

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 14/2024

DOI: <https://doi.org/10.18543/djhr142024>

ARTICLES / ARTÍCULOS

Los MASC como derecho humano para optar por otra forma de justicia y la IA como vía para facilitar su efectividad

The ADR as a human right to choose another form of justice and AI as a way to facilitate its effectiveness

Ana María Vall Rius

<https://doi.org/10.18543/djhr.3196>

Fecha de publicación en línea: diciembre de 2024

Copyright (©)

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Derechos de autoría (©)

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.

Deusto Journal of Human Rights

ISSN: 2530-4275 • ISSN-e: 2603-6002, No. 14/2024, Bilbao

© Universidad de Deusto • <http://djhr.revistas.deusto.es/>

Los MASC como derecho humano para optar por otra forma de justicia y la IA como vía para facilitar su efectividad

The ADR as a human right to choose another form of justice and AI as a way to facilitate its effectiveness

Ana María Vall Rius 

CUNEF Universidad. España

ana.vall@cunef.edu

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5649-8173>

<https://doi.org/10.18543/djhr.3196>

Fecha de recepción: 29.05.2024

Fecha de aceptación: 22.11.2024

Fecha de publicación en línea: diciembre de 2024

Cómo citar / Citation: Vall, Ana M^a. 2024. «Los MASC como derecho humano para optar por otra forma de justicia y la IA como vía para garantizar su efectividad». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 14: 259-285. <https://doi.org/10.18543/djhr.3196>

Sumario: Introducción. 1. Concepto y tipología de los MASC. 2. Los MASC y su papel en los diversos ámbitos de las relaciones interpersonales. 3. Los recursos de la inteligencia artificial como facilitadores de los MASC. Conclusiones y recomendaciones. Referencias.

Resumen: El acrónimo MASC (Medios Adecuados de Solución de Controversias) engloba un conjunto de metodologías de gestión pacífica de conflictos que suponen una nueva forma de entender la justicia, en la cual los propios ciudadanos se implican directamente en la búsqueda de soluciones constructivas. Por ello los compromisos que se alcanzan, además de ser consensuados, responden mejor a las necesidades y circunstancias de cada persona, de cada caso y situación. Numerosos expertos en la materia entienden que, poder optar por la aplicación efectiva de alguno de estos métodos para gestionar las discrepancias y conflictos interpersonales, es un derecho que ha de estar al alcance y a la disposición de todas las personas sin ningún tipo de discriminación u obstáculo insalvable, al igual que el derecho de acceso a la Justicia, ya que estos métodos ofrecen un nuevo sentido a la vieja expresión de "hacer justicia". Por ello es necesario contar con sistemas de la llamada Inteligencia Artificial (IA) que faciliten que este nuevo paradigma pueda hacerse realidad también en situaciones en las cuales, por diversas circunstancias, el encuentro personal presencial entre las partes en conflicto no es factible o no es deseable.

Palabras clave: MASC, justicia, derechos humanos, conflictos, justicia restaurativa, soluciones, consenso, acuerdos.

Abstract: The acronym ADR (Appropriate Dispute Resolution) or in Spanish MASC (Appropriate Methods of Dispute Resolution) encompasses a set of peaceful conflict management methodologies that represent a new way of understanding justice, in which citizens themselves are directly involved in the search for constructive solutions. For this reason, the commitments that are reached, in addition to being consensual, respond better to the needs and circumstances of each person, each case and situation. Many experts in the field understand that being able to choose the effective application of any of these methods to manage discrepancies and interpersonal conflicts is a right that must be within the reach and disposal of all people without any type of discrimination or insurmountable obstacle, at the same time, as well as the right of access to Justice, since these methods offer a new meaning to the old expression of "doing justice." For this reason, it is necessary to have so-called Artificial Intelligence (AI) systems that facilitate this new paradigm also becoming a reality in situations in which, due to various circumstances, a personal meeting between the parties in conflict is not feasible or is not desirable.

