

Mariano Carbajales y Luciano D. Laise

## El futuro del legado romano: una reconstrucción para el derecho administrativo actual\*

*The Future of Roman Legacy:  
A Reconstruction for Current Administrative Law*

*O futuro do legado romano:  
uma reconstrução para o direito administrativo atual*

**Resumen:** La historia del derecho administrativo tiene un punto de partida convencional que suele ubicarse en la dogmática francesa del s. XIX. Sin embargo, la contribución del derecho romano al derecho público —en general— y al derecho administrativo —en particular— no suele ser examinada en detalle, ni por los administrativistas, ni por los romanistas. Por ello, a través del presente artículo pretendemos examinar las fuentes romanas de algunos de los más importantes institutos del Derecho Administrativo actual como los son las potestades públicas, el orden público, la facultad de imperio, el principio de exorbitancia o el concepto de Fisco. De este modo pretendemos contribuir a la comprensión de las auténticas raíces históricas de nuestro derecho público actual —y del administrativo en particular—.

**Palabras clave:** Derecho público, Constitución, Administración, Potestades públicas, Tesoro.

**Abstract:** The history of administrative law has a starting point, usually located in the French dogmatics of the 19th century. However, the contribution of Roman law to public law —in general— and to administrative law —in particular— is rarely examined in

---

\* El orden de los autores resulta estrictamente alfabético.

✉ Universidad Católica de Temuco. ORCID: 0000-0003-3207-199X

✉ mcarbajales@uct.cl

✉ Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), ORCID: 0000-0003-4249-5948

✉ lucianolaise@conicet.gov.ar

*detail, either by administrative law specialists or by Romanists. For this reason, through this article, we intend to investigate the Roman sources of some of the most fundamental and some of the most critical legal institutes of current Administrative Law, such as public powers, public order, the power of empire, the principle of exorbitance or the concept of Treasury, to unfold our understanding regarding the actual historical roots of our current public law—and the administrative law, mainly—.*

**Keywords:** *Public Law, Constitution, Public interest, Exorbitance, Public Attributions, Treasury.*

**Resumo:** *A história do direito administrativo tem um ponto de partida convencional, geralmente localizado na dogmática francesa do século XIX. No entanto, a contribuição do direito romano para o direito público —em geral— e para o direito administrativo em particular - raramente é examinada em detalhe, seja pelos administrativistas ou pelos romanistas. Portanto, através deste artigo pretendemos investigar as fontes romanas de alguns dos mais importantes institutos do Direito Administrativo atual como os poderes públicos, a ordem pública, o poder do império, o princípio da exorbitância ou o conceito de Tesouro. Pretendemos, assim, contribuir para a compreensão das autênticas raízes históricas do nosso atual direito público —e do administrativo em particular.*

**Palavras-chave:** *Direito Constituição, Interesse público, Exorbitância, Atribuições públicas, Tesouraria.*

Recibido: 20201021

Aceptado: 20210528

## Introducción: la significatividad de una reconstrucción sistemática sobre el derecho administrativo romano

Los estudiosos del Derecho Romano pueden advertir que la persistencia de la asignatura está siendo discutida en algunas universidades y, en otras, lisa y llanamente fue suprimida del selecto grupo de asignaturas obligatorias tal como es el caso de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires<sup>(1)</sup>. No estamos frente a un fenómeno reciente. Los ilustrados del s. XVIII han procurado restringir —o, más aún, desterrar— a los estudios romanistas de la formación jurídica de los abogados del reino español y sus colonias mediante un reemplazo del derecho romano por el llamado “derecho real” o “patrio” (Levaggi, 1986, p. 17). Por ende, se podría sugerir que la desvalorización del Derecho romano está lejos de ser un tópico que obedece a modas o tendencias pedagógicas de la hora presente que impregnan el diseño de los planes de estudios de la Facultades o Departamentos de Derecho.

Al diagnóstico anterior, cabría añadir que, en aquellas casas de estudios que conservan la asignatura de Derecho Romano, se puede apreciar una preponderancia de los estudios sobre el derecho privado romano por encima de las instituciones de derecho público. Esto respondería a que los historiadores, juristas y romanistas generalmente han puesto el foco sobre el derecho privado romano y sus respectivas acciones o procedimientos civiles (Johnston, 2015, p. 3) y, por tanto, solo se han interesado tangencialmente en el derecho público. Sin embargo, a poco que revisemos la historia del Derecho Romano, se puede apreciar que éste ha legado instituciones jurídicas que trascienden las fronteras del derecho civil y comercial como, por ejemplo, la presunción de que la ley es conocida por todos (Luqui, 2011, p. 1322)<sup>(2)</sup>.

De hecho, la relevancia del derecho público romano es tal que comprendía todo aquello que no involucrase a los asuntos individuales de los ciudadanos (Sirks, 2015, p. 332). Ulpiano, insigne jurista romano, definía al derecho público de la siguiente manera: *Publicum ius est quos ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim* (es Derecho público el que se refiere al estado de la cosa pública, privado el que

atañe a la utilidad de los particulares, pues hay cuestiones de interés público y otras de interés privado). Así, por ejemplo, el derecho penal claramente se encontraba comprendido dentro del derecho público. Aún más, a partir de la era republicana, el derecho criminal estaba dominado por la idea de que éste iba de la mano de una acción administrativa de magistrados por la cual ejercían poderes coercitivos que se derivaban de su *imperium* (Thomas, 1962, p. 8). Con todo, vale aclarar que en este artículo se pondrá el foco de interés en lo que actualmente llamamos derecho administrativo y, en menor medida, en el derecho constitucional.

Situados en este contexto de ideas, el objetivo de este artículo consiste en suscitar una reflexión sobre las fuentes romanas del Derecho Administrativo moderno, pasando revista por algunos de sus institutos jurídicos vectores y, a partir de aquí, pretendemos desafiar a la visión dominante que ubica a los inicios del derecho administrativo, exclusiva o preponderantemente, en la dogmática francesa del s. XIX o en el cameralismo de la tradición germánica, cuya cima dogmática se remonta al s. XVIII (Cabezas & Mayorga, 2016, p. 308). En efecto, si se parte de la tesis de que el derecho administrativo es la regulación de la acción del Estado, para preservar la seguridad jurídica, los derechos y garantías de los administrados y mantener el orden público, entonces resulta posible apreciar que el derecho romano contiene múltiples instituciones jurídicas orientadas a realizar tales finalidades que persisten en la hora presente; sin perjuicio de sus naturales y lógicas adaptaciones, junto con sus respectivas modificaciones.

Sentado todo lo anterior, es conveniente aclarar que el presente trabajo no pretende desmerecer la visión dogmática tradicional y generalmente estudiada en la mayoría de la doctrina, a modo de una postura “revisionista” de las raíces históricas del Derecho Administrativo, sino más bien matizarla y profundizarla a través de una reconstrucción sistemática de múltiples trabajos dispersos en la literatura especializada. Y ello así porque la escasa atención que se ha prestado al derecho público romano opacó las raíces históricas de múltiples instituciones del derecho público que persisten en la actualidad y, quizá por ello, se ha desvirtuado su aplicación o interpretación.

En efecto, el punto de partida convencional del derecho administrativo hodierno pierde la oportunidad de desarrollar una visión histórica más amplia y enriquecedora del derecho público actual (Fernández de Buján y Fernández, 2009, p. 186; Labruna, 2004). Con otras palabras, no se pretende formular una total oposición a la extensa y casi unánime doctrina que ubica el comienzo del derecho administrativo en la jurisdicción francesa sino más bien sistematizar, ampliar y refinar su acervo historiográfico.

fico para con ello contribuir a una mejor comprensión de las raíces históricas del derecho público —en general— y del derecho administrativo —en particular—.

