

MARCO CONCEPTUAL DEL IMPERIUM: FACULTAD SUPREMA EN EL DERECHO ROMANO Y SU PROYECCIÓN

Dra. Mafalda Victoria Díaz - Melián de Hanisch

Universidad "Miguel de Cervantes"

1. INTRODUCCIÓN

Hace más de un siglo que se decía que la ley romana constituía uno de los elementos principales de la estructura del mundo moderno y la que también estaba en pleno vigor en importantes zonas del mundo occidental. Aunque aún se la sigue aplicando en algunos sitios, en otros los cambios han sido más de nombre que de contenido. Por ejemplo hasta 1900 el Derecho romano era el eje jurídico en Alemania y a partir de esa fecha se la ha sustituido por el Derecho civil el que contiene, con modificaciones ligeras de forma, muchos elementos que anteriormente habían figurado como Derecho romano. Lo mismo ha sucedido en Francia donde los principios y las normas ahora integran el Derecho francés codificado.

Y en cuanto a la América Latina, mundo moderno para Europa, el Derecho romano, entre otras fuentes, ha enriquecido a los Códigos civiles en general, pues la legislación romana ha sido clave para interpretar, regular y legislar sobre las relaciones entre los individuos protagonistas de la compleja vida humana y a la que la vigorizan y representan los principios y normas romanas.

El Derecho romano seguirá tras nosotros porque nosotros no hemos agotado todavía las posibilidades que ese Derecho encierra¹.

¹ Juan IGLESIAS, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, España, Ediciones Ariel, 1972, p. 77.

2. LA ESTRUCTURA POLÍTICA DE ROMA

La primera organización política que se dieron los romanos fue la monarquía etrusca que se mantiene desde la fundación de Roma en el año 753 A.C. hasta la revolución patricia en el año 509 A.C. El gobierno era encabezado por un rey vitalicio pero no hereditario cuyos valores incluían los de jefe militar, administrador, juez y sumo sacerdote.

Derribada la monarquía se estructuró el gobierno como una República aristocrática. El cargo de rey pasó a ser ocupado por dos cónsules, magistrados elegidos por los comicios, los que desempeñaban la magistratura por un año y con derecho a veto (*intercessio*) sobre las decisiones del otro cónsul, como una forma de limitar sus poderes. El nuevo orden republicano contemplaba la posibilidad de volver en cierto modo a una autoridad personal y sin límites debido a las dificultades que significaba la colegialidad. Así pues ante gravísimas crisis los cónsules son reemplazados por un dictador con plenos poderes, el que dura lo que dura la emergencia y en ningún caso más de seis meses. Este magistrado va a estar secundado por un colega menor, el *magister equitum*.

El dictador constitucional nada tiene que ver con los dictadores que aparecen en la crisis del siglo I, a fines del siglo II o principios del siglo III, período en que se dejó de poner en práctica la elección del dictador. Ahora bien, en circunstancias de gravedad para la seguridad del Estado, el Senado autorizaba a los cónsules con facultades conducentes a restaurar la normalidad las que resultaban del *senatum consultum ultimum*.

El ejemplo que ilustra es el de Pompeyo a quién le otorgaron en el año 67 A.C. desde el Senado y con el apoyo de Cicerón una concentración de poderes que nunca Roma había puesto en uno sólo de los magistrados. Dichos poderes tenían como fin frenar y derrotar las vandálicas invasiones de los piratas ilirios que interrumpían el tránsito regular de los romanos en el Mediterráneo oriental.

En cuanto al Alto imperio lo iniciará Octavio en el año 27 A.C. con el título de *princeps* y al que más adelante le concederá el Senado el título de *Augustus*. Dicho principado desaparece con el asesinato del emperador Alejandro Severo y da lugar al Bajo imperio en el que el absolutismo, barbarización y orientalización van a ser las características de este período que se extiende hasta la muerte del emperador Justiniano en el 565 D.C.

3. LAS MAGISTRATURAS. SUS CARACTERES

Las magistraturas eran cargos públicos ejercidos gratuitamente en nombre y presentación del pueblo romano y por delegación de éste. La magistratura tiene funciones bien deslindadas pero “no constituye un cuerpo jerarquizado”². Durante el período de la Roma republicana la magistratura se distingue por obrar de acuerdo con “una mentalidad elemental y práctica, acorde siempre con el real sentido político de la sociedad romana”³.

