

# Imperium e Imperator. Origen del poder y sus proyecciones modernas\*

JOSÉ FÉLIX CHAMIE\*\*

*"Voilà les maximes que j'ai tâché de suivre en recherchant comment les plus libre et le plus puissant peuple de la terre exerçoit son pouvoir suprême".*

J.J. ROUSSEAU

*"Le Pouvoir est le phénomène social par excellence, en ce double sens d'une part qu'il ne se conçoit pas en dehors de la société puisque'il ne peut se manifester que par l'intermédiaire des rapports sociaux, d'autre part que, sans Pouvoir actuellement agissant, une société est un corps inerte, incapable de satisfaire sa raison d'être qui est continuelle action".*

G. BURDEAU

Sumario: I. Premisa. II. *Imperium e Imperator*: Origen etimológico. De la idea de potencia al concepto de poder. Paralelismo y las múltiples fuentes del poder: una concepción holista que supera la tridivisión de poderes. Poder del magistrado fundado sobre el poder del *populus*. Del poder privado al poder público. III. Nota sobre la cuestión del poder público en el sistema medieval, pródromo del concepto de soberanía: una aproximación sincrética. IV. El poder en la filosofía política moderna.

\* Versión revisada de la Ponencia presentada en el XVII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 18, 19 y 20 de julio de 2011, Lima, Perú.

\*\* Profesor de derecho civil y derecho romano en la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad de Roma II. Correo electrónico: jose.chamie@uexternado.edu.co

Resumen: El concepto del poder y su origen han ocupado un lugar primordial en la historia del pensamiento político, los más dedicados autores han fijado su atención en la idea de poder personal y poder del grupo. Precisamente la idea de poder del grupo se traducirá luego en soberanía popular, cuando el laboratorio de la historia habrá preparado un lugar para la ficción de la concepción burguesa del poder, en cabeza del nuevo concepto de Estado (*Staat*). El autor revive entonces las nunca desuetas interpretaciones sobre el origen del poder, centrando su atención en los conceptos de *imperium* e *imperator* en la tradición del derecho romano público, en la búsqueda de claves interpretativas que ayuden a comprender mejor la concepción moderna del poder político, en aras de establecer si esta es una evolución natural del derecho o simplemente una propuesta política que prevaleció sobre otra.

Palabras clave: Auspicios - Derecho Público Romano – Estado - Imperium – Imperator – Magistrado – Poder – Potencia – Rex – Res Publica - Soberanía -

*Imperium and Imperator The origin of power and its modern perspectives*

Abstract: The concept of power and its origin have occupied a prominent place in the history of political thought, the most dedicated authors have focused their attention on the idea of personal power and power of the group. The idea of power of the group have a close relationship with the modern concept of popular sovereignty, when the laboratory of history has prepared a place for that fiction of the bourgeois conception of power, head of the new concept of state (*Staat*). The author revives old interpretations about the origin of power, focusing on the concepts of *imperium* and *imperator* in Roman Public law tradition, looking for interpretations that help us to better understand the modern conception of political power, in order to establish whether this is a natural evolution of public law or simply a political proposal prevailed over another.

Keywords: Imperium – Imperator – Politic Power - Public Roman Law – Rex - Res Publica – Sovereignty - State -

## I. PREMISA

Ante todo agradezco sinceramente a la Revista de Derecho Privado por conceder un espacio para la difusión de los estudios romanistas en la actualidad, conscientes de la necesidad de unidad del pensamiento jurídico, sin duda los estudios romanistas encuentran su lugar en el marco de esta importante Revista que con ocasión de los 125 años del Externado de Colombia, ha permitido algunas reflexiones del derecho público y privado no solo romanos, pues, como bien indicara ULPIANO para la posteridad, *huius studii duae sunt positiones* (D. 1, 1, 2).

Toda definición del poder tiene una dificultad de razonamiento y de exposición, en la medida en que no es posible separar los dos perfiles sobre los que se presenta: el histórico y el conceptual. En el plano histórico el poder es un hombre

o un grupo de hombres; en el plano conceptual es una potencia organizadora de la vida civil<sup>1</sup>.

La filosofía política contemporánea indica que supuestamente el uso que se da al concepto de poder en el nivel historiográfico se basa en un significado que se formuló en época moderna y que se emplea proyectándolo hacia el pasado para entender de modo homogéneo la historia del pensamiento político. Conviene revisar si esta argumentación desconoce la influencia que la concepción antigua del poder ejerció en la interpretación desde la alta Edad Media hasta que surge el concepto de Estado moderno, por lo que para una mejor perspectiva serían útiles algunas reflexiones, no empleando una fórmula moderna proyectada hacia el pasado, sino más bien entendiendo correctamente el presente que se explica él mismo en las influencias de la tradición secular.

Es difícil resumir toda la vicisitud del concepto de poder y sus manifestaciones, en especial la del poder político que se encierra, en mi opinión, en el *imperium populi*. Ante todo ruego al lector que sea indulgente con mis límites frente a la dimensión de la materia y la finalidad de esta contribución. Desde ya se advierte que la argumentación que sigue en el apartado II, no se refiere al significado espacial de *imperium*, sino al de poder de comando, poder del individuo y del grupo. Aunque sí, naturalmente, el ejercicio del *imperium* supone también la organización del territorio (III).

## II. IMPERIUM E IMPERATOR: ORIGEN ETIMOLÓGICO. DE LA IDEA DE POTENCIA AL CONCEPTO DE PODER. PARALELISMO Y LAS MÚLTIPLES FUENTES DEL PODER: UNA CONCEPCIÓN HOLISTA QUE SUPERA LA TRIDIVISIÓN DE PODERES. PODER DEL MAGISTRADO FUNDADO SOBRE EL PODER DEL *POPULUS*. DEL PODER PRIVADO AL PODER PÚBLICO.

Una de las piedras angulares de las reconstrucciones del derecho público romano es el concepto de *imperium* (y junto con este el de *auspicium*), suma de poderes cuyo titular es el supremo magistrado republicano, poder soberano, unitario, originario, inicialmente y potencialmente ilimitado, vinculado al poder del antiguo monarca. La Constitución republicana aparentemente no atribuyó al magistrado las varias funciones de este poder, sino que por el contrario las reservó para el magistrado y solamente las limitó o reguló en su ejercicio durante el tiempo del desarrollo del orden jurídico y social<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique, tome 1, Le pouvoir politique*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949, pp. 214 ss.

