

Presentación

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN¹

Si bien es evidente la influencia que la Revolución francesa tuvo en los sistemas jurídicos y políticos europeos e iberoamericanos, lo que en el caso del derecho administrativo se manifestó en la teorización que originó la ciencia del derecho administrativo y en la elaboración de códigos unitarios y autónomos de derecho administrativo, no parece acertada, sin embargo, la opinión de que el derecho administrativo moderno surge en el siglo XIX.

Tal afirmación se debe, en buena medida, a la ausencia de una reconstrucción dogmática del derecho administrativo romano. La problemática correspondiente a la administración ciudadana romana requiere todavía ser estudiada en profundidad, y no sólo por un mero interés histórico, sino para conocer mejor el ordenamiento jurídico contemporáneo, que en buena medida es tributario de instituciones, hechos y actividad de orden administrativo que fueron conocidos y regulados en el ámbito estatal, provincial y municipal de la comunidad política romana. Y si bien en el campo del derecho no existen reglas, instituciones ni dogmas inmutables, sino sólo productos históricos y contingentes, sí existe, también en el ámbito del derecho administrativo, continuidad histórica e interdependencia.

Cuando estudiosos actuales de otras disciplinas de derecho público deciden analizar las aportaciones puntuales de la investigación histórica correspondientes a la experiencia administrativa romana, y esforzarse en entender el lenguaje de los romanistas, en ocasiones hermético y no fácilmente comprensible para

1 Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España; académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; Medalla Castelao, premio de mayor prestigio otorgado por la Junta de Galicia; Cruz de honor de San Raimundo de Peñafort; medalla de oro del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales; doctor *honoris causa* por la Universidad de Plovdiv, Plovdiv, Bulgaria; pertenece a la Orden Civil de Alfonso X el Sabio, en la categoría de Encomienda con Placa; Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Ha escrito 16 libros y más de doscientos cincuenta artículos doctrinales en materia de derecho romano, derecho procesal y derecho civil, lo que le ha valido el reconocimiento de seis sexenios por la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora (CNEAI). Entre sus libros destacan sus manuales *Derecho público romano* (19.ª ed., Civitas, 2016) y *Derecho privado romano* (9.ª ed., Iustel), que se han convertido en libros de referencia. Correo-e: antonio.bujan@uam.es Para citar el artículo: Fernández de Buján, A. "Presentación", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 16, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 9-15. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/21452946.n16.02>.

los no especialistas, o bien acuden directamente a las fuentes romanas, suelen constatar la existencia de una compleja problemática administrativa en el seno de una sociedad, como la romana, en constante expansión y desarrollo, en la que se encuentran planteadas y satisfactoriamente resueltas las grandes cuestiones teóricas y prácticas del derecho administrativo actual. Como ha sido subrayado por Impallomeni: "Para tener una idea de los problemas baste pensar en una ciudad moderna y en sus órganos, teniendo presente que las líneas esenciales han permanecido sustancialmente idénticas desde el derecho romano".

Cabría remontarnos a Ihering quien, ya en 1854, en su *Espíritu del derecho romano*, señala la oportunidad de la reconstrucción del derecho público y administrativo romano. En 1862 Serrigny, profesor de Derecho Administrativo de Dijon, publica su *Derecho público y administrativo romano* en el que afirma que "el origen principal de todas nuestras instituciones sobre el derecho público, administrativo, económico y social es el derecho romano, tal y como se contiene en los códigos Teodosiano y Justiniano". En 1881 Marquard rubrica el primero de los tomos, en los que procede al análisis de la administración de los territorios conquistados por Roma, con el expresivo título de *Sistema administrativo del Estado romano*. Casi cien años después de la obra de Ihering, en 1939, Schulz, en sus *Principios de derecho romano*, vuelve a reiterar que la inexistencia de un Tratado de derecho administrativo romano constituye una laguna de nuestra ciencia. Dicha idea es subrayada de nuevo por Koschaker en su *Europa y el derecho romano*, en 1947: "Falta por construir una historia de los conceptos y de los dogmas de derecho público romano, realizada dogmáticamente y con un método histórico, es decir, con las modernas técnicas de la ciencia del derecho"; por Riccobono, en 1964, en su conocido estudio sobre la necesidad de reconstruir la estructura administrativa romana, *Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*; y por Nocera, en 1987.