Las características más definitorias de las magistraturas romanas son las siguientes:

1. *Efectividad*. Todos los magistrados fueron el resultado de procesos electorales y los que eran elegidos por los comicios centuriados o por tribus o por los concilia plebis.
2. *Anualidad*. El principio de la temporalidad fue respetado por los romanos durante la República, quebrando así a la monarquía que había sido vitalicia. La mayoría de las magistraturas eran anuales a excepción de la dictadura que sólo podía durar como máximo seis meses.
3. *Colegialidad*. En cada magistratura existían dos o más titulares y cada titular ejercía por sí y en forma independiente el total de las atribuciones. Y en caso de disenso se imponía la intercessio.
4. *Responsabilidad*. “La realidad nos hace advertir que la responsabilidad era de quien ordenaba y no de quien obedecía. Los deberes del magistrado al principio de orden ético – social basados en la *fides* se fueron convirtiendo en jurídicos, dando lugar así al principio de responsabilidad”⁴.
5. *Gratuidad*. La magistratura era no sólo un honor sino un derecho. Esta era ejercida sin retribución alguna y los fondos necesarios para su ejercicio eran sacados de la caja de la comunidad y debían rendir cuenta de ellos. Si el cargo rendía algún beneficio pecuniario debía ser ingresado a la misma caja. “La gratuidad fue la característica del funcionario que ejercía la magistratura, ya que sus auxiliares recibían una paga (*vitatores*)”⁵.

² Opus Cit., p. 19.

³ *Ibidem*.

⁴ Nelly Dora LOUZAN de SOLIMANO, *Curo de Historia e Instituciones del Derecho Romano*, Buenos Aires, Ediciones Lumière S.A., 2001, p. 58.

⁵ *Ibidem*.

4. EL IMPERIUM COMO PODER SUPREMO

La estructura o régimen político de Roma determinaron la existencia de magistrados con mayor o menor poder de mando y ello dio origen a magistrados cum *imperium* y sine *imperium*. El término *imperium* corresponde en Roma a los magistrados supremos: reyes en la primera época y dictadores, cónsules, pretores, -a mas de otros magistrados extraordinarios que existen en algunos períodos- durante la República y en el Imperio.

La etimología de la palabra *imperium* es oscura. Las fuentes romanas nos muestran el *imperium* como un poder supremo, genérico y unitario, pero no nos dan un concepto que lo defina exactamente.

Entre los autores modernos, León Homo⁶ lo considera como el conjunto del poder ejecutivo. Wolfgang Kunkel⁷ distingue entre un concepto amplio del *imperium* como un poder general de mando comprensivo de diversas facultades específicas, y un concepto restringido dentro del cual es simplemente el mando militar. Theodor Mommsen⁸, por su parte, cree que el poder público en general es llamado por los romanos *imperium* o *potestas*, pero que la *potestas* representa una idea más amplia, de manera que se reconoce a quienes poseen el *imperium* -magistrados superiores- y también a los demás magistrados que carecen de éste, los que en virtud de su *potestas* pueden actuar dentro de la esfera de sus respectivas competencias. Al *imperium* lo estima como el poder público más elevado, que comprende básicamente la jurisdicción y el mando militar.

Así pues el *imperium* es un poder de carácter militar y político integrado por facultades específicas de diversa índole y del que estaban investidos los supremos magistrados romanos.

Fundamentalmente *imperium* implica capacidad de mando y correlativamente, por derecho, impone sanciones en caso de desobediencia. Añádese que el *imperium* del rey conllevaba la función

⁶ León HOMO. Las Instituciones Políticas Romanas. Traducción al español por José LÓPEZ PÉREZ. Colección la Evolución de la Humanidad. 2da. Edición en español, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1958, p.8.

⁷ Wolfgang KUNKEL, Historia del Derecho Romano, Octava edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1982, p. 23.

⁸ Theodor MOMMSEN - J. MARQUART, Manuel des Antiquites Romaines. Traduit de l'Allemand, Ernest Thorin Editeur, Paris, 1887, T.I., ps. 24-25.

religiosa, no así con respecto de los magistrados republicanos, porque en esa época la religión se concentraba en los colegios sacerdotales.

Durante el período de la monarquía el *imperium* tiene carácter propio, original, porque los ciudadanos aprueban la existencia de ese poder como consecuencia de la dictación de la *lex curiata de imperium*.