<sup>2</sup> Esta es la idea del proemio de Pietro DE FRANCISCI en su *Intorno alla natura e alla storia dell'auspicium imperiumque*, en *Studi in Memoria di Emilio Albertario*, volume primo, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 399 ss. Esta concepción del *imperium*, que constituye el as de toda la constitución republicana, fue criticada por no tener en cuenta datos históricos referidos al surgimiento de la República, acto de liberación de la aristocracia romana, del señorío etrusco, aristocracia que se habría puesto, según la posición tradicional, bajo el arbitrio del

Las primeras hipótesis acerca del significado de *imperator* se buscan en la relación semántica con el concepto de *imperium*, y diversas son las razones de las mutaciones semánticas del concepto de *imperator* y su carga ideológica, en el contexto siempre del *imperium*, cuya vicisitud no estuvo exenta de cambios<sup>3</sup>. Al ordenamiento jurídico como sistema de comandos a los que corresponde un sistema de obediencias voluntarias que parece característico de la vida civil, le concierne en la época histórica de la formación del sistema jurídico romanista, la unidad de elementos políticos, religiosos y jurídicos, y la importancia del reconocimiento del poder y de quién emana la inicial heterogeneidad psicológica y jurídica del *imperium*. En especial esta importancia es igualmente relevante, a su manera, en nuestro tiempo, e incluso amerita nuevas reflexiones para dominar con mayor vigor el presente sacando provecho del conocimiento del pasado, e iluminar con eficacia las que consideramos proyecciones modernas del *imperium*.

Diversas y por todos conocidas son las hipótesis etimológicas sobre el origen del concepto, WAGENVOORT<sup>4</sup>, apoyado en la etnología, tradujo *imperium* por el concepto mágico religioso de *mana* del jefe, e *imperator* como el jefe que transfiere *mana*. Como sabemos, esta interpretación tuvo poco interés en Italia, mayor atención en Francia (DURKHEIM, LÉVY-BRUHL, HUVELIN) y en Alemania. Según está posición, de la que también participan los resultados de HÄGERSTRÖM, *imperium* sería el último residuo del poder carismático del antiguo *rex*, poder carismático personal en una

magistrado republicano. La crítica fue planteada por A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, en ZSS, 54, 1944, pp. 64 ss., en este sentido: 1. Que el *imperium* del magistrado romano primitivo debía ser exclusivamente militar; 2. Que para el periodo más antiguo, el magistrado no posea la *iurisdictio* en materia civil; 3. Que también la facultad de represión criminal era inicialmente restringida; y 4. Que la extensión de poderes del magistrado se explica en relación con el conflicto patricio plebeyo. En sustancia, la prueba de la progresiva reducción de poderes del magistrado estaría en la *lex Valeria de provocacione* del año 300 a.C. No obstante, las críticas de HEUSS parecen infundadas: vide en contra DE FRANCISCI, *Intorno alla natura e alla storia dell'auspicium imperiumque*, cit., pp. 401 ss. Cfr. Liv. 2, 1, 7; 3, 9, 3; 4, 2, 8; 4,3, 9; 8, 32, 3. Dion Hal., 6, 35; 7, 35; 9, 41; 10, 33. Cic. *De rep.*, 2, 32, 56; *De leg.*, 3, 3, 8.

<sup>3</sup> En la etimología: *Imperium* 'paro', del verbo 'parare', "preparar"; *Imperare* "tomar las medidas necesarias", "comandar"; o bien de 'parare' en el sentido de "crear", "dar vida"; *Imperare* en el léxico agrícola como "forzar"; *Imperare* visto originalmente como cualidad concreta y personal de determinados individuos: *imperiosus* (provisto de potencia, de *mana*); *Imperium* como potencia personal y aclamación 'imperator' en el triunfo ("comandante" y no "vencedor"); *Imperator*: persona cargada de carisma, de potencia personal que lleva al triunfo: *scientia rei militari*, *virtus*, *auctoritas* y *felicitas* del líder; en fin, *Imperare* como situación de potencia y de fuerza; también *Imperium* en el sentido espacial. Sobre el uso de *imperium* en el Digesto, cfr.: D. 1, 4, 1 pr.; D. 1, 16, 8; D. 1, 16, 16; D. 1, 17, 1; D. 1, 18, 3; D. 1, 18, 4; D. 1, 18, 20; D. 1, 21, 1, 1; D. 1, 21, 5, 1; D. 2, 1, 3; D. 2, 4, 2; D. 2, 14, 7, 14; D. 4, 6, 26, 2; D. 4, 8, 3, 3; D. 5, 1, 58; D. 36, 1, 13, 4; D. 40, 1, 14 pr.; D. 43, 8, 3 pr.; D. 43, 8, 7; D. 48, 4, 1, 1; D. 48, 4, 3; D. 48, 6, 7; D. 48, 20, 7, 3; D. 50, 16, 215. Sobre el uso de *imperare*, vide D. 1, 3, 7; D. 4, 8, 51; D. 19, 1, 54 pr.; D. 33, 7, 12, 3. Por lo demás, *imperator* se recorre al menos 166 veces en el Digesto, en la forma 'imperator noster rescripsit'. En el *Codex* ver C. 1, 1, 8, 4; C. 1, 17, 1 pr.; C. 1, 17, 2 pr.; C. 1, 27, 2 pr. Vide *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9.<sup>a</sup> ed., revisada, Gustav Fischer Ed., Jena, 1926, p. 249.

<sup>4</sup> *Roman dynamism. Studies in ancient Roman thought, Language and Custom*, Oxford, 1966, pp. 66 ss.

fase prehistórica, poder carismático institucional en la fase protohistórica de la comunidad romana<sup>5</sup>.

Otra propuesta interpretativa conocida por todos fue la de RADIN<sup>6</sup>, retomada luego por COLI<sup>7</sup>, del origen en instituciones exteriores a Roma. *Imperium* habría nacido en época real en el marco de las relaciones con otros pueblos organizados. El jefe de la Liga Latina habría llevado el título de *imperator* en virtud de la supremacía o *imperium*. Sin embargo, en las fuentes el jefe de la Liga Latina no se indica con esa denominación, sino con la de *praetor* según FESTO<sup>8</sup>.

Mayor aceptación tuvo la propuesta de ERNOUT y MEILLET<sup>9</sup>, según la cual *imperium*, como fruto abstracto de *imperator*, derivaría del verbo *impero* = "mandar" (in + paro), "tomar las medidas necesarias", "realizar los preparativos para obtener una finalidad", "obligar a hacer".

En los primordios, de la creencia en la potencia se pasó al concepto de poder. Así, el mundo concebido como una manifestación de la potencia (*dýnamis*), no natural ni sobrenatural, sino material: una lucha no justificada ni por la lógica ni por los hechos, pero no por ello menos real. La conducta mágica está en relación con la idea de *mana* (*wakanda*, *orenda*, *elima*, *likundo*): conceptos de emanación, influjo, capacidad, majestad, riqueza, esplendor, autoridad, gloria. Fuerza impersonal del tipo *mana*, su portador es quien restaura y ordena el mundo informe, es el héroe cultural. Se trata aquí de una potencia eficaz que opera de modo y sentido diversos en el mundo y en la existencia humana, quien logre de ella apoderarse puede a su vez modificar el mundo y la existencia humana<sup>10</sup>. Esta concepción 'dinámica' del mundo ubica cosas y personas como centros de potencia. En este sentido los hombres son el centro de la potencia, aquellos que saben dominarla serán considerados portadores de *mana*, demiurgos frente a la comunidad, chamanes<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Vide A. HÄGERSTRÖM, *Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrecht*, Upsala, Universitats Arsskrift, 1929, quien sostuvo que la naturaleza del *imperium* del rex y del magistrado se revela en el *auspicium*, y este consistira en la capacidad para determinar la voluntad divina. No obstante, el lado mágico del poder primitivo no aparece en Roma, donde el *auspicium* no se presenta como facultad para determinar la voluntad de los dioses, sino solo como capacidad para descubrir y conocer dicha voluntad: cfr. DE FRANCISCI, *Arcana imperii*, III, I, 1948, 30 ss.; sin embargo, cfr. también P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Giappichelli, Torino, 1960, en especial 195 ss., 532 ss. y *passim*; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Milano, 1967; cfr. además con K. OLIVERCRONA, *Law as Fact*, 2.ª Ed., London, 1972, en la traducción italiana de E. PATTARO; K. OLIVERCRONA, *La struttura dell'ordinamento giuridico* (trad. it. por E. PATTARO), Milano, 1972, 140 ss., 290 ss.; también ver S. CASTIGNONE, *La máquina del derecho. La escuela del realismo jurídico en Suecia* (trad. P. MORENO CRUZ), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 100 ss.

