

Época Antigua. Observación de las Constituciones y Leyes Extranjeras

Primera Parte

El origen de la comparación del derecho se remonta a la antigüedad griega y romana. En Grecia, se pueden encontrar estadistas como Licurgo en Esparta y Solón en Atenas que realizaban viajes a diversas ciudades importantes del mundo antiguo donde habían de conocer su legislación. Por su parte, estos dos estadistas, con experiencia y sabiduría habían de dar a esas ciudades las dos mejores legislaciones de la época que, por lo mismo, lograron fama y reconocimiento en el mundo antiguo.

En las obras literarias de los filósofos como Platón y Aristóteles, especialmente en diálogo de "Las Leyes" del primero y en el de "La Política" del segundo, se contienen diversos pasajes sobre el conocimiento de los constitucionales y leyes de Grecia y de otros pueblos de la antigüedad, producto de la observación directa de la fuente jurídica y de su aplicación.

En Roma no era desconocida la comparación del derecho. Los decenviros romanos que formularon la Ley de las XII Tabas hubieron de conocer leyes extranjeras, especialmente leyes de los griegos. Cicerón, en sus obras de "La República" y las "Leyes", no pocas veces invoca las obras de Platón y Aristóteles, dando pasajes donde se hace alusión a diversas constituciones con comentarios sobre su trascendencia, lo cual le permitió formular sus comparaciones en parangón con la

Época Antigua.

Observación de las Constituciones y Leyes Extranjeras

El origen de la comparación del derecho se remontan a la antigüedad griega y romana. En Grecia, se pueden encontrar estadistas como Licurgo en Esparta y Solón en Atenas que realizaban viajes a diversas ciudades importantes del mundo antiguo donde habrían de conocer su legislación. Por su parte, estos dos estadistas, con experiencia y sabiduría habrían de dar a esas ciudades las dos mejores legislaciones de la época que, por lo mismo, lograron fama y reconocimiento en el mundo antiguo.

En las obras literarias de los filósofos como Platón y Aristóteles, especialmente en diálogo de "Las Leyes" del primero y en el de "La Política" del segundo, se contienen diversos pasajes en los que se pone de manifiesto su conocimiento sobre constituciones y leyes de Grecia y de otros pueblos de la antigüedad, producto de la observación directa de la fuente jurídica y de su aplicación.

En Roma no era desconocida la comparación del derecho. Los decenviros romanos que formularon la Ley de las XII Tablas hubieron de conocer leyes extranjeras, especialmente, leyes de los griegos. Cicerón, en sus obras de "La República" y las "Leyes", no pocas veces invoca las obras de Platón y Aristóteles, citando pasajes donde se hace alusión a diversas constituciones con comentarios sobre su trascendencia, lo cual le permite formular consideraciones en parangón con la

constitución romana que consideraba como una constitución ejemplar. Anteriormente a Cicerón, el historiador Polibio de Megalópolis, en su obra "Historia universal en la época de la república romana", se refiere en términos comparativos a las constituciones de Roma anteriores a la República.

Los jurisconsultos romanos practicaban, francamente, la comparación jurídica en el camino que hubieron de recorrer hasta llegar al Jus Gentium. Se sabe que el derecho romano lo comparaban con los "derechos peregrini", es decir, los derechos extranjeros, y que los resultados de estas tareas dieron lugar al surgimiento del "derecho de gentes" que con el tiempo llegó a ser considerado como el derecho común de los pueblos del mediterráneo. Charles Bogaud, profesor de la Universidad de Lyon, al referirse a esta cuestión, de manera específica ha señalado:¹ "Las Institutas de Galo, por ejemplo, comparan la patria potestad (1.55) y la propiedad (2.40) en Derecho romano y en Derecho extranjero. Los pretores investidos de la magistratura judicial habían sido generalmente cuestores en las provincias, donde ellos tuvieron oportunidad de estudiar en el propio lugar las instituciones extranjeras, y de compararlas con las instituciones romana."

Enseguida me refiero con detenimiento a esas primeras manifestaciones históricas de comparación del derecho, en las que se puede encontrar que desde la época antigua se pensaba en la importancia que revestía el derecho para la vida social y que el derecho no es estático, sino susceptible de adecuación en aras de su propia uniformidad y perfección.

1.- PLATÓN.- Nace en Atenas hacia el año 428 a. de J.C. y ha sido reconocido como uno de los más grandes filósofos de la antigüedad, siendo su época probable de muerte la del año

¹ Bogaud, CH., en su monografía intitulada: "Les perspectives historiques et philosophiques du droit comparé", publicada en Introduction a l'Etude du Droit Comparé, compendio de estudios dirigido por Pierre Garraud, en honor de Eduard Lambert, LGDJ, París, 1938, p. 302.

