

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DEL ZULIA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS PARA GRADUADOS  
DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE**

Autor: Dr. BARTOLOMÉ GIL OSUNA

Maracaibo, Diciembre 2016



## INTROITO

**E**spero que esta indagación científica, hecha con la dedicación, la consagración y el entusiasmo que deben caracterizar a la enseñanza universitaria, sirva de útil e imperioso instrumento de investigación y de trabajo para quienes se acercan al conocimiento de una parcela tan lejana y, sin embargo, tan próxima de nuestra historia y de nuestro quehacer jurídico.

Uno de los propósitos que *ab initio* concebí con mucha rudeza y claridad fue el hacer fiel cumplimiento al apotegma contenido en las *Institutas Iustiniani*, que reza: “*Juzgamos que vale más explicar cada cosa de una manera sencilla y abreviada sin perjuicio de profundizarlas después con mayor exactitud y diligencia porque, si desde los primeros pasos abrumamos con una multitud de pormenores diversos, el ánimo todavía rudo y tierno de la juventud estudiosa se verá afectado y hasta decida abandonar su idea de estudiar...*”. Inst. XXVII, 2, 4. Lo cual conlleva, sin duda, a advertir que este apasionado tema ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE es un tema inagotable, de gran valía y extensión que en estos reducidos folios no se agota, pero se siembra, estoy seguro, la semilla del interés académico por este instituto jurídico de gran utilidad en el Derecho moderno.

El objeto de este trabajo, dirigido a iluminar ideas fundamentales, valga decir el juicio guiado o dirigido por un *arbiter*, ha contribuido en el propósito inexorable de dar realce al carácter orgánico de esta entidad jurídica y a señalar a grandes rasgos la evolución externa e interna del más histórico de los Derechos.

La representación dogmática de las *instituciones jurídicas* que tienen su base lógica en los principios de la legislación de *Iustiniani*, y la génesis histórica de aquéllas sirven para explicar el modo de formación y las necesidades a que respondían. Entiendo que se desvanecería la mayor utilidad del Derecho romano si se borrara o se sustrajera la marcha de aquella magnífica *evolución*, mediante la cual, primero los romanos mismos en la época de su repentina expansión mundial, y los helenos, después, transportando y ampliando las bases del ordenamiento de aquel primitivo y rústico Derecho decenviral.

Los diceólogos más insignes de nuestro tiempo enseñan que los grandes institutos jurídicos que han impregnado la historia del Derecho, entre ellos el *arbitraje*, son necesarios e indispensables: sin ellos la solución de controversias, el buen concierto y el progreso jurídico sería algo perfectamente utópico. Por ello, esta perseverancia no se debe a inerte rutina, sino al convencimiento de que en el panorama actual de los estudios jurídicos, aun contando con los más aventurados reformismos, no resulta oportuna una modificación radical, sin contar con un análisis puntilloso de las leyes y jurisprudencia romanas.

De allí, este atrevimiento personal de explicar sucintamente el origen o génesis del arbitraje, que sin duda refleja y fulgura esa esencia genuinamente romano-helena.



---

**ÍNDICE DE CONTENIDO**

	Pág
<i>INTROITO</i> .....	02
Preludios de la civilización antigua.....	04
1.- Antecedentes histórico-mitológicos del Arbitraje .....	08
1.1.- En la antigua Grecia, mitos y leyendas de la época .....	09
1.1.1.- Leyenda de <i>las doce tareas</i> cumplida por Hércules.....	09
1.1.2.- El juicio de París y la diosa del amor Afrodita.....	11
1.1.3.- El relato de Orfeo y su Ninfa Eurídice.....	12
1.1.4.- El mito de Eco y Narciso resuelto por Teresias.....	13
1.1.5.- Algunos historiadores griegos.....	14
1.2.- En la Roma milenaria, acontecimientos histórico-romanos mitologizados.....	14
1.2.1.- Rómulo y Remo. Controversia por el poder .....	14
1.2.2.- El ingenioso y ungido Servio Tulio, “el hijo de la esclava”... ..	16
1.2.3.- <i>Ab initio</i> de la <i>Res publica</i> , consulado de Juno Bruto y Tarquino Colatino .....	17
1.2.4.- Batalla de Constantino en el Puente Milvio 312 d.C., legendaria batalla que convirtió a un imperio.....	18
1.2.5.- La <i>Episcopalis Audientia</i> .....	20
1.3.- En el mundo hebraico y Nuevo Testamento.....	21



## Preludios de la civilización antigua

“Parecería precisamente que en una apreciación *a priori* se encierra una gran verdad que quizás por evidente suele pasar inadvertida ante nuestra mirada. Somos nosotros ante todo, hombres de Occidente que vivimos, pensamos y actuamos conforme a una especial manera de ser que hemos heredado de un pasado glorioso que como ha podido decir en una ocasión Teodoro Heuss con profunda belleza, parece apoyarse en tres colinas: El Capitolio, la Acrópolis y el Gólgota”.  
(Riccobono, 1950, 23).

La administración de justicia *-lato sensu-* aparece como una de las herramientas de que se han valido inicialmente las sociedades para dominar los conflictos y permitir la convivencia de sus miembros, haciendo intervenir a un tercero para resolverlos pacíficamente. Es prueba de ello que la existencia de jueces es preexistente aún a la formación de normas jurídicas; la primera preocupación de los hombres fue dejar la realización del derecho en manos de los litigantes, que recurrían a la solución de un tercero, que era aceptado por ambos o la formación de tribunales de justicia. Los más antiguos monumentos jurídicos (el Código de Hammurabi de Babilonia<sup>1</sup>, las leyes de Manú y Narada en la India, la Ley de las XII Tablas romanas<sup>2</sup> y la *lex sálica* de los francos) estaban consagrados a la materia judicial, a la solución de los conflictos, antes que a la legislativa.

Es necesario reiterar que, a medida que las sociedades van avanzando y se van desarrollando los individuos que la integran, se genera una mayor conflictividad, tanto por las relaciones de naturaleza individual, cualquiera que fuere su índole,

---

<sup>1</sup> Aunque el Código sea la inspiración del «ojo por ojo, diente por diente» tiene artículos también muy alejados de ese concepto. Los artículos que constituyen el primer ejemplo de la llamada Ley del Talión son el 196 (el ojo), el 197 (el hueso) y el 200 (el diente). El código está inspirado por un alto sentimiento de orden. Las reglas de los contratos son todavía las establecidas por los sumerios. El Código es una simple recopilación de leyes sumerias, hecha por un rey Hammurabi. Hay bases para suponer préstamo directo de los babilonios a los hebreos, como las hay para ver inspiraciones en este Código por parte de la propia Roma.

En el código no se distingue entre derecho civil y penal, es decir, se dan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Se regulan el comercio, el trabajo asalariado, los préstamos, los alquileres, las herencias, los divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo, asesinato, etc. La mayoría de las penas que aparecen en el código son pecuniarias (multas), aunque también existe pena de mutilación e incluso pena de muerte. En algunos casos la ley opta por aplicar talión, es decir, hacer al agresor lo mismo que él hizo a su víctima siempre que ambos sean de la misma "categoría". En cuanto a la solución o dominio de los conflictos es vaga y merodea el acuerdo interpartes.

<sup>2</sup> Los mismos romanos veían en ella el fundamento de toda su vida jurídica (*fons omnis publici privatique iuris*, Liv. 3, 34, 6). Se ha dudado, sin razón, de la historicidad de esta obra legislativa; es posible que la fecha tradicional, los años 451-450 a.C., sea también cierta. El texto se nos ha transmitido únicamente en fragmentos e, incluso éstos, en citas que hace la literatura de fines de la república y comienzos del principado.



como de naturaleza colectiva o plural. Ello lleva a una inevitable situación en la que aumenta la conflictividad tanto en cuanto a la cantidad como a la calidad de los conflictos. Y ello exige -y cuestiona en ciertos casos- que los cauces existentes para evitar y, en su caso, resolverlos, también vayan adaptándose a cada momento, a cada situación, a cada tipo de conflicto y, por supuesto, aparezcan nuevas vías que ofrezcan un mayor abanico de posibilidades a los ciudadanos. En este sentido, nunca como antes se ha mostrado una concienciación tan grande sobre la necesidad de contar con una justicia eficaz como requisito imprescindible para el logro del desarrollo económico de los pueblos y para la consolidación de la paz social. Exigencia que se extiende desde antiguo, convirtiéndose en una preocupación universal, y que Roma se encargó de explanarla en todo su rigor. Puesto que, decía Savigny, “no crea cada tiempo de por sí y arbitrariamente su propia vida, sino que ella se produce en indisoluble comunidad con todo el pasado” (Citado por León, 1958). Cuando las instituciones jurídicas han sido modeladas por la historia, es preciso encontrar en ésta la clave de su sentido, pero en todo caso, y de ahí la utilidad de la historia de la dogmática, la misma lógica del derecho nos habla hoy su lenguaje bajo la especie de ciertos conceptos. Unos conceptos cuyo sentido, como el de todo lenguaje, nos trasciende porque nos antecede y nos sobrevivirá. Sentido que no se puede decidir, porque ya nos es dado, sino que es preciso descubrir.