Ya en la época de la República el concepto va cambiando según transcurre el tiempo. Al elegir los propios ciudadanos a sus magistrados superiores, el *imperium* pasa a tener su fundamento en la comunidad -es un poder delegado- y se considera a quienes lo detentan como mandatarios de aquella por ejercer las magistraturas mayores.

Durante el mismo período hay que considerar al dictador quién es poseedor de mayor *potestas* con respecto a todos los demás; los cónsules tenían la misma situación con respecto a los pretores, tal como los magistrados en relación a los promagistrados.

Al dictador originariamente se lo ha llamado *magíster populi* y posteriormente dictador. "En antítesis por consiguiente con el principio de colegialidad consular"⁹. Fue un magistrado supremo de carácter extraordinario de la época republicana que actuaba asistido por un jefe de caballería, el *magíster equitum*. Al dictador compete un *imperium maius* respecto al de los cónsules. Sólo procedía su nombramiento cuando existía un peligro grave para el Estado.

La duración de esta magistratura estaba limitada a seis meses, D. 1,2,2,18,19., porque la situación de emergencia por peligrosa que fuera *no justificaba, por un tiempo más largo, la acumulación de poderes que reunía el dictador.*

5. FACULTADES ESPECÍFICAS DEL IMPERIUM

1. La *iurisdictio*. Corresponde a determinados magistrados romanos. Es una de las facetas de su *imperium* o de su *potestas* y abarca, en sentido amplio, toda la actividad de tutela o protección jurídica que en el orden civil un magistrado pueda llevar a cabo.

⁹ Alberto BURDESE, Manual de Derecho Público Romano. España, Barcelona, Bosch, Casa Editorial 1972, p. 81. Wolfgang KUNKEL, Historia del Derecho Romano, Cuarta Edición, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, p. 28.

2. *Auspicium*. Consiste en la facultad de buscar mediante signos, que el magistrado interpreta, la voluntad divina.
3. *Imperium militare*. Expresa el supremo mando militar y todos los actos con el relacionados a saber: la leva de los ciudadanos dilectus (elegidos); la organización de los cuadros militares y la designación de los mandos al menos los de grado superior y los que pasaron con el tiempo a ser electivos; el resguardo de la disciplina militar y la represión de las faltas cometidas, la que se efectuaba mediante formas inquisitivas, sin garantía de procedimiento aunque el magistrado comúnmente se asesora por un consejo, consilium. También le era permitido imponer tributos para atender las necesidades bélicas; la administración de los fondos para la guerra; la dirección de las operaciones de guerra, las que se efectúan bajo la supervisión del Senado etc.
4. *Ius agendi cum populo*. El derecho de convocar y presidir los comicios, tanto para proceder a las elecciones como para la votación de las leyes.
5. *Ius agendi cum patribus*. Derecho de convocar al senado, de presidirlo y de presentar propuestas ante él. Este derecho corresponde a determinados magistrados superiores.
6. *Coercitio*. Facultad de imponer castigos corporales, y aun la pena de muerte a los ciudadanos que rehúsen obedecer las órdenes emitidas por el magistrado dentro del límite de sus atribuciones.
7. *Multae dictionis* y *Pignorem capionem*. Es la facultad que corresponde a los magistrados romanos dotados de *coercitio*, una de menor rango, en virtud del *imperium*, de imponer multas y de apoderarse de los bienes de los ciudadanos cuando se cumplan ciertos supuestos. Esta facultad también corresponde a algunos magistrados con *imperium* como los ediles curules.
8. *Vocatio et ius prensionis*. Facultad de citar y llevar ante sí, utilizando medios coercitivos e incluso sirviéndose de un subalterno, a cualquier ciudadano y reducirlo a prisión (arrestarlo).
9. *Ius edicendi*. Derecho a redactar y publicar edictos con fuerza vinculante y vigencia durante el período de su mandato¹⁰.

¹⁰ Ursicino ALVAREZ, Curso de Derecho Romano, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, T.I., 1955, ps. 66-67.

6. LA REPÚBLICA. EL CONSULADO

Después de la expulsión del rey Tarquino el Soberbio, 510 A.C., los cónsules gobernaron la República. La limitación de su poder estaba en la temporalidad pues la magistratura era anual y colegiada. Además tenía el derecho a veto de un cónsul sobre la decisión de su colega, la *intercessio*.