347 a. de J.C. Tempranamente, se dedica a las artes con predilección por el teatro. Conoce a Sócrates y a sus veintiún años (año 409 - 408) lo encontramos entre los que formaban parte del círculo de los seguidores del maestro.²

A la muerte de Sócrates, en unión con sus discípulos, tuvo que refugiarse en Megara. Su afán por ilustrarse, sin embargo, lo llevó a viajar por diversas partes de Grecia, habiendo estado también en Egipto y en Italia. Hacia el año 387 funda en Atenas el centro de estudios conocido como "La Academia". Su paso por ésta y sus viajes le permitieron profundizar en el estudio de la historia, la vida y el derecho de diversas ciudades-estado y pueblos de la antigüedad.

Platón vive en una época de la historia de la Grecia Antigua que se conoce como la del gobierno de los Treinta Tiranos, la cual, se sabe, fue una época en la que la grandeza de Atenas llega a su culminación. La ciudad se encontraba en decadencia en razón de las luchas políticas intestinas y, por otra parte, se veía amenazada continuamente en lo exterior por su rival: Esparta. Estas circunstancias y la condena demagógica de que fue víctima Sócrates a beber la cicuta - en cuyo juicio fue rechazado por el auditorio al salir en su defensa- frustraron sus esperanzas de participar en política. No obstante, esta misma circunstancia influye en Platón de manera decisiva para que se diera a la tarea de conocer y escribir sobre la legislación de las ciudades.

Ajeno a los asuntos políticos, aborda con especial interés el estudio de constituciones y leyes de la antigüedad en dos obras escritas bajo la forma de diálogo: "La República" y "Las Leyes". La primera la escribe siendo muy joven y sintiéndose libre para especular en aras de la perfección, plasmando en ella lo que denomina "la ciudad perfecta", y la segunda la escribe en la época de su vejez en plena madurez como filósofo formulando

² Enciclopedia Universal Ilustrada, T. 45, Espasa Calpe, S. A., Madrid, 1992, p. 601

consideraciones generales acerca de una ciudad semi-perfecta o semi-ideal. Esta última, sin embargo, es la más rica en datos sobre legislación de la antigüedad, y es de la que nos vamos a ocupar tratando de poner de relieve que Platón se aplicó a un quehacer muy interesante tratando de impulsar la creación de una ciudad-estado nueva basándose en la observación de diversas constituciones y leyes y en la reflexión comparativa de las mismas.

Al reparar sobre el contenido de la obra "Las Leyes", de Platón se ha dicho lo siguiente: "Sus Leyes no son las de su República. Observando las diferentes constituciones de los Estados de la Grecia, especialmente las de Creta y Lacedemonia, se propuso investigar el fin de la legislación y los medios necesarios para alcanzar este fin. Su trabajo ha sido considerado como una recopilación de consideraciones generales y miras prácticas acerca de la economía de una sociedad."³ Cabe añadir, sin embargo, que lo que Platón busca a través de Las Leyes, es poner de manifiesto que la virtud y la cultura del gobernante resultan factor determinante del progreso de una sociedad.

Las constituciones y leyes que de manera general ocupan la atención de Platón en el diálogo de "Las Leyes", son las de las ciudades de Atenas, Esparta, Lacedemonia, Creta, Megara, Tesalia, Atica, Cartago, Siracusa, Maratón, Argos, Mesenia, Troya, Ilión, Salamina, Egina, Peloponeso, Gortina, Chipre, y Heraclea.

Asimismo, en su obra "Las Leyes", Platón muestra especial interés por las características que distinguen las leyes y costumbres de los pueblos escitas, celtas, locrios, turienses, dorios, y bárbaros. No pasa desapercibido, sin embargo, el progreso logrado en legislación debido al talento y experiencia de estadistas tan prominentes como lo fueron Licurgo y Solón.

³ Prefacio a la obra de Cicerón, Tratado de las Leyes, E. Porrúa, "S. Cuantos", Núm. 234, México, 1991

En la conversación de los dos personajes protagonistas del diálogo, "Ateniense" y "Clintias", Platón imagina una ciudad humana que lograría mantenerse en el tiempo, no obstante las muchas fuerzas decadentes que actuaran sobre la misma.⁴ Asimismo, preguntándose por las causas del esplendor de unas ciudades-estado la decadencia de otras, Platón busca la respuesta en la experiencia histórica y logra establecer que tales diferencias se deben a la calidad de las leyes. Así, por ejemplo, ve en Esparta un caso de ciudad cuya fortaleza se debe a su legislación basada en la división de poderes, y en Lacedemonia advierte el caso de una ciudad con constitución y leyes que habían logrado conservarse por mucho tiempo, en comparación con las de las ciudades de Argos y Mesenia donde duraban poco.