Asimismo, cabe señalar que eminentes administrativistas actuales, entre los que debe mencionarse a Eduardo García de Enterría, José Luis Villar Palasí y Juan Carlos Cassagne, han subrayado y valorado en instituciones concretas la influencia del derecho romano. Como ha sido puesto de relieve, es la administrativa la primera función histórica de cualquier comunidad política, antes incluso que la legislativa o la jurisdiccional, y no está en cuestión que en Roma haya existido organización administrativa, estructura administrativa y administración pública. Sin embargo, a mi juicio, es superior la influencia ejercida por el derecho romano en el desarrollo y en la evolución del derecho administrativo moderno, y en el derecho público en general, que la que ha sido reconocida, con carácter general, por la actual doctrina administrativa.

El estudio de los principios, de las normas y de las instituciones propias de la administración pública romana deberá realizarse, en mi opinión, de acuerdo con los criterios de la lógica y la interpretación inherentes al método dogmático, desde el convencimiento de que tan científico es el método dogmático como el método histórico y que ambos se complementan.

No se trata, por otra parte, de plantearse necesariamente, en cada estudio que se realice, el problema de la continuidad o discontinuidad histórica entre la solución romana y la solución actual, en el campo de la experiencia administrativa, ni de encasillar los resultados del estudio sobre la administración pública romana en el marco del actual derecho administrativo, ni mucho menos de actualizar la normativa administrativa romana en clave de un redivivo neopandectismo, sino de reconstruir las instituciones administrativas, en el marco de una metodología histórico-dogmática.

Hay que estudiar el derecho como un producto histórico, que vaya más allá de una mera perspectiva historicista o economicista, sin renunciar, cuando fuere necesario, a la utilización de términos y expresiones propias del derecho actual para designar ideas y realidades acaecidas en la experiencia romana.

Planteadas las cuestiones de la historicidad del derecho, de la unidad de la ciencia jurídica y del carácter científico de la dogmática, podríamos volver a la primera premisa de la cuestión, que podría ser esta: ¿existió en Roma un derecho administrativo?

Todos los ordenamientos jurídicos, como ha sido ya subrayado, incluso los más simples, tienen una estructura u organización administrativa, integrada por instituciones, hechos y actividad de orden administrativo, lo que en el caso de Roma se produce en un nivel de desarrollo semejante a la importancia histórica y al grado de expansión de su comunidad política, y si bien en el plano técnico no existió en el derecho romano un cuerpo normativo autónomo, especial y distinto de otros cuerpos normativos, sí parece legítimo utilizar la moderna expresión "derecho administrativo" –que no pertenece a la tradición jurídica romana, pero sí a la tradición romanística– para referirse al ámbito de experiencia administrativa romana caracterizada por la existencia de un aparato administrativo de compleja estructura en el ámbito estatal, provincial y municipal, que intenta resolver la problemática que presenta una sociedad viva y en constante expansión y desarrollo en la que se plantean cuestiones prácticas que continúan vigentes en el momento actual.

En línea con lo expresado se manifiesta Riccobono en el sentido de que en las fuentes clásicas existe también una actividad científica de los juristas dirigida a aclarar y sistematizar conceptos e instituciones propios de esta materia.

No parece pues acertado cuestionar que hay continuidad histórica en la regulación de las normas y en la formulación de los principios informadores de numerosas instituciones administrativas propias del derecho romano y vigentes en el derecho actual.

En este sentido cabe mencionar, entre las más significativas:

- La regulación de las cosas públicas –*res publicae*–, las cosas pertenecientes a las ciudades, municipios, colonias o entes públicos –*res universitates*– y las cosas comunes –*res communes omnium*–.