También se determinó por ley "que sus decisiones fueran apelables y que no pudiesen imponer la pena capital a ningún ciudadano sin la autorización del pueblo y sólo se les permitió que pudiesen reprimir y disponer la reclusión en prisiones públicas"¹¹. Sus atribuciones fueron análogas a las del rey etrusco: era jefe militar, administraba justicia, proponía leyes y hasta la creación de la censura, confeccionaba el censo y la lista de senadores. Las atribuciones religiosas quedaron en manos de los pontífices.

Ciertamente que el *imperium* con el que estaban investidos los cónsules era un poder complejo porque como se ha señalado reúne en sí diversas funciones y entre ellas tienen el *imperium militiae* que es el supremo mando militar el que "se ejercita fuera del pomerio de la ciudad... sin encontrar límite en la *provocatio* por lo menos hasta las leyes Porciae del siglo II y el que dentro del pomerio de la ciudad siempre aparece limitado: *imperium domi*"¹².

6.1 Los pretores.

Como los cónsules fueran requeridos por las guerras con los vecinos y no había en la ciudad quién pudiera atender la administración de la justicia se creó el cargo de pretor.

El Pretor era elegido por los Comicios, año 367 A.C. como magistrado único, dotado de imperio. La expansión de Roma hizo necesario que se creara una segunda pretura, encargada a un Pretor Peregrino a partir del año 242 A.C. para que aplicara justicia entre romanos y peregrinos y peregrinos entre sí. El crecimiento del imperio provocó que el número de Pretores llegara a 6 en el siglo I A.C. En virtud del *imperium* de que estaba revestido el Pretor se va gestando un Derecho

¹¹ Digesto 1.2. 17.

¹² A. BURDESE, Opus Cit., p.78

Pretoriano u Honorario que es una de las fuentes más originales y dinámicas del derecho de la época clásica. El edicto del pretor no hay duda que ayuda, suple y corrige al *ius civile*.

Pero al hablar de derecho Honorario o Pretoriano queremos señalar que ambas expresiones no serían sinónimas, pues del pretor procede el derecho Pretoriano, que es sólo particular, y el derecho Honorario abarcaría lo general porque también han creado derecho los magistrados que tenían *iurisdictio* como el edil, curul, el censor etc.

Y a propósito del tema de los profesores Luigi Aru y Riccardo Orestano definen el *ius honorarium* como "*ius quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*". El derecho pretorio acabó por dar vida a un sistema jurídico que completaba y a menudo se contraponía al *ius civile*

La delimitación de la competencia pretoria al campo judicial tiene un valor práctico y no taxativo al no eliminar la competencia pretoria en orden a actividades que normalmente afectan al ejercicio del *imperium consular*¹³. Lo que les ha posibilitado el ejercicio de las actividades militares. Así pues los gobernadores provinciales con rango consular o pretoriano poseían *imperium* y por él estaban facultados para mandar los ejércitos teniendo al mismo tiempo plena autoridad jurisdiccional. Sin embargo el *imperium* de estos magistrados se vio reducido bajo el Principado. Los pasos más importantes en esa dirección los dio Augusto a quien el senado y el pueblo, en el año 23 A.C., le concedieron el *maius imperium* por el cual, en lo sucesivo, nadie pudo mandar un ejército a menos que contara con la autorización del emperador.

También ejercían los pretores el *ius agendi cum populo* por el que podían convocar las asambleas del pueblo o comicios y presentar ante ellas proyectos de ley en las materias que correspondían a ellas, con facultades iguales a la de los cónsules. Y también a petición de éstos o por su ausencia podían convocar al senado o a comicios. Igualmente se ocupaban en la ciudad de la *coercitio* (imposición de penas, arrestos o castigos disciplinarios) por mandato del cónsul o como consecuencia de una petición del senado.

¹³ Ibidem., p. 74.

Finalmente los pretores ejercen plenamente la *iurisdictio* (imposición de reglas, tutela o protección jurídica) y el *ius edicendi* en cumplimiento de su misión de administrar justicia. El edicto del pretor contiene en general las declaraciones del magistrado, prohibiciones, mandatos y fórmulas procesales. No constituye nada semejante a un moderno Código civil o de Procedimiento civil pues no es un cuerpo sistemático de normas sobre alguna de estas materias.

6.2 Otras magistraturas.

Los magistrados menores son los designados por los comicios por tribus y eran los cuestores, aediles, vigintiviri de tiempo de Augusto y una parte de los tribunos militares.