<sup>6</sup> "Imperium", en *Studi in onore di Salvatore Riccobono* 2, 1936, pp. 23 ss.

<sup>7</sup> "Regnum", en *SDHI*, 17, 1951, pp. 145 ss.

<sup>8</sup> M. RIVERO GARCÍA, *Imperator populi romani: una aproximación al poder republicano*, CSIC, Zaragoza, 2006, pp. 16 ss.

<sup>9</sup> *Dictionnaire tymologique de la langue latine*, s.v. 'impero', 1.ª Ed., Paris, 1932; otra probable etimología ofreció JHERING, *L'Esprit du Droit Romain* (trad. Meulenaere Lib. A. Marescq), Paris, 1886, vol. I, 255 n. 213, en el dialecto osco la forma 'embratur' para 'imperator'.

<sup>10</sup> Cfr. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma (*Apollinaris*), 1957, p. XIV, pp. 785 ss.

<sup>11</sup> Estos conceptos también encuentran su significado primordial en otras culturas, por

De la creencia en la potencia al concepto de poder. Potencia como *prius* (con la prioridad lógica e histórica) y poder como *posterius*. Potencia como punto de partida del poder, diferenciado luego en sus varios aspectos jurídicos (MARCO VERRIO FLACCO y la antigua idea de potencia), de allí quizás la concepción de Magistrados como *potentiores* y el antiguo rey monárquico como *potentissimus*.

El jefe de la comunidad es el centro de poder por excelencia, de allí que se haya pensado entonces que la posición del *rex* dependa de la creencia de que en él se encarna el máximo del *mana*, revelado en su fuerza (coraje, sabiduría, éxito, *felicitas*) no para cualquier acto, sino para el gobierno y la distribución de las riquezas. Hay una consciencia de la necesidad de sujeción a la energía del *vir potentissimus* y del valor imperativo y majestuoso de sus actos y de sus disposiciones (FESTO: *rex sacrorum quia potentissimus*).

El *imperium* se distingue de la *potestas*. A los representantes de la voluntad de la comunidad que no pertenecían a la organización romana primitiva, y a los cuales se les concedía una competencia limitada, se aplicaba la expresión más general y de uso frecuente en el derecho privado: *potestas*<sup>12</sup>. Los conflictos entre distintas *potestates* se resuelven, como los del *imperium*, acudiendo al conocido principio de la *par maiorve potestas*. Por su parte, la posición tradicional que se remonta a MOMMSEN, indica que *imperator* designaría a todo magistrado superior en cuanto poseedor del *imperium*<sup>13</sup>; *imperium* designaría de modo general la potencia del magistrado, empleada por excelencia o con mayor frecuencia para expresar el poder militar<sup>14</sup>. El concepto habría evolucionado y su uso se habría restringido por la costumbre al poseedor del *imperium* solo cuando los soldados lo aclamaran o el Senado lo saludara como vencedor, solo en tal caso se haría uso explícito de la denominación. Y en este contexto la victoria y la aclamación serán, pues, necesarias para la designación de *imperator*. Aquí indica MOMMSEN que los depositarios de esta absoluta voluntad de la comunidad, no eran designados de otro modo que por el especial cargo que desempeñaban, no existía un nombre común aplicable a todos ellos, pues el de *imperator* tuvo bien pronto un

ejemplo la misma fuerza del Tao en la tradición de Sun Tzu, o la fuerza del creador-demiurgo en la religión de los indios americanos, o la idea de potencia-fuerza oculta en muchas otras culturas del globo [cfr. H. WEBSTER, *La magie dans les sociétés primitives*, (trad. J. GOUILLARD) Payot, Paris, 1952, pp. 16 ss]. Esta posición frente a una determinada sociedad para la que existe la realidad del héroe cultural, también ha sido recurrente, se piense, por ejemplo, en el liderazgo casi divino de Augusto y la simbología ejemplarmente utilizada; o en el liderazgo de Justiniano que se llama a sí y a sus juristas de nuevo *conditores iuris*; o en la perspectiva de Vico y el periodo de los héroes; se piense también en el *Beowulf* de la tradición nórdica del alto medioevo; o en los liderazgos carismáticos del siglo XX. En todos, ya mito y leyenda, ya realidad e historia, hay siempre una instrumentalización de la potencia en modo tan particular que se materializa un poder sobre el grupo que reconoce la especial condición de aquel líder o comandante.

<sup>12</sup> FESTO, *op. cit.* p. 50: '*cum imperio est dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium, cum potestate est dicebatur de eo, qui a populo negotio alicui praeficiebatur.*

<sup>13</sup> TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, I, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, Graz, Austria, 1969, pp. 123 ss.

<sup>14</sup> TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, *cit.*, 116 ss., con cita de CICERÓN *Phil.* 5, 12, 45: *imperium, sine quo res militaris administrari, teneri exercitus, bellum geri non potest.*

sentido técnico y restringido, habiéndose permitido aplicar esta denominación a los individuos que poseían el *imperium*, solamente cuando su mandato en nombre de la comunidad hubiera conducido a la victoria en una batalla.

*Imperator* es quien detenta el *imperium*; el detentador del *imperium militae* se denominaba en ciertas circunstancias, en efecto, *imperator*; quien detentaba el *imperium domi* no fue llamado con ese título sino a partir de las guerras civiles<sup>15</sup>. CÉSAR no habla en su *Bellum Galicum* de esta aclamación imperatoria<sup>16</sup>; con seguridad ya desde la época de ESCIPIÓN el Africano, los soldados y los pueblos conquistados, aclamaban al general como *imperator*<sup>17</sup>. No sobra recordar que de la autoridad plena del detentador del *imperium* se derivará el significado de *imperator* en el Principado<sup>18</sup>.