### **Metodología: las fuentes de información a examinar**

A los fines de sustentar la tesis que se defenderá en este trabajo se apelará a un estudio de fuentes que referirá tanto a trabajos provenientes de los estudios romanistas como a la historia del derecho romano que han llevado a cabo la doctrina especializada de la mano de autores como Fernández de Buján y Fernández, Burdese, Torrent o Fernández Uriel. Asimismo, en el mundo anglosajón tampoco han faltado contribuciones al estudio del derecho público romano, las cuales se examinarán en este artículo. De hecho, se puede apreciar no pocas contribuciones en algunos de los trabajos compilados en el *Cambridge Companion of Roman Law* (2015) y en diversas obras que serán consultadas en el curso de esta investigación, provenientes tanto de los estudios históricos como del plano del derecho romano. La persistencia del derecho romano para cultura occidental, cuyo descubrimiento responde a la labor de los humanistas del s. XIV (Schulz, 1960, p. 4), insta a poner atención tanto a los clásicos de la materia como a las investigaciones monográficas más recientes.

Lo anterior se debe a que el derecho romano no solo impactó en las bases fundamentales de la cultura jurídica continental, sino que también influyó significativamente en el origen y desarrollo del método en que se basa el *Common Law*. En efecto, ambas tradiciones se han afanado por el perfeccionamiento de los modos de resolución de conflictos jurídicos que surgen en la sociedad, los cuales son observados y desarrollados por un grupo de personas que han sido entrenados por sus predecesores para mejorar los procedimientos y hábitos para la decisión judicial (Buckland & McNair, 2008, p. 21). Más aún, no pocos principios y términos que se emplean en el *Common Law* son idénticos a aquellos que se pueden encontrar en las obras jurídicas de Justiniano (Morey, 1914, p. 202). Incluso se ha dicho que el derecho romano fue una de las principales influencias de algunos derechos que fueron introducidos en la *Bill of Rights* de 1789 en los Estados Unidos de América (Franklin, 1963, pp. 623 y ss.)<sup>(3)</sup>.

El presente artículo se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar, se examinará cómo los romanos han categorizado el derecho y, en segundo término, se procederá a extraer algunas reflexiones y enseñanzas que las instituciones de derecho público romano brindan a la hora presente. Por último, se recapitulará y efectuará una síntesis de los resultados obtenidos en este trabajo en una sección titulada: “balance conclusivo”.

## Desarrollo

### 1. La división del derecho según los romanos: ¿tenían los romanos una constitución?

La división que los romanos hicieron del derecho resultaba de carácter esencialmente dogmático. En efecto, a pesar de la práctica e incluso después de la codificación justiniana, no llegó a existir una separación de las ramas del derecho en cuerpos normativos como las que existen en nuestros días. Por el contrario, las reglas del Derecho Público se hallaban entremezcladas con reglas de Derecho Privado, igual ocurría con las reglas tributarias, las del Derecho de Familia, las del Derecho Penal, la organización del Estado y con reglas que describían las funciones de los magistrados. De hecho, el surgimiento del famoso *Corpus Iuris Civile* respondió a un desafiante problema al que el servicio de justicia se enfrentaba en la época del alto imperio romano: la dispersa y profusa cantidad de materiales jurídicos que debían ser aplicados en los casos concretos (Mousourakis, 2015, p. 193).

En lo que respecta al derecho público es sencillo apreciar que los romanos no solo carecieron de una conceptualización precisa del Estado (Cassagne, 2002, p. 37), sino que tampoco disponían de una Constitución “codificada”; es decir, las disposiciones jurídicas que estructuraban la organización del Estado romano no estaban sistematizadas y consignadas de manera orgánica en un documento jurídico único (Badeni, 2006, p. 67). Antes bien, las reglas de la constitución del Estado romano estaban contenidas en múltiples disposiciones del *jus civile*, que luego fueron recopiladas tanto en el Digesto como en las Instituciones de Justiniano (Williamson, 2005, pp. 4-5).

La precedente afirmación no debiera causar mayor asombro si tenemos presente que la idea de una constitución codificada es heredera del constitucionalismo moderno. Y, más aún, Inglaterra todavía adolece de un cuerpo unificado de disposiciones constitucionales<sup>(4)</sup>. En efecto, así como no resulta controvertido que Inglaterra posee un “derecho constitucional” a pesar de no contar con un cuerpo unificado de disposiciones constitucionales, del mismo modo Roma se ha dado su propio ordenamiento constitucional. Con todo, este no se llamaba Derecho Constitucional ya que esta es una categoría de estudio que resulta heredera de la Modernidad, cuyos orígenes históricos se remontan al constitucionalismo inglés y, posteriormente, al estadounidense (A. Bianchi, 2002, p. 37).

Ahora bien, cabe aclarar que, si bien entre los romanos existían dispositivos legales denominados *Constitutiones*, es oportuno subrayar que las constituciones imperiales eran un conjunto de normas —en el sentido genérico del término: leyes, sentencias y respuestas que emitieron los emperadores— por cuanto ello era una función que les confería la ley romana. Y, en efecto, el emperador tenía el supremo poder ejecutivo solo en virtud de tales constituciones (Gai, 1904, § 5). De hecho, el concepto moderno de constitución no se sigue enteramente de tal tradición romana, aunque comparte algunas similitudes<sup>(5)</sup>.

A los fines de precisar este último punto, podemos observar cómo la Constitución de los Estados Unidos de América todavía es un punto de referencia paradigmático para muchas constituciones —especialmente en el contexto latinoamericano—. Se trata de una constitución que es una combinación de elementos democráticos y aristocráticos que articulan un robusto poder ejecutivo, lo cual no es sino el resultado de ese entusiasmo de los autores del s. XVIII que han estudiado las constituciones de la era republicana de Roma (Glenn, 1954, p. 199). En efecto, la república romana supuso un ejemplo o, al menos, un punto en el horizonte en el que se inspiraron la Constituciones modernas para procurar armonizar libertad y derecho, justicia por encima de privilegios, y un punto de partida para la organización de la comunidad política anclado en el principio de equidad (Glenn, 1954, p. 199).

Así, el término “constitución”, tal como se lo emplea en el mundo jurídico moderno, no deriva del nombre latino "*Constitutio*" sino de "Constitution" que en lengua inglesa se emplea para expresar la idea de estatuto o bien se emplea para indicar el fundamento de una organización, y que a diferencia de la acepción "*Constitutio*" no es una mera ley que enuncia las facultades o atribuciones que el mismo titular del poder ejecutivo se otorga a sí mismo. Las constituciones modernas, en cambio, son el resultado de un proceso complejo en que el pueblo soberano se da a sí mismo ciertas disposiciones jurídicas fundamentales por medio de las cuales se organiza el poder político y la actividad estatal y, a la vez, expresa los anhelos y las aspiraciones de ese pueblo (Badeni, 2006, p. 78).

Ahora bien, la similitud se advierte precisamente en la enunciación de las atribuciones de las personas a cargo de funciones gubernamentales. Sin perjuicio de los laxos mecanismos de reforma que preveían las *Constitutiones*, tanto estas como las modernas constituciones pretenden limitar el gobierno mediante la ley<sup>(6)</sup>. Con todo, aquí la semejanza es incompleta. Más en concreto, las atribuciones de las agencias de gobierno se legitiman en virtud de su derivación a partir de lo dispuesto

en la Constitución tanto en el caso romano como en el de las constituciones modernas. Sin embargo, la legitimidad de la constitución no se deriva de una ejercicio del poder constituido originario o reformador; es decir, la constitución no se justifica en virtud de una decisión del pueblo soberano (Gyorfi, 2016, p. 5).

De esta manera, se advierte en la antigua Roma la inexistencia de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos —poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial—. De hecho, a partir de la época imperial, el emperador concentraba en su persona el poder ejecutivo, la potestad legislativa y la función judicial (Sirks, 2015, p. 335). Esta “suma del poder público”, de por sí, implicaba la inexistencia de una noción tan cara al derecho constitucional actual —y al administrativo en particular— como la de supremacía constitucional; es decir, en Roma no tenía sentido alguno el establecimiento de mecanismos institucionales que “atrincheren” a las disposiciones constitucionales. De hecho, Roma no contaba con un sistema que pusiera a tales disposiciones por fuera de los procedimientos ordinarios de sanciones de leyes generales y abstractas (Gyorfi, 2016, p. 5). En otras palabras, la Constitución ni era suprema en el sentido moderno del término, ni era un conjunto de normas que prevalecían sobre la legislación ordinaria.

