

## Antecedentes Históricos de los Mecanismos alternativos de solución de controversias, del Acoso escolar y de la Mediación Escolar.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos nos hablan de muchos conceptos y términos, entre otros destacamos Acomodación, Arbitraje, Arreglo, Aveniencia, Conciliación, Concordia, Mediación, Transacción, y *Vereinigung, Vermittelung, Schiedsspruch* en Alemán y *Umpirage* en Inglés para no citar otras lenguas que transcriben nuestros términos.

Cada una de estas palabras tiene su historia no solamente filológica, sino cultural, pues pertenece a un mundo de relaciones jurídicas que dieron nacimiento a los ordenamientos legales que hoy conocemos.<sup>1</sup> Ninguna de ellas es nueva, ni mucho menos su contenido jurídico.

### En la Antigüedad.

En el mundo semítico, en Fenicio, Arameo (*sarsura*), hebreo (*sarsur*) la palabra indica *mediador*, primero entre vendedor y comprador, pero luego se acercará al sentido de componedor de dificultades.<sup>2</sup> Un ejemplo tardío está en *Kohelet Rabbá* a 10,16: “el mediador trata de hacer un compromiso entre las partes”<sup>3</sup>

En el ambiente griego-helénico está el oficio del **próxeno**: encontramos el verbo “*proxenéin*”, que en general significa estar en favor de (**pro-**) los huéspedes, de los extranjeros (**xénos**) y es “*aquel que hospeda y tutela a nombre del gobierno a los embajadores y ciudadanos del Estado que representan, aunque pertenezca a la nación que los hospeda: un cargo para ciudadanos ricos con privilegios particulares.*”<sup>4</sup> Entre sus acepciones tiene la de “*servir de intermediario, de mediador*”<sup>5</sup> y los Glosarios<sup>6</sup> traducen el vocablo “*proxénesis*” por “**conciliatio**”.<sup>7</sup>

“En Grecia la conciliación estaba regulada por la Ley teniendo los **tesmotetes** el encargo de examinar los hechos motivos de litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias”.<sup>8</sup>

Según Demóstenes, autorizó Solón el que se recurriera a los árbitros sin ulterior recurso contra su decisión, y en Esparta también fueron conocidos.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 14, 1912 (1958) v. Conciliación p. 964ss y t. 5 v. Arbitraje p. 1244ss.

<sup>2</sup> Cf. New Catholic Encyclopedia, v. 9, New York McGraw-Hill 1966, p. 568.

<sup>3</sup> Jastrow M., *A Dictionary of the Targumim, the Talmud Babli and Yerushalmi, and the Midrashic Literature*, v. 2 New York Pardes 1903 p 1029a.

<sup>4</sup> Romizi R., *Greco Antico. Vocabolario greco italiano etimológico e ragionato*, Bologna Znicelli 2006 p 1065a.

<sup>5</sup> Bailly A., *Dictionnaire Grec Francais*, Paris Hachette 1963 p. 1647b.

<sup>6</sup> Loewe G., Goetz G et Schoell F., *Corpus Glossariorum Latinorum*, Leipzig 1888-1924 s.v.

<sup>7</sup> Liddel H.G., Scott R., *A Greek-English Lexicon*, Oxford Clarendon 1968 p. 1491b.

<sup>8</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 14, 1912 (1958) v. Conciliación p. 965; Liddel H.G., Scott R., *A Greek-English Lexicon*, Oxford Clarendon 1968 p. 795a.

<sup>9</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1244.

El término *mesítes* (*mesitéuo*) se usó generalmente en contextos legales y primeramente para quien actuaba como árbitro en un altercado y se extendió para significar a quien trataba de poner paz entre partes contrarias.<sup>10</sup> Encontramos este sentido desde el siglo primero de la era cristiana en documentos profanos y bíblicos: Josefo Flavio en *Antigüedades Judías* 16,4,3; 20,3,2; en el Emperador Juliano el Apóstata en *Misópogon* 354d; en los Papiros Egipcios *BGU* 98.23; *BGU* 906.7; *BGU* 1676.5;<sup>11</sup> en Vettio Valens, 2,27<sup>12</sup> y en muchas otras fuentes, siempre en el sentido de mediador que nos ocupa.

En Roma encontramos varios términos como *árbiters*, *internuncijs*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *interlocutor*, *interpres* y finalmente, *mediator*.

