

SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO SARDO

ALTERNATIVE SYSTEMS OF CONFLICT RESOLUTION IN THE SARDINIAN CUSTOMARY LAW

Michelina Masia
Università degli studi di Cagliari (Italia)
[masia@unica.it]

Recibido: julio de 2012
Aceptado: diciembre de 2012

Palabras clave: Derecho consuetudinario sardo, *Carta de logu*, Resolución de conflictos, Mediación.
Keywords: Sardinian Customary law, *logu* Charter, Conflict Resolution, Mediation.

Resumen: En el presente trabajo se reconstruyen los procedimientos consuetudinarios de resolución de conflictos en algunas áreas de Cerdeña. La investigación empírica, llevada a cabo por la autora en un arco temporal de treinta años, evidencia la existencia de estas formas consuetudinarias de resolución de conflictos a través de procedimientos casi idénticos en muchas áreas geográficas de Cerdeña, en particular en las zonas *Barbagia*, *Ogliastra*, *Logudoro*, *Campidano*, *Gallura*. Su difusión está relacionada con acontecimientos históricos y sociales que hacen de estas formas tradicionales de composición de conflictos idóneas para responder a las exigencias de las comunidades, y a la concienciación individual y comunitaria de los efectos que un conflicto sin resolver podría provocar: enemistades entre grupos (*disamistades*), venganzas, peleas. Son formas tradicionales difundidas por todo el mundo, tal y como atestiguan fuentes literarias y jurídicas, que encuentran en la actualidad un renovado interés por la exigencia cada vez mayor de llegar a una resolución negociada de los conflictos.

Abstract: In this paper is reconstructed the customary procedures of conflict resolution in some areas of Sardinia. The empirical research conducted by the author in a time span of thirty years, evidence of the existence of these customary forms of conflict resolution through procedures almost identical in many geographic areas of Sardinia, particularly in areas like *Barbagia*, *Ogliastra*, *Logudoro*, *Campidano*, *Gallura*. Its spread is related to historical and social events that make these traditional forms of conflict composition suited to meet the needs of communities, and individual and community awareness of the impact that an unresolved conflict may cause: enmity between groups (*disamistades*), vendettas, fights. They are traditional forms spread throughout the world, as witnessed literary and legal sources, which are now a renewed interest in increasing demand to reach a bargaining resolution of conflicts.

I. Introducción

En muchas áreas geográficas de Italia existen formas tradicionales de resolución de conflictos. Se trata de prácticas estrictamente relacionadas con la costumbre y con las tradiciones jurídicas presentes en el territorio y que han influenciado los ordenamientos jurídicos modernos. Por otro lado, estas formas tradicionales se podían encontrar en muchos ordenamientos pre-unitarios. Este hecho hizo que fuese más fácil tanto su difusión como su mantenimiento reconociendo y valorizando la conciliación como instrumento de solución de conflictos¹. Dichas formas tradicionales de resolución de conflictos adoptan la forma de procedimientos formales o informales, esto evidencia “la función de un servicio, en donde el poder decisonal basado en el modelo de proceso-juicio pasa a ser prevalente, incluso exclusivo”².

Desde esta perspectiva, muchas de las costumbres jurídicas difundidas en Cerdeña nos recuerdan inevitablemente los contenidos de los ordenamientos *de logu* que permanecieron en vigor hasta el siglo

1 G. Così. *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione*, Giuffrè, Milano 2007.

2 *Ibidem*, p. 8. Los tentativos de afirmar la superioridad del estado en las modalidades de resolución de las controversias es un proceso lento, pero no privado de documentos que lo atestiguan. Interesante a este respecto es la adopción de la disciplina de la Concordia regia y apostólica, por parte de un rey sabauda, Vittorio Amedeo II, que en 1729 recuperaba el viejo procedimiento para la composición de los conflictos locales con la Iglesia. Particularmente importante es notar que la imparcialidad en el laudo arbitral se había superado de forma precoz por un neto control del Estado. *Vid.*, G. De Giudici, *Il governo ecclesiastico nella Sardegna sabauda (1720-1761)*, Jovene, Napoli 2007, pp. 188–193.

XIX. La *Carta* de Eleonora de Arborea³ –re-dactada en un sardo vulgar–, tal y como reconoce la historiografía, es uno de los textos constitucionales más importantes de principios de la Edad Media⁴. En ella los estudiosos han encontrado notas de “especificidad” y “originalidad” que también pueden observarse en muchas costumbres jurídicas presentes actualmente en Cerdeña. Muchas ideas románticas sobre la historia de la isla, así como mitos y lugares comunes, derivan del *pseudo-conocimiento* –querría subrayarlo– de este documento y, por lo tanto, contribuyen a acreditar la importancia del mismo en el contexto sardo. En este texto se encuentra el origen de los hábitos y costumbres que proceden de leyes arcaicas y, por ello, consideradas inmutadas e inmutables en el tiempo.

Una de estas notas hace referencia a la actividad intermediadora de *sos omines*.

3 Según la historiografía más acreditada, Eleonora era “jueza” *de facto* (alcanzó el poder en calidad de regente). La *Carta* (emanada en 1390-91), que lleva su nombre, en realidad, era una actualización de aquella emanada por el padre Mariano IV dieciséis años antes. Con el término *Cartas de logu* se indicaban corrientemente los “códigos locales”, de Cagliari, de Gallura, del Goceano, de la Villa di Gippi, de Bossa: E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2000, p. 469. En este trabajo recojo consideraciones efectuadas en mi trabajo, *Uso della terra e mediazione dei conflitti nella Carta de Logu. Una lettura al presente di due istituti*, en “Eleonora d’Arborea. Una statista della Sardegna fra mito e storia”, (a cura di) CDS donne, Cagliari 2005; y, *Note sulla mediazione nel diritto consuetudinario sardo*, en *Lo spazio della mediazione*, (a cura di) M.A. Foddai, Giuffrè, Milano 2009.

4 *Vid.*, el volumen de I. Biocchi y A. Mattone (a cura di), *La Carta de logu d’Arborea nella storia del diritto medioevale e moderno*, Laterza, Roma-Bari 2004.