En síntesis, la antigua Roma también contaba con un primitivo ordenamiento constitucional que guardaba algunas similitudes e importantes diferencias con las constituciones modernas. La principal similitud entre las constituciones imperiales y las modernas se advierte en que ambas organizan el poder estatal mediante la enunciación de las atribuciones correspondientes a cada función o cargo público. Así sucedía que el emperador concentraba el poder público, pero, al mismo tiempo, estaba sujeto al Derecho —aunque bien podía modificar ese Derecho con su mero arbitrio—. Las diferencias radican en los pilares en los que descansa la legitimidad de ambas constituciones. Las imperiales se apoyaban en la mera voluntad del emperador, las modernas, en cambio, hacen descansar su legitimidad en la soberanía popular.

## **2. La distinción según el objeto: derecho público y derecho privado**

Los romanos plantearon una división del derecho según el objeto al que estaban dirigidas sus normas. A tal efecto supieron establecer dos categorías principales: el Derecho Público y el Derecho Privado, a partir de un criterio basado centralmente en lo que la dogmática administrativista llama “teoría del interés”; es decir, resulta parte del derecho público aquello que tiene por objetivo la concreción de intereses generales colectivos o sociales y, en cambio, será derecho privado aquello que



atañe a la regulación de intereses particulares o meramente privados (Cassagne, 2002, p. 50)<sup>(7)</sup>. Sin embargo, una profundización de las raíces históricas de esta distinción permitirá calibrar más apropiadamente su alcance para la hora presente.

## 2.1. El surgimiento del derecho público como categoría jurídica

El derecho público era denominado por los romanos como *Jus Publicum*. En efecto, en el Digesto de Justiniano se recogieron las palabras del jurista Ulpiano, quien define a esta rama del derecho de la siguiente manera: "Es derecho público el que respecta al estado (léase: 'situación') de la cosa romana" (Ulpiano, 1895, Libro I, Título 1, § 4). Ahora bien, ¿cuáles son los asuntos que interesan a la cosa romana? Pues aquellas que no resultan de utilidad para los particulares, a diferencia del derecho privado (Ulpiano, 1895, Libro I, Título 1, § 4). El derecho público, se refería, pues, a la organización del pueblo romano y estaba constituido por normas que regulaban la organización del Estado Romano y las relaciones entre el Estado y los particulares. Esta rama del Derecho también se ocupaba del "ordenamiento religioso, de los sacerdotes, y de los magistrados". En efecto, tal como lo resume Sirks, el derecho público comprendía todo lo que no implicaba relaciones jurídicas entre particulares (2015, p. 332).

Luego, el Digesto de Justiniano adiciona una característica particular y esencial: "El derecho público no puede ser alterado por los actos de los particulares" (Papiiano, 1895, Libro II, Título XIV, 38). Se le otorga así a tal rama de derecho de una garantía de inalterabilidad o más bien, de indisponibilidad, porque el derecho público romano contenía reglas que son obligatorias e indisponibles para todas las personas que habitan el territorio romano (Torrent, 1995, p. 442)<sup>(8)</sup>. Con todo, esto no significaba que el emperador practicaba o ejercitaba su poder a su completo antojo. Se solía repetir que un buen emperador tenía una autoridad que dependía de la autoridad del Derecho (Sirks, 2015, p. 335). Y esto no representaba palabras huecas, sino que la práctica y la legislación resultaban ser más un desarrollo de las estructuras ya existentes que una innovación brusca o caprichosa —al menos la mayor parte de las veces—.

En síntesis, muchos de tales desarrollos jurídicos se generaban como una respuesta a los desafíos y litigios que se planteaban en los niveles inferiores del gobierno imperial (Sirks, 2015, p. 336). Así, fueron surgiendo progresivamente acciones de los individuos particulares en contra de las decisiones de los funcionarios públicos. Aún más, nuevas fuentes del derecho fueron apareciendo en el esce-

nario romano. En concreto, las instrucciones dadas a los gobernadores —*mandata*— adquirieron fuerza normativa. Cabe aclarar que esta nueva fuente del derecho se desprendía de la jurisdicción imperial y de su atribución para interpretar el derecho vigente.

## **2.2. La distinción entre derecho público y derecho privado: antecedente del principio de exorbitancia del derecho administrativo**

Las definiciones planteadas marcan una clara distinción entre las esferas de la República —la cosa pública— y los particulares —lo privado—. Este resulta ser el cimiento de uno de los principios centrales del Derecho Administrativo moderno: la exorbitancia. Porque las posiciones de privilegio y unilateralidad de las prerrogativas de la Administración pública tornan posible que esta dirija intereses de carácter general. Así, la acción administrativa da lugar a un conjunto de relaciones jurídicas peculiares que han tenido en la exorbitancia como una de sus notas más características. Sin embargo, la exorbitancia exige ser repensada a la luz del Estado Constitucional de Derecho. De hecho, la operatividad de los derechos fundamentales pone de relieve que la prerrogativa ya no funciona como el nervio central de la actividad materialmente administrativa, sino como la garantía de los derechos de las personas (Rodríguez-Arana Muñoz, 2005, p. 97; Cassagne, 2016, p. 12).

Situados en este contexto de ideas, es posible advertir que la hora presente comparte una dificultad que se presentaba en la Roma Antigua. En concreto, la fundamental delimitación de la esfera de aplicación de los principios del Derecho Público y del Derecho Privado no siempre resultaba clara y distinta, sino que ambas ramas del derecho se hallaban interrelacionadas en virtud de una finalidad compartida: materializar objetivos sociales de un modo efectivo. Así, durante la era republicana se promulgaron las “doce tablas” (450 A. C), y estas contenían prescripciones tanto derecho público como derecho privado.

Con todo, en tal listado de normas abundaban disposiciones que ordenaban los procesos civiles y las relaciones jurídicas entre particulares más que ninguna otra cosa (Johnston, 2004, p. 2). Lo que se pretende poner de relieve es que los romanos se interesaban por subrayar la preponderancia del interés colectivo por sobre los intereses particulares en el caso del derecho público. Y, en contraste, la relevancia de tales intereses por sobre el bienestar general resultaba ser el criterio diferenciador del derecho privado (Arangio-Ruiz, 1986, p. 33).

Se advierte, pues, la existencia de una profunda imbricación entre ambas ramas del derecho, a tal punto que se ha afirmado que la doctrina misma de “soberanía popular”, que se refleja en noción clásica de *imperium*, se desprende de las instituciones del derecho privado romano (Lee, 2008, p. 374). La doctrina moderna de la soberanía popular descansaría en el artificio de un contrato social que, a su vez, se apoya en preeminencia de las obligaciones estipuladas mediante el acuerdo de voluntades particulares que dan origen a los derechos públicos y estos al Estado (Figgis, 1999, p. 13). Con otras palabras, uno de los conceptos fundamentales de la teoría política moderna sobre los que se apoya el movimiento constitucionalista —soberanía popular— provendría de la noción de *dominium*, una institución central del derecho privado.

Volviendo al derecho administrativo, cabe aclarar que este tiene como una de sus principales características la existencia (y otorgamiento) de potestades públicas. En efecto, tales potestades organizan los cauces formales encaminados a la satisfacción de un interés público, anteponiéndose éste a los bienes o intereses particulares (Ferrada Bórquez, 2007, p. 70). Esto revela que lo propio del derecho público, a diferencia del derecho privado, consiste en atender a las cosas públicas, que no afectan meramente a los individuos, sino a la *Res Publica*.