La violencia fue un patrimonio de la humanidad. Esto no pasó por alto a los grandes pensadores y escritores griegos y romanos de la antigüedad; Heráclito sostenía “*Pólemos* (la guerra) es el padre de todas las cosas y el rey de todas, y a unos los releva dioses, a los otros hombres, a unos los hace libres, a otros esclavos” (Diels-Kranz y Walzer, 1966).

Ya en tiempos históricos, Plutarco refiere que Lisandro, general espartano: “En el decir era resuelto y sabía dejar parados a los que le contradecía”; así, a los de Argos, que disputaban sobre el amojonamiento de sus territorios y parecía exponer razones más justas que los lacedemonios, enseñándoles la espada: “El que nada con ésta –les respondió– es el que alega mejor derecho sobre los mojones de sus términos”.

Fue un expediente común al que se recurrió en la antigüedad; el mismo Lisandro, “al ver que los beocios vacilaban cuando iba a atravesar su territorio, les envió un



mensajero para informarse si debían pasar por su tierra con lanzas levantadas o envainadas. Lo mismo se observó en la Roma antigua. Ihering, alude a Tito Livio: *se in armis ius ferre et omnia fortium virorum esse*<sup>3</sup>; corresponde a la respuesta que los galos, con altivez, dieron a los romanos cuando éstos les preguntaron: “¿Con qué derecho venían a exigir terrenos a otro pueblo y a amenazar con la guerra, y qué tenían que hacer ellos, siendo galos, en Etruria?”.

En seguida desarrolla el tema de la importancia que la violencia tuvo para la formación del derecho:

“No existe ningún derecho que no haya procedido del esfuerzo individual, y cuyos orígenes no se pierdan en las profundidades de la fuerza física. Para la multitud de pueblos, ese período de formación violenta del derecho ha desaparecido completamente de su memoria nacional. Su tradición enmudece acerca de los antepasados que fundaron el mundo del derecho con la rudeza de sus brazos... El sudor y la sangre de los hombres que cimentaban el origen del derecho quedan ocultos por el nimbo divino que a éste circunda.

No acontece así con el derecho romano, en el que el tiempo no ha podido borrar la huella de sudor y de sangre con que la fatiga de los hombres le han manchado. Para la historia de él, el principio de la fuerza individual, como fuente de derecho, es una de las verdades primordiales” (Ihering, 2001, 58).

Por ello a finales de la República romana era natural invocar la fuerza como una vía para resolver diferendos. Cuando los mamertinos de Mesina, con base en una ley romana, recusaron a Pompeyo como juez y desconocieron su jurisdicción: “...¿No cesaréis –les respondió- de citarnos leyes viendo que ceñimos espada?” (Plutarco<sup>4</sup>, 1991, 95). El derecho, tal como surgió en Roma, es el derecho del más fuerte; cuando se trataba de relaciones entre particulares, ante dos o más opciones los romanos se inclinaron por dar carácter de obligatorio y convertir en principio jurídico aquella que favorecía al más poderoso, independientemente de que tuviera o no la razón. Como que pareció algo lógico a los juristas romanos que quien pudiera más, tuviera la razón e impusiera su voluntad a quien podía menos.

Así, si se ignora en hecho, ello no dispensa el derecho: *ignotantia facti, non iuris excusat*. Cuando está en duda un derecho o un lucro, siempre es mejor la causa del

<sup>3</sup> “Que llevan el derecho en las armas, y que todo pertenecía a los varones esforzados”. Libro V, 36, versión de Porrúa, México. 1985, p. 223.

<sup>4</sup> Quien creía compatible Roma con funciones rectoras del mundo de la época y Grecia educadoras con gran visión filosófica. Vidas contiene interesantes anécdotas, pasajes históricos memorables además de las comparaciones entre los personajes y de las confrontaciones en medio del conflicto, que siempre era solucionable.

que posee (*Cum de lucro duorum quaeratur, melior es causa possidentis*). Muchas cosas se prohíben que se hagan, que hechas se sostienen (*Multa fieri prohibentur quae tamen facta tenent*). En lo relativo al lucro, es mejor el derecho de quien demanda que el de quien es demandado (*In eo quod ve lis, qui petit, ve lis, a quo petitur, lucrifactor est, durior causa est petitoris*).

Con el tiempo, el elemento *fuerza* como factor importante en la definición del derecho perdió espacios para dar lugar a otro tipo de valores e intereses. Entre los más frecuentes, se encuentran el *legum metus* y el arreglo de los conflictos o controversias a un tercero o extraño al litigio un *arbiter*.

Cicerón, en el pasaje con el que Ihering inicia el título primero de su obra, alude al *legum metus*<sup>5</sup>, es decir, al miedo a la ley. Cuando no existe el convencimiento voluntario de que la mejor convivencia entre humanos se da por razón del respeto u observancia de la ley, o en los casos en que se está frente a una sociedad de costumbres bárbaras, como lo era la romana en los primeros tiempos<sup>6</sup>, no queda más alternativa a los reyes, príncipes o tiranos que imponerse mediante el medio y el terror; bien decía el trágico: ...¿qué mortal es justo si no ha temido a nada?...<sup>7</sup> Aunque existen ilusos que piensan otra cosa, no hay duda de que, sobre todo en sociedades en vías de desarrollo, es el temor, en los más de los casos el elemento que determina a un individuo a respetar la ley.

Los griegos de la antigüedad y los romanos de la república, se sentían sometidos a los dictados de la ley positiva; no sólo eso: también a los de *la moral*, entendida como la costumbre reiterada, y se sentían comprometidos a comportarse con lealtad frente a todos, incluso con sus enemigos. Apuleyo refiere lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Adagio jurídico de Cicerón, utilizado con mucha frecuencia en el Senado romano. Santo Tomás de Aquino en *Sed contra* lo cita. Lo repite también en el *Supplementum*, q. 65, art. 1, ad 2: “*res a natura profectas et a consuetudine probatas legum metus et religio sanxit*”.

<sup>6</sup> Hace no demasiado tiempo Habermas (1989: 104-107) con referencia a la cultura romana anunció esa victoria de la cultura sobre la política al explicar cómo las formas culturales de amplias capas de la población alemana y europea contaron con capacidad suficiente para transformar, por medio de las actitudes de las gentes, unas formas políticas "encallecidas" dentro del paradigma político dominante en el contexto de la Guerra Fría. Ya anteriormente Habermas (1988) había reflexionado más profundamente sobre estas cuestiones. muy particularmente al estudiar el fenómeno de la desobediencia civil. El ámbito cronológico de nuestro estudio es muy distinto al de Habermas. Sin embargo, la problemática que plantea Habermas está lejos de ser exclusiva de las sociedades contemporáneas.

<sup>7</sup> Esquilo. (1993). *Las Euménides*. 700, en *Tragedias*. Madrid: Gredos; en la que se posee un estilo elaborado donde los personajes principales se enfrentan a destinos inefables o inevitables y generalmente funestos, en contra de los designios del destino o de los dioses, provocando la admiración.



“Los atenienses, en cambio, como fueran leídas en público, unas tras otras, unas cartas de su enemigo Filipo de Macedonia, que habían caído en sus manos, por respeto al derecho natural, común a la humanidad entera, prohibieron que se leyera una de ellas, porque estaba dirigida a su esposa Olimpia. Trataron con respeto a su enemigo, más bien para no divulgar sus confidencias conyugales, pensando que la observancia de los derechos humanos ha de ser antepuesta a la propia venganza. Así se comportaron unos enemigos frente a un enemigo...” (1985, 35).

Tito Livio, por lo que hace a los romanos, refiere una acción igualmente honrosa:

“Era costumbre de los faliscos encarar al mismo maestro la instrucción y custodia de sus hijos... Acostumbraba este hombre, durante la paz, llevar a los niños fuera de la ciudad para sus juegos y ejercicios. Como la guerra no le había hecho abandonar esa costumbre, sacábales a distancias más o menos cercanas de las puertas, variando sus juegos y entretenimientos; y un día que había avanzado más de lo ordinario, y encontrando propicia la ocasión, llegó hasta los puestos y el campamento romano, llevándoles hasta el pretorio delante de Camilo. Allí, añadiendo a su infamia lenguaje más infame aún, dijo: “Que ponía a Falerias en poder de los romanos, entregándoles los hijos de los principales personajes de la ciudad”. En cuanto Camila escuchó estas palabras, contestó: “Aquí no encontrarás un pueblo ni un general que se te parezcan, malvado, que vienes con infame presente. No tenemos con los faliscos ningún pacto de los que establecen los convenios de los hombres, pero los sentimientos de la naturaleza nos son comunes con ellos. La guerra como la paz tienen sus leyes y nosotros hemos aprendido a observarlas, tanto por equidad como por valor. Armas tenemos, pero no contra esa edad que encuentra perdón hasta en las ciudades tomadas por asalto...” Dicho esto, le desnuda, le ata las manos a la espalda y hace que sus discípulos le lleven a Falerias, habiéndoles dado varas para que azotasen al traídos al llevarle delante de ellos a la ciudad” (1985, 315).

