

autoridad del Senado, parecerá aristocrático, y si al poder del pueblo, se juzgará que es Estado popular". Asimismo, se refiere a las facultades propias de esos tres cuerpos de gobierno y de sus apreciaciones se puede inferir que las funciones de los cónsules son ejecutivas y de administración; las del Senado responden a una combinación de tareas propias de la administración y jurisdicción; y las del pueblo a las de legislación pero aun con facultades para decidir sobre asuntos públicos importantes como la guerra y la paz, y sobre aquellos delitos para los que se requería de una corrección pública o, bien, porque la condena era la pena de muerte.

Luego, en el segundo de esos capítulos, apunta Polibio hacia esos tres cuerpos de gobierno como si se tratara de una división de potestades en el de la República Romana, pero donde cada cual de las mismas se puede oponer a la otra o, bien, auxiliarse entre sí, a lo cual le denomina contrapeso y conexión entre las tres potestades. Estas ideas acerca del gobierno de la república romana, constituyen un primer antecedente en la historia de la teoría política de lo que, con el tiempo, habría de convertirse en la teoría de la división de poderes y cuyo principal exponente lo fue Montesquieu, en su obra de *Espíritu de las Leyes*.

Cabe destacar, sin embargo, que su idea acerca de las virtudes políticas de la república romana considerándola como la mejor de las repúblicas, no deviene de por sí de sus estudios históricos, sino del parangón de lo que él denominaba "las constituciones naturales de los estados" que realizaba paralelamente a los mismos. En ese orden señala en su obra: "Tal es el poder que tiene cada una de estas potestades para perjudicarse y ayudarse mutuamente, y todas ellas están bien enlazadas contra cualquier evento, que con dificultad se encontrará república mejor establecida que la romana."<sup>42</sup> De esta guisa, en comparación con la república romana se avoca, Polibio, a la observación, principalmente, de las constituciones

<sup>42</sup> Polibio, op. cit., p. 116

antiguas de Roma, así como aquellas de Grecia que advertía que habían logrado conservarse como tales durante largo tiempo porque preservaban la libertad, apuntando por caso la constitución de Licurgo en Esparta y la de Solón en Atenas. Respecto de la constitución de Cartago observa muchas semejanzas en parangón con la constitución romana, pero advierte que esta circunstancia dura sólo hasta tiempos antes de Aníbal, cuando fue derrotada tras haber desencadenado la guerra contra los romanos.

De esta manera, Polibio distingue entre una constitución superior y una constitución inferior, explicando que una república puede pasar de una de éstas a la otra, sobre lo cual dice que la historia universal demuestra que las sociedades son cíclicas en el tiempo, y que estando a merced de leyes naturales, éstas hacen que una sociedad que logra alcanzar el auge y el progreso, con el paso del tiempo puede convertirse en una sociedad en la ruina y, en consecuencia, su constitución también.

5.5. - CICERÓN.- Marco Tulio Cicerón, filósofo y político romano, nace en Arpinas el 3 de Enero del año 106 a de J. C. Desde muy joven dio muestras de tener vocación por el estudio, combinando la educación literaria con cuestiones de la práctica como lo era el estudio del espíritu de las leyes.<sup>43</sup> Escribe, entre otras obras, en el año 54 a de J.C., "Tratado de la República" y en el de 48 de esa misma era "Tratado de las Leyes", consideradas, actualmente, como obras cumbre dentro de filosofía política de la antigüedad que fueron escritas con posterioridad a las obras de Platón, Aristóteles y Polibio.

Hacia el año 80 a de J.C., se vio obligado a abandonar Roma debido a sus diferencias con el dictador Sila quien utilizaba como táctica de combate proscribir a sus enemigos. Esto le valió estudiar en Atenas donde se refugió, y, más tarde, en

<sup>43</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada, op. cit., T. 13, p. 45



Asia y en Rodas, asistiendo en esta última a las aulas de Posidonio quien era un fiel exponente del estoicismo.