En efecto, uno de los grandes legados del derecho romano consistió en desarrollar un progresivo refinamiento de la técnica jurídica que se mueve desde el problema práctico hasta la decisión que el juez ha de adoptar para solucionar un conflicto particular<sup>(9)</sup>. Así, la decisión judicial estaba en el centro de la vida jurídica romana. Más aún, el derecho romano no es el fruto de una sistemática tarea de un órgano legislativo, sino más bien un producto espontáneo de la vida en comunidad directamente ordenado a remediar entuertos. En efecto, el derecho romano no apuntaba tanto a establecer un orden capaz de resolver conflictos como un fin en sí mismo. Antes bien, el derecho romano funcionaba como un medio ordenado directamente hacia la paz en las relaciones interpersonales (Robles, 1985, p. 954).

Lo dicho anteriormente supone una dificultad para reconocer las disposiciones de derecho público y derecho privado en Roma. En efecto, lo propio de la tradición clásica en la que se inscribe el derecho romano antiguo era partir del problema concreto, el cual reclama una solución a ser elaborada por el jurista. Dicho de otro modo, Roma no contaba con un Derecho que se presentaba como un producto de la razón instrumental y sistematizadora, sino como un elenco de respuestas a los retos que planteaba la ordenación del pueblo romano, todo sobre la base de criterios de

justicia que apuntaban a mantener la paz social. Este proceder o, más bien, forma de entender el Derecho, es una de las causas, sino la principal, de la poca atención que la doctrina (romanista y no romanista) ha prestado al derecho público romano. El mundo moderno es heredero del pensamiento cartesiano, modelado por diferenciaciones y clasificaciones bajo categorías “claras y distintas” (Descartes, 1644, puntos 45 y 46).

Así, pues, el progresivo desarrollo del derecho administrativo romano fue consecuencia de la creciente necesidad de ordenar la vida en comunidad, pero en el contexto de un imperio en expansión y, en consecuencia, cuánto más crecía el imperio y más atrás quedaba la historia la aldea romana, tanto más se incrementaba la necesidad de un cuerpo de disposiciones jurídicas capaces de ordenar los asuntos públicos. Dicho de otra manera, la expansión de Roma llevó, a la par, a una subordinación cada vez mayor de los intereses particulares al bien común. Y, lo que fue aún más serio, el peso de las instituciones que modelaron a la etapa republicana se fue opacando a partir de la etapa imperial en virtud de que lo modernamente llamaríamos como “razón de estado”.

### **2.3. La *prorrogatio imperii* como prerrogativa del gobierno imperial: la intensificación de la prioridad del interés general sobre los intereses particulares**

La historia de la teoría política es un pálido reflejo de la historia romana. Como se ha mencionado anteriormente, ideas tales como la “soberanía política” tienen su germen en el *dominium*, pilar central del edificio del derecho privado romano. Sin embargo, diversos factores políticos, sociales y económicos derivaron en el tránsito de la era republicana al principado. Esto tuvo consecuencias de suma relevancia en lo que respecta a la concepción del *imperium*. De hecho, la expansión territorial del imperio romano que se experimentó en los tiempos de Augusto César no solo implicó que éste no exageraba cuando planteó que el mundo estaba a sus pies, sino que supuso la necesidad de reformular sustancialmente los términos en que se organizaban y administraban los asuntos concernientes a la cosa pública (Lintott, 1993, p. 2). Así, el *imperium* se manifestaba focalmente en el poder de mando, en especial en lo que involucraba al mando militar (Burdese, 1972, p. 224). Aún más, el ejército dependía del Emperador y era este quien designaba y reclutaba a los oficiales, determinaba sus retribuciones o remuneraciones, otorgaba condecoraciones y licencias a las tropas.

De esta manera, el *imperium romanum* era el poder ejercido por los romanos, bajo las órdenes del emperador, sobre otros pueblos. Lo que actualmente llamamos como “imperio romano”, entendiéndolo a este como una entidad política, en rigor era concebido por los romanos en términos de un pueblo —el *populus romanus*— y su red de amistades —*socii et amici*—. De hecho, téngase presente que tal concepto de amistad hacía referencia no solo a las relaciones interpersonales, sino también al buen funcionamiento de la política exterior romana y, a la vez, contribuía sensiblemente a la concordia en las relaciones intraestatales (Enjuto Sánchez, 2009, p. 90). En otras palabras, la amistad era el pilar en donde se asentaba la concordia política.

Esta última noción tiene especial relevancia para este trabajo, porque la referida amistad reconocía diversas categorías según el tipo de gobierno que tenían esos aliados y, sobre todo, en virtud de los términos de sus vínculos asociativos con el imperio romano. No obstante, el punto de unión entre esos aliados consistía en que contribuían a la prosperidad de Roma y estaban sujetos a su voluntad política (Lintott, 1981, p. 53).

Aún más, lo propio de la noción de imperio radica en la emisión de ordenes provenientes por un comandante en jefe (Lintott, 1993, p. 22). Por ello el *imperium* se ejercía ante todo en las provincias que requerían mayor cantidad de tropas y, por ende, su administración era confiada al emperador o a sus colaboradores. Pero también se hacía valer el *imperium* en las provincias senatoriales y en la capital romana. Allí el emperador practicaba sus funciones de vigilancia o policía, a través de su guardia personal (Burdese, 1972, pp. 224-225).

Ahora bien, la sujeción a Roma de esos *amicii* podía ser bajo la figura de una *provincia*. Estas resultaban ser un puesto o un cargo que se caracterizaba por una delimitación precisa de su circunscripción territorial, bajo las órdenes de un funcionario designado por autoridades romanas. De hecho, al comienzo las provincias eran un campo de operaciones que había sido asignado a un determinado magistrado (Lintott, 1993, p. 22). En ocasiones, tales límites territoriales estaban claramente demarcados en función de la geografía natural tal como acontecía con los primeros ejemplos de *provincia* ultramarinas: Córcega, Sicilia y Cerdeña (Lintott, 1993, p. 23).

Sin embargo, el asunto era ligeramente más complicado en el territorio continental. En efecto, la evidencia histórica del primer intento de sentar una frontera sobre un gran territorio se advierte en el año 197 A.C, cuando dos nuevos pretores fueron instituidos con el fin de ser los gobernadores de las dos provincias hispáni-

cas, quienes recibieron instrucciones de ubicar piedras que permitieran mantener una clara distinción entre la “España Lejana” —*Hispania Ulterior*— y la “España Cercana” —*Hispania Citerior*— (Lintott, 1993, p. 23). En efecto, el comienzo de la debacle de la era republicana responde a la creciente proliferación de magistrados a cargo de provincias tales como cónsules y procónsules que contaban con la *Prorrogatio imperii* (Gil García, 2012, p. 348).

Ahora bien, ¿en qué consistía la referida *Prorrogatio imperii*? Pues en que se había determinado que los cónsules, pretores y cuestores continuasen ejerciendo su cargo aunque hubiese transcurrido un año, hasta que llegase el sucesor (Bravo Bosch, 2010, p. 234). El paulatino incremento en el uso de la citada prerrogativa imperial terminaba rompiendo con el principio de temporalidad de un año que regía a las magistraturas —con excepción del censor y la magistratura extraordinaria del dictador—. Esto inevitablemente fue socavando la renovación estable y gradual de las magistraturas públicas, uno de los emblemas de la era republicana en Roma y así, especialmente a partir de César Augusto, se fue pasando a un régimen cada vez más personalista. De esta manera, se fueron debilitando las instituciones republicanas y, a la par, fue amplificándose la relevancia de la persona que estaba a cargo de las respectivas magistraturas. En efecto, se llegó al punto de que a través de la *lex Barbarius Philippus*, se mantuvo la validez de los actos dictados por un Pretor que fue designado sin reunir las cualidades necesarias para ello (Fabrè, 2008)<sup>(10)</sup>.