Como consecuencia, no es de extrañar que una de las formas extrajudiciales o alternativas de resolución de controversias como es la arbitral en sentido amplio, que se observa todavía en la actualidad, tenga su origen en la *Carta de logu*. En ella se puede encontrar la figura del *iudike* que es quien administra justicia: es un *iudex publicus* secundado por *consizeris*, para cuya función de *iurathos* se requiere la calidad de *boni homines*, elegidos en función de sus especiales dotes morales y no por su pertenencia a las clases ricas o dominantes. La elección de los *boni homines*, las formas de su actividad jurídica y su papel social, conforman uno de los argumentos objeto de estudio por parte de los históricos del Derecho⁵. En la *Carta, sos omines* son los jurados, es decir, no son jueces, ni mediadores, ni árbitros, pero tienen conocimientos sobre cuestiones jurídicas. Visto que tenían tales conocimientos, podemos pensar que en la vida común, ya en aquellos tiempos, su competencia fuera utilizada de forma privada para poder prever las decisiones públicas en caso de litigios. En sentido a-técnico, por lo tanto, puede que fueran también mediadores, en cuanto se colocan en una esfera intermedia entre la vida privada y los poderes públicos. Asimismo, también es muy probable que gracias a su sabiduría y su competencia se les encargara la resolución de muchas controversias⁶.

La *Carta de logu* está considerada “originariamente” sarda, como una elaboración

5 *Vid.*, a propósito, C. GIARDINA, “I “boni homine” in Italia. Contributo alla storia delle persone e della procedura civile e al problema dell’origine del consolato”, in *Rivista di Storia del diritto Italiano*, 1932, vol. V, fasc. I, p. 28-98, fasc. II, p. 313-394.

6 M. Masia, “«Sos omines»: Osservazioni sulla pratica degli arbitri nella Sardegna interna”, en *Sociologia del diritto*, 1, 1982.

escrita del ordenamiento jurídico consuetudinario de la Isla. En mi opinión, esto no quita que también en el estatuto judicial sea evidente una imposición del ordenamiento. La rotura entre ordenamiento consuetudinario y *Carta* es radical, sobre todo, en lo que respecta al derecho penal: se piense, por ejemplo, en la prohibición, establecida en la misma *Carta*, de la práctica de la justicia privada⁷.

La *Carta de logu*, al igual que todas las colecciones normativas medievales⁸, contiene un número sorprendentemente escaso de normas de derecho privado. En materia de sucesiones, se indica el número de testigos necesarios para la redacción del testamento por parte del notario y se regula el tema de la desheredad. En materia obligatoria, un capítulo hace escasa referencia al instituto del empeño y de la fianza, mientras que una mayor atención se presta, por un lado, a los contratos de origen consuetudinario más frecuentes, como puede ser la aparcería o *cumone*, y, por el otro, a las locaciones de obra relativas a la custodia del ganado. La *Carta* contiene una variada articulación sobre materia penal, caracterizada por una indudable madurez, tal y como puede deducirse del carácter moderado de las sanciones; parafraseando a Maine, la *Carta* se podría definir como “un sistema jurídico maduro”⁹.

7 A. Pigiariu, *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano 1959, ahora en Id., *Il banditismo in Sardegna*, Giuffrè, Milano 1975, pp. 169 y ss.

8 Maine nota que en todas las colecciones conocidas de derecho antiguo “la proporción del derecho penal respecto de aquel civil difiere extraordinariamente” a favor de la relevancia del primero: H. S. Maine, *Diritto antico* [1861], ed. it. (a cura di) V. Ferrari, Giuffrè, Milano 1998, p. 276.

9 H.S. Maine, *cit.*, p. 275.

2. La resolución consuetudinaria de los conflictos

Los compiladores de la *Carta de logu*, a la hora de regular el sistema de la justicia, no cambiaron el marco preexistente que se había afirmado con anterioridad por vía consuetudinaria. Este hecho explica, en parte, la sustancial coincidencia de los procedimientos adoptados tanto por la costumbre como por el ordenamiento "oficial". En relación con este asunto podemos señalar orígenes alemanes o romanos, pero seguro que también es posible observar muchos aspectos que podrían remontarse a ambas tradiciones: se piense en la referencia que con frecuencia encontramos en los procedimientos arbitrales a "sa lezze" o a la "razón".

El ordenamiento procesal se caracteriza por su simplicidad en las formas, oralidad y celeridad, así como por una intervención limitada de los jueces en el concreto desarrollo del proceso¹⁰. Como se puede notar, dichas características revelan un aspecto de fuerte modernidad, sin que sea excesivo recordar importantes estudios que afrontan incluso en la actual sociedad global dichos problemas¹¹.

De la actividad de *sos omines* (que no coincide con aquella de *su judike*) se encuentran referencias en los antiguos ordenamientos sardos, sobre todo, en los *condaghes*, a partir de 1219. Un siglo después volvemos a encontrar *sos omines*

como *consizeris de su judike*, que formaban *su consizu* (es decir, un consejo, en el sentido propio de órgano colegial), cuyo deber era resolver cuestiones incidentales que se presentaban durante el proceso y fijar en términos precisos la cuestión jurídica. Así, "también los *bonos omines* eran *iudigantes*, aun cuando el verdadero juez era siempre el *iudex publicus*"¹². Cinco siglos más tarde, al final del siglo XIX, fuentes literarias hacen referencia a *sos omines* como intermediarios entre la autoridad constituida (piamontés) y las poblaciones locales: eran los que se ocupaban de poner fin a las *disamistades* que, con una larga serie de venganzas, ensangrentaban numerosas disputas sardas. Las autoridades estatales solicitaban la intervención de *sos omines*, sabiendo de la autoridad que ejercían sobre las partes en litigio, gracias a sus conocimientos de las costumbres locales y a sus dotes reconocidas de rectitud. Se trataba de la *ultima ratio* a la cual se recurría con el objetivo de reducir la distancia entre autoridad pública y comunidad social. La actividad de *sos omines* como pacificadores en los conflictos sociales viene certificada por Pigliaru, por Deledda y por Salvatore Satta¹³, a los cuales hacen referencia, por ejemplo, en relación con los casos de hurto de ganado y en controversias sobre daños.