EMILIO BETTI reconstruyó eficazmente la naturaleza del *imperium* como poder propio y originario del magistrado, que tiene dentro de sí y no fuera, la propia legitimación. Poder que corresponde al magistrado republicano así como correspondía al *rex* en la fase del *regnum*, y que contiene en sí una plenitud de poderes soberanos. ¿En qué consiste la reconstrucción de BETTI? El maestro de camerino señala: 1. Que el magistrado no estaba obligado a observar el derecho objetivo de la *civitas*; 2. Que las modalidades del ejercicio de la actividad del magistrado estaban sujetas a su valoración discrecional; y 3. Que el magistrado estaba constitucionalmente ubicado por encima del *ius civile*. BETTI, entonces, tiene el mérito de haber demostrado cómo estas situaciones del magistrado dependen de la naturaleza del *imperium*, potestad de comando y de decisión<sup>19</sup>. Y estudiando luego las relaciones entre la *iurisdictio* y la *lex* (esto es, para DE FRANCISCI, entre el *imperium* y la *civitas*), BETTI señaló incluso que las leyes comiciales de la época republicana, en cuanto conciernen a los magistrados, no están dirigidas ya a conferirles derechos o facultades para ejercer el *imperium*, sino que, viceversa, buscan señalar directivas o imponer límites para dicho ejercicio, por naturaleza y tendencia ilimitado. Mientras que una ley no haya vinculado con anterioridad la potestad administrativa del magistrado, este es libre de proferir, en virtud de esa potestad, todas las decisiones que considere. Sobre esta relación, que BETTI define como negativa, entre *lex* e *imperium*, está construido el edificio del derecho público romano<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> DE SANCTIS, "Imperator", en *Studi in onore di Salvatore Riccobono* 2, cit., pp. 57 ss.

<sup>16</sup> César habría querido hacer constar el título de *imperator* luego de iniciada la guerra civil, por cuestiones políticas: MACFAYDEN, *The history of the title imperator under the roman empire*, Chicago, 1920, pp. 17 ss.

<sup>17</sup> La *lex Manilia* reconoció a Pompeyo como *imperator* revestido de *imperium* para dirigir la guerra. Que el *imperium* haya sido reconocido a privados, es cosa indudable, al menos a partir del caso de Escipión el Africano.

<sup>18</sup> Cfr. BÉRANGER, *Recherches sur l'aspect idéologique du principat*, Basilea, 1953, 51, para quien lógicamente todo cónsul y todo pretor debía ser *imperator*. El *imperator* posee el mando supremo, la jefatura, como señala Ennio: *omnibus cura iuris uter esset induperator* (ENNIO, *ann.*, I, 78), refiriéndose aparentemente a Rómulo y como sinónimo de *rex*, con la denominación de *imperator*.

<sup>19</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, Cedam, Padova, 1935, pp. 42-44.

<sup>20</sup> Cfr. E. BETTI, *La creazione del diritto nella "iurisdictio" del pretore romano*, en *Studi di diritto processuale*



A la luz de CICERÓN (*Manil.*, 2. 6), *imperium* sería un poder de disposición material de cosas y personas, con alguna correspondencia con el verbo *tenere*, y un campo semántico en relación con el mando y el arte militar, pero con amplia proyección en el campo de la existencia humana, de allí el paralelismo que se observa en las fuentes y que ha sido ya explicado en otras ocasiones por GIOVANNI LOBRANO, paralelismo entre el poder de los *patres familiarum* y el poder del *rex* y de los *magistratus* (en particular el *imperium*); si se quiere, toda una dimensión holista del poder.

Por otro lado está la relación *auspicia* e *imperium*, para MOMMSEN expresan lo mismo bajo puntos de vista diferentes; sobre esta misma línea interpretativa CANCELLI, para quien los *auspicia maxima* serían un aspecto del *imperium*, ya que no se puede negar que el *imperium* está ligado estrechamente a los auspicios. Lo cierto es que en el origen, *imperium* habría sido la expresión de un poder personal del jefe, un poder que debió entonces, como ha señalado CATALANO, ser considerado jurídicamente irrelevante sin *auspicium*<sup>21</sup>.

Entonces, *imperium* como poder soberano del *pater* sobre los *fili*, del *dominus* sobre los *servi*, del magistrado sobre los asuntos públicos o en la administración de justicia, del *populus* en las asambleas populares, el poder soberano del *populus Romanus Quiritium*, su soberanía (*imperium populi Romani*). Se trata de una visión holista del poder, las múltiples fuentes: *patres*, *populus*, *Iuppiter*, se conjuga la fuerza política y militar con el sentimiento religioso. Es el aporte histórico de fuerzas políticas y religiosas en el surgimiento del poder<sup>22</sup>.

Como en muchas ocasiones ha recordado CATALANO, se quiso negar en el pasado que la investidura del *imperium* deriva del pueblo por el hecho que, supuestamente, el pueblo no tiene el *imperium* (MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, 3.<sup>a</sup> ed., I, 22). Se debe señalar aquí que la colectividad de *cives* no puede detentar ciertamente el poder concreto

*in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, pp. 76-77; DE FRANCISCI, *Intorno alla natura e alla storia dell'auspicium imperiumque*, cit., pp. 400 ss.

<sup>21</sup> El *imperium* del *rex* recibe mediante la *inauguratio* un incremento sacro y se enriquece del *auspicium*, el *rex* asume la figura de *Optimus augur* (intérprete autorizado de la voluntad de Júpiter) en cuyas manos los dioses han confiado la suerte de la comunidad: cfr. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., pp. 534 ss., y DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. 529; también G. VICO, *La scienza nuova*, BUR, 9<sup>a</sup> ed., 2004, p. 416.

<sup>22</sup> Cfr. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., p. 436; OLIVERCRONA, *La struttura dell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 140 ss. En efecto, indica Olivercrona, como también lo recuerda Silvana CASTIGLIONE, *La máquina del derecho*, cit., 103), que siempre han existido hombres con un liderazgo particular y una vocación especial para el mando, capaces de coordinar al grupo en la lucha organizada por la supervivencia; pero la sola superioridad del jefe carismático no es suficiente para explicar la creación de organizaciones e instituciones permanentes, basadas sobre reglas más o menos estables, era necesario el elemento religioso, y aquí el jurista sueco sigue los resultados de Hägerström. Una síntesis de esta posición interpretativa en la cuestión histórica, en Silvana CASTIGLIONE, *La máquina del derecho*, cit., pp. 103 y 104, cito de la traducción del profesor Pablo MORENO CRUZ: "En síntesis, la explicación es la siguiente: la existencia de algunas normas o en general, de reglas de comportamiento que la población siente como vinculantes y que respeta independientemente de una organización de la fuerza que se imponga con las sanciones (y por el contrario aquellas condicionantes de esta última) se puede reconducir a la importancia del factor religioso.



que atribuye a sus líderes-comandantes, poder intrínsecamente ligado a la persona física de estos, no habría, esto es, transferencia de poderes entre el *populus* y los magistrados. Pero, conferir poderes no es necesariamente transferirlos, sino más bien derivarlos: la relación entre electores y elegidos, la investidura del poder por parte de los comicios no se configura casi como un mandato de derecho privado. Conferir y derivar, esto no niega que la investidura exprese una derivación, o mejor, una atribución-derivación. En todo caso, no se debe olvidar que las fuentes hablan de *imperium populi*<sup>23</sup>, esto prueba que el poder del magistrado se concibe no como heterogéneo al poder del *populus*, sino más bien fundado sobre él. Homogeneidad y diversidad resultan evidentes<sup>24</sup>. Es el problema, en términos del constitucionalismo moderno, de la relación entre poder constituyente y poder constituido, relación que se explica en la filosofía política antigua en la distinción aristotélica entre potencia (*dýnamis*) y acto (*enérgeia*); la potencia que existe es precisamente esa potencia que puede no pasar al acto, se mantiene en relación con el acto en la forma de suspensión, puede el acto pudiendo no realizarlo, puede soberanamente la propia impotencia<sup>25</sup>. La potencia es el modo por medio del cual el ser se funda soberanamente, sin nada que lo preceda o determine (se piense en la célebre máxima medieval *superiorem non recognocens*, pródromo del concepto de soberanía), salvo el propio poder no ser. Soberano es pues el acto que se realiza removiendo la propia potencia de no ser, dejando ser, dándose a sí mismo<sup>26</sup>.

