

CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN*

Mediación policial y tutela judicial efectiva en la actualidad: reflexiones de una romanista

El repaso del *iter* histórico de las modernamente denominadas formas alternativas de resolución de conflictos y, en particular, de la mediación, permite verificar que la gestión y resolución de disputas fuera del estricto ámbito judicial es consustancial a la historia de la humanidad. En particular, la mediación se ha ido adaptando a lo largo de la historia a las distintas culturas en función de sus características sociológicas, económicas y, esencialmente, de pensamiento jurídico. A la cabeza del camino recorrido por formas pacíficas – no litigiosas – de resolución de conflictos se encuentra el Derecho romano, en concreto, es relevante por cuanto respecta a este trabajo reflexionar sobre el método de sus juristas y sobre la función jurisdiccional del Pretor romano; a dibujar su contribución y a desentrañar sus virtudes para el método de trabajo del mediador en general y del mediador policial en particular se dedican las páginas que siguen.

Es cuestión pacífica la máxima de que el Derecho se presenta como norma de convivencia y ejerce una función de instrumento pacificador de conflictos; como afirma Panero¹, gracias a él cada uno sabe lo que es suyo, lo que debe y puede exigir a los demás y lo que los demás pueden exigirle evitando la guerra de todos contra todos, pero estos presupuestos, como continúa comentando el autor, parten del presupuesto de que el Derecho se fundamenta en la organización de un sistema de justicia asentado en el hecho de que las instituciones del Estado con legitimación suficiente crean la norma, la aplican y, en su caso, la imponen. En

* CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN – Profesora Titular de Derecho romano de la Universitat Jaume I. Directora de la Cátedra de Mediación Policial Ciudad de Vila-real de la Universitat Jaume I; carmen.lazaro@uji.es

¹ Panero, R., “Os novos xuristas e o dereito romano”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12 (2008) 723-746, p. 725.

definitiva, el monopolio de la resolución de conflictos desde un punto de vista estrictamente jurídico ha recaído tradicionalmente en Juzgados y Tribunales, esto es, por medio del proceso los órganos del Poder Judicial desempeñan en exclusiva la función jurisdiccional para la resolución de los conflictos de intereses y la protección del Estado de Derecho que, entre otros, concede el derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, un derecho fundamental de prestación y que, en general, es el único instrumento de solución de conflictos que se encuentra constitucionalizado, pues la mayor parte de constituciones europeas vigentes no mencionan ni el arbitraje, ni la conciliación, ni la mediación. Sin embargo, en la actualidad es una constante de política legislativa la «desjudicialización de determinados asuntos», esta idea se concreta a modo de principio inspirador de dicha política con la excusa de prevenir y disminuir la sobrecarga de asuntos que pesa sobre la actividad de los tribunales y, así, propiciar una mejora de una Justicia depauperada. El resultado es que, de manera indirecta, se están llegando a integrar a estas formas alternativas de resolución de conflictos en el Sistema de Administración de Justicia y, por tanto, quizá tácitamente como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, sobre todo si es un Juez quien deriva determinado conflicto a mediación.

Como advertíamos, no es desconocida para la historia jurídica la integración en el sistema de Derecho de formas de gestión y resolución de conflictos fuera del estricto contexto judicial, en particular, y por lo que respecta al Derecho romano, como afirmaba Schulz², Roma es el pueblo del Derecho, no el pueblo de la Ley, esto es, logra adecuarse a un ideal de Justicia que, partiendo del caso, proporciona un modelo de razonamiento jurídico que no es deudor de ordenes sistemáticos, teóricos o conceptuales y que se fundamenta en la autoridad de sus juristas y en su método, entendiendo por autoridad, dado que, como afirma nuevamente Schulz “el prestigio social de una persona o de una institución, y por principio de autoridad el concepto de que la autoridad debe ser valorada en la vida social, y especialmente en la del derecho. La autoridad es una cualidad normativa. Es reguladora, y tiene la fuerza de persuadir a los demás, que reconocen esta autoridad”.

