

LA POLIS ROMANA, SU “*IUDICATIO*”
EN EL DERECHO CLÁSICO DE ACCIONES
Y LOS TRATADOS DE COMERCIO ACTUALES

José de Jesús LÓPEZ MONROY

SUMARIO: I. *La función de la polis*. II. *¿Cuáles son las funciones de la polis?* III. *Los temas fundamentales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. IV. *Bibliografía*.

Parecerá extraño que califique a Roma como una *polis*. Estimo que la *polis* griega se extendió a Italia.

La Constitución de Roma nos fue magistralmente enseñada por Polibio y Cicerón.

El primero era un político griego que escribe su *Tratado de historia* desde su Megalópolis en el Peloponeso y el surgimiento de Roma. Es una obra eminentemente racional.

Cicerón puede ser considerado como un gran orador romano, político pero especialmente filósofo. Conforme a éste Roma estaría caracterizada, obviamente en la Época de la República, por tres poderes: la majestad del pueblo, la autoridad de los magistrados del senado y el Imperio de los cónsules elegidos anualmente y que entre sí se limitaban. Los poderes de esta Roma se autoequilibraban y por eso puede considerarse que la Constitución romana adopta la tesis realista del equilibrio de poder.

Teodoro Mommsen, en su libro primero, al hablar de los orígenes de Roma¹ considera que ésta fue un mercado de Lacio:

Mucho tiempo antes del establecimiento en una ciudad propiamente dicha en las orillas del Tiber, parece que los ramnes, los ticios y los lúceres, pri-

¹ Mommsen, Teodoro, *Historia de Roma*, Madrid, Aguilar, 1956, pp. 270 y ss.

mero separadamente y después en común, habían ocupado las diversas colinas tiberianas. Tenían sus fortalezas en la cima de estas colinas y sus aldeas en la llanura inmediata, la cual cultivaban. Vemos un vestigio tradicional de estos antiguos tiempos en la fiesta del lobo (*lupercalia*). Esta es la fiesta de los labradores y de los pastores. Celébrase sobre el monte Palatino por la *gens Quinctia*, con juegos y recreos de una sencillez patriarcal. ¡Cosa notable! Esta fiesta se perpetuó más que ninguna otra de las solemnidades paganas, hasta en la Roma cristiana.

Añade Mommsen que los griegos en Italia construyeron una patria de los primeros navegantes:

Según todas las apariencias, los navegantes de Grecia han sido los primeros, entre los habitantes del mar Oriental, que han visitado las regiones itálicas. ¿De qué país de Grecia, y en qué tiempo han venido aquí? Sobre la cuestión de la fecha nada dice la historia; pero hace una reseña completa y segura sobre la otra. El comercio griego estaba poderosamente desarrollado en las ciudades eolias y jonias de las costas del Asia Menor. De aquí partieron las expediciones que penetraron por un lado en el mar Negro, y llegaron por otro hasta Italia. El recuerdo del descubrimiento de las costas del sur y del este de la península por los marinos de la Jonia se ha perpetuado en los nombres del mar Jónico, entre Sicilia y el Epiro, y golfo Jónico (mar Adriático), que los griegos dieron desde un principio a estas dos regiones marítimas. Su más antiguo establecimiento en Italia, Cyme, una colonia de la ciudad de Cyme en las costas de Anatolia. En fin, a creer los relatos de los griegos, los focenses del Asia Menor fueron los primeros en recorrer los lejanos mares de Occidente. Otros siguieron estas huellas: los jonios de Naxos y de Calcis de Eubea, los aqueos, los locrios, los rodios, los corintios, los megarienses, los mesenios y hasta los espartanos.