Nos interesa el verbo *conciliare* que proviene de *cum-* que indica *con*, *en unión de*, y del verbo *cio*, *cies*, *ciere*, *cievi*, *cietum* [*cio*, *cire*, *civi*, *citum*]: *poner en movimiento, hacer venir, citar*.<sup>13</sup> Este verbo está emparentado con el griego *kío* y *kinéo*: *moverse, hacer que algo se mueva*, ya nos habla de hacer venir a alguien al encuentro con otra parte en vistas a dialogar.

“En Roma no estuvo la conciliación regulada por la Ley; pero las Doce Tablas respetaban la aveniencia a que hubiesen llegado las partes, y Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba (*De Officijs*), siendo de notar que los romanos en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo se reunieron (como lo hicieron en memoria de Julio César) para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus litigios”.<sup>14</sup>

“Los árbitros figuran por largo tiempo al lado de los jueces públicos. Ya las XII Tablas hacen mención de ellos (Tabla 2,2), autorizándoles para dilatar la vista del asunto por causa de enfermedad u otro motivo semejante; ordenando la dación de tres árbitros (*árbitros tris dato*), para los pleitos sobre posesión (Tabla 12,3) y si hemos de creer a Cicerón (*De legibus* 1,21), también intervienen en los pleitos acerca de límites (Tabla 7,5); y como las XII Tablas no hicieron más, por regla general, que elevar a ley lo que venía siendo costumbre no interrumpida, puede asegurarse que ya antes de ellas existiría la de someter las cuestiones poco graves (*jurgia*) a árbitros elegidos por las partes”.<sup>15</sup>

El modo de proceder por árbitros “acabó por ser regla general en los *judicia privata*, cuando se estableció la distinción entre el *jus* y el *judicium*: constituía éste el segundo grado del procedimiento, en el que las partes eran remitidas por el magistrado ante un *júdex* o un *árbiters*, para que se resolviera el asunto”.<sup>16</sup>

“La diferencia entre el juez y el árbitro en este período debió consistir:

1. en que el juez era nombrado por el magistrado de entre los que figuraban en la lista formada al efecto, mientras el árbitro era elegido por las partes, en un principio acaso también de entre los incluidos en otra lista, y libremente más tarde;

<sup>10</sup> Cf. New Catholic Encyclopedia, v. 9, New York McGraw-Hill 1966, p. 568.

<sup>11</sup> Berliner griechische Urkunden (Ägyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin), Berlin 1895-.

<sup>12</sup> Ed. W. Kroll, Berlín 1908.

<sup>13</sup> De Miguel Raimundo, *Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico* ed. 17 s.v. *cio*.

<sup>14</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 14, 1912 (1958) v. Conciliación p. 965.

<sup>15</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1244.

<sup>16</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1244s.

2. que no se podía haber más que un juez (*unus iudex*), al paso que podían designarse varios árbitros (hasta tres), si bien después también se redujo su número a uno;

3. por razón de la competencia, opínase que por regla general, se sometían al juez las cuestiones del *jus civilis stricti juris*, y a los árbitros aquellas otras que, perteneciendo también al *jus civile*, necesitaban para ser resueltas que se dejara al que hubiera de decidir las cierta libertad de apreciación; pero esta diferencia no se halla comprobada por las fuentes, y aun todas las distinciones debieron ir desapareciendo, ya que Cicerón se burla de la diferencia entre el *iudex* y el *arbiter*; la única diferencia fundamental era la de que la voz *iudex* expresaba la idea genérica, y la palabra *arbiter* se aplicaba a una especie de juez elegido por las partes y dado por el magistrado, en lugar de ser dado y designado por éste”.<sup>17</sup>

“Mas si desapareció la institución de los árbitros oficiales, no desapareció nunca la de los árbitros particulares; las partes conservaron siempre la facultad de elegir a una persona para que decidiera sus cuestiones. Justiniano trata de estos árbitros en el libro 4, tít. 8 del digesto, y en el libro 2, tít. 55 del Código. Las principales modificaciones introducidas por Justiniano en esta materia, consistieron en que hasta entonces las partes venían siendo libres para apartarse de la sentencia arbitral, ya que ésta tenía carácter puramente privado”,<sup>18</sup> pero Justiniano, por una Constitución del año 529 (ley 4, tít. 55 del Código), dispuso que en el caso de haber prestado juramento o prometido atenerse al laudo se debería guardar la sentencia.

