

## YO MEDIO, TÚ MEDIAS, ÉL MEDIA...

*Elena Lauroba Lacasa*  
*Universidad de Barcelona*

*Fecha de publicación: 28 de mayo de 2020*

El pasado 13 de mayo, el Congreso convalidó el *Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*. Al presentarlo, el ministro cuantificaba el incremento de causas en el ámbito civil entre el 30% en 2020 y el 145% en el 2021. Esa es la fase que nos importa –y no los parches puestos a día de hoy para conjugar confinamiento y funcionamiento, otra historia, un apaño ajeno-. El RD recoge parcialmente las propuestas del “Primer Documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el Plan de choque en la Administración de Justicia tras el Estado de Alarma” [PDTMOP] del CGPJ, hechas con el objetivo confeso de “evitar una situación de colapso generalizada en la Administración de Justicia”. Como Primer bloque del PDTMOP se incluyeron las “Medidas para la resolución extrajudicial de conflictos”, a desarrollar en un documento complementario. Por tanto, los ADR ya aparecen –y se instalan- en el imaginario colectivo y empiezan a menudear ideas y proposiciones, algunas de las cuales previsiblemente se plasmarán en nuevos textos normativos. Baste mencionar las Propuestas del Consejo General de la Abogacía española que propugna la mediación para materias de familia, de arrendamientos, propiedad horizontal, división de patrimonios (herencias, sociedades conyugales y civiles, comunidad de bienes), propiedad intelectual, industrial, transportes o cumplimientos contractuales.

En efecto, la situación excepcional -con el imaginado colapso posterior- es el escenario idóneo para superar la *European Mediation Paradox* (esto es, ¿cómo una institución tal útil se utiliza tan poco? –en estadísticas europeas, menos del 1% de conflictos-). Desde hace treinta años, las instituciones comunitarias, más allá de fijar un catálogo de derechos, se han preocupado de proteger a los consumidores impulsando medios de reclamación, efectivos, cuestión estrechamente relacionada con su acceso a la justicia [así, Comunicación Com. (2001) 161 final]. Hoy coexisten tres normas de referencia: las Directivas 2008/52 y 11/2013 y el Reglamento 524/2013, transpuestas como las Leyes 5/2012 y 7/2017: ¿una herramienta para explorar, por fin, a fondo?



Lo que resulta incontestable es que los ADR se están consolidando más allá del ecosistema anglosajón. Guste o no. Tres ejemplos. El Código de procedimiento de Quebec, en vigor desde el 2016, impone (art.1, esto es, el frontispicio de toda la regulación procesal) *los modes privés de prévention et de règlement des différends* en primer lugar: parte y abogado deben valorar cuál es el idóneo en relación con el conflicto y solo en última instancia se acudirá a los tribunales –el debate allí ahora es, desde las reticencias de la abogacía, cómo dirimirlo (los *Barreaux* han distribuido meditaciones plantillas de *checklists*...); Bélgica –país poco sospechoso de fervor *common law*-, introdujo en su *Code judiciaire* el derecho colaborativo en el 2018. Y el Code civil francés incorpora desde el 2010 la *convention de procédure participative*, una modalidad de negociación asistida que surgía del objetivo de una voluntad tenaz de *déjudiciarisation et d'allègement procedural*.

En este escenario, hoy los ADR están a media hora de evocar la frase del Evangelio, “la piedra que desecharon los arquitectos ... es ahora la piedra angular”. Nuestro país lo intuía y en enero del 2019 se presentó un anteproyecto de ley de impulso a la mediación, referencia obligada –y mejorable- para las propuestas que se cuecen ahora. Y aparece - como tema nuclear- el establecimiento de la mediación obligatoria para una relación de materias, una cuestión que va más allá de la obligatoriedad *per se* porque obliga a buscar el elenco de mediadores cualificados para hacerla efectiva. Como se ha hecho notar, los supuestos previstos en el AP se traducen, numéricamente, en un millón y medio de casos abocados a esa mediación prejudicial. A ese millón y medio habrá que sumar posibles derivaciones una vez iniciado el procedimiento, si así lo estima la diligente autoridad judicial ¿contamos con suficientes mediadores para llevarlas a cabo con garantías? Por tanto, empezamos hablando de casos mediables y acabamos reflexionando sobre la calidad necesaria para conducirlos con éxito. Por algo la calidad es uno de los cuatro *aspectos* de la Directiva 52/2008, “sobre ‘*ciertos aspectos*’ de la mediación civil y mercantil”. Y la calidad debe construirse como un objetivo que va más allá de la formación estándar, porque -deformando la frase de J.L.Borges de que hay más escritores que lectores- tenemos más mediadores que mediaciones. En suma, tenemos muchos mediadores sin apenas experiencia práctica, aunque rebosen entusiasmo y voluntad de aprender... Con el plus de que ni siquiera es evidente su ámbito de *expertise*: ¿conocimientos en la materia, más allá de dominar la metodología de la mediación? (como se exige, por ejemplo, en la mediación del art. 14 Ley 35/2015, la ley del baremo). ¿Podemos atribuirles la responsabilidad de encarar el alud de conflictos?

Dicho esto, el otro punto flaco es el pobre entusiasmo de los abogados por la mediación. Los abogados son los primeros gestores de los conflictos y si al abordarlos no incorporan el chip ADR, estos instrumentos no se consolidarán. Hoy todavía muchos abogados sienten la mediación como una figura que los amenaza o que los excluye. Como prueba



mensurable, un estudio sobre el uso posible de la mediación en conflictos de seguros concluía que un 90% de los abogados del sector la miraban con desconfianza. Y otro dato –a repensar-: la retribución de los abogados en sede de justicia gratuita es muy superior si acuden a los tribunales frente a la vía extrajudicial. Si añadimos que los abogados se han formado en los entresijos del procedimiento jurisdiccional y que sus competencias en negociación y en el procedimiento de mediación son mejorables, su apuesta por este ADR es –seamos magnánimos- tibia. Por ello es preciso que aprendan a actuar en las mediaciones como asesores -presentes y activos- de las partes en conflicto (esto es, los abogados en el procedimiento con sus clientes, no esperando en la puerta). Y también es conveniente que conozcan las ventajas y debilidades de otros ADR, como el derecho colaborativo, donde son insustituibles. Sin olvidar las evaluaciones neutrales tempranas para conflictos netamente técnicos o la utilidad de la conciliación notarial para algunos supuestos. Y sin olvidar, tampoco, la ley 7/2017, con sus resortes y engranajes propios.

No hay panaceas, pero el universo ADR ha venido para quedarse en el sistema de justicia post covid-19. Y eso hace necesario conjugar el verbo *mediar* de manera inteligente, superando declaraciones entusiastas y huecas.