En este contexto estimamos necesario realizar una reflexión respecto de qué implica para el razonamiento jurídico partir del caso –o lo que Viehweg³ denomina *aporía*, esto es, camino sin salida, dificultad– porque tal y como afirma Aristóteles (Top. 1.4.2.2) “las conclusiones giran alrededor de problemas”, esto es, se hace necesario llegar a determinar cuál es la forma de pensar jurídicamente y que, de tal modo, llegue a integrarse en el Sistema de Administración de Justicia.

² Schulz, F., *Principios del Derecho romano*, trad. de M. Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990, p. 28.

³ Viehweg, Th., *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, Taurus, 1964, p. 53.

Esta forma de trabajar presenta una relación muy estrecha con la actividad del jurista romano, puesto que este, ante el caso concreto, formaliza una serie de deducciones que conformarán la adecuación del problema o asunto que está tratando a un sistema dado, pero, para ello siempre partirá del problema. Es conveniente, por tanto, tener en cuenta la diferenciación entre pensamiento problemático –en el que prima el problema- y pensamiento sistemático –en el que el acento se coloca en el sistema-, esto es, el jurista que se sirve del pensamiento problemático buscará un criterio para la solución del problema, por tanto, se producirá una cadena de deducciones y, en conclusión, una selección de sistemas; por su parte, cuando el jurista se sirve del pensamiento sistemático parte del todo y no busca un criterio, sino que ubicado en un determinado sistema efectúa una selección de problemas de forma que los contenidos problemáticos que no se concilien con el criterio preseleccionado son rechazados. El pensamiento de problemas es el que sigue las pautas del método tópico⁴, es la “técnica del pensar”, se orienta hacia el problema porque no parte del sistema como totalidad de la que se puede sacar por deducción la norma concreta que contiene la solución del caso, sino que arranca del caso mismo; busca las premisas que puedan servir para resolver el caso e intenta llegar a las directrices generales, a los conceptos guía, que permitan inducir la decisión; estos son los *topoi*, por tanto, la tópica es el arte de encontrar tales *topoi* que no son verdades válidas y unívocas, sino que su mismo sentido y alcance son problemáticos; su aplicación al caso controvertido y su significado para la solución del mismo son susceptibles de discusión hasta que quede clara la decisión final del litigio. Así, la tópica sirve a un modo de pensar problemático ya que, tras las alternativas que se presentan ante el planteamiento de un problema, hallamos puntos de vista directivos o tópicos ocasionales que nos iluminan sobre la solución. Los tópicos reciben su sentido desde el problema y, desde este, aparecen como adecuados o inadecuados, así toda la estructura de pensamiento se configuraría como el procedimiento propio de aquellas materias -entre las que se encuentra el Derecho- que por su propia naturaleza no pierden nunca su carácter problemático. La funcionalidad de la tópica radica, por tanto, en que nos da indicaciones sobre cómo proceder ante una aporía, sirve a la creatividad en el argumento, muestra cómo se opera con tópicos o conceptos guía, muestra cómo buscar premisas y, en definitiva, ayuda a la dimensión pragmática del lenguaje.

La configuración del Derecho romano, por tanto, no se corresponde con un espíritu sistemático, basta observar textos del Digesto de Justiniano para ser testigos del estudio casuístico del Derecho llevado a cabo por los juristas

⁴ Que se diferenciaría del método axiomático, esto es, aquel método que sirviéndose de la deducción lógica hace derivar todas las máximas y conceptos de un sistema de normas y conceptos fundamentales que, por ser axiomas, no necesitan de ulterior fundamentación.

romanos. Según Schulz⁵, “la concepción romana es fundamentalmente contraria a la codificación, y en relación con la legislación particular observa también una severa moderación”. A decir de Viehweg⁶, “el jurista romano plantea un problema y trata de encontrar argumentos. Se ve, por ello, precisado a desarrollar una técnica adecuada. Presupone irreflexivamente un nexo que no intenta demostrar, pero dentro del cual se mueve. Es la postura fundamental de la tópica.”