## 1.- Antecedentes histórico-mitológicos del Arbitraje

Casi siempre la palabra *iudex* se emplea en sentido general para designar al juez cuál árbitro, pero en sentido propio, ellos se diferencian entre sí: nunca hubo más de un *iudex* para cada asunto; pero en cambio se podían nombrar varios árbitros: los procesos que se reducían a la solución precisa de una cuestión de *stricti iuris* se llevaban delante del *unus iudex*. Por el contrario a los árbitros, se les confiaba los asuntos en los que era necesario apreciar según la *bonae fidei*; para ello era preciso conferirles poderes más extensos: eran los *arbitria*. Estos *iudex* eran elegidos para cada proceso en las listas confeccionadas por el *praetor urbanus*; listas que se exponían en el *Forum romanus*; de ahí viene la calificación de *selecti iudices in albo relati*. (Cicerón, *De leg.*, II, c., 23).





Tomando en cuenta estos exordios, preludios y noticias de la concepción primitiva del derecho y de la forma de dirimir los conflictos entre los particulares, reconocemos por las numerosas referencias contenidas en textos jurídicos y literarios, que *el arbitraje* cumplió en la antigua Grecia y Roma, como en otras muchas comunidades primitivas, un importante papel, no sólo como complemento de la *iurisdictio* sino, en ocasiones, como alternativa a la *actio iudicia*, por lo que se considera imperioso hacer referencia a algunos mitos historizados y mitos con alusión augustea, como una forma de examinar la apropiación que hace la historia de los mismos e *in continendi* contribuir con la explicación de este constructo jurídico, que acá nos proponemos.

#### 1.1.- En la antigua Grecia, mitos y leyendas de la época

Históricamente, el arbitraje tiene un origen muy arcaico y se le consideró como la forma más vetusta de administrar justicia y de afrontar el conflicto entre las partes en las civilizaciones antiguas. Es así, como los historiadores y narradores nos confirman que existen *relatos griegos* que mencionan que los conflictos entre héroes mitológicos, eran solucionados por *tertio sapiens*<sup>8</sup> que eran elegidos por los adversarios en escenarios legendarios. Asimismo, en épocas en las que aún no existían leyes ni tribunales, la costumbre era la que regía las relaciones entre particulares, la misma que aconsejaba, como sistema más conveniente en caso de conflicto entre éstos, que la solución sea determinada por un tercero imparcial, amigo de las partes (Vargas, 1964).

##### 1.1.1.- Leyenda de *las doce tareas* cumplida por Hércules

---

<sup>8</sup> τρίτη σοφός, es un centauro inteligente, sabio y de buen carácter, a diferencia de la mayoría de los de su clase. Lo caracteriza su ecuanimidad, recto y probo actuar, generalmente con gran experiencia. El hombre sabio e instruido de la antigua Grecia se suponía que había viajado por Creta, Egipto, Asia y Europa y a quienes la leyenda les atribuye el hecho de haber consultado sus leyes y sapiencia con el oráculo de Delfos.

El arbitraje tiene orígenes y precedentes históricos que se confunden con la historia del Derecho y de la humanidad, por ejemplo existen relatos de leyendas místicas que relatan que los conflictos entre figuras mitológicas eran zanjadas por intermediarios ilustrados y egregios, pudiendo mencionarse entre otros aquella leyenda de *las doce tareas* que por un lapso de diez años encomendaría el rey de la Argólida Euristeo a Hércules en la que en una de las tareas a desarrollar consistiría en la llamada “*Los Establos del Rey Augias*”, rey de Élide, era el hombre que más ganado poseía en el mundo, los dioses habían hecho a sus rebaños inmunes a todas las enfermedades, y eran increíblemente fértiles. Pero Augias no había limpiado jamás sus establos, que esparcían un olor insoportable por todo el Peloponeso. Además la capa de estiércol sobre la tierra de los valles era tan gruesa que ya no podían labrarse para sembrar grano, Euristeo ordenó a Hércules limpiar aquello en un solo día, sonriendo al imaginar al héroe cargando el estiércol en cestos y llevandoselo sobre sus hombros. Heracles, sin mencionar el mandato de Euristeo, convino con Augias en que, si lograba limpiar todo aquello en un solo día, obtendría a cambio de la décima parte de los rebaños.

Hércules derribó dos de las cuatro paredes de cada establo, tras lo cual desvió de sus cursos los ríos Alfeo y Peneo<sup>9</sup>, consiguiendo que las aguas se llevaran todo el estiércol de los establos, así como el que cubría los valles. Pero Augias, al enterarse de que Euristeo ya había ordenado a Hércules limpiar sus establos, se negó a pagar lo acordado. Hércules<sup>10</sup> pidió que el caso se sometiera a arbitraje, el hijo de Augias declaró ante los jueces árbitros que su padre había hecho un trato con Hércules, por lo cual Augias, lleno de cólera, desterró de Élide a su hijo y a Hércules, afirmando que los dioses de los ríos, y no él, habían realizado el trabajo. Euristeo, por su parte, no consideró el trabajo como uno de los diez, ya que Hércules había sido contratado

---

<sup>9</sup> En el sur de Grecia encontramos la península del Peloponeso, donde podemos diferenciar cuatro regiones naturales que se corresponden con siete regiones históricas: Arcadia, Argólida y Corintia, Laconia y Mesenia, y Acaya y Élide.

En Élide se encuentra la antigua ciudad de Olimpia. Está surcada por el río *Alfeo*, además de los ríos Erimanto que hace de frontera con Arcadia, el *Peneo* y el *Neda*, en el límite con Mesenia. A diferencia del resto de la costa del Peloponeso aquí encontramos largas playas, con una menor presencia de acantilados. (*Se detalla, brevemente esta región de Grecia, en honor a mi Madre “María Élide Osuna de Gil, una de las hijas de Olimpia Osuna”*).

<sup>10</sup> Es Ronald Dworkin, como es sabido, quien, revalorizando hasta el extremo la figura del juez y del árbitro moderno, le da los rasgos de Hércules. Sin poder –lejos de pretenderlo– reducir la posición de Dworkin a la de los realistas americanos, se designa al juez o árbitro como un semidios que se somete a los trabajos agotadores de juzgar y acaba por llevar el mundo sobre sus brazos extendidos, reproduciendo así fielmente la imagen del embudo. A partir de aquí no hay más Derecho que el jurisprudencial; es la decisión y no la ley la que crea autoridad. Al código lo sustituye el dossier; la singularidad y lo concreto del caso se superponen a la generalidad y abstracción de la ley.

por Augias. Aun y cuando la decisión de los árbitros en esta leyenda mística es manipulada por el Rey Augias el desterrar al Hércules y a su hijo, lo relevante de la historia es que surgió la *figura de un tercero que impuso una decisión*, como una forma de resolver el conflictos e independientemente de su decisión final (Medina-Lima, 1988).

### 1.1.2.- El juicio de París y la diosa del amor Afrodita

La mitología griega y posteriormente la latina atribuye al juicio de Paris<sup>11</sup> la primerísima representación célebre y distinguida de forma de arbitraje en la asignación de la manzana de oro a la diosa más bella del Olimpo. Durante el matrimonio de Peleo y Tetis, futuros padres de Aquiles, *Herís*, la diosa de la discordia, ofendida por no haber sido invitada, arrojó en la mesa del banquete una manzana de oro con la inscripción "para la más bella". Las tres diosas que pretendieron hacerse a ella fueron Hera, Atenea y Afrodita. Zeus, el dios de dioses, estableció que la decisión de la más bella debía ser de competencia del hombre más bello, es decir Paris, el príncipe de Troya. Hermes fue el encargado de acompañar a las tres diosas frente al joven troyano, en donde cada una de ellas le prometió una recompensa a cambio de la concesión de la manzana de oro. Atenea, gracias al don de la sabiduría, le hubiera otorgado la capacidad de modificar la realidad y la materia a su gusto, es decir, manipular las leyes de la física. Hera, a su turno, lo hubiera convertido en el hombre más rico del mundo, al punto que no serían suficientes todos los guardianes para custodiar el oro y los metales preciosos de su propiedad; tan potente que con el mero gesto de su brazo poblaciones enteras se someterían a él y tan glorioso que su nombre resonaría hasta las estrellas. Afrodita, en cambio, hubiera apagado sus deseos pasionales y románticos concediéndole la mujer más bella, Helena. Paris favoreció a la última, desencadenando con ello la ira de las otras dos. La diosa del amor ayudó a Paris a conquistar y a arrebatarse a Helena del lado de su

---

<sup>11</sup> G. Gioachino Belli, en *Belli italiano*, nos narra que Paris era un pastor troyano de los más insignificantes, pero con alto criterio y sabiduría, quien al casarse con Helena, la mujer más hermosa sobre la faz de la tierra, se convertiría en el Rey de Troya.

esposo Menelao, rey de Esparta. Lo anterior desató la guerra de Troya, razón por la cual la manzana de oro es conocida también como la *manzana de la discordia*.