Sin embargo, el sujeto designado por el *interrex* pero despreciado por el pueblo, no podía ser *rex*, y de allí el valor de la deliberación popular en la *lex curiata*. Esta es en mi opinión la clave interpretativa del concepto de *imperium*. Se debe resaltar el carácter deliberante de los comicios curiados, sea la *lex curiata* una atribución de poderes o bien sea un empeño (compromiso) de obediencia, por lo que una voluntad negativa habría anulado el poder del magistrado regularmente creado, que ante el rechazo en la asamblea popular (voluntad negativa) veía paralizado el ejercicio de su *imperium*. La respuesta negativa a la *rogatio* de la *lex curiata*, hace caer el poder del *rex* y del *magistratus*<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Vide D. 36, 1, 27; D. 43, 8, 3 pr.; D. 48, 4, 3.

<sup>24</sup> CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., pp. 493 ss.

<sup>25</sup> Cfr. G. AGAMBEN, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-Textos, 2.ª reimpresión, Valencia, 2006, pp. 62 ss.

<sup>26</sup> G. AGAMBEN, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, cit., pp. 62 ss.

<sup>27</sup> CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., pp. 429 ss.: Si se admite que luego de la *creatio* por parte del *interrex* el *rex* rogaba la *lex curiata*, se debe admitir que él tuviese ya los *auspicia* para ello necesarios; parece entonces que los *auspicia urbana*, y, por ende, los poderes de los cuales ellos son la proyección sobre el plano del derecho divino, pertenecían al *rex*, al menos en parte, ya antes de la *lex curiata* y de la *inauguratio*. Los poderes no sacerdotales del *rex* estaban subordinados a la *lex curiata*, los poderes sacerdotales (ellos solos) se conferían solo con la *inauguratio*. Sin *lex curiata* de *imperio*, sin los *auspicia*, no cabe pensar en el ejercicio pleno del *imperium* (Cicerón: *consuli, si legem curiatam non habet, attingere rem militarem non licet*); sin *lex curiata* no hay *imperium* ni auspicios posibles, se hace imposible movilizar al *populus*.

Entonces, el *imperium* representa también el poder eminente de la *res publica* sobre los ciudadanos, y en esta idea nos fijaremos, de modo que en la expresión parece encarnarse, quizás no solo el concepto originario de cargo público, sino también el concepto originario de poder político, en su forma específica de gobierno. *Imperium populi* como fundamento del *imperium* magistratual y perteneciente al pueblo en su conjunto, aquí el punto de contacto con la filosofía política moderna. La medida del ejercicio de este poder, "era precisamente el interés público, o mejor, la *utilitas publica*. Todo aquello fuera de ese criterio es arbitrario y transforma el *imperium* en *arbitrium* si se trata de magistrados con jurisdicción, o de tiranía, tratándose del *rex* o de los cónsules en la república"<sup>28</sup>.

El poder como idea central del derecho público y privado, la constante dificultad de clasificar los aspectos y los tipos de poder (*imperium*, *potestas*, *auctoritas*), y la necesidad de renunciar a los esquemas tradicionales de la doctrina y la mentalidad modernas<sup>29</sup>.

### III. NOTA SOBRE LA CUESTIÓN DEL PODER PÚBLICO EN EL SISTEMA MEDIEVAL, PRÓDROMO DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA: UNA APROXIMACIÓN SINCRÉTICA

Luego del periodo republicano, todos conocemos la historia, con AUGUSTO se instauró el inevitable nuevo orden que comúnmente llamamos Imperio, la vicisitud de su mayor expansión y los momentos de la estabilización de su derecho. En menos de cinco siglos el Imperio que AUGUSTO inauguraba, ya no estaba en Roma y ya no profesaba su rito en Júpiter y el sistema complejo de divinidades. En la antesala del medioevo, se encuentra en Roma frente al Imperio Bizantino, es la Roma de Justiniano y la *Pragmatica Sanctio* del año 554, estamos en la mitad del siglo sexto d.C., son los años en los que se construye en Constantinopla la Basílica de Santa Sofía. Todavía aquí, como desde la instauración del Imperio, la importancia se concentra en la concepción espacial de *imperium*, y una idea inicial de "soberanía"<sup>30</sup>. JUSTINIANO explica oficialmente la intervención militar en Italia, a la luz del deber que le incumbía, en cuanto legítimo "soberano" del Imperio, para poner fin a la situación anormal y llevar la *libertatis urbis Romae ac totius Italiae restitutio*; se iniciaba entonces el periodo de Italia como *servilis provincia* del Imperio. El Papa era también él súbdito bajo el dominio del Emperador de Bizancio, el ordenamiento eclesiástico formaba parte también de la sola *res publica Romana* gobernada por el Emperador, nada más que una sola *res publica Romana*, ninguna otra diversa y distinta de ella, esto es, según la doctrina de la época, un *corpus unum*<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> MEIRA, O "Imperium" no direito romano, Ponencia presentada en el V Congreso Latinoamericano de Derecho Romano en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 6-8-1985.

<sup>29</sup> DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., p. XIV, pp. 785 ss.

<sup>30</sup> No es posible emplear el término 'soberanía' en este periodo sin caer en una incorrección en el análisis histórico, de allí el uso de las comillas.

<sup>31</sup> Vide O. BERTOLINI, *Roma di fronte a Bisanzio e ai Longobardi*, Licinio Capelli Editore, Bologna, 1941, pp. 199 ss.

Ya con JUSTINIANO estaba claro que los soberanos bizantinos concebían las relaciones entre *sacerdotium* e *imperium* en el sentido de una subordinación del primero frente al segundo, incluso en el dominio religioso, en contra de la doctrina de la autonomía de los dos poderes, de su igual dignidad, y de la exclusiva competencia del *sacerdotium* en cuestiones de dogmas.