Este Derecho casuístico domina todos los períodos de la historia del Derecho romano. El conjunto de las ideas jurídicas se concreta en los problemas que los juristas resuelven y exponen, así, el modo de formación del Derecho supone, a zaga de Schulz⁷, “el leve y lento progreso a través de la resolución de casos prácticos y de la discusión jurídica, nunca frenado por las reglas rígidas de una ley o de un derecho consuetudinario obligatorio”, aunque hay que reconocer con Sainz-Ezquerro⁸ que el enfoque y tratamiento tópico del caso forman parte del método de los juristas romanos, si bien no siempre en la misma medida.

Un Derecho casuístico como el Romano ofrece un ideal concreto de Justicia y proporciona, desde el conflicto, un modelo de razonamiento jurídico que no es esclavo de un orden sistemático, teórico o conceptual y que se encuentra al servicio de las necesidades cotidianas, este punto es el que conecta el pensamiento casuístico o problemático romano con la técnica de la gestión del conflicto de lo que hoy denominamos formas alternativas de resolución de conflictos, en particular, de la mediación.

Una cuestión relevante a tratar en este contexto es la siguiente: ¿Dónde se encuentra en este método la motivación racional? Esencialmente se encuentra en el fundamento de la decisión que se encuentra en la autoridad –*auctoritas*- del jurista. Los juristas –los mediadores- deben ser conscientes de sus facultades cognoscitivas dado que en ocasiones el jurista se distancia del caso cuando sólo trabaja la norma jurídica abstracta, sin embargo, tales juicios, al no tener un contenido bien delimitado, se sustraen al peligro de inexactitud que amenaza a la propia *regula* –norma jurídica-. Así, una de las funciones del jurista es compilar una casuística unitaria y bien delimitada a través de la suma de resultados de una serie de soluciones sueltas pero similares, es decir, abstraer normas que proceden de la casuística y que, por ello, no se presentan con la pretensión de tener vigencia como normas vinculantes -mandato de obediencia futura-, se trata de un producto de la experiencia sobre el pasado que indica que hasta ese momento la casuística está de acuerdo en cuanto al contenido de esa norma y que, por tanto, no constituye materia controvertida, es decir, se trata de obtener

⁵ Schulz, F., *Principios*, cit., p. 28.

⁶ Viehweg, Th., *Tópica*, cit., p. 78.

⁷ Schulz, F., *Principios*, cit., p. 38)

⁸ Sainz-Ezquerro, J.M., “Tradición romanística y decisión justa”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 68, (1998) 385-466, p. 436.

empíricamente soluciones cuya validez depende tanto de la prudencia y justicia de su contenido como de la autoridad del jurista⁹.

Tal y como manifiesta el jurista Paulo en D. 50.17. 1 (*Paulus 16 ad Plaut.*).- *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*, la norma jurídica es la que expone brevemente el caso, tal cual es, de forma que el Derecho no se toma de la norma jurídica, sino que esta se hace con arreglo al Derecho que hay. Así pues, la norma jurídica es, en realidad, una narración del supuesto controvertido, siguiendo al jurista Sabino, citado por Paulo, la norma jurídica ofrece un compendio de la causa, que tan pronto como es viciada en algo, pierde su eficacia.

De esta forma, teniendo en cuenta la aludida “crisis jurídica” de la época actual, resulta conveniente el estudio de las instituciones romanas, el análisis del método empleado por los juristas romanos y la consideración de la *forma mentis romana* para el jurista de la actualidad. Todo ello porque el jurista romano no es sólo un *sapiens* que busca la realidad solamente para saber qué es, es un *prudens* que observa la realidad y la trata de interpretar según la *prudentia* para ver y saber lo que es justo y lo que no es justo, por tanto, no es un servidor sumiso de la ley, sino que está al servicio de la Justicia. El jurista, según la solución justa que intuya en el caso que le ha sido propuesto, utilizará los datos de la *lex* (cuando ésta exista), a veces siguiendo sus palabras en forma literal, pero otras veces apartándose de ellas, sin llegar a contradecirlas, seguirá su espíritu.

Esta definición de jurista ofrece un amplio espacio para la reflexión... ¿Cómo actuaría un *iurisprudens* romano clásico en la actualidad? Muy posiblemente como un mediador... Porque como afirmó el jurista Alfeno en D. 9.2.52.2 (*Alfenus 2 dig.*).- [...] *respondi in causa ius esse positum* [...], la solución justa depende del caso.