Estas son las razones que me llevan a sostener la vinculación de los tratados y específicamente del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con la *Iudicatio* del derecho clásico de acciones de Roma. Se fundamenta en la afirmación de Schulz,² en el sentido de que el proceso romano distinguía entre *iurisdictio*, o sea “decir el derecho” y *iudicatio*, es decir, “autoridad para dirimir o sentenciar un proceso”, porque si bien el

² Schulz, Fritz, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, pp. 13 y ss.

proceso ante el magistrado se elegía entre los hombres dotados de buen sentido, los jueces eran designados por las partes en una especie de arbitraje.

Schulz se apoya en los estudios elaborados por Wlassak, quien al decir del eminente romanista, la expresó en numerosos libros y escritos: “las partes se ponen de acuerdo ante el magistrado no ya solamente sobre la persona del juez sino también sobre la cuestión objeto del pleito, esto sobre el programa del *iudicium*”,³ y si bien el romanista Schulz indica que la teoría de Wlassak “es sostenida con argumentos endebles, con interpretaciones faltas de crítica y con deducciones incorrectas”, y también reconociendo que Gayo no tiene en mente a los juristas clásicos, el pensamiento de los juristas republicanos sí concluye que “para el jurista moderno este acuerdo de las partes es, sin género de duda, un ejemplo de convenio que se somete a un árbitro”.⁴

El *Iudex* puede ser considerado un árbitro, pero un árbitro especial. Esto nos conduce a la reflexión de por qué la justicia estaba en manos de particulares. Cuál sería la razón de fondo por la que el acudimiento a árbitros se permitía en los juicios de particulares y cuál sería en consecuencia la función del Estado.

I. *La función de la polis*

En los estudios expuestos en el *Novissimo Digesto Italiano* y en el *Ancient Greek Laws*,⁵ con autoría de Ilias Arnaoutoglou, se distinguen en el derecho griego tres ciclos: el Oikos, el Ágora y la Polis.

En resumen, se podría indicar que el Oikos se refiere a las instituciones relativas a la Casa, o sea a la producción de la empresa privada y aun cuando Arnaoutoglou dentro del Oikos analiza las instituciones de derecho familiar que ameritarían varios estudios, puede decirse que de los textos griegos se desprende que el Oikos se refiere a la producción. En el derecho de Roma la producción se realizaba en la Villa Romana y por eso era muy importante la organización familiar ordenada. A este respecto señala Teodoro Mommsen:

El arco y la flecha, el carro de combate, la no aptitud de las mujeres para la propiedad, la compra de la esposa, las formas primitivas de la sepultura, los

³ *Ibidem*, p. 15.

⁴ *Idem*.

⁵ Arnaoutoglou, Ilias, *Ancient Greek Laws*, Londres-Nueva York, 1998.

sacrificios humanos, la venganza de la sangre, la lucha de la familias contra el poder central de la ciudad, los símbolos vivos exigidos a la naturaleza, todas estas invenciones, todos estos hechos y otros muchos, han tenido lugar en las primeras etapas de la civilización itálica. Pero en el momento que aparezca la luz de la historia, desvanécese todo esto y sólo por el estudio comparado de las razas es como llegamos a la confirmación del anterior estado de cosas. Bajo esta relación, comienza la sitia itálica en una fecha muy reciente en el movimiento de la civilización general: los griegos y los germanos son sus antepasados; lleva en sí, desde su comienzo, el sello de una cultura relativamente moderna.

Entre las instituciones que regulan la empresa se encuentran lógicamente vinculadas con los ritos religiosos. En el derecho griego tenemos el *Apodektes*, o sea el que lleva control de los sacrificios a los dioses porque los dioses son domésticos. El *Ágora* tiene diversas instituciones que pasaron al derecho romano.

Desde luego el *Ágora* se refiere al “Mercado” y, asombrémonos, a las leyes de la oferta y la demanda.