El uso de la *Prorrogatio imperii* tiene su relevancia para el derecho administrativo actual, porque suponía una suerte de prefiguración o anticipo de la prelación del interés general sobre los intereses particulares. En los tiempos republicanos, en efecto, esto representaba una prefiguración porque el emperador no podía usar esta institución a su entera discreción sino con el acuerdo del Senado y de los Comicios y, sobre todo, este privilegio operaba normalmente en el marco de campañas militares y por un tiempo determinado<sup>(11)</sup>. Sin embargo, esto fue progresivamente alejándose del ámbito de competencias del Senado y se llegó al punto en que el magistrado anterior era quien nombraba al siguiente en virtud del uso de su *cum imperium* (Gil García, 2012, p. 349).

No obstante, el desarrollo y evolución de la *prorrogatio imperii* respondía a la necesidad de subordinar la temporalidad de las magistraturas a criterios que permitieran asegurar la eficacia de sus funciones administrativas. Así, se redefine la extensión del mandato de las magistraturas porque se presupone que estas instituyen un conjunto de potestades que se justifican en la medida en que contribuyan a un

mejor servicio a los intereses del pueblo romano. Estamos, pues, en la antesala de la presunción de la legitimidad del acto administrativo, porque, en efecto, se presume que la decisión tomada por el máximo titular de la función materialmente administrativa del Estado es un medio necesariamente consistente para alcanzar el fin de la actividad estatal: concretar el bien común del imperio romano.

### 3. La administración imperial y el Fisco

Augusto César (27 A.C.) es quien comienza con la era del *principado* o también llamado “Alto Imperio Romano” (Iglesias, 2010, p. 24) y, con él, se lleva a su máxima expresión a la llamada burocracia imperial. Se denominaba a esta edad histórica como “principado” porque Octavio, una vez que derrotó a Marco Antonio, asume la desafiante tarea de restaurar la paz y la justicia con el fin de superar el caos moral, político y económico de los años precedentes. Octavio era visto por sus conciudadanos como el *princeps civitatis*, el primero entre los ciudadanos, el más digno para acometer la restauración de las virtudes cívicas, religiosas y morales de todo el pueblo romano (Iglesias, 2010, p. 24).

Ahora bien, esa restauración del orden social, económico y moral del pueblo romano fue realizada a través de una naciente burocracia imperial (Iglesias, 2010, p. 26). Porque el Príncipe fue concentrando paulatinamente la designación y remoción de sus colaboradores. Así, el Príncipe delegaba no pocas de sus funciones en una serie de cargos jerarquizados y retribuidos. Si bien así se continuaba con la tradición de nombrar a los altos magistrados, con la consulta previa al Senado, lo cierto es que este órgano político, el nervio central del elemento democrático de la república romana, fue progresivamente disminuyendo en su importancia material para la dirección de los asuntos públicos (Mommsen, 2010, p. 318)

Lo último se debía a dos razones: (i) el nombramiento de los Senadores dependía cada vez más del arbitrio o mera voluntad del emperador. De hecho, en la época de Domiciano se llegó al punto en que se comenzó a prescindir del requisito de haber ocupado alguna magistratura para ser Senador (Iglesias, 2010, p. 26). (ii) El emperador fue concentrando el control directo del sistema financiero del sector público (Burdese, 1972, p. 228). Así, el emperador organizó su esquema administrativo en base a la libre designación y remoción de unos cargos públicos de sumo poder e importancia: los *Praefecti* (Espitia Garzón, 2006, p. 131).

Más específicamente, (i) los *Praefectus Pretorio*, quienes se encargaban de la guardia imperial, y de algunos asuntos criminales y civiles. (ii) El *Praefectus urbi*, que representaba al príncipe en su ausencia, y tenía bajo su mando a la policía local. (iii) El *Praefectus vigilum*, con función de vigilancia, especialmente nocturna. (iv) El *Praefectus Annonae*, quien se encargaba del abastecimiento de la ciudad y de los precios de los bienes de cambio. (v) El *Praefectus Aegypti*, delegado del príncipe en los asuntos de Egipto. (vi) El *Praefectus Vehiculorum*, quien se ocupaba de las comunicaciones y transporte oficial y, en general, de todo lo atinente a la logística del mando imperial (Carreras Monfort, 2004, p. 300). (vii) Y, por último, pero no por ello menos importante, los *procuratores*, que se encargaban de administrar la hacienda pública (Iglesias, 2010, pp. 26-27).

Asimismo, en los tiempos imperiales existían una serie de Cancillerías u oficinas del emperador que se ocupaban de asuntos tales como la correspondencia oficial, de los nombramientos, de la administración de bienes imperiales, la provisión de granos, acueductos y nivel de agua, y de los litigios sometidos al Príncipe (Espitia Garzón, 2006, p. 131). Con el emperador Adriano se consolida el *consilium principis*, el cual era un órgano consultivo imperial que nació en la época de Augusto, para casos especiales y concretos en los que estaban involucrados familiares y amigos del emperador. Sin embargo, con el paso del tiempo, tal consejo llegó a ser un órgano permanente en tiempos de Adriano. Ya en tal época el *consilium* estaba integrado por altos funcionarios y destacados juristas, en calidad de *consiliarii* retribuidos.

Con todo, resulta preciso subrayar que el emperador presidía tal consejo imperial y, además, sus funciones eran en tanto volubles en virtud de la naturaleza política o administrativa de los asuntos en los que estaba llamado a intervenir el *consilium principis*. De esta manera, el *consilium principis* se instituyó en un cuerpo de funcionarios públicos que se encargaba de la alta burocracia imperial. El cual, poco a poco, sustituyó al Senado en tanto órgano consultivo del emperador en toda cuestión de interés público (Burdese, 1972, p. 240).

Sin embargo, quizá el máximo refinamiento del diseño de tal estructura administrativa-burocrática se refleje en el sistema fiscal imperial, que podríamos calificar como efectivo para su época (Fernández Uriel, 1995, p. 159). En efecto, todo el sistema se erigía sobre dos pilares básicos o fundamentales. El primero de ellos era relativamente sencillo de comunicar, aunque resultaba desafiante en su concreción práctica: mantener el imperio de la ley y el asegurar el orden social. El segundo era aún más simple, pero todavía más imprescindible para cumplir exitosamente con la



función materialmente administrativa del Estado romano: la obtención de recursos públicos mediante la recaudación tributaria (Fernández Uriel, 1995, p. 160). De hecho, no han faltado autores que afirman que el éxito del imperio romano consistió en no inmiscuirse en la vida política, social y religiosa de los pueblos conquistados, siempre y cuando estos cumplieran con esos dos pilares básicos impuestos por Roma: pagar los tributos y asegurar la paz u orden social (Harris, 2016, p. 103).

En cualquier caso, progresivamente el Príncipe comienza a concentrar la potestad recaudatoria ya no a través de los miembros del Senado que controlaban las provincias, sino por medio de un grupo de funcionarios que servían directamente al emperador (Burdese, 1972, p. 229). Esto naturalmente fue debilitando el poderío e influencia del Senado y, a la par, el emperador fue incrementando su influencia en la dirección de los asuntos públicos. Esto llegó a un punto tal que incluso Egipto —la provincia senatorial por excelencia— terminó siendo gobernada por caballeros que servían a Augusto César, no al Senado romano (Harris, 2016, p. 103).

Pero la era imperial no solo modificó la distribución de las competencias en materia recaudatoria, sino que también introdujo refinamientos en la organización y procedimiento recaudatorio. En concreto, se eliminaron paulatinamente las compañías privadas de recaudadores —*Publicani*— para el cobro de impuestos directos y más tarde de indirectos. Tal función pasó a manos de funcionarios imperiales que, por lo general, fueron más eficaces y eficientes. Y, lo que es aún más importante, se elaboró un cuidadoso y detallado censo de los súbditos del imperio (Fernández Uriel, 1995, p. 160).

Si bien la complejidad de la actividad materialmente administrativa del imperio romano puede parecer modesta en comparación a las necesidades actuales, debe tenerse presente que Roma asumía obligaciones y brindaba prestaciones que eran sumamente onerosas y, en ocasiones, también acometía obras públicas que resultaban de esencial relevancia para el mantenimiento de la *pax romana*. En concreto, (i) salarios y remuneraciones de los funcionarios públicos; (ii) gastos militares; (iii) espectáculos públicos; (iv) construcción y mantenimiento de edificios y obras de ingeniería de uso público tales como los famosos acueductos romanos<sup>(12)</sup>; (v) distribución de alimentos e incluso dinero en la capital del Imperio (Fernández Uriel, 1995, p. 161).