Es evidente que Zeus, no obstante su infalibilidad y su legitimación para juzgar, se abstuvo de pronunciar el veredicto sobre quién fuese la diosa más bella, encargando de ello a Paris, en cuanto *experto* en términos de belleza, y seguramente para evitar la cólera y represalia de las dos diosas frustradas por la designación de la tercera.

### 1.1.3.- El relato de Orfeo y su Ninfa Eurídice

Continúa la mitología griega, ahora con un relato que también deje entrever en sus líneas soluciones pacíficas y dadas y ofrecidas por *tertios sapiens* que por su experiencia y ecuanimidad eran tomados en cuenta para tales fines, es el caso de Orfeo y Eurídice. La Ninfa Eurídice huye del pastor Aristeo que la desea; en su huida, pisa a una serpiente y el reptil hunde su veneno en la pierna de la joven, lo que provoca su muerte, loco de amor y tristeza, Orfeo, su esposo, recurre a quien pueda abrirle la puerta de los infiernos para rescatar a Eurídice y desciende en compañía de su gira mágica. Gracias al hechizo que sus melodías producían, Orfeo pudo adentrarse en el Tártaro. Primero embeleso con su música al barquero Caronte, que consintió en llevarlo a través de los pantanos. Después, sus cantos embrujaron a Cerbero, el perro que cuida la entrada de Hades. Su música tuvo el poder de detener los suplicios de los condenados y, finalmente, Hades y Perséfone, quienes fueron designados como terceros sabios, con alta solvencia moral, para decidir qué hacer con la ninfa Eurídice, si entregarla o no a Orfeo, impresionados, en principio, por el amor y el arte de Orfeo, consintieron en devolverle a su amada Eurídice. En su *verdictum* o laudo, sólo pusieron una condición, “que Orfeo saliese con Eurídice de los infiernos sin volver la vista atrás, para comprobar que su esposa le seguía, hasta que llegase a la luz del sol” (GCBA, 2007, 22). Orfeo aceptó y comenzó a caminar hacia la salida; con el sonido de su lira guiaba a la Ninfa a través de la oscuridad. Cuando ya estaba cerca de la luz, le asaltó el temor de haber sido burlado por los dioses infernales, e incapaz de resistirse volvió la cara. En el momento en que sus ojos se posaron sobre su esposa, Eurídice desapareció para siempre y Orfeo se vio

obligado a regresar al mundo de los vivos sin ella. Se demuestra, una vez más, que la decisión de *estos terceros* era de infalible cumplimiento por las partes.

#### 1.1.4.- El mito de Eco y Narciso resuelto por Teresias

Para mayor abundamiento, se recuerda el mito de Eco y Narciso. La historia de Narciso, entre otros temas, habla de la dificultad y el anhelo con que los humanos buscamos algo estable, una huella de identidad, aún en lo que cambia permanentemente y nos engaña. La madre de Narciso, la Ninfa azul Liríope (“la que tenía forma delirio”) al ver la belleza de su hijo desde su cuna, le comenta a su esposo si su hijo viviría hasta la vejez. Al padre no le interesaba esta circunstancia de vida de su hijo recién nacido y, en consecuencia, se genera un conflicto entre los padres de Narciso, sobre su larga vida. Para dirimir esta desavenencia, deciden que Liríope consulte a Teresias, el ciego, si su hijo tendría larga vida y así consultar la veracidad del adivino. Según nos refiere Stern, la respuesta de Teresias, como *tertio sapiens*, -el mismo que le revela a Edipo su tragedia- fue: “*Narciso vivirá hasta ser muy viejo con tal que nunca se conozca a sí mismo*” (1979, 32). La videncia del ciego Teresias se contrapone con la obsesión del joven por descubrir su imagen. Narciso es hermoso como una flor silvestre, de esas que nacen junto a las fuentes. Precisamente en una de esas fuentes de agua cristalina descubre un día su reflejo. Atraído por la imagen de la belleza que contempla comienza a tomar algo que es una esperanza sin cuerpo; sin cuerpo, porque Narciso piensa que es cuerpo lo que, en realidad, es agua, nada más que una sombra reflejada, pura transparencia. Queda de esta manera atrapado por estas imágenes esquivas, que comienza a amar desde el primer momento, desde la primera mirada en su ensimismamiento, oye que lo llaman, unas voces resuenan en la espesura del bosque, pero, reconcentrado como se encuentra en su mirar, es incapaz de contestar. Con un obstinado orgullo de su propia belleza, la vida de Narciso transcurrió poblada de admiradores de ambos sexos. Entre sus pretendientes, se encontraba la ninfa Eco, que siempre estaba dispuesta a repetir lo que escuchaba, un día al pasear por el bosque Narciso fue visto por Eco.

### 1.1.5.- Algunos historiadores griegos

Los historiadores Tucídides y Plutarco<sup>12</sup>, afirman que los asuntos de poca importancia que surgieran entre las ciudades naciones, se daban con bastante regularidad, al sometimiento del arbitraje de una ciudad neutral, que podía ser Síbaris, ciudad de la Magna Grecia en el Golfo de Tarento, Italia, o bien a Egina.

Finalmente, la historia de los pueblos comerciantes de la antigüedad narra litigios entre mercaderes griegos y fenicios que acudían *al arbitraje* con la finalidad de solucionar sus conflictos. Demóstenes refiere que en Atenas, Solón<sup>13</sup> expidió leyes reconociendo el arbitraje, cuyo laudo no era susceptible de recursos (Vargas, 1964).

Otro ejemplo sería el conflicto relativo a la sucesión en el trono de Darío, y de cómo fue resuelto por Artabanes a favor de Jerjes, al igual que la controversia surgida entre Ciro y el rey de Siria en la que Jenofonte sostiene que fue decidida por un príncipe de la India, en la cual existía un *Código de Gentus*, que remitía al arbitraje como propuesta de solución.

### 1.2.- En la Roma milenaria, acontecimientos histórico-romanos mitologizados

#### 1.2.1.- Rómulo y Remo. Controversia por el poder

Una vez más, en búsqueda de ese germen del arbitraje en estos relatos míticos o legendarios, nos adentramos en *la lucha entre Rómulo y Remo*, los cuales crecieron, y ya jóvenes resultaron ser tan fuertes, valerosos e impetuosos como su divino

---

<sup>12</sup> Plutarco relata que, cuando Arquídamo II, el rey de Esparta, preguntó a Tucídides quién era mejor luchador, si Pericles o él mismo, ya que mantenían conflictos enormes por el poder griego, Tucídides –erigido como un *tertio sapiens*, como un *árbitro amistoso*- respondió sin alterarse que su enemigo, ya que, aunque fuera derrotado, se las arreglaría para convencer al público que había sido él quien venció.

<sup>13</sup> Legislador griego que puso las bases de la democracia ateniense (Isla de Salamina, h. 640 - h. 558 a. C.). Aunque su figura permanece envuelta en la leyenda, parece que se trataba de un comerciante de origen aristocrático. Los conflictos sociales que agitaron Grecia desde finales del siglo VII a. C. llevaron a investir a Solón -uno de los tres arcontes que gobernaban Atenas- de poderes dictatoriales para recuperar el consenso reformando la Constitución y las leyes de la ciudad (594-93 a. C.). Solón fue honrado en la Antigüedad como uno de los siete sabios de Grecia, atribuyéndosele incluso más reformas de las que realizó. Es cierto que codificó el Derecho ateniense, conservando el sistema penal de Dracón, legislando sobre muchas otras materias y creando un tribunal al que todos podían apelar (la *Heileia*) y recurrir sin dificultad al *arbiter* como medio idóneo de solución de disputas atenienses. Al establecer la igualdad de los ciudadanos ante la Ley hizo posible el posterior desarrollo de la democracia ateniense.

padre. Decidieron fundar una ciudad<sup>14</sup>, lo cual trajo como consecuencia inmediata, la lucha por el poder, el conflicto del dominio, la dicotomía de ¿Quién sería el rey de la nueva ciudad?. Escenario que debía ser resuelto por alguien con capacidad, destreza y *sapientia* necesarias para ser ecuánime, ¡nada fácil de resolver, en los albores de la nueva *civitas*!. En aras de solución a este dilema, la leyenda nos refiere, que por consejo de Númitor, su abuelo, esta cuestión la resolviera un *augurio* que se vería manifestado en forma de una bandada de aves de rapiña. Seis de ellas se le aparecieron a Remo, instalado en la colina del Aventino, pero doce a Rómulo radicado encima del Palatino (Cardona, 1996), según la varita del augur, señalándole así —aprobado por mayoría de votos por los dioses de las alturas, por así decirlo— como el indiscutible gobernante de la nueva ciudad. No cabe duda que en esta época el *ius* estaba impregnado del *fas*, por lo que la dirimición de este conflicto fue dada sin sombra de duda a los augures<sup>15</sup>, como representantes del derecho divino, para conocer sus buenos auspicios; dejando ver a todas luces del derecho vestigios del *arbiter* dentro del contexto jurídico romano.