La lex rogada del año 180 A.C. Villa Annalis establecía el tiempo que debía mediar entre el ejercicio de dos magistraturas por una misma persona y la edad para cada una de ellas: cuestura, treinta y un año; edilidad treinta y siete; pretura cuarenta y consulado cuarenta y tres.

Los ediles curules fueron magistrados dotados de *imperium* por ello podían dictar edictos con los que llegaron a crear importantes instituciones relativas al contrato de compraventa, existente hasta el presente (los vicios redhibitorios)¹⁴.

El poder de los magistrados está afecto a varias limitaciones que se cifran sobre todo "en la temporalidad, la colegialidad, la intercessio de los tribunos de la plebe, la provocatio al populum (derecho de apelación) y la responsabilidad"¹⁵. Además, el cargo de magistrado no reportaba emolumentos pues era un honor y así existía "un cursus honorum" de carrera política honoraria, con diversos escalones¹⁶.

¹⁴ Hugo HANISCH ESPÍNDOLA, Apuntes de Clases, Introducción e Historia del Derecho Romano, Santiago, Chile, sine datum, Cap. I., p. 13.

¹⁵ Juan IGLESIAS, Opus Cit., p. 20.

¹⁶ Ibídem, p. 18.

7. EL PRINCIPADO

Como heredero de César, a Octavio le corresponde realizar el ideal político de éste en el sentido de darle una base jurídica al poder personal. En el año 27 A.C. Octavio entrega al senado todos los poderes con los que se le había anteriormente investido y el senado le pide que continúe a la cabeza del Estado. Enseguida Octavio asume el *imperium* proconsular y ejerce el consulado. Más adelante el senado le concede el título de Augustus, luego el de pontifex maximus y el de patriae pater.

El principado no es una magistratura sino que "encarna un nuevo órgano, de vida permanente investido con *imperium* y una tribunicia potestas"¹⁷ que contrastará con la temporalidad, colegialidad y responsabilidad definidoras de la vieja magistratura republicana.

Los emperadores crearon nuevos magistrados: el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio quienes fueron investidos poco a poco de la mayor parte de las atribuciones pertenecientes al pretor. Y como la tradición no se imponía, la Historia del Derecho Romano nos revela la existencia de emperadores que sin someterse a la investidura oficial que les confería el Senado por la Lex de Imperio colocaban su autoridad por encima de toda norma: el príncipe no está sometido a las leyes, princeps legibus solutus est¹⁸

En virtud del *imperium* la supremacía del Estado se personifica en el magistrado y en el caso ya expuesto significa la adopción de poderes absolutos pero excepcionalmente imperativos.

8. EL ORDEN JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

El *imperium* es la facultad suprema de mando correspondiente a los magistrados superiores romanos y los que tienen la facultad de exigir obediencia a sus órdenes y también la de adoptar las medidas oportunas para hacerlas cumplir. Poco a poco va elaborándose el derecho. El transcurrir de los siglos irá demostrando que es la comunidad la que dispone de poder y órganos para ordenar sus relaciones de una manera independiente y conforme a los intereses que fundamentan su existencia.

¹⁷ Ibídem., p. 29.

¹⁸ Digesto, 1.3. 31.

La recepción y supremacía del Derecho romano descansa en diversas consideraciones: una de carácter histórico y otras de apreciación valorativa de la propia perfección de las reglas jurídicas romanas. El Derecho romano es peculiar y privativo de un pueblo determinado. Esto sorprende porque ha tenido en sí fuerza expansiva suficiente para alcanzar vigencia en pueblos distintos del que lo creó.

El Derecho romano, en las legislaciones contemporáneas, ha sido una vía sustantiva de resoluciones de voluntad y legislaciones que por su virtud e imperio de aplicación práctica, ha adquirido un poder de ordenación imprescriptible.

Los factores que han cooperado en la formación de las normas jurídicas contemporáneas son los relacionados con la investigación y las definiciones romanas de orden imperativo las que han dado contenido al derecho moderno.

Lo cierto es que ahora, en los Estados modernos es la representación popular la que tiene a su cargo la definición del contenido de una ley porque no es competencia del pueblo su sanción y publicación. Por tanto la primera función del Estado es procurar, dentro de su esfera de competencia, la existencia de un orden jurídico y de una suprema magistratura judicial.