La literatura, por otro lado, hace referencia a procedimientos arbitrales en los cuales

10 G. Cassandro, *La tutela dei diritti nell'Alto medioevo*, Cacucci, Bari, 1951.

11 Pienso, por ejemplo, en los estudios de M. Taruffo, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, il Mulino, Bologna 2002, y en muchas páginas del libro de M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna 2002.

12 E. Besta, *La Sardegna medioevale, le istituzioni politiche, economiche, giuridiche e sociali*, Reber, Palermo, 1909, pp. 98-99.

13 G. Deledda, *Colombi e sparvieri*, Mondadori, Milano 1972, pp. 41-47; S. Satta, *Il giorno del giudizio*, Adelphi, Milano 1979, pp. 35-37; G. Pintore, *Sardigna ruja*, Edizioni della nave, Milano 1981, pp. 160-161; G. Pinna, *Il pastore sardo e la giustizia. taccuino di un penalista sardo*, Esf, Cagliari 1967 ahora Ilisso, Nuoro 2003.

intervienen *omines* para resolver controversias en materia de hurto que cuando no viene justificado por una necesidad o por un acto de *balentía*, puede desencadenar en una ofensa y, por consiguiente, en una venganza. Es interesante notar como en la *Carta* el hurto se valore al igual que una cuestión negociable y, como consecuencia, “civilista”: acuerdos, transacciones y composiciones en general se conciben con la finalidad de resolver dicha cuestión en relación con un ordenamiento consuetudinario todavía usado en zonas internas. Sólo con posterioridad, el hurto asumirá su actual connotación como delito.

Un conocido penalista sardo, autor de una obra muy leída sobre el pastor sardo y la justicia, sostenía en su memorial que *sos omnes* eran “amigables compositores”, expertos que podían “evitar el escándalo de una disputa” y que ofrecían “la enorme ventaja de una mayor rapidez en la solución del conflicto, de una mayor acomodación de la solución a la justicia sustancial porque decidían tres hombres expertos en aquellas cuestiones y no tres jueces, que podrían ser incluso continentales en vez de sardos, en cuyo caso habrían entendido poco de la situación y, por último, un notable ahorro económico”¹⁴.

El arbitraje de *sos omnes* pertenece, por lo tanto, al universo jurídico cultural del derecho consuetudinario sardo: por esto es importante reflexionar sobre cuáles eran los motivos que llevaban a las partes en conflicto a recurrir a los *omnes*. Es posible suponer al respecto que históricamente las partes recurrían a esta forma de arbitraje para huir de una justicia que no ofrecía garantías de eficiencia, o bien porque suponía una alternativa para evitar que las controversias se sometieran a

14 G. Pinna, *Il pastore e la giustizia*, cit., p. 127.

un derecho y a un procedimiento que las partes no sentían como propio. En efecto, esta era la hipótesis de fondo que dirigió mi investigación sobre el tema, desarrollada hace ya más de veinte años¹⁵.

En el presente trabajo ilustraré mis resultados, además de algunas reflexiones suscitadas por estudios conducidos también con la colaboración de muchos informadores contactados a lo largo del tiempo. En su conjunto se ha reforzado la idea de la difusión del instituto como de la actividad tanto mediadora como arbitral o perital de estos *omnes*.

3. El procedimiento arbitral

El procedimiento del juicio arbitral, así como intenté reconstruir ayudándome de entrevistas¹⁶, revelaba características que conjugaban exigencias del pasado con aquellas actuales. Dichas características también tenían una naturaleza personal.

15 Estas problemáticas teóricas se afrontan también por V. Ferrari, “Diritto e dispute: osservazioni empiriche in una piccola comunità”, en *Sociologia del diritto*, 1, 1982, pp. 25-76.

16 Se entiende confrontar los datos relativos a la justicia informal con aquellos de un ambiente significativo para la vida jurídica de la comunidad como aquel de una pretura. Para desarrollar la investigación se individuaron dos sedes de pretura, una en la zona sassarés, que había conocido largos periodos de cierre y no habría podido ofrecer una serie apreciable y continua de datos tanto desde el punto de vista cuantitativo, como cualitativo respecto de la conflictualidad presente en la comunidad. Por lo tanto, fue fruto de una elección ocasional, por caso aquella de elegir un pueblo de la Barbagia que respondía a las características que nos habíamos propuesto estudiar. La elección viene facilitada por el hecho que personalmente tenía contactos con una familia del pueblo, entendía la lengua local, aunque no soy capaz ni entonces ni ahora de hablarla.

En *omine*, me refirieron, “se convierte”, es decir, no se trata de una cualidad que se pueda heredar, por cuanto no era extraño encontrar árbitros que ya habían tenido entre su familia ascendentes *omines*. Según las personas entrevistadas, “es la opinión que te has hecho de la vida que te hace hombre”; “es el respeto y la consideración de la gente que habla de ti como *omine*”. Averigüé que se iniciaba a arbitrar cuando la persona contaba con unos veinticinco años, “porque sabes razonar y dar confianza a la gente que se dirige a ti sabiendo que eres un hombre”. Se iniciaba a arbitrar, esto es, a la edad “justa”, cuando un hombre se puede valer ya de una experiencia. “El árbitro –afirmó un entrevistado– es un hombre justo”; y otro añadió: “ser árbitro no es una profesión, sino una cualidad”. Era por boca de *sos omnes*, en efecto, que se afirmaba la justicia de grupo, llamados a dictar las normas y las modalidades de aplicación. No es un caso que para ser árbitro fuese necesario, cuando no determinante, pertenecer a “aquel grupo en un cierto modo”. Arbitrar era una implicación de reconocerse partícipes de un código de comportamiento, del sentir como propios los vínculos que derivan no solo del hecho de pertenecer a una familia, sino que expresa profundamente el sentido de pertenencia e identificación con el propio pueblo. El árbitro se encuentra profundamente integrado en un sustrato fuertemente caracterizado por la pertenencia. Las controversias –me dijeron– se resolvían “por hombres que usaban la razón y no la emotividad”. Y la gente se dirigía a ellos como *omnes*, según una relación paritaria entre parte y árbitro, elegido entre aquellas “por experiencia y capacidad”, “por amistad o parentesco”: eran los factores que pueden hacer a una persona partícipe de una controversia. El árbitro, en suma, no me lo