El augur nombró a Rómulo legítimo fundador de la nueva ciudad. Seguidamente este, usando un arado unido a una vaca y a un toro blancos, hizo un surco que marcaría los límites de la muralla de la nueva ciudad. Rómulo quien, en la leyenda, delimitó la franja de tierra que definió los límites de la ciudad engancho dos bueyes —un toro y una vaca— a un arado y haciendo un surco. Este se denominó *pomerium* y sería la sagrada huella de la muralla de la ciudad. Este, según Varrón, era el rito etrusco para la fundación de una ciudad en el Lacio. El ritual exigía que el surco, o *fossa*, la pequeña trinchera de fortificaciones simbólicas, quedase fuera del caballón de tierra levantado por la reja del arado; este caballón se denominaba *agger* o terraplén (Citado por Girard, 1901). Remo saltó sobre el surco en son de burla porque sentía celos y deseaba destruir la confianza de su hermano. Entonces se

---

<sup>14</sup> En cualquier caso, en el mito finalmente derrocaron a Amulio y devolvieron a su abuelo Númitor a su legítimo lugar como rey de Alba Longa. Y después decidieron fundar un nuevo asentamiento a orillas del Tíber, allí donde el azar los había arrastrado. Este se convirtió en la ciudad de Roma.

<sup>15</sup> Eran, según se ha mantenido hasta ahora, teólogos romanos encargados de conservar las reglas tradicionales relativas a la observación e interpretación de los signos naturales que constituían los auspicios. La etimología de su nombre debe buscarse en el fenómeno del vuelo de las aves que fue su principal motivo de observación. Como podía decirse de ellos que conducían en cierto modo a las aves, con las voces *avis* y *gerere* debieron componerse *augurium* y *augur*. Todo *auspicium* explicado se convertía en un *augurium*, y un augur era un *aspex* capaz de fundar sus observaciones en reglas tradicionales, se erigieron en *terceros sabios* para dirimir algunos conflictos de carácter público y político de la monarquía romana.

desató una violenta pelea. Remo fue el primero en tratar de asesinar a Rómulo, y este, en defensa propia y dominado por el frenesí de su padre, el dios de la guerra, mató a su hermano.

### 1.2.2.- El ingenioso y ungido Servio Tulio, “el hijo de la esclava”

Sin duda que, al hacer un recuento de los posibles estadios que tuvo el *arbitraje* en la Roma antigua, no podemos olvidar el ingenioso *Servio Tulio* quien aparece, a la luz de los escritores romanos, como un ser predestinado a ser rey, pues los hados<sup>16</sup> le habían profetizado. Al igual que Rómulo, su vida tiene rasgos extraordinarios, con lo cual se enfatiza para destacar que si bien la elección de su cargo, fue llevada a cabo con el consentimiento popular, ésta se produce empujada por esos signos extraordinarios: verídicos o legendarios. Así, por ejemplo Tito Livio y Ovidio consignan el hecho de que el nacimiento de Servio Tulio estuvo realzado de un acontecimiento extraordinario: una aureola de fuego brilló sobre su cabeza sin extinguirse nunca (Alterio-Loponte, 1979). Lo cual generó una gran controversia entre su madre la esclava Ocesia y Tanaquil sobre el futuro de aquel niño considerado divino; se forjó, en consecuencia, un conflicto sobre su futuro como Rey o no de Roma, conflicto que fue resuelto, como en acontecimientos anteriores por los designios de los dioses romanos de manera que evidencia una vez más la figura del *arbitraje* desde un *origen mitológico*, puesto que las partes dejan la solución del conflicto a la intervención divina.

La madre del pequeño Servio<sup>17</sup> era, pues, esclava en la casa de Tarquino, más la reina Tanaquil le tornó cariño lo mismo que a su hijo, que educó muy bien, y a quien con consentimiento del rey dio por mujer a su hija mayor cuando fue grande, de modo que Servio se hizo yerno del rey. Servio, después de hacerse con el favor de Tarquino y Tanaquil, se casó con Tarquinia, la hija del rey, llamada Gegania en algunas fuentes (Plutarco, 10.1).

---

<sup>16</sup> El destino (también llamado *fatum*, hado o sino) es el poder sobrenatural inevitable e ineludible que, según se cree, guía la vida humana, la vida de los dioses y la de cualquier ser a un fin no escogido de forma necesaria y fatal.

<sup>17</sup> Fue el sexto rey de Roma. Nombrado rey por Tanaquil, viuda de Lucio Tarquino Prisco, fue uno de los reyes etruscos de Roma. Según la tradición era originario de Vulci e hijo de una sierva llamada Ocesia (de ahí *Servius*). Entre otras cosas, se supone que ensanchó los límites de la ciudad de Roma.



Cuando Tarquinio fue muerto por dos asesinos a sueldo contratados por los hijos de Anco Marcio, que intentaban heredar el trono que había correspondido a su padre, Tanaquil ordenó retrasar el anuncio del fallecimiento del rey y comunicó al pueblo, asomada a una ventana, que mientras se restablecía, el rey había elegido a Servio Tulio para que gobernara en su nombre. Mientras tanto desterraron a los Marcios y al cabo de unos días, controlada la situación, se hizo el anuncio oficial del fallecimiento del rey, cuyos funerales presidió Servio Tulio en su primer acto oficial (Liv., 1.40). El anuncio de Tanaquil se ha relacionado también con un famoso motivo, el de «la diosa de la ventana», muy extendido por Chipre y otras zonas de Oriente Próximo, en el que el nuevo rey celebraba unos esponsales sagrados, lo que realmente podía significar pasar la noche en el templo con una sacerdotisa, al término de los cuales la diosa aparecía y anunciaba su aprobación del nombramiento (Cornell, 1999, 179). Confirmándose de esta manera que los designios divinos hicieron que Servio Tulio se convirtiera en Rey de Roma, gracias a que su madre Ocrezia y Tanaquil así lo había permitido desde que era un niño, por arbitrio divino.

### 1.2.3.- *Ab initio* de la *Res publica*, consulado de Juno Bruto y Tarquino Colatino

Los primeros años de la República Romana (509 a.C. y ss) fueron realmente duros. Para empezar, la ciudad tuvo que hacer frente a la hostilidad de las poderosas ciudades etruscas, a las que el exiliado Tarquino el Soberbio pidió ayuda en sus esfuerzos para recuperar el trono. Sin duda, los etruscos fueron inducidos a pensar que Roma se volvería peligrosa para ellos si no era regida por reyes de origen y simpatías etruscas. La tarea de combatir con los etruscos fue la principal que debieron asumir los dos primeros cónsules, que, naturalmente, fueron Bruto y Colatino (Asimov, 2002).

Dentro de la misma Roma había quienes por una u otra razón eran favorables al retorno de los Tarquinos, de descendencia etrusca. Entre ellos se contaban dos hijos del mismo Bruto. Justo acá revela la historia de Roma, que se presenta un conflicto social de gran interés para la *civitas romana* y que era preciso e inminente resolver: ¿Deben continuar gobernando los Tarquinos etruscos o deben instaurarse nuevos

principios de democracia, representados por dos magistrados?. Este conflicto social debió ser resuelto por un tercero extraño al poder real romano, un *tertio sapiens*, en calidad de *arbiter* para dirimir esta difícil situación, correspondió a Lucio Junio Bruto, en su condición de cónsul, el deber de juzgarlos, aun cuando fue descubierta la conspiración de sus hijos.