Así, entre otras instituciones griegas, tenemos la del “*Agoranomos*”, o sea supervisor del mercado; la del “*Areiopagos*”, que se vincula con todo el mercado y que radica en el hombre más antiguo venerado entre los consejeros; el “*Emporion*”, o sea el mercado en la Polis y otras estupendas instituciones que pasaron al mercado romano, de donde surgieron las leyes relativas al orden mismo del mercado, que en el caso de Roma se denominaron Leyes y Oficiales Edilicios. Por esa razón Teodoro Mommsen dice:

Todo contribuye a mostrar la extensión del movimiento de los latinos y su contacto diario con los griegos del mar Occidental, y sobre todo de Sicilia. ¿Ha habido este mismo movimiento en otras direcciones o hacia otros pueblos? Esto es lo que nada nos lo puede decir con certeza: la filología no encuentra una sola huella de su contacto con los pueblos de lengua aramea. Si se pregunta cómo se hacía este comercio, si por los comerciantes italianos yendo al extranjero o viniendo a Italia los mercaderes de otros países, contestaremos que, en lo que concierne al Lacio, nos inclinamos al primer sistema. No podría comprender de otro modo la recepción en el dialecto usual de los pueblos de Sicilia de todas las palabras que designan el equivalente monetario latino y el tráfico comercial.

De todo esto concluimos que la organización de la producción en Grecia y en Roma a través de la Villa Rusticatio es el resultado de especialistas en las labores económicas, que en esa época se limitaban a la agricultura.

Por lo tanto, la tradición greco-romana nos conduce a afirmar que el manejo de la economía requiere el acuerdo inteligente y prudente en materia de agricultura.

Las leyes relativas al Mercado Ágora se dejan en manos de “oficiales” que inspeccionan el mercado en sí mismo, pero cuando no hay solución viable se acude al “Arbitraje”. De ahí que el proceso clásico en la República se ventilaba ante árbitros.

Sabemos que el procedimiento civil comprendía, según las ideas de aquel tiempo, la mayor parte de los delitos cometidos entre particulares. Durante el periodo antiguo, había la costumbre de separarlos en dos clases distintas. Reservándose el magistrado la definición del *punto de derecho* (*jus*), confiaba su aplicación a otro ciudadano, expresamente delegado para este efecto (*judicium*). Este uso vino a ser la regla legal después de la expulsión de los reyes, y ha influido poderosamente en los progresos del derecho privado de los romanos, que le debe, entre otros meritos, la exactitud y el rigor práctico de sus definiciones. En las cuestiones de propiedad, la decisión, abandonada al arbitrio ilimitado del juez, fue poco a poco conducida al imperio de una regla legal. Al lado del derecho esencial, se define el derecho de posesión, y de este modo se imponen al poder judicial restricciones importantes.

En materia criminal, la justicia popular, que había tenido hasta entonces una jurisdicción puramente *de gracia*, llegó a tenerla ordinaria. El acusado que era condenado por el juez apelaba al pueblo, se instruía de nuevo la causa ante tres asambleas sucesivas, en donde el primer juez defiende su sentencia y hace el papel de acusador público; el cuarto día tiene lugar la votación (*inquisitio*), que confirma o anula. No se admiten las circunstancias atenuantes. El mismo espíritu republicano inspira a otras máximas; el domicilio cubre al ciudadano, y sólo fuera de él puede arrestarse. Es fácil a todo acusado evitar la persecución y la detención preventiva durante la sumaria y escapar a las consecuencias de una inminente condenación, renunciando a su derecho de ciudad, con tal de que la pena alcance sólo a la persona y no a los bienes. Como no están expresamente formuladas en la ley, no constituyen estas reglas una obligación directa para el magistrado que acusa; pero tienen una inmensa trascendencia moral y llevan consigo la disminución de las penas capitales. Sin em-