- La idea de dominio público y de los bienes demaniales configurada en torno a la noción de las cosas públicas de uso público, *res publicae in publico uso*.
- La cosas públicas patrimonio del Estado, *res in patrimonio populi*, *res in pecunia populi* o *res fiscales*, según las épocas, que se corresponde con los actuales bienes patrimoniales del Estado.
- La organización de espectáculos públicos en distintas sedes administrativas como teatros, anfiteatros o hipódromos.
- La noción de *publicatio* como acto administrativo por el que una cosa quedaba afectada al uso público.
- La literatura sobre derecho administrativo, así: *de re militare*, *de iure fisci*, *de officio consulis*, *de officio proconsulis*.
- Las ideas de concesión y autorización administrativa, *concedere* y *permittere*, sobre *res publicae* o *res universitatis*, como acto de potestad discrecional de la administración central o local, con una finalidad básicamente fiscal o recaudatoria de rentas.
- La prestación de servicios públicos por entidades privadas o semipúblicas, en régimen de concesión administrativa, así en recaudación de impuestos, vigilancia antiincendios, baños públicos o suministros públicos.
- El régimen de uso y explotación de vías, minas o aguas públicas.
- La magistratura de los custodios de cosas públicas: *aquarum*, *viarum*, *operum et locorum publicorum*, *metallorum*, etc.
- La contratación de obras públicas con una sociedad privada.
- La organización administrativa de las provincias y los municipios.
- La progresiva concepción de la función pública y del estatuto de los empleados públicos.
- La profesionalización de la justicia en el marco de la administración pública, en el marco de la *cognitio* extraordinaria.
- Los arbitrajes de derecho administrativo, utilizados en el ámbito de las relaciones internas de la comunidad política romana, así en los conflictos que se producen entre ciudades de pleno derecho –*civitates optimo iure*–, municipios o colonias, ciudades libres –*civitates liberae*–, ciudades estipendiarias o tributarias –*civitates stipendiarii vel tributarii*–, ciudades integradas en el territorio romano en conflictos bélicos o por tratados, o entre algunas de estas entidades y ciudadanos romanos.
- La progresiva conformación de la profesión forense –*disputatio fori*– como una función pública esencial para el buen funcionamiento de la justicia y el desarrollo de la tarea legislativa.
- La idea del interés público o común ínsita en las nociones de *utilitas publica*, *utilitas omnium* y *utilitas universorum*.

- Los interdictos destinados a la tutela del uso colectivo de las diferentes cosas o lugares de dominio público –*interdicta de publicis locis*–: *loca, itinere, viae, flumina, ripae*.
- La exigencia de responsabilidades a los empleados públicos por infracciones administrativas.
- El orden público y el régimen de policía central, local, funeraria y edilicia.
- La administración penitenciaria.
- La opción pública por la restauración de edificios antiguos, frente a su demolición.
- La construcción de nuevas edificaciones, en atención a razones de contención del gasto público y de estética urbana.
- Las singulares disposiciones arbitradas para remediar la carencia de recursos para construir y mantener en perfecto estado de conservación los edificios públicos.
- El sistema financiero –*fiscus, aerarium, tributum, fraus fisci, advocatus fisci comissum*, etc.–, inspirado en el existente en la Grecia clásica.
- La regulación en el marco de la administración de la enseñanza pública, la beneficencia pública y la salud pública –*salubritas*–.
- Los privilegios de la administración y el contrapeso de las garantías de los ciudadanos.
- La implantación de un sistema administrativo creado –en parte– *ex novo*, para enfrentarse a la nueva realidad que supone el sistema provincial y su expansión por territorio no itálico.
- Las relaciones de la administración local con la administración central.
- La vigilancia, seguridad ciudadana y orden interno en el marco de la administración pública romana –*agentes in rebus, frumentarii, beneficiarii, curiosi*–.
- La expropiación forzosa por causa de utilidad pública.
- Los rasgos esenciales de una jurisdicción que bien podría denominarse administrativa, en atención a la naturaleza de sus litigios. Así, las controversias sobre la consideración de propiedad pública o privada, la ocupación por parte de particulares de campos de cultivo o pastos demaniales, las construcciones ilícitas sobre suelo público, la apropiación indebida del agua pública y, en general, cualquier tipo de litigio nacido de las concesiones administrativas de cosas públicas o de la adjudicación de obras o servicios públicos.