Esta misión de decisión crucial de Junio Bruto le vino por el hecho cierto y mítico, del cual la historia romana hace alarde, en la que en una tarde fría una serpiente apareció en palacio y se deslizó sigilosa por el salón del trono, llenando a los presentes de estupor y más al asombrado rey. Tarquino ordenó pronto, nos relata asombrosamente Cardona,

“...ante la incapacidad de sus adivinos para indicarle que significaba tal aparición, a dos de sus hijos y a su sobrino Junio Bruto, al que consideraba imbécil, para que consultaran a la Pitonisa de Delfos con estas palabras: “¿cuál será el próximo rey?” pues no tenía la menor duda de que la aparición del reptil tenía que ver con la sucesión al trono. Y esta fue la respuesta de la Pitonisa: “en efecto, la escena del ofidio es una pista, puesto que el primero que bese a su madre será el sucesor al trono romano”. Los dos hermanos se apresuraron a regresar para realizar la acción predicha por el Oráculo, Junio Bruto más tranquilo y como aquel que no le iba la cosa marchaba vacilante cuando de pronto tropezó y se dio de bruces tocando el suelo con los labios entonces comprendió: él era el elegido puesto que la verdadera madre de todos es la madre tierra, dificultad especial presenta pero debía seguir fingiendo ser corto de alcances para evitar represalias” (1996, 56).

Siguiendo con esta predicción divina e infalible, nos cuenta la historia, que Junio Bruto colocó las necesidades de la República por encima de sus sentimientos como padre y se unió a Lucio Tarquinio Colatino en la dirección de su ejecución; dando ejemplo, sin sombra de duda –de un verdadero *arbiter*- frente a quien se explana la tramitación de una controversia. Pero desde entonces, según los relatos tradicionales, la vida no tuvo ningún valor para Bruto y buscó la muerte en batalla. Finalmente, en una escaramuza con las fuerzas de Tarquino, Bruto vio realizados sus deseos y murió en singular combate con uno de los hijos de Tarquino.

1.2.4.- Batalla de Constantino en el Puente Milvio 312 d.C., legendaria batalla que convirtió a un imperio

Este enfrentamiento tuvo lugar cerca de Roma frente al puente del Tíber conocido como *Pons Milvium*<sup>18</sup> el 28 de octubre de 312, y combatieron Majencio contra Constantino I. La victoria fue para este último quien pasó a ostentar definitivamente el título de coemperador en el trono de Occidente junto con su cuñado Licinio que lo era de Oriente.

Un sinnúmero de luchas se produjeron en las dos partes del Imperio a consecuencia del establecimiento por Diocleciano de la Tetrarquía<sup>19</sup>. Una de las últimas y más conocidas es la que enfrentó a Majencio contra Constantino, hijo de Constancio Cloro, que obtuvo la tetrarquía de Occidente y Licinio sucesor inmediato de Maximino en Oriente.

A la muerte del emperador Constancio en 306 Constantino<sup>20</sup> fue nombrado Augusto de Occidente. A su vez Majencio fue proclamado Augusto por su guardia aprovechando que Constantino se hallaba en Britania, y se hizo fuerte en la ciudad de Roma. Constantino abandonó Britania y después de conseguir el apoyo del norte de la península de Italia y derrotar a las fuerzas de Majencio en Verona y Turín, reunió su ejército y se dirigió a la Metrópoli donde finalmente se enfrentó al ejército de Majencio que le esperaba al otro lado del Tíber.

Se exterioriza una vez más el conflicto por el poder, por el dominio absoluto del mando en toda la Roma imperial, en occidente y en oriente. Constantino ante la creciente duda e incertidumbre si atacar o no a Majencio, consulta con los más grandes e influyentes de su ejército y les exige una respuesta acertada. Gran dificultad para decidir tal acontecimiento, la guardia pretoriana, los *equites singulares*

<sup>18</sup> Donde comenzó su conversión al cristianismo. Tras su triunfo allí, el Senado le nombró como *primus augustus*. En su juventud consideraba al dios romano Sol como la divinidad suprema, pero antes de la batalla del Puente Milvio grabó las dos primeras letras del nombre de Cristo (*XP* en griego) entre sus tropas. Tras la victoria se convirtió al cristianismo, detuvo la persecución de los fieles a esta religión y finalmente fue el primer emperador cristiano de Roma.

<sup>19</sup> El emperador Diocleciano que inauguró en el Imperio romano la etapa conocida como Bajo Imperio donde el emperador fue señor o amo absoluto, instauró el sistema político de la Tetrarquía para solucionar el problema de la sucesión al trono imperial que hasta entonces se había realizado ya sea por herencia, por adopciones, y últimamente en la anarquía militar, por pronunciamientos en general violentos de la guardia pretoriana o de los ejércitos provinciales. Este curioso sistema que no resistió ni el primer cambio de gobierno, consistió en dividir al imperio entre dos augustos asociados, lo que realizó en el año 286. Diocleciano se reservó el Oriente, otorgándole a su compañero de armas, Maximiano, la región occidental. Diocleciano tenía más poder que su socio, y para hacerlo notorio, se proclamó descendiente del Dios Júpiter, mientras que Maximiano lo era del semi Dios Hércules. Estos dos augustos fueron asistidos por dos césares, que fueron elegidos en el año 293 en virtud de sus méritos personales. Fue Galerio proclamado César en Oriente, y en Occidente lo fue Constancio Cloro. El vínculo entre augustos y césares fue robustecido por alianzas matrimoniales.

<sup>20</sup> Constantino, hijo de Constancio I Cloro (jefe militar de la Guardia Pretoriana) y de Elena (luego declarada santa), nació en la actual Serbia y recibió el título de emperador cuando murió su padre. En su labor posterior se orientó en favor de la unidad del cristianismo, motivo por el que convocó el primer Concilio universal de la Iglesia en Nicea. Tras su fallecimiento dividió el imperio entre sus hijos (Constantino II, Constante y Constancio II) y sus sobrinos (Dalmacio y Anibaliano).

*augusti*, se inclinaban por no atacar o esperar el momento histórico de hacerlo; el *magister peditum* que dirigía la infantería y el *magister equitum* la caballería de los *comitatus*, eran de la *opinio* de atacar tras el avance al Río Tíber. Ante tal discrepancia, la leyenda que divulgó ampliamente la historiografía cristiana, nos relata que Constantino, a la espera de una decisión o *veredictum*, tuvo la visión del lábaro o estandarte, símbolo de los emperadores romanos y vio en sueños una cruz brillante en el cielo, en medio del anagrama de Cristo, al mismo tiempo que una voz divina le indicaba que con ese signo vencería, *in hoc signo vinces*. Constantino hizo decorar los escudos de sus soldados con el símbolo de la cruz (el futuro Crismón) y se lanzó contra el ejército enemigo (Bertolini, 2004). El emperador se percató enseguida de que los jinetes de Majencio tenían desprotegido el vientre de sus monturas, por lo cual resultó fácil para sus tropas destripar a la caballería enemiga. Finalmente, venció después de una dura lucha.

Constantino, de esta manera consideró que por un *tertio sapiens divinus* debió atacar el ejército de Majencio, y creyó además que era un *laudo infalible*, el cual cumplió a cabalidad.

Con la afirmación ineludible de la divinidad, nos comenta Cardona (1996)

“...como recompensa por su victoria y como medida política, pues el paganismo se hallaba en franca retirada, Constantino proclamó el año 313 la libertad de cultos en el imperio. Los cristianos pudieron salir de las catacumbas, en donde se habían últimamente refugiados, así como de otros lugares ocultos, y pudieron respirar bien ganada libertad” (236).

#### 1.2.5.- La *Episcopalis Audientia*

La *Episcopalis Audientia* nació como práctica cristiana de someter las controversias al arbitraje de un obispo en lugar de recurrir a la vía ordinaria. Cuenta la Historia de la Iglesia Católica que en esta época vivía *San Atanasio*<sup>21</sup>, Obispo de Alejandría y

<sup>21</sup> Entre las vidas de los santos, que nuestra madre la Iglesia no propone por dechado de santidad y por regla de nuestras vidas y modelo de nuestras acciones, la vida de San Atanasio, Obispo de Alejandría y doctor de la misma Iglesia, es muy esclarecida y admirable: porque Dios Nuestro Señor dio a su Iglesia a este santo prelado, para que fuese columna de la fe, cuchillo de, esfuerzo de los católicos, ejemplo de lo santo prelado, luz de la verdad, pozo de sabiduría, río de elocuencia, espanto de los emperadores, terror de los ejércitos, descubridor de los embustes y marañas de sus enemigos, roca fortísima, en que se quebraron las ondas de sus persecuciones, y triunfador de todo el poder del universo, que con todas sus máquinas se

Confesor de la Iglesia, quien estaba destinado, por la divinidad, como *arbiter*, a solucionar la controversia suscitada entre las creencias de la Iglesia Católica sobre la divinidad, eternidad y nacimiento del Hijo de Dios y las herejías del clérigo soberbio de Alejandría Arrio, el cual con sus herejías y errores turbó la paz de toda la Iglesia Imperial. Situación que trajo como consecuencia inmediata la convocatoria del Concilio Ecuménico de Nicea<sup>22</sup>. Esta forma de dar solución a una controversia, no sólo patrimonial, encontró su reconocimiento oficial por obra del emperador Constantino en CTh. 1,27,1, del año 318 d. C., que autorizó a los cristianos litigantes en un juicio ordinario para abandonarlo y dirigirse a la audiencia episcopal, al mismo tiempo que da fuerza ejecutiva a la decisión del obispo y la considera inapelable. Una nueva regulación del emperador Valentiniano III, en NV. 35 pr., del año 452 d.C., considera la controversia seguida en *Episcopalis Audientia* como fundamentada en un *compromissum* cuyo laudo arbitral se ejecuta ante un tribunal ordinario. También se reservan a la *Episcopalis Audientia* las causas referentes a asuntos de religión y a aquellos en que intervienen religiosos.