#### 4. El pueblo romano: la estructura política y administrativa jerárquica y descentralizada. La *publicatio*

El pueblo romano desde un comienzo se configuró como un cuerpo social soberano que, junto al Senado —*Senatus Populusque Romanus*—, formaban el núcleo de la estructura política republicana y cuyos miembros —los *cives*— ostentaban la condición jurídica de ciudadanos dotados de los derechos atribuidos o reconocidos por el ordenamiento jurídico (Blanch Nougués, 2013, pp. 165-166). Con todo, lo más interesante que cabe remarcar en este trabajo es que el *populus romanus* adquirió una personalidad propia y se consideraba que sobrevivía a las personas que lo formaban en cada etapa histórica.

La capacidad patrimonial del pueblo romano se consideraba incluida en la esfera del derecho público. Se ha incluso afirmado que el adjetivo “público” —*publicae*— no refiere sino a lo que es del pueblo —*populus*— (Castán Pérez-Gómez, 1995, p. 267). Aún más, tal es la primacía del pueblo por encima de los particulares que este ni siquiera en transacciones patrimoniales se ubicaba en un plano de igualdad frente a los particulares. En efecto, los bienes que integraban el patrimonio del pueblo —*res publicae*— están fuera del comercio; es decir, su tráfico jurídico no se regía por las reglas del derecho privado (Terrazas Ponce, 2010, p. 139). Dicho de otra manera, lo que es público, en rigor, es tan intensamente de todos que no es de nadie en particular y, por ende, los bienes del pueblo romano no se enajenaban de un modo similar al que opera en el plano de las relaciones civiles de carácter patrimonial (Iglesias, 2010, p. 108).

Sin embargo, la *res publica* paralelamente comenzó a tener otra acepción que se adicionaba al descrita anteriormente. Más en concreto, bajo tal expresión se hacía referencia a dos conceptos: las cosas destinadas al uso público y las cosas destinadas a sostener con sus frutos a los gastos del Estado. Las primeras son propiamente *extra patrimonium o extra commercium*, las segundas son precisamente *in patrimonio o in comercio* (Terrazas Ponce, 2010, p. 139). La *res publica*, en efecto, podía estar fuera del comercio por tres razones: 1) un acto de *publicatio*; 2) su destino o utilización pública; 3) causas que dependen del dominio de la naturaleza como, por caso, ríos perennes (Fernández de Buján y Fernández, 2000, p. 216). Las dos primeras categorías son las que precisan mayor desarrollo tanto para diferenciarlas entre sí como para entender a qué refieren.

La *publicatio* consistía en una ceremonia en virtud de la cual un bien se transformaba en público y se le asignaba una afectación colectiva (Fernández de Buján y Fernández, 2000, p. 216; Cassagne, 1995). En un principio la atribución de dictar estos actos administrativos —*ius publicandi*— estaba circunscrita a ciertos magistrados: los censores. Pero, a partir del principado, tal competencia fue paulatinamente concentrándose en la figura del Príncipe y en los funcionarios especiales a los que se atribuía tal potestad. En cualquier caso, las razones que impulsaban una *publicatio* eran variadas y se podría decir que oscilaban en línea con la (actual) noción de utilidad pública —*utilitas publica*— (Fernández de Buján y Fernández, 2000, p. 216). Sin embargo, resulta preciso subrayar que tal concepto era bastante variable porque dependía de la captación de la función social de los diferentes bienes públicos que tuviera el funcionario a cargo del *ius publicandi* (Albuquerque, 2017, p. 144). Dicho de otra manera, la práctica de la *publicatio* estaba fuertemente ligada a lo que se consideraba como utilidad pública en atención a las necesidades y presiones sociales del momento del que se trate.

Los bienes que eran públicos por su afectación o destino público no dependían de un acto de *publicatio*. Así, por ejemplo, la apertura de un nuevo camino no requería de ninguna clase de formalidades previas. Sin embargo, esto no quiere decir que el funcionario disponía de una amplia discrecionalidad. El magistrado o funcionario que introducía un bien al dominio público podía luego otorgar concesiones sobre tales bienes públicos, pero los concesionarios no podían ocasionar un daño a los particulares mediante el uso de tales bienes públicos. En efecto, un particular podía solicitar una interdicción al pretor en caso en que un bien destinado a uso público —sin que mediase una *publicatio*— perjudicase a un particular (Albuquerque, 2017, p. 145). Con todo, existía una clara excepción a tal regla: la autorización expresa del Príncipe.

En síntesis, la *publicatio* fue opacándose paulatinamente en favor de una creciente aplicación de la doctrina de la mera afectación de un bien al dominio público sin formalidades previas. La concentración de las atribuciones administrativas en el Príncipe y en sus colaboradores fue expandiendo la noción de utilidad pública. Más aún, a la par que fue creciendo el imperio fue aumentando la prescindencia de la *publicatio* y, por ende, el paso de los bienes al dominio público fue abandonando las formalidades de la República. No obstante, las interdicciones de los pretores se afanaban intensamente por procurar que tanto las concesiones como el uso de todos los bienes públicos se adecúen a una función social o utilidad pública. Con otras palabras, si el *populus* se apropiaba de un bien público sin una *publicatio* era preci-

so que eso no afectara a los derechos de los particulares, aunque esto fue atenuándose en la medida en que el emperador fue centralizando y cooptando la designación de los magistrados imperiales.

## Balance conclusivo

4.1. El derecho público romano descansaba sobre una noción de constitución que presenta algunos paralelismos con el derecho público actual. En concreto, tanto en la antigüedad romana como en la hora presente, la constitución atribuye y organiza las atribuciones de los funcionarios públicos y, más ampliamente, pone límites al cauce formal en la gestión de los asuntos públicos. La diferencia radica en que las constituciones modernas tienen mecanismos de cambio formal mucho más rígidos porque se legitiman en virtud de una remisión a la noción de soberanía popular. No existía entonces la distinción entre poderes constituyentes y poderes constituidos basada en que solo el pueblo, en ejercicio de un poder constituyente originario o debido a un poder constituyente reformador enunciado en el texto constitucional, era capaz de modificar la constitución. En cambio, las constituciones imperiales hacían descansar su legitimidad en la mera voluntad del cónsul o emperador como medio conducente a la concreción del bien común político de Roma.

4.2. El derecho público no se lo distinguía nítidamente del derecho privado. No obstante, el primero articulaba tres notas definitorias o específicas que se asemejan sustancialmente a lo planteado por la hodierna ciencia del Derecho administrativo. (i) *teoría del interés*: lo propio del derecho público romano es que atañe a los intereses no meramente individuales sino a los de *populus romanus*. (ii) *teoría subjetiva*: el derecho público era aquel que provenía de entidades o funcionarios en ejercicio de sus magistraturas o cargos públicos. (iii) *Inalterabilidad*: el interés público era tan preeminente en el derecho público romano que éste no podía ser dejado sin efecto, ni los particulares eran capaces de pactar en su contra.

4.3. La expansión del imperio romano supuso un complejo fenómeno de distribución de las competencias administrativas. La eficacia para mantener el orden de un imperio tan vasto en territorio como en cantidad de habitantes, con las limitaciones en comunicaciones de la época, fue posible mediante una unidad de propósito bien clara: asegurar la actividad recaudatoria y mantener el orden social dentro de los territorios que integraban o eran anexados a Roma.

4.4. La incorporación de bienes al dominio público se hacía siempre en virtud de un acto del *populus romanus*. Los bienes que estaban bajo el dominio de un particular debían realizarse mediante una *publicatio*; es decir, mediante una declaración formal del *populus romanus* por el cual un bien privado se transfería a la esfera pública en función de un apremiante interés público. Con todo, la *publicatio* fue opacándose paulatinamente en favor de una creciente aplicación de la doctrina de la mera afectación de un bien al dominio público; todo ello sin que mediaran formalidades previas.