A partir de las *Leges Licinia-Sextiae* del año 367 a.C. se atribuyen al Pretor romano competencias en el ámbito del proceso civil, así, el pretor será el encargado de decir el Derecho aplicable y conducir el litigio para que, en una segunda instancia, sea decidida la solución por un juez, un árbitro o un tribunal

⁹ Sirva a modo de ejemplo el concepto de autoridad que se desprende y se requiere de la actuación policial cuando el contexto de la resolución de conflictos se enmarca en el ámbito de la Mediación Policial, dado que, como afirma Lázaro Guillamón, C., “De la autoridad y sus agentes”, en Gallardo Campos, R; Hierro Batalla, A. (coord. y aut.). *Mediación policial. La reflexión sobre la reflexión*, Castellón de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 2016, p. 175): “el policía mediador –el agente de la autoridad mediador- representa una combinación perfecta y equilibrada de *auctoritas* y *potestas*”, esto es, entre el saber socialmente reconocido y el poder socialmente reconocido según calificación de D’Ors, Á., *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1997, p. 23.

de jueces. Siguiendo a Fernández de Buján¹⁰, a esta potestad jurisdiccional se la conocía como *iurisdictio* –decir el derecho– y permitía complementar y llenar las eventuales lagunas que pudiera presentar el arcaico *ius civile* –Derecho civil–. Esta potestad jurisdiccional hace que los pretores jueguen un papel decisivo en la evolución del Derecho romano dado que en la Roma republicana se siente la necesidad de un nuevo Derecho apto para las nuevas concepciones sociales, culturales y espirituales para las que el primitivo *ius civile* no es adecuado; es decir, ante la crisis surge la necesidad de adaptación, de evolución, y será el magistrado jurisdiccional –el Pretor– quien sin derogar el Derecho Civil pero gracias a sus atribuciones jurisdiccionales, gestione y llegue a dar respuesta a controvertidas con arreglo a un principio fundamental: la equidad; se logrará así la adaptación del viejo derecho al nuevo sentir de la sociedad a través de un nuevo orden jurídico: el *ius honorarium*. El Pretor aunque es en principio un mero interprete del *ius civile*, no se detendrá y podrá aplicar o no el derecho vigente, suplir su inadecuación mediante recursos extraprocesales y otorgar protección a determinadas situaciones de hecho que no la obtenían en el estricto *ius civile* produciéndose un paralelismo de instituciones civiles y pretorias que encarna el compromiso entre lo nuevo y lo viejo que fue la obra maestra del Derecho romano, tal y como asevera Panero¹¹. En particular, el Pretor –*in iure*– recibirá la pretensión del actor y dará o denegará acción, toda vez que la persona que recibe la demanda podrá oponerse a la pretensión del demandante; es en este punto, estando las partes *in iure*, cuando el proceso iniciado podrá paralizarse, entre otras causas, por acuerdo o transacción –*transactio*– entre las partes de forma que, como se produce el acuerdo, falta la disputa y, por tanto, decae el litigio¹², esto es, la transacción se configura como el contrato en cuya virtud cada una de las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa ponen fin a un litigio o evitan que pueda surgir¹³. Muy probablemente la iniciativa transaccional correspondía a las partes, pero las fuentes aluden a que el Pretor puede propiciar el acuerdo. La concreta función pretoria¹⁴ en este contexto jurisdiccional y prejudicial se describe por el jurista Juliano en D. 12.1.21 (*Julianus 48 dig.*).- *Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus*

¹⁰ Fernández de Buján, A., *Historia del Derecho romano*, Madrid, Civitas, 2010, p. 81.

¹¹ Panero, R., *Derecho romano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 69.

¹² Esta transacción podía darse en cualquier tipo de conflicto salvo los que comportan lo que en la actualidad se denominan derechos irrenunciables.

¹³ Panero, R., *Derecho romano*, cit., p. 596.