“Las principales especies de árbitros eran:

1. el *arbiter compromissarius*, cuando al nombrarle establecían las partes la pena que había de imponer la sentencia arbitral;
2. el *arbiter juratus*, cuando las partes juraban respetar su sentencia;
3. el *arbiter ex nudo pacto*, si quedaban en libertad de aceptarla o rechazarla, y
4. el *arbiter in contráctibus adjéctus*, cuando era nombrado en los contratos para resolver las dificultades que surgieran respecto de la interpretación de los mismos”.<sup>19</sup>

Sobre otras culturas citemos algo del sub-continente hindú: “La conciliación es tan antigua como la historia de India. En el Mahabharata, cuando dos partes están determinados a resolver el conflicto en el campo de batalla, Krishna hace esfuerzos para resolver el conflicto. Hoy el sistema ‘Panchayat’ de conciliación funciona en las aldeas. El sistema jurídico de India pone gran importancia en la resolución de disputas por negociación que es puramente conciliatoria. La conciliación es esencialmente un proceso consensual”.<sup>20</sup>

No se nos escapa que este método pacífico de resolver los conflictos es el prevalente entre Confucianos y Budistas.

La Biblia hace referencia a los árbitros en el Génesis y en el Éxodo.<sup>21</sup> “El Cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso, merced al espíritu de caridad y de paz que le anima:

<sup>17</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1245.

<sup>18</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1246.

<sup>19</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1245.

<sup>20</sup> Modi Isha, *Conciliation, a precursor to Arbitration*, India Law Journal,

[http://www.indialawjournal.com/volume1/issue\\_3/article\\_by\\_isha.html](http://www.indialawjournal.com/volume1/issue_3/article_by_isha.html) accesado el 9jun2014.

<sup>21</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1244.

en el capítulo V del Evangelio de San Mateo se dice: ‘consiente con tu adversario mientras estás con él en el camino, no sea que te entregue al Juez’; y los mismos Evangelios aconsejan que aquél a quien se reclame una cosa, dé lo que le pidan y algo más”.<sup>22</sup>

## En la Edad Media de España.

Los principios greco-romanos y cristianos “se tradujeron ya en las leyes españolas de la Edad Media, que establecieron la conciliación aunque no de un modo regular y permanente. En el *Fuero Juzgo* se halla la institución del *Pacis adsertor*, que era enviado por el rey a las partes con intención de que las aviniera (ley 15, tít. 4, lib. 2), y socialmente era la conciliación muy aconsejada, ante el Tribunal de los obispos, en la monarquía visigoda. También se la ve recomendada en las *Partidas* (ley 26, tít. 5, Part. 3, si bien se refiere de un modo concreto a los amigables componedores)”.<sup>23</sup>

Por lo que a España se refiere, cuando México de ella formaba parte, “de un modo concreto, se introdujo la conciliación, con carácter permanente y necesario como previa para entablar *cualquier pleito*, por la Constitución de 1812, la que adoptó la forma del juicio para realizarla, encargándola al alcalde de cada pueblo, juntamente con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, debiendo aquél, después de oír a éstas y aquéllos, dictar la providencia que le pareciera adecuada para terminar el litigio, aunque tal providencia no tenía carácter decisorio, sino extrajudicial, pudiendo las partes no seguirla (arts. 282, 283 y 284)”.<sup>24</sup>

El arbitraje se encuentra en el *Fuero Juzgo* lib.2, tít.1 ley 13: “quien es cogido por juez de voluntad de las partes con testimonios de dos omes buenos, o con tres”.

El *Fuero Viejo de Castilla* lib. 3, tít. 1, ley 1, trata de la manera como se puede sacar el pleito de manos de los avenidores.

El *Fuero Real*, lib. 1, tít. 7, ley 2, da a los árbitros facultad de juzgar.

El *Espéculo*, lib. 4, tít.2, ley 2, reduce las incapacidades de los árbitros.

Varios Fueros Municipales hablan de árbitros, entre ellos el *Fuero de Sepúlveda*, confirmado por D. Alfonso VI en 1076 y el *Fuero de Nájera*.