La concentración de las atribuciones administrativas en el Príncipe y en sus colaboradores fue expandiendo la noción de utilidad pública. Más aún, a la par que fue creciendo el imperio fue aumentando la prescindencia de la *publicatio* y, por ende, el paso de los bienes al dominio público fue abandonando las formalidades de la República. No obstante, las interdicciones de los pretores se afanaban intensamente por procurar que tanto las concesiones como el uso de todos los bienes públicos se adecúen a una función social o utilidad pública. Con otras palabras, si el *populus* se apropiaba de un bien público sin una *publicatio* era preciso que eso no afectara a los derechos de los particulares, aunque esto fue atenuándose en la misma manera en que el emperador fue centralizando y cooptando la designación de los magistrados imperiales.

4.5. En síntesis, el estudio del derecho elaborado por la civilización romana podría enriquecer sustancialmente nuestra comprensión no solo del derecho privado, sino también del derecho público —en general— y del derecho administrativo —en particular—. Tanto de sus aciertos como yerros podemos seguir aprendiendo no pocas cuestiones: especificidades del derecho público, estrategias para una eficaz desconcentración administrativa y respeto de la administración pública a los derechos de los administrados y, por último, pero no por ello menos importante: la trascendencia otorgada al interés público y, en última instancia, al bien común en tanto causa última de la actividad materialmente administrativa del Estado.

## Referencias

- Albuquerque, J. (2017). Reconocimiento pretorio y jurisprudencial de la función social de los bienes destinados al uso público –res publicae in publico uso–. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 17, 141–161. <https://doi.org/10.18601/21452946.n17.09>
- Apsitis, A., & Joksts, O. (2013). The Concept of Infamy (infamia) in Roman Law: An Engine for Sustainable Development and Public Security - the Roman Example. *Journal of Security and Sustainability Issues*, 3(1), 31–41. [https://doi.org/10.9770/jssi.2013.3.1\(4\)](https://doi.org/10.9770/jssi.2013.3.1(4))
- Arangio-Ruiz, V. (1986). *Instituciones de derecho romano*. (J. M. Caramés Ferro, Trad.) (10.º Ed.). Depalma.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional* (Vol. 1). La Ley.
- Badian, E. (1954). Lex Servilia. *The Classical Review*, 4(2), 101–102.
- Bialostosky, S. (2008). La lucha del Derecho romano contra la corrupción de los funcionarios públicos. Crimen Repetundarum. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 250, 137–154.
- Bianchi, A. (2002). *Control de constitucionalidad. Tomo I* (2.º Ed.). Ábaco.
- Bianchi, P. E. (1985). Algo más sobre la supresión del Derecho Romano y del Derecho Político del ciclo común del nuevo plan de estudio de la Facultad de Derecho. *La Ley, Tomo A*, 1089.
- Blanch Nougés, J. M. (2013). Dignidad personal y libertad: libertad y ciudadanía en la antigua Roma. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17, 163–182. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/662581>
- Bravo Bosch, M. J. (2010). El Ius Honorum en la antigua Roma. *Anuario Da Facultade de Dereito Da Universidade Da Coruña*, 14, 229–247. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/8317>

- Buckland, W. W., & McNair, A. D. M. (2008). *Roman Law and Common Law: a Comparison in Outline* (2.º Ed). Cambridge.
- Burdese, A. (1972). *Manual de derecho público romano*. Bosch.
- Cabezas, N., & Mayorga, D. (2016). La génesis del derecho administrativo: ¿fenómeno y derecho de la administración romana? *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 16, 299–335. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4768/5535>
- Carbajales, M. O. (2019). El Estado regulador. Implicancias para el control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Díkaion: Revista de Fundamentación Jurídica*, 28(1), 69–89. <https://doi.org/10.5294/dika.2019.28.1.3>
- Carreras Monfort, C. (2004). Aprovisionamiento del soldado romano en campaña: la figura del “praefectus vehiculorum.” *Habis*, 35, 291–311.
- Cassagne, J. C. (1995). Sobre el requisito de la “publicatio” y el servicio público. *La Ley, Tomo E*, 932.
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho administrativo. Tomo I* (7.º Ed.). Lexis Nexis.
- Cassagne, J. C. (2016). *Los grandes principios del derecho público: (constitucional y administrativo)*. Reus.
- Cassagne, J. C. (2017). El método de la tópica y los principios generales en el derecho público. *La Ley, Tomo D*, 1189.
- Castán Pérez-Gómez, S. (1995). A propósito de los bienes de dominio público en el Derecho Romano. *Derecho y Opinión*, 3–4, 261–284.
- Clinton, R. L. (2000). Classical Legal Naturalism and the Politics of John Marshall’s Constitutional Jurisprudence. *John Marshall Law Review*, 33(4), 935–972.
- Descartes, R. (1644). *The Principles of Philosophy*. (J. Veitch, Trad.). Blackmask.

- Enjuto Sánchez, B. (2009). Amistad y relaciones sociales en el Mundo Antiguo: una aproximación al fenómeno en el mundo griego y romano. *Espacio, Tiempo y Forma: Serie II Historia Antigua*, 22, 85–96. <https://doi.org/10.5944/etfii.22.2009.1733>
- Espitia Garzón, F. (2006). *Historia del Derecho Romano* (2º Ed.). Universidad del Externado.
- Fabré, M. C. (2008). Funcionarios de facto: De Roma a nuestros días. Los casos Barbario Filipo y Roszae. *La Ley UNLP*, 38, 558.
- Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2004). Plan de Estudios 2004 de Abogacía. [http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras\\_grado/abogacia.php](http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/abogacia.php)
- Fernández de Buján y Fernández, A. (2000). *Derecho público romano y recepción del derecho romano en Europa* (5º Ed.). Civitas.
- Fernández de Buján y Fernández, A. (2009). Ius fiscale: instrumentos de política financiera y principios informadores del sistema tributario romano. *Revista de Derecho UNED*, 5, 185–210. <https://doi.org/10.5944/rduned.5.2009.10985>
- Fernández Uriel, P. (1995). Algunas precisiones sobre el sistema fiscal romano. *Espacio Tiempo y Forma. Serie II, Historia Antigua*, 8, 159–181.
- Ferrada Bórquez, J. C. (2007). Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 20(2), 69–94.
- Figgis, J. N. (1999). *Political Thought from Gerson to Grotius, 1414-1625: Seven Studies*. Batoche.
- Franklin, M. (1963). Concerning the Influence of Roman Law on the Formulation of the Constitution of the United States. *Tulane Law Review*, 38(4), 621–648.
- Gai. (1904). *Institutiones or Institutes of Roman Law*. (E. Poste, Trad.). Clarendon Press.



- Gil García, O. (2012). La temporalidad de los cargos públicos en la Roma republicana: motivo de reflexión. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, 9, 341–377.
- Glenn, J. G. (1954). Some Aspects of Roman Law in the World Today. *The Classical Weekly*, 47(13), 196–199.
- Gyorfi, T. (2016). *Against the New Constitutionalism*. Edward Elgar.
- Harris, W. V. (2016). *Roman Power: a Thousand Years of Empire*. Cambridge University.
- Iglesias, J. (2010). *Derecho romano: historia e instituciones* (18.º Ed.).
- Johnston, D. (2004). *Roman Law in Context* (2.º Ed.). Cambridge University.
- Johnston, D. (2015). Introduction. En D. Johnston (Ed.), *The Cambridge companion to Roman law* (pp. 3–8). Cambridge University.
- Labruna, L. (2004). Entre Europa y América Latina: principios jurídicos, tradición romanística y “humanitas” del derecho. *La Ley*, C, 1239.
- Lee, D. (2008). Private Law Models for Public Law Concepts: The Roman law Theory of Dominion in the Monarchomach Doctrine of Popular Sovereignty. *Review of Politics*, 70(3), 370–399. DOI: 10.1017/S0034670508000557
- Levaggi, A. (1986). El derecho romano en la formación de los abogados argentinos del ochocientos. *Derecho PUCP*, (40), 17–33.
- Lintott, A. (1981). What Was the “Imperium Romanum”? *Greece & Rome*, 28(1), 53–67.
- Lintott, A. (1993). *Imperium Romanum: Politics and Administration*. Routledge.
- Luqui, R. E. (2011). La “conocibilidad” del Derecho. *La Ley Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As*, Tomo E, 1322.