describieron como “un extraño”, superior a las partes y de ellas distanciado, “tercero” en el sentido formal de la expresión, sino como un igual incluso por profesión, capaz, en cuanto no interesado en la controversia, de expresar un juicio imparcial. “Las palabras tienen un peso” –me referían los entrevistados– casi subrayando la necesidad no sólo psicológica, sino también social de restablecer un equilibrio allá donde había surgido un conflicto. Por consiguiente, es el saber del peso de las palabras que lleva a quien quiere evitar discordias a fiarse de procedimientos que pueden rápidamente restablecer el equilibrio social. Se trata de un saber preferentemente de tipo individual y personal, pero que con el tiempo también pasó a ser colectivo porque tiene como objeto evitar que la irracionalidad de un momento pueda causar eventos no deseados. El conflicto es un hecho, “sucede”. Es cosa “de hombres” controlar los efectos indeseados del conflicto, ya sea desde el punto de vista individual como social.

A las partes les interesaba “un juicio imparcial, justo, no sólo un juicio técnico”. Una sentencia dictada por un pastor que conoce los problemas del pastoreo es un juicio de quien sabe, o ha sabido, tutelar así mismo y a los otros de los peligros y de los conflictos propios de aquel tipo de vida. Lo mismo sucede con un comerciante o un albañil: no es sólo el conocimiento de los problemas técnicos de una profesión o de un oficio, sino más bien el saber las implicaciones sociales y económicas relacionadas con el ejercicio de aquella profesión u oficio lo que constituye elemento indispensable para reconocer la calidad de árbitro¹⁷. Este tenía que arbitrar “con

¹⁷ A veces, la actividad arbitral podía confiarse a personas de cultura. El maestro de la escuela elemental, el empleado del ayuntamiento o estatal, el

discreción”, además de “imparcialidad”, porque la parte “tenía interés en que las cosas se resolviesen en privado”. Subrayo que la exigencia de privacidad implicaba al resto de la comunidad, en cuanto una controversia, un conflicto, hace referencia a la esfera individual. La justicia es privada y contemporáneamente comunitaria, sin contradicción entre los dos términos.

Entre las motivaciones que movían a las partes para resolver con árbitros una controversia se encontraba como elemento principal el papel ocupado por las partes en el grupo social. Es esto que lleva a respetar las normas impuestas: el interés privado debe coincidir con aquel comunitario. La esfera comunitaria, que no interfería en la solución del caso singularmente considerado, intervenía en la elección de confiar la resolución del conflicto a un *omine*. Llegué a la conclusión de que existía una dualidad público-privada y que la conciencia de esta dicotomía estaba continuamente presente en quien era parte integrante del grupo. Si se elige la vía arbitral ofrecida a las partes de una comunidad, esta indirectamente se convierte en juez, en sentido amplio, del comportamiento asumido para afrontar la controversia. La valoración social hace referencia directamente a las modalidades con las cuales se dirige al tercero. Na-

médico o el farmacéutico, gozaban de una elevada consideración social y su “parecer instruido” podía solicitarse en caso de conflicto. Interesante es notar que también un abogado ha sido durante mucho tiempo un árbitro apreciado, no sólo por su profundo conocimiento del derecho, sino también por su grande prestigio reconocido por toda la comunidad. Se trataba de árbitros o mediadores elegidos también por su conocimiento jurídico efectivo (aquel del abogado) o presunto (aquel de quien es operados jurídico); en todos los casos, el prestigio que se les reconoce dentro de la comunidad constituye la motivación principal.

turalmente esta valoración depende del peso de la contraparte, del crédito que éste goza en la comunidad. Dirigirse a un árbitro puede ser socialmente necesario, como ya he dicho, justo para evitar que se cree una atmósfera litigiosa. A este propósito es interesante notar como el lugar y el tiempo en los que materialmente acaece la decisión sean determinantes.

4. El lugar de la mediación

El lugar en el que se recomponen las controversias es principalmente, aunque no exclusivamente, en la casa: *s’omine* presta su actividad dentro de los muros domésticos. En ella se le encuentra al anochecer, es decir, en el momento más oportuno, para evitar que moleste en las labores cotidianas de la familia. En el ámbito familiar, *s’omine* elegido viene informado del problema. En la mayor parte de los casos el encuentro se da en la cocina, o en la sala donde en las casas tradicionales se coloca el ingreso de la casa. Pocas formalidades, las personas de la familia presentes se alejan y las partes implicadas pueden libremente exponer sus propias razones sin interferencias y sin presencias extrañas¹⁸. El lugar en el cual se produce el encuentro entre las partes está directamente relacionado con el objeto de la disputa. Así, en efecto, se elige la casa de *s’omine* en el caso en que se trate de mediación o pericia, o de cuestiones de naturaleza exclusivamente civil; también se eligen lugares familiares a las partes, pero externos a la comunidad, cuando se trate

¹⁸ Me llamaba la atención, en el momento de mi investigación, el modo en que los componentes de la familia, dejaban que fuese sola a hablar con el árbitro, casi como ahondar aún más en la privacidad del encuentro, y la discreción con la cual se conducía la práctica del árbitro.

de arbitrajes que puedan rozar el área penal. La elección del lugar evidentemente nunca es casual. El encuentro se puede desarrollar al aire libre, en el campo, en un bosque si se prevé el uso de “palabras fuertes” (altercados que no pasarían inobservados si se realizasen en el interior de una casa del pueblo). Incluso la elección de la hora en la cual dirigirse a solicitar la intervención de un *omine*, como se apuntaba, no es casual: “hablar” del problema con un sabio, al volver a casa después de una jornada de trabajo, puede contribuir a descargar tensiones y dar la justa dimensión al problema. Se exponen los hechos, las cuestiones y se da el tiempo a *s’omine* para madurar una decisión.