bargo, en cuanto atestigua los progresos del espíritu público y los sentimientos de humanidad que van abriéndose paso en la nación, la legislación criminal práctica es rudamente atacada a consecuencia de las disensiones civiles. Comienza el conflicto de las jurisdicciones de primera instancia: todos los magistrados de la ciudad se disputan el conocimiento de los procesos; luchas funestas que serán un obstáculo a la institución de un magistrado instructor regular, y a la organización estable y completa de la instrucción preliminar. Pero mientras que la sentencia soberana toma todas las formas y hasta los órganos de Poder Legislativo; mientras que reviste, evidentemente, el signo originario de la antigua jurisdicción de gracia que poseía el pueblo, los medios del procedimiento de las contravenciones continúan influyendo funestamente en la persecución de los crímenes. Por último, sin cometer el juez ningún abuso material del poder, y confirmándose hasta cierto punto, a las reglas constitucionales, aun en el caso de que no tenga a la vista ningún texto formal de la ley, no tiene por guía y por regla general de su decisión más que su propio juicio y sus apreciaciones personales. Una vez en este camino, el procedimiento criminal fue decayendo en Roma sin un hilo conductor y sin principio alguno, y vino a ser el juguete o el instrumento de los partidos. Hubiera sido, de hecho, excusable, hasta cierto punto, de haberse sólo verificado respecto de los crímenes políticos; pero, lejos de esto, el arbitrio del juez se extendió a todas las causas criminales a los delitos de asesinato, de incendio, etcétera. Además, como este procedimiento era lento y complicado en su marcha, y como repugnaba al orgullo republicano conceder privilegio a todos aquellos que no eran ciudadanos, se acostumbraron a juzgar por vía de sumario y como en materia de policía a los esclavos y a las gentes de la clase inferior, viniendo así a colocarse, al lado de las formas antiguas, otro procedimiento más corto. También en éste las pasiones desencadenadas en los procesos políticos arrastraron a la jurisprudencia más allá de los límites razonables; las instituciones procedentes de semejante estado de cosas contribuyeron en gran manera a que perdiesen los romanos la idea y el hábito de una organización judicial, sistemática y moralmente ordenada.

II. ¿CUÁLES SON LAS FUNCIONES DE LA *POLIS*?

Aristóteles, en la *Retórica*, magistralmente nos indica que las funciones de las autoridades políticas en el Estado deben quedar en manos de uno como director ejecutivo; de un grupo de selectos como directores de la

aristocracia y de un grupo de prudentes o sea el Poder Judicial que hace justicia al pueblo.

Deliberan, son principalmente cinco: sobre los ingresos fiscales, sobre la guerra y la paz, sobre la defensa del país, sobre las importaciones y exportaciones y sobre la legislación.

Así, pues, convendría que el que ha de deliberar sobre los impuestos fiscales conociera cuáles y cuántos son los recursos de la ciudad, para, si alguno ha sido preterido, añadirlo, y si alguno es pequeño, aumentarlo; además, debería conocer los gastos de la misma ciudad, para si alguno es superfluo, eliminarlo, y si alguno es demasiado grande, menguarlo; pues no sólo se hacen más ricos los que añaden a los haberes iniciales, si no también los que disminuyen los gastos. Esto no sólo cabe comprenderlo por la experiencia de las cosas propias sino que es menester haberlo indagado en los inventos de otros en las deliberaciones sobre estos asuntos.

En cuanto al aprovisionamiento, qué gasto es suficiente para la ciudad y cuál es el alimento que nace del mismo país y cuál el importado, y de qué cosas conviene hacer exportación y de cuáles importación, para que, según ello, se hagan tratados y acuerdos comerciales; según eso, a dos clases de ciudades sin tacha conviene guardar más: a las que son más fuertes y a las que son más útiles para el comercio.

Por eso me permito sostener que Roma no fue otra cosa en sus inicios sino una Polis griega.

III. LOS TEMAS FUNDAMENTALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE⁶

Para formular este resumen hago referencia a una obra publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas bajo la autoría de Gustavo Vega Canovas, Alejandro Posadas, Gilberto R. Winham y Frederick W. Mayer.⁷

El Tratado celebrado por México ha aceptado el capítulo 20 sobre los modelos de resolución del conflicto. En la obra antes citada los autores la denominan como “modelo diplomático político” y el modelo orientado por reglas.