¹⁴ Es indudable la exigencia de la intervención del magistrado en determinadas actuaciones de las partes *in iure* para su eficacia jurídica, en este sentido, Fernández de Buján, A., *Jurisdicción voluntaria en Derecho romano*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1999, p. 57.

videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere. En este pasaje, ubicado en el título I del Libro XII (*de rebus creditis, si certum petetur et de condictione*), el jurista recoge el sentir jurisprudencial general de que el acuerdo al que lleguen las partes que se encuentran en determinado conflicto ha de ser fruto de su voluntad y producto del ejercicio de la autonomía privada y la libertad, es decir, la solución fuera del estricto ámbito judicial no puede venir impuesta y no corresponde al pretor proponerla, sin embargo, sí que puede estimular al actor a recibir lo que se le ofrezca y facilitar la resolución del conflicto preocupándose, por ejemplo, de que el ofrecimiento sea equitativo; el propio texto determina que si el pretor actúa de esa forma conseguirá disminuir los pleitos *-cum ad officium (sc. praetoris) eius pertineat lites deminuere-* y esto, en cualquier caso, es obrar con más humanidad *-causa humanius facturur-*¹⁵. En sentido similar cabe interpretar D. 39.1.1.10 (*Ulpianus 52 ad ed.*)- *Inde quaeritur apud Celsum libro duodecimo digestorum, si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres, an danda sit conventionis exceptio? et ait Celsus dandam, nec esse periculum, ne pactio privatorum iussui praetoris anteposita videatur: quid enim aliud agebat praetor quam hoc, ut controversias eorum dirimeret? a quibus si sponte recesserunt, debet id ratum habere;* texto ubicado en el título I del libro XXXIX (*de operis novi nuntiatione*) donde Ulpiano recoge la opinión de Celso sobre el supuesto de una *operis novi nuntiatio* y del acuerdo que pondría fin al conflicto, en particular y, por lo que interesa en relación con la actividad del magistrado, el pasaje le atribuye la facultad de dirimir la eventual controversia dado que es facultad de las partes apartarse y llegar a una composición voluntaria bajo la directriz del magistrado. Esta atribución pretoria se desprende igualmente de D. 2.4.22.1 (*Gaius 1 ad l. XII Tab.*)- *Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, et si, dum in ius venit, de re transactum fuerit;* en el pasaje, perteneciente al título IV del Libro II dedicado a la citación a juicio, Gayo, al comentar la Ley de las XII Tablas, afirma que el pleito puede obviarse por dos motivos, el primero, si se produce representación procesal *-si quis eius personam defendet-* y el segundo si *transactum fuerit*, esto es, si se transige sobre la cuestión litigiosa.

Como se observa, hemos estado haciendo referencia a la posibilidad de solucionar un conflicto fuera del ámbito judicial (no estrictamente extra-jurisdiccional,

¹⁵ Un análisis más pormenorizado del texto realiza Lázaro Guillamón, C., “El acuerdo de mediación de la ley 5/20012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: algunas notas sobre su eficacia y efectos desde una perspectiva histórico crítica”, en *Revista internacional de mediación*, 0 (2013) 83-92 y la misma autora en “El poder de la voluntad en la resolución alternativa de conflictos. Aproximación a la transactio romana a propósito de la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en *Revista de la Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 54 (2013) 175-192.

dado que la intervención del pretor –magistrado jurisdiccional– es elemental) merced a la autocomposición y desde la dirección de la gestión del conflicto por parte de un guía que tiene la facultad (y acaso la obligación) de ayudar a dirimir ese conflicto sin proponer la solución, es decir, una gestión del conflicto realizada con el control y la guía de un órgano jurisdiccional: en nuestro caso, un magistrado.