Para Platón era muy importante la educación del ciudadano por su trascendencia al progreso de la ciudad, preconizando que el legislador debía hacer leyes cuidando de que reinase la sabiduría en el Estado, por lo que además de orientarse hacia el logro de la concordia y la libertad, las leyes deben estar encaminadas hacia el logro de la cultura. De esta guisa, no abandona en "Las Leyes", la idea abordada en su obra de "La República", en el sentido de que los filósofos lleguen a ser los preceptores o gobernantes de las ciudades-estado, apuntando que la conversión de éstos en filósofos, es lo que podría conducir a poner remedio a los males que aquejan a la humanidad.

1.1.- Leyes diferentes. Utilidad de conocerlas.- Consideraba, Platón, a la legislación como uno de los elementos más favorables a la civilización, en tanto que ésta permitiría hacer de los ciudadanos hombres virtuosos. Advierte en su diálogo, sin embargo, que la naturaleza hace diferentes a los hombres y que, es por eso, que tienen leyes diferentes, siendo así

⁴ Platón, Las Leyes, Editorial Porrúa, "S. Cuantos", Num 139, México, 1991, p. 1

importante el conocer la relación entre la naturaleza y los hombres de un lugar determinado para poder explicar mejor sus leyes, mencionando por caso que el carácter de los individuos de lugares calurosos es diferente al de los individuos de lugares fríos o templados.

Pone de relieve la necesidad que tiene el legislador de actuar con cautela considerando esas diferencias, al advertir que son éstas las que, en principio, originan constituciones diferentes. De esa índole, en su diálogo se refiere a la fundación de una colonia nueva por los cretenses, así como a la conveniencia de que las ciudades ya existentes "entren en el cause de la civilización", mediante mejores leyes. Precisamente, en el Libro V del diálogo aparece que "Ateniense", viendo el encargo que su interlocutor, Clintias, tenía de fundar una colonia, le dice lo siguiente: "Un buen legislador tendrá en cuenta en sus leyes estas diferencias, después de haberlas observado y reconocido en cuanto es dado al hombre poder reconocerlas"⁵

Antes, sin embargo, en el Libro III, reconoce Platón la utilidad de conocer las leyes, tanto las propias como las de los extranjeros para seleccionar aquellas que más convengan para establecer una colonia nueva. Es así que "Clintias" se refiere a que corre de su cargo fundar una colonia, y mostrándose satisfecho de su conversación con el "Ateniense" acerca de los gobiernos y la mejor regla de conducta para los ciudadanos, observa lo siguiente: "Sabed, pues, que la mayor parte de la nación cretense tiene intención de fundar una colonia; los cnosianos están encargados de dirigir esta empresa, y la ciudad de Cnosa se ha fijado en mí y en otros nueve. Tenemos el encargo de escoger de entre nuestras leyes las que más nos satisfagan y la de recurrir a las de los extranjeros, sin reparar en que sean o no extranjeras, con tal que las juzguemos mejores que las nuestras."⁶

⁵ Ibid., p. 105

⁶ Ibid., p. 72

Platón, sin embargo, consideraba que la tarea de establecer mejores leyes era delicada. Así lo reconoce al referirse al cuidado que debe tener el legislador de las ciudades-estado existentes, señalando que las leyes deben modificarse, en todo caso, a través de cambios mínimos, sobre todo tratándose de materias que atañen a la propiedad y a las deudas. En este sentido aparece que "Ateniense" aconseja a "Clintias" lo siguiente: "Todo Estado, que se ve precisado a dar leyes sobre esta materia, se encuentra en la imposibilidad de dejar intacto ninguno de los antiguos reglamentos, y, al mismo tiempo, en la imposibilidad de tocar a ellos en cierto modo; de manera que todo se reduce, por decirlo así, a deseos de hacer y hay que limitarse a pequeños cambios caminando despacio y con infinitas precauciones".