El recurso a las horas matinales o, más en general, de la jornada solar parece reservado a cuestiones de una cierta gravedad. El bosque o el campo garantizan la necesaria discreción y subrayan la urgencia con la que los problemas expuestos deben ser afrontados. Por un lado, la necesidad de evitar el enquistamiento de situaciones conflictuales que podrían degenerar, induce a utilizar el tiempo normalmente dedicado al trabajo¹⁹. Por otro lado, los sitios

19 Cuanto se ha dicho encuentra confirmación también en las imágenes de una película de Vittorio de Seta. En “Banditi ad Orgosolo”, el protagonista, al anochecer, se dirige a los controles de las patrullas diseminadas por el pueblo que lo buscaban (está acusado injustamente de haber matado a un *carabiniere*). El encuentro entre los dos acaece en el dormitorio (las casas tradicionales, en realidad, normalmente estaban formadas por sólo dos habitaciones denominadas *apposentos*, *s’apposentu*, situado al ingreso de la casa, allí se colocaba la cocina, por lo tanto, era el lugar donde se recibían a los huéspedes, *s’apposentu ‘e lettu* albergaba el dormitorio, pero a veces la presencia de sillas e, incluso, un diván (en las casas más ricas) hacía que esta habitación se utilizase para las visitas especiales. Por lo demás, la cama nunca ocupaba el centro de la habitación, en la mayor parte de los casos se adosaba a la pared.

abiertos hacen necesario que el encuentro se desarrolle durante las horas solares. En cada caso, la discreción y la reserva representan un preciso objeto de tutela. En cambio, por el contrario, la característica de la publicidad se encuentra en la zona sarda galurés de las *resgion*²⁰.

En mi opinión, más que un instrumento de resolución de controversias en sentido estricto, se trata de argumentaciones que están sobre la base de la decisión judicial. Aquellas asumen más la configuración de afirmaciones presentadas para el debate y la confrontación, para la reconstrucción no priva de ironía de los conflictos presentes en ámbito tanto social como individual, para la representación teatral, tema de muchas competiciones que poetas ex-temporáneos aún interpretan en las plazas durante las fiestas de los pueblos. Sin embargo, el conflicto es un hecho social que –como se decía– tiene sus ámbitos de resolución reservados en la mayor parte de los casos a esferas exquisitamente privadas. La discreción es un elemento basilar de esta práctica, mientras que la racionalidad y el buen sentido constituyen las reglas aplicadas.

El árbitro no es un “extraño”. Extraña puede entenderse la figura del abogado; que te abra las vías legales anulando –en general– las posibilidades de una solución

En primer plano, resultaban ser las dos sillas y, si estaba, el diván. En la cocina estaban las mujeres que hacían el pan y tenían trabajo para toda la noche y allí sobre dos sillas cercanas, mientras a un niño se le acostaba en la cama, se habla, se comparten las preocupaciones, se examinan las posibles soluciones. Dos sillas cercanas, la oferta de un vaso de vino y algo de comer, ofertas que no se aceptan por parte del protagonista a causa de la angustia que le cierra el estómago.

20 S. Sassu, “Ordinamenti giuridici di tradizione orale in Sardegna: il caso della rasgioni gallurese”, en *Sociologia del diritto*, 2, 2007.

pacífica. Se percibe como extraño al juez, tanto como dirigirse a la magistratura era considerado como síntoma de una “mentalidad retrograda”, de “miserables”. Sólo en la actividad de los “*ominis de verbale*”²¹ se hace referencia a la “redacción” de una sentencia. Los *ominis de verbale*²² más que hombres en grado de redactar verbales, como podría evidenciarse de la expresión literal, son personas capaces de dar a la palabra la concreción propia de un escrito, por cuanto normalmente las sentencias emitidas por los árbitros nunca se redacten por escrito.

La contradicción es sólo aparente en cuanto el conocimiento de la escritura no era una condición necesaria para ser *ominis*, tal y como se cuenta de la actividad de un conocido *omini de verbale* denominado gracias a la fuerza de su posición de autoridad “*su pretore*” (también aquí hay una aparente contradicción: la misma autoridad de quien conoce la ley y administra aquella oficial). Se trata de un hombre que en su vida siempre ha desarrollado la actividad de pastor y que una vez anciano (en virtud de su experiencia y de su sabiduría) se le llamaba para resolver controversias. Las partes se dirigían a él y, –continúa el informador–, su forma de resolver las controversias se consideraba “más práctica e imparcial (de aquella) de los jueces togados”²³.

Las partes en conflicto (*a trisulu*) desean dirimir la controversia (*differentias*), y la

21 Así cuenta E. Nieddu que ha recogido el testimonio en Villagrande Strisaili. *Ominis de verbale* es la variantes en lengua villagrande; en algunos centros ogliastrini también se utiliza en término *ominis de verbali*.

22 Agradezco a M. Pirarba y L. Piras que han recogido el testimonio en Arzana.

23 El término *práctica* utilizado por el informado asume claramente el significado de eficaz.

sentencia dictada por los árbitros tenía que re-pacificar los ánimos de los contendientes (*appajae is partes*), eliminar los motivos de litigio y odio (*ingrongas*), establecer unos límites seguros entre las partes y evitar que se recurriese a los abogados y a los tribunales (*pretae*).