Una vez que hubo de regresar a Roma, con el tiempo fue distinguido con honores políticos por denunciar y perseguir a los traidores de la República como lo fue Catilina, siendo un sagaz defensor de las causas del Senado en contra de la dictadura. Hacia el año 63 a de J.C., desde su cargo de cónsul luchó a favor de los personajes distinguidos de la clase media o clase de los caballeros para que fuesen reconocidos como una clase política que ganaba un espacio entre los senadores y la plebe. Cicerón, sin embargo, dada sus enemistades con César, terminó por alejarse de los asuntos políticos

Fue hasta entonces que se dedicó con más detenimiento a la literatura, escribiendo entre otras obras, las ya antes mencionadas: "Tratado de la República" y "Leyes". La primera, es considerada como la más importante y de la cual los romanos se enorgullecen, llegando a ser considerada obra cuya lectura era preferida, aun sobre las obras de Platón y Aristóteles. La segunda no es tan conocida, pero es la que más nos interesa examinar considerando los objetivos del presente trabajo, porque es en ella en la que es más ostensible el interés de Cicerón por conocer las mejores leyes habidas entre los romanos.

5.1.- Adaptación del pensamiento griego al romano. Búsqueda del modelo político. No obstante su gran erudición, Cicerón, no ha sido reconocido como un escritor original, sino, más bien, como buen imitador de Platón y Aristóteles que utiliza como estilo literario el diálogo y le da continuidad a sus ideas. Sus obras, sin embargo, denotan un gran talento para la adaptación y es esta aptitud la que le ha hecho ganar reconocimiento. Del de Arpinas se ha dicho: "poseía el don de poder hermohear todo cuanto llegaba a ser de su dominio intelectual".<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Ibid., p. 45

Se sabe que la educación que recibió lo predispuso para venerar las obras de los grandes filósofos del pasado en las que el autor se daba a la búsqueda de modelos de sociedad y argumentaba a favor de las instituciones presentes, en todo lo que de bueno tenían, anidando siempre en su conciencia un gran respeto por aquellos principios que él consideraba indispensables para que una sociedad perdurase como forma suprema de vida. De esta guisa, desde muy temprano se interesó en el perfil de una sociedad humana modelo, en la que los hombres pudiesen poner en práctica tales principios. A diferencia de Platón y Aristóteles, no recurre a modelos imaginarios, sino a modelos reales, postulando en sus conclusiones la idea de que era la Roma republicana e imperial de su época una sociedad propicia para modelo real. Consideraba que Roma ofrecía el campo adecuado para la consecución de un modelo real, sociedad que consideraba apta para responder favorablemente a su pretensión de ponerse en práctica sus ideales. Así lo afirmaba porque sabía que otro Estado diferente al de Roma, el cual reclamaba de realidades, no podría garantizar la puesta en juego de los mismos, ante la necesidad de mantener la fuerza y el orden. No quiso referirse en su obra a un modelo de Estado que no pudiese llegar a existir, a una república imaginaria o fantasma, sino al más poderoso de su época, en el que, como el propio Cicerón lo apuntaba: "... al estudiarse la razón de los negocios públicos permitiese tocar con la mano las causas del bien y del mal"<sup>45</sup> Consideraba a Roma, con todo su imperio, como la "ciudad del mundo".

5.1.1.- "Tratado de la República".- En esta obra trata de demostrar, Cicerón, que la constitución romana es la mejor constitución existente, la cual consideraba como un producto de la genialidad de grandes hombres y de la experiencia de

<sup>45</sup> Cicerón, Tratado de la República. Tratado de las Leyes. Catilinarías, Ed. Porrúa, col. S. Cuantos, Núm. 234, México, 1991, p. 44



varias generaciones de muchos siglos atrás. Aunque mucho se ha dicho acerca de que Cicerón identifica la política con la moral, en realidad poco de esto se encuentra en su obra. De manera general, se refiere a la justicia como el valor principal en política, asegurando que sin justicia no habría gobiernos, ni autoridad, ni pueblos.<sup>46</sup> Conforme a esta idea, considera importante la virtud en el hombre y entendía la virtud como la cualidad de ser recto y sincero, advirtiendo que debía ser cualidad de todo gobernante. De las obras del filósofo, "Tratado de la República", es la que ha sido considerada como la más perfecta.

5.2.- Aportaciones a la teoría jurídica.- Se refiere en su obra a un derecho natural, señalando que éste es el único derecho existente, estableciendo una diferencia entre este derecho y las leyes escritas. Considera aquél como un derecho que no desaparece porque es inherente a esa inclinación natural que tiene el hombre a amar a los demás hombres y que se manifiesta en valores tales como la liberalidad del amor a la patria, la piedad, el deseo de servir y la gratitud por los beneficios recibidos. Para Cicerón, el derecho natural es ley única porque es la "recta razón".