### 1.3.- En el mundo hebraico y Nuevo Testamento

De manera paralela, los pasajes bíblicos relatan casos en los que las controversias eran resueltas por árbitros. Al respecto, Briseño (1963) señala que la institución del arbitraje, «tomada del Derecho romano (...), era practicada en la época bíblica como

---

armó contra él. Había se levantado poco antes en Alejandría un clérigo soberbio, inquieto, furioso y pestilente, llamado Arrío, del cual con sus herejías y errores duro por las partes de toda la Iglesia. Se celebra el concilio de miseria al cual asisten San Alejandro, Obispo, acompañóle de San Atanasio, que ya era diácono; y con su gran doctrina, ingenio y valor, dio gran luz en aquel concilio, confirmando la verdad católica confundiendo a los herejes y al mismo Arrío, en las disputas que tuvo con él (Costa y Borrás, 1853, 357) .

<sup>22</sup> El I Concilio Ecuménico fue convocado en el año 325 en Nicea bajo el reinado del emperador Constantino, el cual dio la apertura y el cierre del mismo sin presenciarlo, a causa del surgimiento de la herejía de Arrio, San Constantino envió una carta circular a todos los obispos con el siguiente texto actualmente nos pareció, por muchos motivos, que es mejor que el Concilio se realice en Nicea de Bitinia, considerando la llegada de obispos de Italia y de otros lugares de Europa; dado el buen clima que hace en Nicea, y también para que yo presenciara como oyente y participante en lo que allí pueda acontecer. En aquel Concilio, cuya apertura fue hecha por el emperador San Constantino en el palacio imperial de Nicea el 20 de mayo del año 325, participaron 318 obispos procedentes de distintos países y naciones. Entre ellos había 5 obispos de los países occidentales, podemos mencionar que estaban: San Nicolás, el obispo Jacobo, Spiridon Trimifunski, San Atanasio el Grande. El motivo principal por el que fue convocado el primer Concilio Ecuménico fue el de afirmar la verdadera doctrina acerca de la divinidad, eternidad y nacimiento del Hijo de Dios en contraposición a las falsas enseñanzas del sacerdote de Alejandría Ario, que sostenía que el Hijo de Dios fue creado por Dios Padre, y que era solamente una criatura superior.

lo demuestra el ejemplo de Jacob y Labán<sup>23</sup> (Castillo-Freyre, 2002), y en este lugar se erigió un montículo de piedras que quedó como testimonio para recordarnos el pacto hecho por ellos. Esto explica por qué ese lugar fue llamado Galaad: “montículo del testimonio”.

Con el correr del tiempo, la humanidad, en el esfuerzo por superar la era salvaje hacia la civilización y el progreso social, adoptó las primeras reglas de comportamiento, estableciendo que distinguidos individuos con autoridad moral, como los sacerdotes, los ancianos o los sabios, resolvieran las controversias entre ciudadanos: de esta manera se abandonaba la época de la venganza personal y se introducía la dosificación de la pena, aplicándola proporcionalmente a la gravedad de la infracción, como enseña la Biblia en el libro del Éxodo:

“Si en una riña golpean a una mujer encinta, y la hacen abortar pero sin poner en peligro su vida, se les impondrá la multa que el marido de la mujer exija y que en justicia le corresponda. Si se pone en peligro la vida de la mujer, ésta será la indemnización: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, golpe por soplo, herida por herida” (21, 22).

Es de recordar en el mundo hebreo, el bien conocido juicio del Rey Salomón (I Reyes 3: 16-28), arbitrando en una disputa, que reproducimos:

“Y dijo el rey: Traedme un cuchillo. Y trajeron al rey un cuchillo. En seguida el rey dijo: Partid por medio al niño vivo, y dad la mitad a la una y la otra mitad a la otra. Entonces la mujer de quien era el hijo vivo, habló al rey porque sus entrañas se le conmovieron por su hijo) y dijo: ¡Ah, señor mío! dad a ésta el niño vivo, y no lo matéis. Más la otra dijo: Ni a mí ni a ti; partidlo. Entonces el rey respondió, y dijo: Dad a aquélla el hijo vivo, y no lo Matéis: ella es su madre. Y todo Israel oyó aquel juicio que había dado el rey: y temieron al rey, porque vieron que había en él sabiduría de Dios para juzgar”.

Lo interesante de este pasaje bíblico es el sometimiento de un tercero para resolver las disputas aun y cuando el rey Salomón resolvió el conflicto de una manera muy particular, pero que lo condujo a saber la verdad en la controversia y emitir su laudo definitivo (Medina-Lima, 1988), que evidencia la sapiencia que debió caracterizar a los terceros que intervenían en una altercación. Lo que confirma que desde tiempos

---

<sup>23</sup> Al respecto, Tomás Ogáyar (Ogáyar, Tomás. 1977. **El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, p. 38) precisa que «el pasaje del Libro Génesis (capítulo XXXI, números 35 a 37) en el que, refiriéndose a una disputa entre Jacob y Labán por imputar éste a aquél el hurto de unos ídolos de su propiedad, propuso Jacob, para justificar su inocencia, que ‘pusiera su equipaje a la vista de mis hermanos y de los tuyos, y sean ellos jueces entre nosotros dos’».

prehistóricos la comunidad judeocristiana advirtió la necesidad de recurrir, aunque fuese de forma primitiva, al arbitraje. De esta manera la religión judía forjó el arbitraje para obtener un trato diferente durante su traumática y difícil historia, pues desde la Constitución del emperador romano de Oriente, Arcadio hasta la Revolución Francesa, se aceptó la potestad del pueblo judío de mantener su propia jurisdicción en las controversias religiosas y también comerciales.

Incluso en el Nuevo Testamento se indica que San Pablo, en su Epístola a los Corintios (Primera de Corintios 6: 1-7) dirigiéndose a la congregación de los Corintios<sup>24</sup>, los exhortó a no llevar sus disputas a la Corte, sino a señalar a personas dentro de la propia comunidad que les ayudarán a solucionarlas.

En las sociedades primitivas las controversias se decidían mediante la fuerza, prevaleciendo el régimen de la venganza personal. En la evolución histórica, con la introducción del *arbitraje* se renuncia al derecho de justicia de propia mano, de replicar a la injusticia con más injusticia, irrumpiendo en la remota civilización humana el esquema según el cual las controversias deben someterse a una tercera persona, seleccionada entre los sujetos más importantes de la comunidad, distinguidos por su virtud, honestidad, dignidad y prudencia. Ofendido y agresor recurren entonces al tercero, designado de común acuerdo con la finalidad de regular su disputa. El árbitro o conciliador, aunque no sea rey o jefe de tribu ni ostente ninguna potestad, interviene exclusivamente por voluntad de las partes en conflicto y no puede imponer coercitivamente su fallo, cuya fuerza es alimentada únicamente por el compromiso de los antagonistas; esto por cuanto la pretensión de imponerlo de manera coactiva, sin el acuerdo de los interesados, no podría encontrar asidero para lograr su obediencia y cumplimiento (Monroy-Cabra, 1982).

Una vez que se hace un acto retrospectivo, como el que hemos venido haciendo hasta ahora, cabe la reflexión que Schaff se hace en algún momento, al decirnos que

---

<sup>24</sup> 6:1 ¿Cómo es posible que cuando uno de ustedes tiene algún conflicto con otro, se atreve a reclamar justicia a los injustos, en lugar de someterse al juicio de los santos? 6:2 ¿No saben ustedes que los santos juzgarán al mundo? Y si el mundo va a ser juzgado por ustedes, ¿cómo no van a ser capaces de juzgar asuntos de mínima importancia? 6:3 ¿Ignoran que vamos a juzgar a los mismos ángeles? Con mayor razón entonces, los asuntos de esta vida. 6:4 ¡Y pensar que cuando ustedes tienen litigios, buscan como jueces a los que no son nadie para la Iglesia! 6:5 Lo digo para avergonzarlos: ¡por lo visto, no hay entre ustedes ni siquiera un hombre sensato, que sea capaz de servir de árbitro entre sus hermanos! 6:6 ¡Un hermano pleitea con otro, y esto, delante de los que no creen! 6:7 Ya está mal que haya litigios entre ustedes: ¿acaso no es preferible sufrir la injusticia o ser despojado?.