5. La competencia de los árbitros

En la búsqueda originaria comprobé que las cuestiones de propiedad y control de las tierras eran aquellas de las que con mayor frecuencia se ocupaba la justicia arbitral de *sos omines*. La propiedad, en sentido amplio, era el escenario de otras controversias, como el trabajo de aparcería o el alquiler de pasto²⁴. En sentido estricto, se ocupaba de los conflictos sobre servidumbre y confines, que tenían su origen con frecuencia en pactos privados divergentes de los modelos normativos estatales, la mayoría de las veces verbales, como verbales durante muchos siglos han sido las compraventas inmobiliarias en Cerdeña y en todo el sur italiano. Se trataba de pactos basados en la palabra,

24 La materia del conflicto podía abarcar los más diversos ámbitos, me parece interesante traer a colación el esquema realizado con un entrevistado ogliastrino:

- divisiones del patrimonio (*sienda*);
- aislamientos en las lindes de *tancas*, viñas, huertos;
- diferentes interpretaciones en las cláusulas de los contratos de crianza del ganado (contrastes entre patrón y *cumonargiu*; contrastes entre patrón y siervo pastor);
- valoración y pericia de daños provocados por el ganado fortuitamente ingresado o que se ha hecho entrar en el interior de *tancas*;
- controversias por prestaciones de trabajo (*giuargios*, *giornonaderis*, *manobros*, *piccaprederis*, *maistros de muru*, *maistros de ferru*).

por lo que la fuente de la controversia era la falta de respeto de la palabra dada. Deber del árbitro, por consiguiente, era reconstruir el contenido del pacto, reafirmar la palabra dada y conocer las eventuales excepciones a tener en cuenta como una suerte de “estado de necesidad” (la necesidad de dejar pastar al ganado, de dejar transitar un medio sobre un fundo, de conocer la entidad de un daño o el valor de un bien). Estas últimas podían considerarse válidas sólo si estaban presentes desde el inicio como presupuestos no declarados del pacto, ya que los pactos nacidos de una necesidad no son nunca permanentes. La limitación de la propiedad era un favor, nunca un abuso. El abuso, con una pretensión de permanencia, generaba daños que requerían su resarcimiento, sobre el cual tenían que pronunciarse uno o más *omines*. Me encontré entonces frente a una justicia “a medida de hombre”, en su acepción más amplia que reenvía a un individuo que no vive aisladamente. Es un individuo comunitario, por consiguiente, universal, cuyos únicos confines vienen representados por el ambiente donde vive.

La reconstrucción del procedimiento arbitral es compleja. Necesita espacios para realizarse, la discreción de una casa, espacios lejanos a los ojos indiscretos que como registran muchos topónimos, son rituales que evocan prácticas antiguas. En los lugares abiertos las rocas son símbolos de solidez, como en las casas puede ser la mesa o en las iglesias los altares, todos utilizados para prestar juramento (*sa perda 'e sa iura*, o la piedra del juramento). La difusión de éstos topónimos en muchas áreas geográficas de Cerdeña transmiten en el tiempo el peso social de la palabra dada. El juramento no se coloca sobre la base de la reconstrucción de la verdad, pero constituye un elemento que puede resolver casos dudosos o a los cuales es

necesario recurrir para confirmar el convencimiento al cual han llegado *sos omnes*. Sacro y profano son elementos que se sobreponen como en una reconstrucción de sabor bíblico: el juramento sobre la roca y la desnudez del cuerpo de quien está obligado a prestar juramento. Un acto solemne que refuerza el significado de la palabra “juro”. En otros términos: “conozco el peso de mi palabra, la desnudez de mi cuerpo y la solidez de la roca son mis testigos, los hombres sabios sin preconcepciones saben reconocer en mi gestualidad la veracidad de cuanto afirmo”. El fuerte simbolismo y sacralidad del rito están garantizados tanto si el juramento se presta sobre una roca como sobre una cartera o un crucifijo²⁵, así como su excepcionalidad: el hombre de palabra no tiene necesidad de recurrir al juramento.

Otro elemento que considero digno de nota. En las entrevistas efectuadas, tanto en aquellas del pasado como en aquellas más recientes, nunca se ha hecho referencia a un caso concreto. La narración de los hechos, de esos conflictos, de los procedimientos, de las decisiones es siempre general: nunca se reconduce a casos reales. No existe, se podría decir, un precedente al cual referirse, cada caso es considerado en su unicidad así como la decisión. Una justicia que se dirige al individuo, pero que refleja perfectamente el carácter de la comunidad, que reafirma

25 Es sabido que los juramentos (llamados *purgativi*) realizados en algunos santuarios se cargaban de importantes valores. Era posible, en efecto, obtener la benevolencia del santo para que emergiera la verdad que se habría cargado de su autoridad. Al mismo tiempo, también era seguro su castigo en caso de perjurio. Los peregrinajes a estos santuarios, por consiguiente, eran una ocasión para rechazar sospechas y resolver controversias.

también el conflicto y la pertenencia de los individuos a la comunidad.

Este procedimiento arbitral evoca una refinada elaboración jurídica que se remonta en el tiempo, quizás de orígenes religiosos como se podría interpretar de algunas fuentes contenidas en los textos sagrados. A este propósito viene espontáneo pensar en el testimonio de Singer²⁶, el cual describe las modalidades y los problemas expuestos a la decisión del padre rabino, no exclusivamente relacionadas con la interpretación de las Escrituras. Otros ejemplos se pueden encontrar en las modalidades con las que la *vendetta* está regulada en el derecho consuetudinario albanés²⁷, mientras una bella descripción de las modalidades con las que el hombre sabio llega a la resolución de la controversia, se puede encontrar con referencia a la sociedad libanesa²⁸. En todos estos contextos sociales, el prestigio, las dotes humanas y personales son elementos determinantes para la elección de las partes de quien debe tomar decisiones.

26 I.B. Singer, *Nuove storie dalla corte di mio padre*, Longanesi, Milano 1989; Id., *La luna e la follia*, Longanesi, Milano, 1984.

27 I. Kadaré, *Aprile spezzato*, Guanda, Roma, 1993.

28 H. Barakat, *L'uomo che arava le acque*, Ponte alle Grazie, Firenze 2003. El abuelo del protagonista se toma su tiempo antes de decidir sabiendo que tal decisión involucrará a su tribu en una guerra («*Mio nonno prese tempo prima di rispondere. Tutte le grandi tribù si riunirono in assemblea. Parlarono molto e bevvero tè. [...] Alla fine, dopo aver consumato la cena in silenzio, deposero davanti a mio nonno un paio di pantofole, secondo l'uso, perché prendesse una decisione. Lui se le mise e lasciò l'assemblea per raggiungere la tenda del suo bir, cioè il ramo della tribù al quale apparteneva. Disse poche parole e gli uomini annuirono. Nemmeno a loro piaceva la guerra sporca, quella che assomiglia al katshi, cioè alla faida*») pp. 81-82.