⁶ López Monroy, José de Jesús, *Notas elementales para los principios de la ciencia del derecho civil*.

⁷ México, Estados Unidos y Canadá: *resolución de controversias en la era pos TLCAN*, UNAM, 2004.

Me permito sostener que el llamado modelo diplomático político en lo que los juristas norteamericanos denominan “Code”, y que no puede traducirse como Código en nuestra mentalidad latina, sino como acuerdo general, como acuerdo de caballeros. La vigencia del capítulo 20, a través de un modelo orientado por reglas, no es otra cosa sino la “*administrative adjudication*” de las Comisiones Administrativas.⁸

El capítulo 19 del Tratado de Libre Comercio, al que los autores Vega Canovas y otros mencionan como la juridización de las relaciones comerciales, no viene a ser sino la organización de las “Comisiones Administrativas de Estados Unidos”, las cuales han sido calificadas por los juristas norteamericanos como un “quasi judicial power” por que al referirse a la legislación antidumping y a las cuotas compensatorias se están refiriendo a la Comisión de Comercio Federal, “Federal Trade Commission”.⁹

Finalmente, al referirse al capítulo 11 del mencionado Tratado y relativo a las controversias entre inversionistas y Estado anfitrión, el Tratado en cuestión ordena recibir la inversión en la forma y conforme a las reglas en que se acepta la inversión nacional y a respetar la cláusula de la Nación más favorecida.

Los dos últimos capítulos del tratado en cuestión se refieren a los problemas ambientales y a las cuestiones laborales.

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte trata de aplicar sabiamente el respeto al medio ambiente y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte trata de aplicar las disposiciones laborales del país respetando con plenitud la libertad del obrero.

Si recogemos las tesis que hemos analizado, o sea el concepto de propiedad y los conceptos de derechos reales de la familia romano-germánica con una comunicación con el concepto de “trust” del derecho inglés, nos encontraremos con el siguiente resultado.

La posibilidad de hacer el llamamiento a organismos de resolución de conflictos, esto es la adopción de los “quasi judicial powers”, no es otra cosa más que el antiguo proceso jurisdiccional romano que en su época clásica distinguía entre el proceso ante el magistrado y del proceso ante el juez. Esta actitud lleva a Schulz¹⁰ a afirmar que el *Iudicatio* no era sino un

⁸ Véase López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del Common Law*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.

⁹ *Ibidem*, p. 247.

¹⁰ Schulz, Fritz, *op. cit.*, nota 2, pp. 13 y 14.

“árbitro especializado” al que se le llamaba por sus conocimientos técnicos, o podríamos quizás decir que el Tratado de Libre Comercio no es otra cosa sino una “*Condictio de causa data causa non sequita*” y que magistralmente las *Siete Partidas* consideraban como una fuente general de derecho.

En otros términos, considero que el llamamiento a paneles elaborados por los propios interesados no es otra cosa más que la aplicación de la justicia en el “Ágora”, es decir en las relaciones entre colectividades, comercios, finanzas, monedas y ventas del antiguo derecho griego y no es que esta justicia esté por encima de la “Polis” sino que tiene un contenido diverso y que, por lo tanto, puede resolver sus conflictos por medios de técnicos y rigiendo entre ellos la verdad plena, tal como la entendía la “Equity” en el derecho inglés.¹¹

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARNAOUTOGLU, Ilias, *Ancient Greek Laws*, Londres y Nueva York, 1998.
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Notas elementales para los principios de la ciencia del derecho civil*.
- , *Sistema jurídico del common law*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- , *México, Estados Unidos y el Canadá: resolución de controversias en la era posTLCAN*, México, UNAM, 2004.
- MOMMSEN, Teodoro, *Historia de Roma*, Madrid, Aguilar, 1956.
- SCHULZ, Fritz, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960.

¹¹ Arnaoutoglou, Ilias, *op. cit.*, nota 5.