Por "recta razón" entiende aquella que permite tener noción de lo que es bueno o sano, distinguiendo esto de lo malo o pernicioso, porque lo bueno tiene como regla la propia naturaleza y considera que esta noción nos la da la inteligencia común. En su Libro Tercero del Tratado de la República, dice: "La recta razón es verdadera ley conforme con la naturaleza, inmutable y eterna, que llama al hombre al bien con sus mandatos, y le separa del mal con sus amenazas".

De esta índole, considera que es la misma naturaleza que permite que el derecho tenga su distinción, así como todo lo virtuoso, sobre lo cual dice: "No solamente se distingue el

<sup>46</sup> Ibid., p. 49

derecho por la naturaleza, sino también todo lo que es honesto y torpe en general. Esta noción nos la da la inteligencia común, infundiéndola en nuestro espíritu, que coloca lo honesto en la virtud y lo torpe en el vicio."<sup>47</sup> De esa manera concluye que tal noción sería una locura hacerla depender de la opinión general y no de la naturaleza, y, en este sentido, se refiere a que la virtud de un árbol o de un caballo, no reside en la opinión que se pueda tener de la misma, sino en la naturaleza.

Tratado de la República, es la primera obra escrita en la historia en que el autor, haciéndolo de una manera amplia, directa y especial, trata el tema de la constitución de un Estado a fin de ofrecer una explicación sistematizada acerca de la fuerza de los Estados, particularmente, del de la república romana, en una época en que Roma era la república más poderosa del mundo y a quien se consideraba como un Estado modelo. En la parte inicial de la obra, el interlocutor Escipión, haciendo algunas comparaciones, se refiere a las tres formas de constitución que hasta su época han aparecido en la literatura política, consideradas como aquéllas que han sido aplicadas y aceptadas en la teoría y en la práctica

De esa guisa, advierte Cicerón que la constitución de Roma ofrece un rasgo que la distingue y que no aparece en aquellas otras constituciones a las que se refieren Platón y Aristóteles en sus obras, y que es la interacción entre las funciones de los poderes del Estado que, considera, se identifican respectivamente con cada una de las tres distintas formas de gobierno a las que se refieren aquéllos, al describir en sus obras las constituciones de diversas ciudades-estado.<sup>48</sup>

5.2.1.- "Tratado de las Leyes" .- Siguiendo el estilo de Platón, Cicerón se refiere al espíritu que anima las leyes romanas, pero a diferencia de aquel, al hacer el examen de conjunto de

<sup>47</sup> Ibid., p. 106

<sup>48</sup> Ibid., p. 42



las mismas, termina por proponer un sistema de leyes que por estar fundadas en la virtud, su aplicación resultase de más beneficio, para lo cual parte de la idea de que el derecho positivo y la naturaleza del derecho deberían de estar en íntima relación, donde la justicia ha de descansar en la esencia de la razón humana en su conformidad con la razón divina, pero donde considera que la primera es arbitraria y cambiante y la segunda es invariable, fija o absoluta.

Al igual que Platón, en sus obras utiliza el diálogo como estilo literario, pero se advierte, sin embargo, que hace una mejor construcción y su exposición es más amena y mejor hilvanada que la de aquél. Para poder demostrar la grandeza de la Constitución y las leyes romanas hubo de recurrir a la observación comparativa, según lo refleja la misma interlocución de los personajes. Estos remembraban, de por sí, hombres famosos de la historia de Roma como Escipión, Lelio, Manlio, Tuberón, Filo, Fannio y Scévola. Escipión, por ejemplo, resulta el héroe del pasaje y Lelio aparece como el que siempre se pronuncia a favor de la justicia. Cicerón, se sirve de esos personajes para dar a conocer las conclusiones de su investigación acerca de las instituciones políticas y, especialmente, sobre la constitución y las leyes mejor posibles para una sociedad, así como las causas que dieron origen a ese gran imperio en que le tocó vivir como lo fue el Imperio Romano. A través de su obra transmite conocimiento y postula ideas, pero a lo cual llega, sin embargo, habiéndose servido de la comparación de constituciones y leyes.

De esta guisa, resulta oportuno aclarar que los diálogos que se contienen en la obra, no reflejan que el propósito del autor al escribirla haya sido el de observar diferencias entre la Constitución y las leyes romanas y la legislación de otras ciudades de la antigüedad a las que se refiere como las de Creta, Lacedemonia y Atenas. El propósito de sus obras, más bien, es el de enaltecer la Constitución de Roma y sus leyes,

en la época de la república, dado su celo patriota y su sentimiento de benevolencia hacia ese Estado y si, bien, se advierte en las mismas conocimiento comparativo éste debe entenderse como un medio y no como un fin de investigación.