Comprobé en la investigación que las partes podían confiar en un árbitro común entre ellos, y eventualmente en dos árbitros que discrecionalmente podían elegir un tercero, *s'omine de mesu*, con el fin de conciliar sus diferentes visiones. El número de árbitros varía según las áreas geográficas de tres a cinco; en todos los casos el número de los componentes debía ser impar para no dar lugar a la paridad de pareceres y de votos.

En el proceso, podían aplicarse modelos normativos estatales, de mérito o de procedimiento, pero también y, sobre todo, reglas consuetudinarias, seguidas *ab immemorabili* porque sentidas como socialmente vinculantes. Las partes se desnudaban –de hecho– de la controversia, no porque se desinteresaban de ella, sino porque la confiaban a expertos con autoridad, seguros de haber colocado su confianza en quien habría tenido cuidado de sus intereses en la más absoluta imparcialidad. La participación se resolvía en la confianza, favorecida por la comprensibilidad del proceso, diverso de aquel formal que presenta tecnicismos incomprensibles para los “ajenos a los trabajos”.

Afirma un informador *ogliastrino*: “las partes debían declarar que se sometían a la sentencia *de su verbale* y quien no se atendía a las decisiones llevaban la marca de *no fiable social*”.

6. Conclusiones

La investigación ha provocado el resurgimiento de tres hipótesis sobre resolución de conflictos, diferentes según el número de árbitros involucrados: el árbitro único, la pareja de árbitros, y tres o cinco árbitros. Me pregunté si existieron diferencias concretas entre las tres hipótesis. Pero no encontré, al igual que tampoco encuentro

ahora, diferencias sustanciales porque me parece que la actitud de las partes en los tres casos era la misma; que la búsqueda de la regla que había que aplicar, el modo de reconstruir los hechos y de entenderlos se realizaba siempre de la misma forma.

Los puntos de contacto entre estos tipos de procedimiento son muchos, pero es necesario proceder con mucha cautela al afirmar que los dos mundos son perfectamente coincidentes, para evitar caer en dichos comunes o en las reconstrucciones fantásticas, de inspiración romántica, que en la introducción se decía que quería evitar. En la regulación del proceso y en las prácticas de los *omines*, la *Carta de logu* parece mantenerlos en una posición subsidiaria, auxiliares del juez, como hoy se diría. En la tradición surgida de mi investigación, parecen revestir un papel más destacado, ya sea como jueces, como mediadores, con frecuencia peritos, pero no subordinados a la justicia regulada por el poder político. Y la diferencia me parece sustancial.

Para volver hacia una observación inicial, la *Carta de logu* no coincide, o coincide sólo parcialmente, con el ordenamiento consuetudinario: en efecto, es un ordenamiento escrito, que expresa las elecciones del poder. Puede resultar interesante, como hizo Henry S. Maine, jurista victoriano decimonónico, preguntarse si la *Carta* evidencia una dirección y contiene una finalidad intrínseca, de tipo “estacionario” o de tipo “progresivo”, esto es, si consagrando un orden jurídico, lo cristaliza o lo moviliza²⁹. Naturalmente siempre existe una bifurcación, tanto ayer como hoy, entre el derecho escrito, expresión de autoridad y el *derecho viviente*, entre la solidez de la norma escrita y la fluidez de la norma emanada del *derecho viviente*, es decir, del sentir comunitario, corroborado

²⁹ H.S. Maine, *op. cit.*

por la práctica repetida. Fluidez que hoy se solicita al derecho para su capacidad de adaptación a las exigencias caóticas del presente.

Un binomio muy explotado, y muchas veces mencionado en este trabajo, consiste en considerar las tradiciones y las costumbres, inmutables en el tiempo. La inmutabilidad se vería favorecida por el “cierre de los confines”, ya sea por razones geográficas, ya sea por cuestiones sociales y económicas. La insularidad de Cerdeña, “casi un continente” como en el pasado se repetía, la impenetrabilidad de sus habitantes habría favorecido la conservación de tradiciones y costumbres.

En realidad, estas tradiciones y estas costumbres también se encuentran en otras áreas geográficas italianas, y entonces su difusión quizás se debe a aquellas “ventajas éticas y preventivas ofrecidas por la conciliación”, a su forma de garantizar una justicia “a medida” tanto desde el punto de vista social, como desde el punto de vista económico, a medida de las exigencias que, poco a poco, los individuos manifiestan en el tiempo.

No existen precisos datos cuantitativos sobre la difusión de la actividad arbitral, aun cuando en 1982 se hayan recogido datos importantes: sobre el conocimiento de esta práctica entre la población, sobre el eventual recurso a los árbitros y sobre qué tipos de controversias. Los datos de entonces también testimoniaron el lento declino del instituto, que parecía forjado más a medida de la economía agropastoral de cuanto no pudiese serlo de las nuevas economías, pese a que resultase invariable su valor en relación con las cuestiones sucesorias y peritajes.

El instituto conoce en la actualidad un renovado interés, y no solo a nivel aca-

démico. Emerge cada vez más fuerte la exigencia de la resolución negociada de los conflictos no solo económicos, sino también sociales y culturales, y no se trata de una estéril investigación folclórica en relación con elementos de identidad. Quizás, ahora se es consciente de cuánto sea importante recuperar y conservar el valor de la “narración” en torno a cuestiones normativas como patrimonio cultural³⁰.

Me refiero, en otros términos, a la importancia de algunas investigaciones conducidas en los años cincuenta que han tenido el mérito de ofrecer elementos de reflexión sobre la alteridad de algunas realidades jurídicas, pero que, a su pesar, han terminado por imponer una “mono cultura de la observación jurídica”, orientada, sobre todo, hacia el estudio de la venganza. Pese a la difusión de la práctica del arbitraje, se han dedicado estudios esporádicos, a diferencia de cuanto sucede con el tema de la venganza que provoca más interés, pese a que haya sido menos difundida en el pasado. También en este caso, pensándolo bien, se ha dedicado un único estudio importante, más citado que leído, de 1959 y escrito por Antonio Pigliaru.