“Todos estos datos prueban lo arraigado y extendido que desde antiguo se hallaba en España el uso del arbitraje en asuntos civiles, hasta el punto de que puede considerarse como una de sus aplicaciones el Tribunal de *medianedo* de que habla el *Fuero de Nájera*, Tribunal de mediación que juzgaba las cuestiones entre vecinos de dos pueblos que tenían jurisdicción propia, y de que en más de una ocasión se aplicó aquél para la resolución de las contiendas jurídicas entre los reinos en que entonces se hallaba España dividida”.<sup>25</sup>

Las *Siete Partidas* hablan extensamente de los árbitros (Part.3, tít. 4, leyes 23 y ss) y reproducen la legislación romana de Justiniano, pero con una novedad: “hasta entonces no había distinción entre árbitros letrados y árbitros que no lo fueran, y don Alfonso la estableció en la ley 23 citada, reservando el nombre de árbitros para los primeros y dando a los segundos

<sup>22</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 14, 1912 (1958) v. Conciliación p. 965.

<sup>23</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 14, 1912 (1958) v. Conciliación p. 965.

<sup>24</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 14, 1912 (1958) v. Conciliación p. 965.

<sup>25</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1246.

la denominación de *arbitradores*".<sup>26</sup> Las *Ordenanzas Reales de Castilla* reproducen lo mismo (lib 2, tít. 15, ley 5).

Se prohíbe posteriormente obligar a las partes a escoger árbitros y menos a quienes fueran funcionarios judiciales (*Novísima Recopilación* lib.5, tít. 11, ley 5). La *Novísima Recopilación* (lib. 11, tít. 17, ley 4) mantiene la distinción entre jueces árbitros *juris* y jueces amigos o árbitros-arbitradores.

En el Derecho Internacional la Mediación tiene antecedentes muy remotos; de los más recientes tenemos en 1643 a Dinamarca, en 1648 al Papa en el Congreso de Westfalia entre el Emperador y Francia, y a Venecia entre el Emperador y Suecia; en 1779 Rusia y Francia son mediadores entre Austria y Prusia; en 1797 Rusia entre Austria y Prusia de nuevo; en 1812 Rusia quiere mediar entre Estados Unidos e Inglaterra; en 1848 Inglaterra se ofrece a mediar entre Austria e Italia del Norte; en 1866 Napoleón III media entre Austria y Prusia; Estados Unidos son mediadores entre Bolivia y Chile en 1882, etc.<sup>27</sup>

### **En la Escuela.**

En el sistema antiguo tenemos pocas referencias, pero no así en el Medieval, donde en cada grupo, sea del Trivium o del Quadrivium y más aún en las Universitates existía toda una jerarquía disciplinaria, tomando en cuenta que disciplina significa no solamente la materia de estudio, sino también el comportamiento de los escolares y aún el castigo que se les ha de infligir si incumplen las normas.

En primer lugar toda clase tenía un Bedel, que generalmente tenía una Beca, *Bacca-laureus*, de donde proviene nuestro término Bachiller, que era el jefe de grupo y cuidaba la disciplina. Generalmente su proceder era la mediación amistosa entre pares y colegas, pues los alumnos vivían en Colegios.

En el segundo escalón tanto doctrinal como de orden estaba el *Prolyta*, término griego que significa "el que resuelve antes", equivalente a *Licentiatus*, quien tiene *Licentia*, permiso para ayudar en la enseñanza y que también era llamado *Léctor*, el que leía los apuntes o libros del Maestro. Este segundo grado era como de apelación respecto a cualquier falta más grave de un alumno, que no pudiera resolver el Bachiller. También era conciliador, pero con mayor autoridad.

Como en tercera instancia teníamos al *Magister*, el Maestro, que tomaba las memorizaciones (recordemos que aún no existía papel, sino solamente pergamino muy costoso) y lecciones, con facultad de castigar a quien no se disciplinaba.

Por último estaba el *Dóctor*, el que exponía la Doctrina sin papeles ni anotaciones, dando verdaderas conferencias magistrales, a las cuales los alumnos asistían por su propia elección, en una democracia desconocida para nosotros los modernos. Esto era la Universidad Medieval y claro que el Acoso Escolar, tan viejo como el desorden que todos llevamos dentro, se conocía, baste el ejemplo del apodo que le pusieron sus propios compañeros a Santo Tomás de Aquino, llamándole "El Buey Mudo".<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 5 v. Arbitraje p. 1246.

<sup>27</sup> Cf. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Madrid Espasa-Calpe, t. 34, 1958 v. Mediación p. 92b; Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias, Artes, etc. t. 13 Barcelona-Nueva York Montaner y Simón, s.f. v. Mediación p. 669c.

<sup>28</sup> Cf. Manganot E. et al. Dictionnaire de Théologie Catholique Paris, Letouzey et Ané, 1902-1950, 33 vv. Sub vocibus.