Hay casi tres siglos entre Justiniano y la coronación de CARLOMAGNO como Emperador el 25 diciembre del año 800 d.C., y cinco siglos respecto del Cisma de Oriente (año 1054 d.C.) y el dominio normando en Italia meridional, son los años en que el Papa NICOLÁS II establece que la elección del Papa corresponde a un colegio cardenalicio, y ya no al Emperador, corren los años en que se construían la Basílica de San Marcos en Venecia y la Catedral románica de Santiago de Compostela. Cuatro siglos más tarde, entre 1378 y 1417, se dará el Cisma de Occidente, cien años antes TOMÁS DE AQUINO escribía la *Summa Theologiae*, son los años en que MARCO POLO inicia su viaje a Oriente. Luego de todo esto será la historia de coronaciones de muchos emperadores y reyes, de cismas y cruzadas, de la consolidación del particularismo jurídico, en fin, de toda aquella increíble vicisitud histórica que hoy llamamos medioevo.

Aquí la cuestión es compleja para el histórico del derecho, por un lado se afirma por PAOLO GROSSI el carácter incompleto del poder político medieval, incompleto pero no ausente. Por carácter incompleto del poder político medieval se entiende la carencia de toda vocación dominante del poder político, en el sentido de ausencia de una vocación para la unificación, su incapacidad de ubicarse como hecho global y absorbente de todas las manifestaciones sociales, su realización en la vicisitud histórica medieval, abarcando particulares ámbitos de las relaciones entre personas y permitiendo sobre otros la amplia intervención de poderes concurrentes<sup>32</sup>. Y esto porque, siempre según PAOLO GROSSI, con la caída del edificio imperial romano se generó precisamente ese vacío político consecuencia de una crisis de efectividad, de autoridad y de credibilidad, la incapacidad de expresar la propia voluntad y por ende una voluntad unitaria. Para GROSSI, el aparente vacío que dejó la "caída" del edificio romano, no pudo ser colmado sino hasta el siglo XIV, cuando la vocación hacia un poder político completo, representará el fermento de las nuevas estructuras políticas que prepararán la modernidad; por esto, cuestiona los resultados de CALASSO en el sentido de una continuidad, y en cambio afirma una relación de intensa discontinuidad, una fractura que corre entre el medioevo y la modernidad<sup>33</sup>. Pero quizás esa discontinuidad no es ruptura, pues hablar de ruptura en la compleja vicisitud que va, al menos para indicar un cierto momento inicial, desde la división administrativa del Imperio entre HONORIO y ARCADIO (396

<sup>32</sup> P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Undécima edición, Laterza Ed., Roma-Bari, 2004, pp. 41 ss.

<sup>33</sup> P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 41 ss.

d.C.)<sup>34</sup>, hasta justo antes de la reforma de CARLOMAGNO, resulta quizás apresurado y mejor sería hablar de disgregación política del Imperio.

El hecho es que, en el periodo medieval, también es difícil resumir la vicisitud involucrada, valga indicar, bajo la autoridad de CALASSO, que la separación entre el derecho público y el derecho privado a la que estamos tradicionalmente acostumbrados en el dualismo del célebre texto de ULPIANO<sup>35</sup>, fue interpretada por los glosadores de manera original, en el fondo, la sensibilidad pública del intérprete medieval es una singular sensibilidad en la que, al contrario de lo que pueda creerse, existe igualmente una noción de poder político en cuyo centro radica el problema jurídico de la "soberanía", un problema distinto al del poder (que es una cuestión de hecho, un fenómeno social), un problema político-filosófico. Sin embargo, no puede negarse la relación entre poder y soberanía. Aquí se consolidó en el medioevo del derecho un principio del que la historiografía moderna se ha ocupado ampliamente, la célebre fórmula bartoliana *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, en torno a la cual podríamos decir que se concentra el problema histórico de la "soberanía"<sup>36</sup>. Este principio tuvo extraordinaria fortuna en la Edad Media, y sirvió para designar, hasta avanzada la Edad Moderna, la síntesis de los poderes del Estado que decimos soberano; una interpretación que sin duda está influenciada por las condiciones político-jurídicas para las cuales fue diseñada. En sustancia, este principio se resume en que aquellos poderes que la conciencia misma de la época reconocía al emperador sobre el imperio universal, debían reconocerse a todo rey libre, en el ámbito de su propio reino. La fórmula se amplió también a los ordenamientos particulares, contribuyendo por su parte a consolidar el *ius proprium*<sup>37</sup>. Es el periodo de la extrema sensibilidad en favor de las nacientes nacionalidades, bien compensada por la tendencia teórica que proclamaba al Papa como *verus imperator*. En palabras de CALASSO, al *princeps in temporalibus* que cedía su puesto mientras los Estados modernos nacían, se sustituía un *princeps in spiritualibus*, un *dominus* por otro *dominus* del orbe romano-cristiano.

<sup>34</sup> Esta división, que si bien era formal, pues el Imperio siguió siendo uno solo dividido administrativamente en las cuatro prefecturas introducidas por Constantino I, asume un relevante alcance histórico pues desde este momento en adelante no habrá más un solo emperador capaz de gobernar contemporáneamente la *pars occidentalis* y la *pars orientalis*: vide acerca de la complejidad de la vicisitud histórica, *Il Medioevo* (al cuidado de UMBERTO ECO), 1. *Alto Medioevo*. Storia, Federico Motta Editore, Milano, 2009, 14 ss., 106 ss.; R. H. DAVIS, *A History of Medieval Europe. From Constantine to Saint Louis*, 3.ª ed., Pearson, London, 2006, pp. 58 ss.

<sup>35</sup> Ulp. *Libro primo institutionum*. D. 1, 1, 1, 2: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem...*

<sup>36</sup> Esta es la posición de F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, Giuffrè editore, Milano, 1957, pp. 22 ss., con citas de GIERKE, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, III, pp. 381 ss.; WOOLF, *Bartolus of Sassoferrato. His position in the history of mediaeval political thought*, Cambridge, 1913, pp. 134 ss., *passim*; y ERCOLE, *L'origine francese di una nota formola bartoliana*, en *Archivio storico italiano*, 1915, pp. 241 ss.

<sup>37</sup> F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, cit., p. 23.

Datos más interesantes y que iluminan la fluidez del momento político, vienen, uno del canon "*in apibus*" del DECRETO DE GRACIANO (Causa VII, q. 1, c. 41), que afirma la necesidad del *unus imperator*, y el otro de la decretal "*Per venerabilem*" de INOCENCIO III, en lo que se refiere a la elección legítima del emperador y el derecho del pontífice para controlar la capacidad política del elegido. En virtud de esto, se precisa *imperator* aquel que tiene el *regnum mundi* por mandato de la Iglesia, agregando que "*quoniam extra ecclesiam non est imperium*", "*est autem imperator ille super omnes reges*" (7. q. 1), "*et omnes nationes sunt sub eo*" (II. q. 1 § *sed si quis*).

En particular, a propósito de la naturaleza jurídica de la transferencia de poderes del pueblo al emperador, UGOLINO DE PRESBITERI interpreta que "*sed certe non transtulit sic, ut non remaneret apud eum, sed constituit eum quasi procuratorem ad hoc*"<sup>38</sup>, resaltando aquí ya el carácter de "representación" de la atribución del poder que será característico de la filosofía política moderna.