El hecho todavía aparece más extraño si se tiene en cuenta que en la lengua sarda no existe un vocablo que traduzca el término *vendetta* (venganza). En sardo, *disamistade* indica la rotura de un equilibrio entre los núcleos familiares que componen una o más comunidades, una enemistad, una discordia a la que puede seguir un hecho de sangre y derivar de un precedente hecho de sangre. La equivalencia entre *disamistade*, venganza y *fai-da*, es reductiva comprendiéndose los dos

30 Pienso en los escritos de Nuto Revelli y, sobre todo, en *Il mondo dei vinti. Testimonianze di vita contadina. La pianura. La collina. La montagna. Le langhe*, Einaudi, Torino, 1977.

últimos términos en el primero. La *disamistade* es un hecho social, no un hecho privado y se coloca dentro de una fractura que es, en primer lugar, social. En general, las páginas dedicadas a la venganza no van más allá de la crónica o si limitan a profundizaciones de opinionistas, a veces con autoridad, que adolecen de una reflexión científica capaz de desvincular las teorías de los hechos.

Ciertamente, por cuanto se refiere a los casos de sangre, que acaecen en las *contrade sardas*³¹ se han acuñado muy diversos términos. Este es el caso de los delitos *da muretto a secco* (cuando el campo es el escenario del delito y los protagonistas pertenecen al mundo agro-pastoral), delitos al estilo *barbaricino* (cuando el delito aunque se haya cometido en zonas geográficas de Cerdeña lejanas de la región *Barbagia*, presenta las características típicas de dichos delitos, aun cuando los protagonistas no pertenezcan al mundo agro-pastoral). Sin embargo, hay que preguntarse cuánto difieren estos delitos de aquellos hechos de sangre cometidos en las áreas periféricas o suburbanas de las zonas más industrializadas.

A este propósito, no ayuda tampoco la confrontación de las tradiciones jurídicas. En la regulación del sistema de la justicia, los compiladores de la *Carta de logu* prohíben el recurso a la justicia privada y, no es un caso, que Antonio Pigliaru al

31 Como por otros hechos de carácter criminal acaecidos en Cerdeña querría evitar incurrir en lugares comunes que durante tanto tiempo ha condicionado a la doctrina sobre el bandidaje. La presunta relevancia del fenómeno desde el punto de vista cualitativo (entendido como expresión de una contraposición fuerte con el estado oficial) ha justificado el despliegue de fuerzas del orden y consecuentes medidas de seguridad inexplicables si se referían a su difusión cuantitativa.

individuar las reglas consuetudinarias que se encuentran sobre la base de tales prácticas, circunscribe el área de la propia observación, y la comunidad económico-social que, en el momento de la investigación, parecía compartir tales reglas. En el momento de su estudio, todavía parecía existir una diferencia entre derecho escrito y reflejo, propios del estado italiano, que inevitablemente llevaba a una contraposición fuerte entre los dos ordenamientos. Contraposición inevitable, pero no insuperable, como observó Pigliaru que, con rigor científico, analizó las variables relevantes, como aquellas de la libertad y de la democracia que podrían haber contribuido a una inversión de tendencia, ya en acto en el momento de la investigación. El Estado tendría que haber sido percibido en la comunidad *barbaricina* no “como hecho de policía o de corrupción sistemática, sino como un Estado de liberación, como un hecho de libertad”. Asimismo, la práctica de la venganza haría referencia a toda la comunidad sarda³², tanto que a esta práctica se reconducen, como se ha dicho, delitos acaecidos en áreas geográficas diferentes de aquella *barbaricina*. Las prácticas de conciliación son menos sorprendentes, pese a que demuestran de manera irrefutable el sentido de la ética y de la legalidad que impregna a la entera comunidad sarda. La actividad de *sos omnes* también representa la prevalencia dentro de la comunidad de elecciones de diálogo, preferibles, como se ha apuntado, a la contraposición violenta de intereses; sería una modalidad preferente de solu-

32 He hecho frente a estos temas en “A proposito della nota di Treves su Antonio Pigliaru e la ricerca empirica: spunti per una riflessione” en *Diritto, cultura e libertà. Atti del convegno in memoria di Renato Treves* (Milano 13, 14 e 15 ottobre 1994) a cura di V. Ferrari, M.L. Ghezzi, y N. Gridelli Velicogna, Giuffrè editore, Milano, 1997.

ción de conflictos respecto de la marginalidad y residualidad de la “*vendetta*”. Esta me parece una consideración importante en los tiempos en los que también la falta de (o la presunta ausencia de) legalidad fomenta la necesidad de terceras figuras, en grado de mediar entre los diversos intereses presentes en el territorio. Con “modalidades de mediación” se pretende resolver el malestar que todavía hoy se observa en importantes áreas geográficas de nuestra Isla y que reconducen nuevos fenómenos de micro-criminalidad a piro-técnicos lazos con un pasado normativo, la mayoría de las veces mistificado.

Es necesario no olvidar cuánto ha costado a los sardos, en términos culturales y económicos, las elecciones realizadas después de las Comisiones de investigación sobre el bandolerismo en Cerdeña³³, fenómeno, como se decía entonces, no tan importante desde el punto de vista cuantitativo, cuanto desde aquel cualitativo: como fenómeno, esto es, reconducible a una contraposición, existente entonces y fuertemente sentida por la comunidad, entre norma consuetudinaria y norma estatal. Una parte de esto que ahora viene declarado patrimonio de la humanidad, como el pastoreo, fue inmolado, entonces, sobre el altar de la industrialización, elección que ha provocado tantas desestabilizaciones en ámbito económico, social y cultural.

33 Me refiero a los trabajos de la Comisión parlamentaria de investigación sobre fenómenos de criminalidad en Cerdeña, instituida por la ley 755 de 27 de octubre de 1969 con el objeto de evitar las causas específicas de la “típica” criminalidad sarda. El objetivo de la investigación era aquel de individuar y remover las causas que habían llevado en los cuatro años precedentes (1966-69) a una escalada de secuestros de persona (34) y a un recrudecimiento de los hechos de la “mala vida” (más de 120 homicidios voluntarios y casi 200 entre robos y extorsiones).