“...se ha dicho que aunque ciertamente no es incumbencia de los historiadores predecir el futuro, sí lo es en alto grado ‘retrodecir’ el pasado: establecer sobre la base de pruebas presentes, cómo debió ser el pasado. Y se afirma que la conducta del historiador al ‘retrodecir’ es exactamente paralela a la del científico cuando predice, ya que en cada caso el razonamiento avanza desde la conjunción de premisas particulares (que el caso ahora es esto y lo otro) con verdades generales, en el caso de la ciencia leyes de la naturaleza, en el de la historia leyes que gobiernan la conducta humana en situaciones de tal o cual tipo” (1971, 304).

Sin embargo, cabe resaltar que fue en el *Derecho romano* donde el arbitraje se configuró como un sistema organizado de impartir solución pacífica a las controversias surgidas entre familiares o entre familias, mediante la decisión de terceros imparciales, los cuales, una vez conocidas las causas del conflicto, decían la última palabra. Por tal razón, es que se desarrollará con mayor precisión, en el siguiente acápite, la evolución del arbitraje en el Derecho romano.

## ÍNDICE DE REFERENCIAS

- Alterio-Loponte, José (1979). **Introducción al Derecho romano**. Mérida-Venezuela: Talleres gráficos de la Imprenta Oficial de la Gobernación.
- Álvarez, Merchán (1981). **El Arbitraje: estudio histórico-jurídico**. Sevilla: Itis.
- Apuleyo (1985). **Apología**, 86, 1. Madrid: Gredos.
- Arangio Ruiz, V. (1980). **Historia del Derecho Romano**. Traducción a la segunda edición italiana por Francisco de Pelsmaeker e Ibáñez. Madrid: Reus, Cuarta Edición.
- Asimov, Isaac (2002). **La República romana**. Buenos Aires: Libros Tauro.
- Árias-Ramos, J. (1960). **Derecho Romano I**. Madrid: Revista de Derecho Romano.
- Bertolini, Francisco (2004). **Historia de Roma**. Madrid: Edimat Libros, S.A.
- Biondi, Biondo (1990). **Instituciones del Derecho romano**. Milán: Giuffré Editore.
- Briseño, Humberto (1963). **El Arbitraje en el Derecho Privado**. México: Imprenta Universitaria.
- Bonfante, Pietro (1959). **Instituciones de Derecho Romano**. Madrid: Reus.
- Buigues, Gabriel (1990). **La solución amistosa de los conflictos en el Derecho romano: el *arbiter ex compromisso***. Madrid: Montecorvo.
- Camus, E. (1943). **Curso de Derecho romano**. VI Volúmenes. La Habana: Universidad de la Habana.
- Carames-Ferro, José; Louzan, Nelly (1971). **Derecho e Historia en Roma**. Buenos Aires: Editorial Perrot.



- Cardona, Francesc (1996). **Mitología romana**. España-Barcelona: Edicomunicación, S.A.
- Castillo-Freyre, Mario (2002). **Origen del arbitraje**. Lima: Lince.
- Cicerón, Marco Tulio (2007). **De legibus**. Barcelona-España: Ariel.
- Cicerón, Marco Tulio (2005). **Cartas a su hermano Quinto III**. Barcelona-España: Ariel.
- Cornell, T.J. (1999). **Los orígenes de Roma, c. 1000-264 a. C.: Italia y Roma de la Edad del Bronce a las guerras púnicas**. España-Barcelona: Crítica.
- Costa y Borrás (1853). **La Leyenda de Oro, para cada día del año. Vidas de todos los Santos que venera la Iglesia**. Tomo Segundo. Madrid: Librería española, Calle de Relatores.
- Declareuil, J. (1958). **Roma y la organización del Derecho**. Traducción de Lic. José López Pérez. México: Unión Tipográfica Hispano Americana.
- De Martino (1992). **Giurisdizione nel diritto romano**. Padova: *Cratus*.
- Diels-Kranz y Walzer (1966). Fragmento 53, en Rodolfo Mondolfo, **Heráclito, textos y problemas de interpretación**. México: Siglo XXI.
- Di Pietro, A. (1991). **Manual de Derecho romano**. Buenos Aires: De Palma.
- D'Ors, A. (1975). **El Digesto de Justiniano**. Pamplona-España: Editorial Aranzadi.
- Dworkin, R. (1984). **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel (orig.: *Taking Rights Seriously, London, Gerald Duckworth & Co., 1977*).
- Dupuy-Montori, Fernando (2006). **Imperio y Jurisdicción Voluntaria**. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Esquilo (1993). **Las Euménides**. 700, en Tragedias. Madrid: Gredos.
- Fernández de Buján, Antonio (2006). **Jurisdicción y arbitraje en Derecho romano**. 1ª edición, Col. Madrid: Biblioteca Jurídica Básica, Iustel.
- Fustel de Coulanges (1952). **La ciudad antigua**. Barcelona-España: Editorial Iberia, S.A.
- G.C.B.A. Gobierno Ciudad de Buenos Aires. (2007). **Prácticas del lenguaje. Mitos griegos**. Buenos Aires: Dirección de Curricula.
- Gil Osuna, Bartolomé (2003). EL DERECHO ROMANO EN LA INTEGRACIÓN FRENTE AL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA. Publicaciones *on line*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ULA-Mérida.
- Gil Osuna, Bartolomé (2007). LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL Y SU INCIDENCIA EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. Publicaciones *on line*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ULA-Mérida.
- Gil Osuna, Bartolomé (2011). LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA. Publicaciones *on line*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ULA-Mérida.
- Gioachino Belli, G. (1975). **Belli italiano**. Roma: Colombo.
- Girard, Paul (1901). **Historia de la organización judicial de los romanos. Los primeros seis siglos de Roma**. Paris: Gand.
- González de Cancino, Emilssen (2008). **Arbitraje romano**. En **El Contrato de Arbitraje**. Compendio de Silva Eduardo y Mantilla Fabricio. Colombia: Legis Editores, S.A.
- Ihering, Rudolf Von (2001). **El espíritu del Derecho romano**. Oxford: *University Press*.

- León, Homo (1958). **Las Instituciones Políticas romanas, de la ciudad al estado**. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- Marrone, Matteo. (2005). "Sobre el Arbitraje Privado en la Experiencia Jurídica Romana". En **Roma e America, Diritto Romano Comune**. *Rivista de Diritto Dell Integrazione e Unificazione in Europa e America Latina*.
- Medina-Lima, Ignacio. (1988). **El arbitraje privado es nuestro derecho**, en revista de la Facultad de Derecho de México, números 157-159, pág. 158, UNAM, México.
- Mommsen, Teodoro (2003). **Historia de Roma: Libros I y II: Desde la Fundación de Roma hasta la reunión de los estados itálicos**. Madrid: Editorial Turner.
- Monnier, H y Paton. (1915). La **Meditatio de nudis pactis**. Paris: Kiliar.
- Monroy-Cabra, Marco. (2008). **Recursos contra el laudo arbitral**. En **El Contrato de Arbitraje**. Compendio de Silva Eduardo y Mantilla Fabricio. Colombia: Legis Editores, S.A.
- Montoya, Ulises (2010). **Historia del arbitraje**. En **Revista Peruana de Derecho de la Empresa**. Nº 12. Febrero. Lima: Derecho de la Empresa.
- Ortolán, M. (2010). **Instituciones de Justiniano** (Inst.) Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Pina-Polo, Francisco (2005). **Marco Tulio Cicerón**. Barcelona-España: Ariel.
- Platón (1979). **Las Leyes**. México: Porrúa.
- Platón (1983). **Diálogos**. México: Porrúa.
- Plutarco (1991). **Vidas paralelas, Pompeyo**, X. Barcelona-España: Planeta.
- Vargas, Fernando (1964). **Naturaleza Jurídica del Arbitramento Civil**. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Ciencias Jurídicas. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Talamanca, M. (1987). **L'arbitrato romano dai veteres a Giustiniano**. Roma: Polis.
- Tito Livio (1985). **Historia romana. Primera década**. Libro V, 36, México: Porrúa.
- Savigny, Friedrich (1893). **Sistema de Derecho Romano Actual**. 2 ed. Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- Schaff, Adam (1971). **Historia y verdad. Ensayo sobre la objetividad del conocimiento histórico**. México: Editorial Grijalbo, S.A.