Los elementos de reflexión que ofrece lo hasta ahora expuesto se concretan en las siguientes cuestiones: ¿A quién recuerda la función del Pretor en un contexto más “moderno”? ¿Quizá a la del “mediador”? En efecto, la actividad pretoria suena a mediación realizada desde el control y la guía de un órgano jurisdiccional –que no judicial-, esto es, por una persona con suficientes competencias –*potestates*- para, además de ejercer la *iurisdictio*, compeler a las partes a pacificarse, tal y como tiene encomendado hacer un mediador policial¹⁶. Si en la antigua Roma se celebra el equilibrio entre *auctoritas* –la de los juristas en este caso- y *potestas* –en lo que nos interesa, la del Pretor-, ponderando a la primera en cualquier caso, dado que es una virtud que describe a las personas o instituciones que tienen una especial aptitud moral para emitir decisiones o consejos que, de este modo, no hacía falta imponer legalmente porque su legitimidad proviene de aquella y, describiendo a la segunda como una atribución de competencias, estos dos elementos confluyen en las tareas encomendadas al mediador policial que es quien tiene el conocimiento y la aptitud para la gestión de determinados conflictos y, además, la competencia para intentar transformarlos para que lleguen a solucionarse de forma pacífica ¿Quién mejor que el denominado “agente de la autoridad” para que, en el marco de su profesión, sea mediador?, eso sí, un agente de la autoridad que participe del concepto y del sentido de *auctoritas* en equilibrio absoluto con la *potestas*.

En una sociedad como la actual no son pocas las personas que reaccionan de forma hostil y reivindicativa ante la creencia de una lesión de los que consideran sus derechos y que, además, en el caso de que dicha lesión sea efectiva y sea objeto de litigio ante los tribunales consideren que el perjuicio sufrido ha sido realmente subestimado. No en pocas ocasiones el proceso ante los tribunales es utilizado como una suerte de venganza que se oculta tras la buena práctica

¹⁶ En el caso español véase la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la que sumariamente y en lo que interesa a este trabajo, recoge en relación con la descripción de competencias atribuidas a los distintos cuerpos de policía lo siguiente: En su artículo 38.3.a): “En relación con las competencias de las policías de las comunidades autónomas de prestación simultánea e indiferenciada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: la cooperación a la resolución amistosa de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello”, y en el artículo 53.1.i) “En relación con las Policías Locales: cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello”. Vid. Lázaro Guillamón, C., “Marco jurídico de la Mediación Policial”, en *Mediación Policial. Teoría para la gestión del conflicto*, Dykinson, Madrid, 2014.

de perseguir la Justicia, en realidad, el recurso a los tribunales se configura como una amenaza.

En la actualidad se habla de una Justicia depauperada, desprestigiada, con unos tribunales abarrotados, no operativos que, además, no proporcionan ni resuelven conflictos ni están al servicio de las personas, sino que otorgando victorias o derrotas lo que provocan es una escalada de los mismos conflictos. En esta Justicia en crisis ha hecho acto de presencia una forma de gestión de conflictos: la mediación que, a nuestro entender, forma parte y ha de incluirse en el propio Sistema de Administración de Justicia.

Son muchos los que afirman que la mediación es una nueva forma de gestión de conflictos absolutamente moderna, importada de otros lugares y que hace que en esos lugares la resolución pacífica de los conflictos sea una realidad a integrar. Efectivamente, estimamos que integrar a la mediación en el Sistema de Administración de Justicia es una de las mejores propuestas que podrían llegar a sanar los vicios atribuidos a dicho sistema, pero me permito la discrepancia respecto de la premisa mayor: la resolución pacífica de los conflictos no es algo que la sociedad actual, que la cultura jurídica no conozca. Desafortunadamente la amnesia respecto del método jurisprudencial romano (es decir, el casuístico, el tópico –esto es el pensamiento de problemas-) es también una realidad; en nuestra mano está curar esa amnesia dado que la gran aportación del Derecho romano es, esencialmente, el método de sus juristas. El jurista romano era el guía, el creador, el buscador de la mejor solución para el caso concreto y a él acudían los particulares en busca de su saber hacer, se servían de su *forma mentis*, es decir, de su método de pensamiento. Más aun, en el propio contexto jurisdiccional romano, una de las potestades del Pretor romano era la jurisdicción –*iurisdictio*–, hemos visto que en algunos textos del Digesto se recoge que corresponde a su oficio, es su función jurisdiccional, intentar que las partes lleguen a una solución antes de la pendencia del pleito a través del acuerdo transaccional, es decir, que sean las partes las que construyan la solución a su problema, ello, en palabras de un jurista romano, es contribuir a una Justicia más humana.