En la parte inicial de la obra, Cicerón hace referencia a las cuestiones siguientes: la investigación del origen del derecho (razón divina y razón humana); la definición de la ley, en general; lo justo como existente o establecido en la naturaleza y no, propiamente, en la opinión de los hombres; y a lo honesto como perfección de la naturaleza, por sí misma, a través del hombre. "Tratado de las Leyes", es la obra filosófico jurídica en la que por primera vez en la historia, un autor trata de ofrecer una explicación sistematizada acerca de la naturaleza de las leyes y su clasificación.

5.3.- Similitudes y diferencias entre constituciones y leyes.- Aun cuando sólo de paso hace alusión a éstas, sus obras denotan que Cicerón hubo de observarlas comparativamente, pues de otra manera no se explica como pudo referirse en las mismas a las virtudes de unas constituciones y leyes con respecto de otras. De la constitución de Cartago refiere, por ejemplo, que era 65 años más antigua que la romana, puesto que fue fundada 39 años antes de la primera olimpiada, pero que tiene en común con esta última el sistema en el que se resumen las tres formas de gobierno.<sup>49</sup> En ese mismo sentido, se refiere a la constitución de Esparta en época de Licurgo, así como a la de Rodas con algunas diferencias respecto de aquellas otras dos en la composición del Senado.<sup>50</sup>

En sus dos obras alude a algunas similitudes y diferencias en la legislación, pero a lo cual sólo se refiere desde un punto de vista histórico, al hacer remembranza a diversas ciudades y

<sup>49</sup> Id.

<sup>50</sup> Ibid., p. 62



personajes importantes. Entre las primeras alude, principalmente, a Atenas, Lacedonia, Creta, Macedonia, Corinto, Marsella y Cartago; y entre los segundos cita a filósofos como Platón, Aristóteles y Polibio, citando pasajes de sus obras, así como también a legisladores famosos como Solón, Licurgo, Dracón y Caroneadas. Particularmente, en la obra de Tratado de las Leyes hace referencia a las leyes siguientes: Ley de las XII Tablas, Leyes Porcias, Ley Vaconia, Ley Valeria, Ley Ticia, Leyes Livias, Ley Anal, Ley de Trevonio, Ley Agraria de Saturnino, Leyes Tabellarias, Ley Gabinia, Ley Casia, Ley Papiria y Ley María.

6.- COLLATIO MOSAICORUM ET ROMANARUM LEGUM.- Se trata de una peculiar compilación de autor desconocido que fue escrita en el siglo IV, d. de J.C., de la que sólo existen tres ejemplares en manuscrito en Berlín, Viena y Vercelli. Se trata de un estudio comparativo de las leyes romanas y las mosaicas o judías, tendiente a demostrar una antigua tesis en el sentido de que las primeras derivan de las segundas. Para algunos historiadores como Hazeltine,<sup>51</sup> citado por Gutteridge, se refieren a este documento como una obra que contiene interesantes comparaciones entre los derechos romano y judaico, considerándola, posiblemente, como el primer ejemplo de investigación de derecho comparado, en el sentido en el que este término es entendido actualmente.

Charles Boucaud,<sup>52</sup> respecto de la comparación jurídica que se daba en la antigüedad, explica: "La célebre Collatio Legum Mosaicorum et Romanarum, que es de un autor desconocido del siglo IV, y que compara el Derecho Mosaico con el Derecho Romano, es expresamente una obra de Derecho Comparado cuyo objeto aún es un misterio". Comenta este tratadista, sin embargo, que una reciente hipótesis del profesor de la

<sup>51</sup> Gutteridge, H.C., Le Droit Comparé. Introduction a la Methode Comparative dans la Recherche Juridique et l' Etude du Droit, L.G.D.J., Paris, 1953, p. 30

<sup>52</sup> Boucaud, Ch., ob, cit., p. 302

Universidad de Viena, Constantin Hohe, sostiene que ese documento es obra de San Ambrosio y que fue realizada con el propósito de demostrar la necesidad que hubo de cristianizar el derecho romano clásico y que éste se hizo en base a la antigua Ley de Moisés. De lo que no duda, Boucaud, es de que en ese misterioso documento, lo que se contiene es una comparación entre el derecho judío, el derecho romano y el derecho cristiano.