1.2.- Observación de las constituciones y las leyes. Método deductivo de conocimiento.- En "Las Leyes" los interlocutores o personajes son testigos de hechos y situaciones entre los que se encuentra las realidades de las constituciones y las leyes de su ciudad y, al utilizar este método, Platón parte de la idea de que conociendo bien esas realidades, tanto en su contenido como en las causas que las originan, explica su propia calidad y, por ende, su duración. El estudio profundo de las leyes ha de responder a su idea de conocer las mismas para encontrar aquellas que se caracterizan por su perfección y que llevan a la prosperidad a los Estados, y es así que en el Libro I, se encuentra que "Ateniense" dice: Veo, extranjero, que has hecho un estudio profundo de las leyes de tu país. A mi juicio no consideras que un Estado está perfectamente ordenado, sino cuando su constitución le da sobre los demás Estados una marcada superioridad en la guerra."

Al observar la legislación de las ciudades Estado, Platón, no sólo repara en el contenido de las leyes, sino también en su formato. Considera importante que las leyes estuviesen anteceditas de un "preámbulo" en el que se mencionase las

razones y la sabiduría de la misma.⁷ Cicerón considera que esta idea la había tomado el maestro, de Zaleuco, que había sido un legislador de los locrios y de Corandas y legislador de los turienses.⁸ Asimismo, Platón advierte que en las leyes pueden utilizarse dos modelos a fin de hacerse cumplir: el modelo sencillo que consistía en valerse de la persuasión en las disposiciones, y el modelo doble en el que, además de la persuasión, se empleaba la intimidación al establecerse conductas forzosas y castigos en caso de desobediencia, aun tratándose de actos como el matrimonio.

Encuentra en la investigación un medio que permite observar mejor las leyes y proponer aquellas que se estimen las más idóneas, pues para esto distingue entre poner leyes y proponerlas. Lo primero es lo que hace el legislador que sobre la marcha dicta leyes porque así se lo exige la premura, y lo segundo es lo que debe hacerse con toda holgura empezando por seleccionar el material que más convenga y luego utilizarlo colocándolo de manera natural, y con toda libertad para irse fijando en lo que va de mejor o, bien, de necesario. De esta índole, aclara que el legislador no es el único a quien pertenece la cualidad de escribir sobre lo bueno y lo justo, ya que ha habido en la historia quienes, sin ser legisladores, han escrito para la posteridad acerca de los deberes de la vida humana y la mejor manera de vivir como lo son los prosistas y los poetas, citando por caso, a Homero.

Reconociendo la importancia de la ley para la ciudad y siendo partidario de la idea socrática de que era preferible soportar la injusticia que desobedecerla, se da a la tarea de investigar las posibilidades de una constitución y de leyes que resultasen las idóneas para la nueva ciudad Cnosas. De esta guisa, se advierte que en el diálogo "Las Leyes" se vale de la

⁷ Ibid., p. 185 y 186

⁸ Cicerón, en el Prefacio de su obra: "Tratado de las Leyes", Ed. Porrúa, col., S. Cuantos, México, 1991, p. 83

comparación, sobre todo de la constitución y las leyes de dos ciudades que él considera importantes: Lacedemonia y Creta, para aprovechar lo bueno de las mismas, no obstante que se trataba de Estados diferentes, tanto en su forma de gobierno como en sus costumbres.

1.3.- Diferente espíritu de las leyes. Perfección de la ciudad - estado (polis).- En el Libro XII del diálogo describe la nueva colonia a fundar por los cretenses como una nueva república o ciudad-estado (polis), asumiendo que es importante para la misma que sus hombres "conozcan las leyes extranjeras". Advierte la importancia de conocer a fondo éstas para la perfección de la ciudad, pero al referirse a esta parte de la vida de la misma, consideraba que esto no sería posible si no se dieran dos circunstancias: una primera que concierne a la necesidad de que se permitiese a ciertos hombres de la ciudad que viajasen por los demás países en calidad de observadores para conocer sus leyes como si fuesen heraldos, y, una segunda, sin la cual no se daría correctamente aquélla y que era la de elegir entre esos hombres a los más virtuosos, lo cual se haría, especialmente, en épocas en que las ciudades se organizaban juegos, tal como podía ser el caso de Olimpia.

Entre los hombres que debería de tener esa calidad de observadores estarían aquellos que se considerasen aptos para esa tarea por los "guardadores de las leyes" (así se le denominaba a los magistrados encargados de la justicia que debían preservar la integridad de la constitución de una ciudad - estado). De esa guisa, señala Platón que los enviados deberían ser incorruptible en su tarea y con capacidad de conocer el espíritu de las leyes extranjeras. La necesidad de conocer lo extranjero lo explica como "un efecto natural del comercio" entre los habitantes de las diferentes ciudades que, por las mismas relaciones con extranjeros, propiciaba la introducción en las ciudades de diversas costumbres; respecto a lo cual, sin embargo, consideraba que debía tenerse cuidado,