- Martínez de Morentin Llamas, M. L. (2013). Algunas consideraciones sobre obras públicas romanas: el 'aquaeductus' y su integración en la naturaleza y el paisaje urbano. En A. F. de Buján (Ed.), *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano II* (pp. 385–411). Dykinson.
- Mommsen, T. (2010). *The History of Rome: Volume 2*. (W. P. Dickson, Trad.) (3.º Ed.). New York: Cambridge University Press.
- Morey, W. C. (1914). *Outlines of Roman Law: Comprising its Historical Growth and General Principles*. G.P. Putnam.
- Mousourakis, G. (2015). *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*. Springer.
- Papiniano. (1895). De la Instituta del Señor Justiniano. En A. Kriegel, E. Hermann, E. Osenbruggen, & I. L. García del Corral (Trad.), *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Jaime Molinas.
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos. *Lecciones de teoría constitucional y otros escritos*.
- Robles, G. (1985). La decisión en el derecho y la tónica jurídica. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 54(1), 951–984.
- Robles, G. (2002). La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann. *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de Las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 47, 151–186. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/31906/27008/>
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2005). La vuelta al Derecho Administrativo (a vueltas con lo privado y lo público). *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 7, 89–102. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Rodriguez-Arana-La-vuelta-al-Derecho-Administrativo-A-vueltas-con-lo-privado-y-lo-publico.pdf>
- Savigny, F. C. von. (1878). *Sistema del derecho romano actual*. (J. Mesía & M. Poley, Trad.). F. Góngora.
- Schulz, F. (1960). *Derecho romano clásico*. (J. Santa Cruz Teigeiro, Trad.). Bosch.

- Sirks, A. J. B. (2015). Public Law. En D. Johnston (Ed.), *The Cambridge Companion to Roman Law* (pp. 332-352). Cambridge University.
- Terrazas Ponce, J. D. (2010). El concepto de “res publicae”, I: la noción de “res” en el lenguaje de los juristas romanos. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 32, 127–158. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552010000100006&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552010000100006&lng=es&nrm=iso)
- Thomas, J. A. C. (1962). Desarrollo del derecho criminal romano. *Anuario de Historia Del Derecho Español*, 32, 7–21. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2050281.pdf>
- Torrent, A. (1995). *Derecho público romano y sistema de fuentes*. Zaragoza: Coop. de Artes Gráficas.
- Ulpiano. (1895). De la Instituta del Señor Justiniano. En A. Kriegel, E. Hermann, E. Osenbruggen, & I. L. García del Corral (Trad.), *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Jaime Molinas.
- Vogel, C. A. (1993). *Historia del derecho romano: desde sus orígenes hasta la época contemporánea* (5.º Ed.). Emilio Perrot.
- Williamson, C. (2005). *The Laws of the Roman People: Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*. The University of Michigan.

## Notas

<sup>1</sup> Plan de Estudios 2004, Carrera de Abogacía, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Con todo, es preciso reconocer que tanto la asignatura “Derecho Romano” como “Derecho Político”, entre otras más, fueron excluidas del plan de estudio de la carrera de Abogacía de la Universidad de Buenos Aires a partir del año 1985. Para una visión crítica sobre tales asuntos: P. E. Bianchi (1985).

<sup>2</sup> Luqui ha planteado una visión crítica de la presunción de que el Derecho es conocido por todos. El citado autor mantiene que tal presunción podía ser razonable en el contexto de comunidades pequeñas, que carecían de las complejidades de la hora presente y, sobre todo, en las que existía un número limitado de disposiciones jurídicas que resultaban efectivamente posibles de ser conocidas por todos los miembros de la

comunidad (Luqui, 2011, p. 1322).

<sup>3</sup> La quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, por ejemplo, prescribe que “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa (...)”. La noción de pena infamante se explicaría como una referencia a la “infamia” tal como se la entendía en la tradición romanista europea, y no bajo la concepción inglesa (Franklin, 1963, p. 624). Vale aclarar que aquí se utiliza la traducción a lengua castellana del Archivo Nacional de los Estados Unidos de América. En línea: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion> (última visita: 04-04-2019). Para una explicación de la noción romana de “infamia” y su influencia en el derecho público actual, Apsitis & Joksts (2013, p. 32).

<sup>4</sup> Se suele afirmar que Inglaterra no tiene una Constitución escrita. Sin embargo, tal afirmación no es del todo correcta, ya que Inglaterra posee reglas constitucionales escritas, pero también otras reglas que son herederas de tradiciones y costumbres orales (Badeni, 2006, p. 67; Pereira Menaut, 2017, p. 33).

<sup>5</sup> Incluso se ha planteado que Blackstone, uno de los principales autores que sentó los pilares teóricos en que se apoyó originariamente la práctica interpretativa constitucional estadounidense, habría fundado su teoría en Cicerón, Pufendorf y el derecho canónico (Clinton, 2000, p. 955).

<sup>6</sup> Se ha afirmado que el concepto de constitución refleja esa pretensión de someter el gobierno a la ley. Y, más aún, este principio obraría como presupuesto fundamental cualquier Estado de Derecho. El cual, en sí mismo, no es sino, por un lado, un Estado controlado desde adentro por sus propios órganos en recíproca interacción y, por otro, desde afuera por la comunidad gobernada (Bianchi, 2002, p. 36).

<sup>7</sup> Con todo, se ha dicho también que los romanos no solo en función de los intereses categorizaban a una norma como derecho público, sino también debido a su origen; esto es, lo que en la dogmática administrativista llamaríamos como “criterio subjetivo”. Así, las normas que dimanaban de órganos estatales eran públicas y las que no, pues se ubicaban en el plano del derecho privado (Torrent, 1995, p. 441; Vogel, 1993, p. 40).

<sup>8</sup> En la actualidad, no son pocos ya quienes reconocen normas de derecho público en códigos de derecho privado (pensamos, por ejemplo, en el valor probatorio de ciertos documentos, los modos de celebrar ciertos y determinados contratos, o bien los plazos

de prescripción de las acciones o caducidad del derecho.

<sup>9</sup> Cassagne ha explorado las ventajas de la aplicación de una metodología aporética o tópica en el derecho administrativo actual. Esto se presenta como algo prácticamente imprescindible en el contexto de postulados del Estado Constitucional del Derecho tales como la incorporación de principios que no son meramente supletorios, sino que resultan directamente aplicables en la práctica jurídica (Cassagne, 2017).

<sup>10</sup> Esta norma de la Antigua Roma fue incluso empleada por CSJN en "Rosza". Entonces la Corte, a raíz de la interposición del recurso extraordinario por parte del defensor del querellado Rosza contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 9 de la Capital Federal, declaró la nulidad de varias decisiones judiciales adoptadas por el magistrado subrogante. Los agravios se vinculan con las garantías del debido proceso y juez natural por cuanto los magistrados designados con el sistema impugnado carecen de las garantías de inamovilidad y de intangibilidad de sus remuneraciones, entre otras cuestiones. CSJN, "Carlos A. Rosza y otros/recurso de casación", 23/05/07. Fallos: 330:2361.

<sup>11</sup> En rigor, durante la época republicana se requería una declaración previa de *necessitatis causa*, que normalmente era una guerra en curso (Gil García, 2012, p. 349).

<sup>12</sup> Los acueductos constituían un servicio público, aunque en la mentalidad romana lo eran también las termas, el foro, el templo y el arco de triunfo, teatros, anfiteatros y circos (Martínez de Morentin Llamas, 2013, p. 391).