Son estos ejemplos que demuestran lo difícil que es encontrar situaciones nuevas carentes de precedentes en el pasado jurídico romano: el defensor del pueblo, la acción popular que aparecen como conquistas de éste o aquel régimen político o, en general, de la democracia, existen en nuestras tradiciones, aunque también por estas se “ignoran” y se prefieren etiquetar como importadas e inventadas en otros lares. Cuando se apercibe de que se puede argumentar jurídicamente con principios y que estos principios son esencialmente romanos, la pregunta que nos acucia es: La experiencia jurídica romana ¿debería haberse acabado? La respuesta es, obviamente, negativa. Hoy el Derecho romano goza de buena salud porque Roma es el pueblo del Derecho, no el pueblo de la ley. Su fuerza está en sus juristas y su método de trabajo, el pensamiento jurídico romano es

vacuna contra la intolerancia, el dogmatismo, la tiranía y proporciona sentido común y, además, es base esencial para el método de trabajo de las personas que abogamos por la mediación en general y la Mediación Policial en particular como parte esencial del Sistema de Administración de Justicia.

Bibliografía y legislación utilizada:

- D'ORS, Á., *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1997.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Historia del Derecho romano*, Madrid, Civitas, 2010.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción voluntaria en Derecho romano*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1999.
- LÁZARO GUILLAMÓN, C., "El acuerdo de mediación de la ley 5/20012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: algunas notas sobre su eficacia y efectos desde una perspectiva histórico crítica", en *Revista internacional de mediación*, 0 (2013) 83-92.
- LÁZARO GUILLAMÓN, C., "El poder de la voluntad en la resolución alternativa de conflictos. Aproximación a la transactio romana a propósito de la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles", en *Revista de la Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 54 (2013) 175-192.
- LÁZARO GUILLAMÓN, C., "Marco jurídico de la Mediación Policial", en *Mediación Policial. Teoría para la gestión del conflicto*, Dykinson, Madrid, 2014.
- LÁZARO GUILLAMÓN, C., "De la autoridad y sus agentes", en Gallardo Campos, R; Hierro Batalla, A. (coord. y aut.). *Mediación policial. La reflexión sobre la reflexión*, Castellón de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 2016, p. 175): "el policía mediador –el agente de la autoridad mediador- representa una combinación perfecta y equilibrada de *auctoritas* y *potestas*". Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad,
- PANERO, R., "Os novos xuristas e o dereito romano", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12 (2008) 723-746.
- SAINZ-EZQUERRA, J.M., "Tradición romanística y decisión justa", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 68, (1998) 385-466.
- SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, trad. de M. Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990.
- VIEHWEG, Th., *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, Taurus, 1964.

Resumen

No se duda de que el derecho a la tutela judicial efectiva es clave en la conformación del Estado de Derecho, pero también ha impedido la posibilidad de establecer formas de justicia extrajudicial a las que se apela en los últimos tiempos como fórmula de salvación para una Justicia enferma.

El estudio de esta cuestión requiere un análisis histórico de las fuentes jurídicas romanas, este será el marco histórico que fundamenta desde un punto de vista dogmático la actividad de la Policía como gestora de conflictos. Así, se pondrá de relieve la importancia del método de los juristas romanos y del trabajo del Pretor –magistrado jurisdiccional- no sólo como antecedentes históricos, sino como elementos esenciales en la configuración del Sistema de Administración de Justicia en el que la mediación ha de ser tratada como uno de sus instrumentos.

Palabras clave: Derecho romano, mediación, Mediación Policial, método de los juristas romanos, Pretor.

Police mediation and justice effectiveness at the present time: reflections of a romanist

Summary

It is not disputed that the right to effective judicial protection is the key in shaping the State of Law, but it has also impeded the possibility of establishing forms of extrajudicial justice, which are considered a salvation for a “sick” justice system.

The study of this issue requires a historical analysis of the Roman law, which will produce a historical framework for presenting the activity of the Police as a conflict manager from a dogmatic point of view. Thus, the importance of and the work of praetors – jurisdiccional magistrate- will be highlighted, not only as historical antecedents, but as essential elements in the configuration of the Justice Administration System in which mediation has to be included as one of its instruments.

Keywords: Roman law, mediation, Police Mediation, method of roman jurists, Praetor