Sin pretender reducir a un espacio homogéneo realidades y doctrinas diferentes, se debe considerar en qué medida es posible reconocer en el lapso que va desde la alta Edad Media hasta la primera Edad Moderna un modo de pensar el poder político que tiene sus raíces en la antigüedad, y esto porque aquí se trata de una *Weltanschauung* distinta, y, en consecuencia, un modo distinto de pensar el poder en general, un modo radicalmente distinto de entender la naturaleza humana si se lo compara con el periodo anterior. Diferencia radical surge claramente cuando se percibe, con el nacimiento de la moderna ciencia política, la necesidad de considerar como no racional el pensamiento político de una concepción milenaria del poder, en aras de justificar y hacer posible una sociedad gracias al concepto de poder político en el sentido de la soberanía moderna, abandonando el concepto de *imperium* y la concepción romanista para el poder, y, por ende, para el derecho público.

#### IV. EL PODER EN LA FILOSOFÍA POLÍTICA MODERNA

Luego del periodo medieval es la vicisitud de la República en el pensamiento de MAQUIAVELO, en el umbral del discurso político moderno y antes del surgimiento del concepto de Estado. La esencia de la concepción del poder en MAQUIAVELO, quizás se encuentra en las páginas de sus *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, allí MAQUIAVELO recomienda la unidad del poder en una sola persona y recuerda el relato de LIVIO sobre el episodio en que AGRIPA quiso que toda la dirección de la guerra quedase en manos de su colega QUINCIO, de aquí el célebre comentario del historiador romano: *Saluberrimum in administratione magnarum rerum est, summam imperii apud unum esse* (Es sumamente saludable en las empresas importantes que el mando supremo resida en una sola persona)<sup>39</sup>, comentario que MAQUIAVELO aprovecha para indicar cómo en

<sup>38</sup> UGOLINUS, *Dissensiones Dominorum*, dist. CXLVIII. C. *quae sit longa consuet.*, (8, 53), l. 2, ed. Haenel, Lipsiae, 1834, p. 585.

<sup>39</sup> MAQUIAVELO, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (trad. ANA MARTÍNEZ ARANCÓN),

ese aspecto difieren las repúblicas y los príncipes de su tiempo, y que precisamente en ello radican las causas del fracaso de los ejércitos italianos y franceses.

Usualmente se reconoce en BODIN un momento fundamental para el nacimiento del poder en el sentido moderno de la soberanía, en el pensamiento de BODIN ya no es posible un gobierno que implique la expresión política de las diversas partes de la comunidad, para escapar de la amenazante anarquía es necesaria una *puissance souveraine* que está más allá de la constitución y se muestra neutral con respecto al disenso religioso. Más allá de aceptar o refutar las consideraciones de BODIN, la soberanía se hizo rasgo característico del poder en el siglo XVII, en cuya primera mitad permanecen fieles a los esquemas aristotélicos. El marco que sirvió a la interpretación secular, siguió caracterizando a las doctrinas políticas de la primera mitad del siglo XVII, que tienen su punto de referencia en la filosofía práctica de ARISTÓTELES.

Aun dentro de esa misma tradición se da un acercamiento a las posturas de la nueva ciencia política, ratificado en la nueva disciplina del derecho natural y en especial el derecho público universal; con PUFENDORF es posible afirmar que terminó el destino de la concepción política antigua y con ella de toda la filosofía práctica.

Luego habría que referirse a los componentes de la *multitudo* hobbesiana y su poder común, recordar que en la redacción latina de *El Ciudadano*, HOBBS indica 'poder' no con la expresión *imperium* sino con la expresión *potestas*, y señala el poder común como el poder de todos aquellos que constituyen el cuerpo político, en suma, una *potentia*.

Pero potencia y acto parecen romperse en las palabras de LOCKE, para quien la comunidad política actúa como un solo cuerpo, con su propio impulso se mueve hacia donde lo conduce la mayoría<sup>40</sup>.

De aquí a los verdes prados de la voluntad general de ROUSSEAU y el poder físico que proviene de ésta y se representa en los actos administrativos de los ejecutores de las leyes. Y aquí se debe resaltar la propuesta para el derecho público en la obra de ROUSSEAU, en especial en el cuarto libro de su *Contrato Social*, en plena conexión con la tradición del derecho público romano<sup>41</sup>, una propuesta que, al parecer, no tuvo la acogida de aquella otra contenida en la obra de MONTESQUIEU. La propuesta de ROUSSEAU rediseña la constitución romana como modelo para toda constitución de los pueblos libres, siendo bien conocido el uso de las nociones romanas durante y después de la Revolución francesa<sup>42</sup>.

Alianza Ed., Madrid, 1987, p. 349.

<sup>40</sup> "El cuerpo se mueve hacia donde lo impulsa la fuerza mayor, y esa fuerza es el consentimiento de la mayoría, por esa razón quedan todos obligados por la resolución a que llegue la mayoría": J. LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil* (trad. Armando Lázaro Ros), Aguilar, Buenos Aires, 3.ª ed., 1963, § 96, p. 120.

<sup>41</sup> J. J. ROUSSEAU, *Du contract social = Il contratto sociale* (trad. it. Maria Garin), Laterza, 4.ª ed. 2003, pp. 150 ss.

<sup>42</sup> CATALANO, *A proposito dei concetti di 'Rivoluzione' nella dottrina romanistica contemporanea (tra 'rivo-*

Aquí resulta interesante recordar la distinción entre 'libertad de los antiguos' y 'libertad de los modernos', como primera característica de una ideología liberal, que fue introducida y modificada por el sistema hegeliano en un sentido no liberal<sup>43</sup>. La descripción hegeliana de la Roma antigua deja de lado los aspectos sobre los que más llama la atención ROUSSEAU; para HEGEL, en Roma no hay ya un 'reino de individuos' como en Atenas, sino la subordinación de la 'individualidad concreta' a la 'abstracción estatal'. Así, en la tradición alemana y para el mundo occidental, de una primera fase en la que 'Volk' indicaba generalmente *plebs*, se llegó a una última fase en la que particularmente NIEBUHR consideraba el término 'Volk' como peligroso y tendía a sustituirlo. Esto pudo ser porque el término parecía ligado a la ideología liberal que Niebuhr había terminado por rechazar. Además, la sustitución del término 'Volk' con el término 'Nation' estaba paralela a la idea prevaleciente de soberanía nacional sobre la idea de soberanía popular<sup>44</sup>.

Aquí resulta conveniente recordar la admonición de CATALANO, que no es posible comprender las implicaciones dogmáticas y políticas del uso de principios y conceptos del derecho público romano hecho por ROUSSEAU, y luego por los jacobinos y por los revolucionarios hispanoamericanos, si no se considera críticamente la doctrina del derecho público propia de los Estados burgueses, doctrina esta que habría tomado camino de la distinción entre "libertad de los antiguos" y "libertad de los modernos" delineada por CONSTANT en 1819<sup>45</sup>. La influencia de CONSTANT sobre la historiografía es notable, por ejemplo una influencia directa en FUSTEL DE COULANGES, y una indirecta, a través de HEGEL, sobre MOMMSEN y su *Staatsrecht*. CONSTANT influyó en las posiciones asumidas por la historiografía burguesa del siglo XIX frente a las instituciones del derecho público romano: la del rechazo, unido a la condena de las teorías rusionianas y jacobinas que se inspiraban en esas instituciones (DE COULANGES), y la de la recuperación, en una interpretación efectuada con base en categorías liberales (MOMMSEN). No es aquí la sede para profundizar estos aspectos, valga tan solo indicar que en la reconstrucción de MOMMSEN el *populus ist der Staat*, noción diferente a la del *populus* reunido en los comicios.