Cabría por ello afirmar que existió en el derecho romano un conjunto de normas reguladoras de las competencias y funciones de la administración pública y de las relaciones de esta con los administrados, que en la experiencia jurídica romana se consideran de *ius publicum*, y que pueden ser denominadas con la moderna expresión de derecho administrativo en atención a su objeto.

Lo que no parece que haya existido en Roma, ni referida al derecho romano, es una ciencia del derecho administrativo, en cuanto que la normativa propia de esta materia no fue objeto de especulación teórica general por parte de los juristas romanos, ni ha sido construida por los romanistas, ni tampoco cabe afirmar, *ratione tempore*, que haya existido en Roma un derecho administrativo construido sobre la base de principios constitucionales propios de la Revolución francesa, cuyo surgimiento tiene lugar en el curso del siglo XIX.

Con el paso de los siglos aumentó en la comunidad política romana la complejidad de la gestión pública y la dificultad para encauzarla adecuadamente, lo que se refleja en el planteamiento de nuevos problemas de carácter administrativo y en la sorprendente modernidad de algunas de las soluciones con las que se acometió su resolución, así como en la invención de principios, instituciones e ideas de orden administrativo que tienen su origen en el mundo romano y se mantienen vigentes en sus líneas esenciales, conforme se prevé en numerosos textos del Código Teodosiano y del Corpus justiniano.

El derecho administrativo y fiscal continuó desde Roma su proceso de creación de nuevas instituciones y principios administrativos, de desarrollo y de expansión, y, en especial, a partir del siglo XIX, se enriqueció y perfeccionó, de forma extraordinaria.

Muchas de las mencionadas nociones, principios e instituciones de naturaleza administrativa inherentes a la comunidad política romana han sido ya abordadas en los últimos decenios en más de una veintena de libros publicados en la Colección de Monografías de Derecho Administrativo Romano de Editorial Dykinson, por reconocidos romanistas de la Escuela que me honro en dirigir desde hace dos décadas, así como en la *Revista General de Derecho Romano (RGDR)* de Iustel y en los tres congresos internacionales específicos sobre la materia, celebrados en Madrid, Valencia y Torino.

En esta línea de investigación cabe enmarcar los estudios contenidos en los dos magníficos números de la prestigiosa *Revista digital de Derecho Administrativo* de la Universidad del Externado de Colombia, a cuyo Comité Editorial me honro en pertenecer, en los que destacados romanistas latinoamericanos, españoles e italianos contribuyen con sus valiosas aportaciones a la necesaria reconstrucción del derecho administrativo romano.

No debo finalizar mi intervención sin un emocionado recuerdo al eminente jurisconsulto y extraordinario rector que fue de la Universidad del Externado de Colombia, Dr. Fernando HINESTROSA, en testimonio de nuestra vieja relación de amistad y de afecto, y sin manifestar mi agradecimiento a la Dra. Emilssen Gonzalez de Cancino, relevante romanista, que defendió en 1998 en la Universidad Autónoma de Madrid su tesis doctoral, bajo mi dirección, sobre el estudio de las bases romanísticas del Código Civil colombiano en materia de obligaciones, que me propuso codirigir, y ayudó a encauzar, junto con el Dr. Aníbal Zárate, los dos números monográficos dedicados al derecho administrativo romano, así como mi agradecimiento al Dr. Aníbal Zárate, edi-

tor de la *Revista digital de Derecho Administrativo* y codirector de ambos números, por su cordialidad, profesionalidad y delicadeza en la labor de llevar a buen puerto la brillante idea de interrelacionar la investigación histórica y la dogmática moderna de derecho administrativo, tan necesaria para el progreso de la ciencia del derecho.