez más inadecuadas como órganos judiciales. La sociedad se complica y se hace necesario distinguir distintas figuras de delitos. El Senado interviene en ocasiones de grave peligro para la República, atribuyendo plenos poderes a los cónsules en virtud del *senatus consultum ultimum*, cuya fórmula: *videant consules ne quid detrimenti res publica capiat* (Salustio, *Catilina*, 29, 2), anuncia ominosamente los estados de excepción que terminarían arruinando la República. La primera vez que se decretó este estado de excepción fue en el 186 para reprimir los graves disturbios provocados con ocasión de las Bacanales (Liv. 39, 8).

No obstante, la *provocatio* debió influir en la regulación por medio de leyes de los nuevos tribunales estables encargados de reprimir distintos tipos de delitos, comenzando con la *quaestio de repetundis* del año 149. Pues se trata de un establecimiento legal, con la aprobación del pueblo, de figuras delictivas y del proce-

22 Cf. con fuentes el artículo de la *RE* de Bleicken citado.

dimiento a seguir en su enjuiciamiento, y en cierto modo prelude el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale*), característico del Derecho penal moderno.

La crisis de la República manifiesta de todas formas la distancia cada vez mayor entre el orden constitucional y la realidad social. Y aquí volvemos a encontrar la necesidad de una efectiva cohesión social que, a mediados del siglo II a de C., comienza a fallar en Roma. El fracaso de la República es el fracaso de un estado cuyos miembros participan formalmente de unas mismas normas jurídicas, pero donde los grupos dirigentes tienen unos intereses y aspiraciones que se alejan progresivamente de la masa del pueblo.

El grupo en el que el individuo es conocido, donde se recibe un nombre y se crean lazos con otras personas, debe ser superado por la sociedad abierta, aquélla cuyas normas abstractas se aplican a todos, sólo así puede protegerse eficazmente la libertad, pero solamente si esta superación se comprende en un sentido *hegeliano*, si se produce realmente una *Aufhebung*, una superación que es al mismo tiempo asunción de los vínculos y fidelidades anteriores al Estado, pues la consistencia de esas relaciones constituye la base misma de la política. Si falta ese fundamento, las leyes no bastarán para salvaguardar la libertad, pues la integración de los ciudadanos será cada vez más débil y el poder, en todas sus manifestaciones represivas, cada vez más fuerte.

Se conserva una moneda que ordenó acuñar P. Porcius Laeca, cónsul en el año 104 a de C., en recuerdo de su antepasado, M. Porcio Catón. En una de sus caras presenta la siguiente escena: en el centro se encuentra un magistrado romano que lleva una armadura, a la izquierda hay una figura togada, a la derecha un lictor que sostiene unas varas en ambas manos. El magistrado mantiene la mano extendida sobre el togatus, quien a su vez levanta la mano ante el magistrado, debajo se lee la palabra *Provoco*. La escena ha sido interpretada de diverso modo por los historiadores. Mommsen pensaba que el magistrado, revestido de su *imperium*, amenaza al ciudadano quien alza la mano en señal de protesta<sup>23</sup>, mientras Bleicken juzga el gesto del magistrado como un ademán protector<sup>24</sup>. Quizás haya que dar la razón a Mommsen, pero la escena

23 Strafrecht, o. c. 31, n. 3.

24 RE cit. 2449. Lintott, o. c., 250, se inclina por la explicación de Mommsen.

resulta en todo caso ambigua, como el mismo poder del Estado, una veces protector y otras opresor, frente al que los ciudadanos harán bien en mantenerse vigilantes.

JOSÉ JAVIER DE LOS MOZOS TOUYA