La concepción holista del poder de la configuración romanista, que supera la tridivisión de poderes, estaba vigente todavía en tiempos de nuestra Independencia, tan solo valga aquí recordar como inicio el juramento de BOLÍVAR en el Monte Sacro en agosto de 1805, o citar sus palabras en el Discurso de Angostura, "los cónsules, el senado, el pueblo, ya eran legisladores, ya magistrados, ya jueces, todos participaban de todos los poderes", y de allí la concepción de la dictadura como magistratura, todavía vigente en el pensamiento de BOLÍVAR retomando la propuesta

luzione della plebe e dittature rivoluzionarie), en SDHI, XLIII, 1977, pp. 448 ss.

<sup>43</sup> CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Giappichelli, Torino, 1970, pp. 33 ss. y *passim*.

<sup>44</sup> CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., pp. 25 ss.

<sup>45</sup> CATALANO, *Le concept de dictature de Rousseau à Bolívar: essai pour une mise au point politique sur la base du droit romain*, en DICTATVRES, *Actes de la Table Ronde réunie à Paris les 27 et 28 février 1984*, Édités par F. HINARD, UA 994 CNRS, De Boccard, Paris, 1988, pp. 9 ss.



romanista del derecho público de ROUSSEAU, antes de la ruptura conceptual que la igualó al concepto de tiranía, y acogió otra propuesta para el poder<sup>46</sup>.

El hombre sigue siendo caracterizado por la *socialitas*, la sociedad civil se hace posible sólo mediante el *imperium* que adquiere ahora un nuevo significado, ya no es solo comando, conducción y gobierno, sino poder en el que se expresa el sujeto colectivo, el *populus*, la *civitas*, la *res publica*.

Tradicionalmente, las teorías modernas del poder lo han definido como un fenómeno relacionado con la voluntad y con el control de la conducta. Así, WEBER lo define como la posibilidad de que una persona o un grupo de personas puedan realizar su voluntad incluso contra la resistencia de otros que participan en la acción. Para DAHL el poder significa que A tiene poder sobre B en la medida en que puede conseguir que B haga algo que no quería hacer. En ambos casos la definición del poder descansa sobre la idea de un poder sobre alguien, la idea de poder material sobre cosas y personas. Sin embargo, en la filosofía política moderna sobresalen en mi opinión los planteamientos de BURDEAU y la definición de poder en HANNAH ARENDT. En particular ARENDT se mueve en una dirección opuesta a la concepción weberiana, el poder no es el uso de la fuerza, sino que el poder es un fin en sí mismo, el poder surge allí donde las personas se juntan y actúan concertadamente, esto es, el poder reside en el grupo. Para ARENDT el poder es entonces la capacidad humana no simplemente para actuar, sino para actuar concertadamente<sup>47</sup>. El poder pertenece al grupo y sigue existiendo mientras el grupo se mantenga unido. HABERMAS, al comentar el concepto arendtiano del poder, señala que la característica fundamental de éste no es la instrumentalización de una voluntad ajena para los propios fines, sino la formación de una voluntad común en una comunicación orientada al entendimiento<sup>48</sup>.

Sin el grupo que crea concertadamente el poder, éste desaparece; en otras palabras, sin *populus* no hay *imperium* ni *potestas* realizables, no es el Estado o la Nación, es precisamente el pueblo. El poder es entonces el armazón invisible que mantiene unida a la colectividad, al *populus*, y que desaparece cuando éste se desintegra, un concepto subyacente al de ciudadanía<sup>49</sup> e incluso al de soberanía, con toda la prioridad histórica. El poder como dimensión fundamental de nuestra existencia política, tiene la función de moldear y modificar deseos y creencias incluso contrarios a los verdaderos intereses de los actores. Todavía se discute de quién emana el poder y qué es, su existencia, pero la cuestión real no es tanto quién ejerce el poder sino más bien cómo lograr el mutuo reconocimiento de la

<sup>46</sup> Cfr. CATALANO, *Le concept de dictature de Rousseau à Bolívar: essai pour une mise au point politique sur la base du droit romain*, cit., pp. 8 ss.

<sup>47</sup> H. ARENDT, *On violence*, Harcourt, Brace and World, New York, 1969, pp. 146 y *passim*.

<sup>48</sup> J. HABERMAS, *Perfiles filosófico-políticos*, Taurus Ed. (trad. Manuel Jiménez Redondo), Madrid, 2000, p. 206. Cfr., otros también en la perspectiva comunicativa del poder, A. GIDDENS, *The Constitution of Society*, University of California Press, Berkeley, 1984; T. BALL, *Transforming Political Discourse*, Blackwell, Oxford, 1988.

<sup>49</sup> Cfr. S. LUKES, *El poder. Un enfoque radical*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1985, pp. 28-40.

dignidad humana en las relaciones sociales, impliquen o no una relación de poder. La persona humana en el centro del sistema de derecho.

El poder surge siempre y en todas las épocas y lugares en que se encuentran intereses en conflicto y con distinto acceso a los recursos, ya sean materiales, políticos, religiosos o incluso psicológicos. Conviene recordar que el poder en nuestro tiempo, en especial el poder político, sigue siendo la expresión del grupo (*imperium populi*), la derivación de competencias del *populus* a sus magistrados. Y estos, representantes todos de la *voluntas populi*, titulares del *imperium*, deben ejercer un liderazgo superior, una *potentia* ejercida en concreto y reflejo del *imperium* nunca del *arbitrium* o del interés personal, con el límite exacto de la *utilitas publica*; quienes ejercen el poder deben considerarse también hoy "héroes culturales", líderes carismáticos capaces de modificar la existencia humana y gobernar y distribuir las riquezas con éxito y *felicitas*. Y si en nuestro tiempo se habla en la tradición del derecho administrativo de *ius imperium* como el poder jurídico para imponer normas, sanciones, hacer expropiaciones, imponer tributos y administrar recursos del Estado, se debe entonces valorar la centralidad de la voluntad general, de modo que en el ejercicio del poder en su forma de gobierno, no se debe poner en cuestión la unidad del grupo, de todos los ciudadanos. Valga un ejemplo en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el artículo 19 que establece: "Los Estados celebrarán consultas y cooperación de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para su consentimiento libre, previo e informado", se encuentra un límite concreto al ejercicio del *imperium* que se justifica en ese emblemático principio romanista de la buena fe.

En fin, en todo esto, vienen a la memoria las palabras de BERTRAND RUSSELL, para formular cualquier ética satisfactoria de las relaciones humanas será esencial reconocer las necesarias limitaciones del poder de los hombres sobre el medio no humano y las deseables limitaciones de los poderes de unos hombres sobre otros. Y todo esto, sin duda, porque *hominum causa omne ius constitutum sit* (D. 1, 5, 2).