Keywords: ADR, justice, human rights, conflicts, restorative justice, solutions, consensus, agreements.

Introducción

Tanto el derecho internacional¹, como la normativa interna de los distintos países de cultura jurídica occidental, entre ellos el nuestro, establecen, fomentan y regulan la posibilidad de optar por los MASC (Medios Adecuados de Solución de Controversias) como un recurso voluntario y a la vez un derecho de los ciudadanos en general, aplicable en diversos ámbitos². Se trata de un derecho humano, asimilable al

¹ *Declaration of the Ministers of Justice of the Council of Europe Member States on the role of restorative justice in Criminal Matters* (con ocasión de la Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa *Crime and Criminal Justice. The role of restorative justice in Europe*). Venecia 13 y 14 de diciembre de 2021, conocida también como "Declaración de Venecia".

- Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros de los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal.
- "Rebooting" the Mediation Directive: *Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU* (enero de 2014).
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. DOUEL n. 136, de 24 de mayo de 2008. Véase: <https://www.boe.es/boe/2008/136/L00003-00008.pdf>
- Libro Verde sobre las modalidades y alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, COM 2002/0196. Presentado por la Comisión.
- Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de 2006 de las Naciones Unidas (UNODC 2006).
- Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas (ECOSOC Res. 2002/12)
- Recomendación n. R (98) 1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar. (Aprobada por el Consejo de Ministros del 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros).

² Por ejemplo, Italia, donde el vigente Decreto-Ley n. 69/2013 (convertido en ley mediante *la Legge di Conversione 9 agosto 2013 n. 98*) declara que las partes deben someterse a mediación con carácter obligatorio, asistidas de sus respectivos letrados cuando el conflicto tenga por objeto alguna de las materia contempladas en el art. 5 (derechos reales, división o partición de herencia, arrendamiento de vivienda o negocio, indemnización de daños derivados de responsabilidad médico-sanitaria, seguros, banca y contratos financieros). Esta obligación de someterse a mediación se limita al deber de asistir y celebrar una primera sesión de mediación y a no seguir el proceso de mediación si una o todas las partes no lo desean. Dicha obligatoriedad ya se había establecido en Italia previamente mediante la promulgación del Decreto-Legislativo n. 28/2010 convertido en la *Legge 18 giugno de 2009 n. 69 in materia di mediazione finalizzata all' conciliazione*

reconocido derecho humano de acceso a la justicia recogido en destacados textos jurídicos³. Consiste en facilitar que sea posible escoger la opción de un nuevo modelo de justicia, que debe estar a la disposición de todas las personas para facilitar la gestión pacífica y eficiente de sus controversias sin tener que recurrir necesariamente a la vía judicial contenciosa. Acudir al sistema tradicional de Justicia supone ceder a terceros el poder de decidir sobre cuestiones que son importantes en la vida de las personas y que, por el principio dispositivo, predominante en el derecho privado, pueden gestionar y resolver los mismos protagonistas, partiendo de la evidencia de que las propias personas afectadas conocen mejor que nadie su realidad y los múltiples factores que condicionan sus circunstancias. Además, muchas de las cuestiones que se dirimen en los juzgados y tribunales no tienen un cariz ni total ni parcialmente jurídico, sino que, en un elevado porcentaje, se trata de discrepancias básicamente personales y relacionales, nacidas de necesidades insatisfechas, que generan consecuencias legales a las que convendría dar una respuesta integral y no meramente jurídica.

Si el objetivo es resolver realmente estos conflictos y evitar que acaben convirtiéndose en endémicos, habrá que buscar soluciones holísticas que permitan responder adecuadamente al origen personal del conflicto en sus múltiples facetas, sin olvidar sus consecuencias jurídicas.

La metodología utilizada en este trabajo se basa en el análisis diferenciado de los distintos elementos, características y valores fundamentales de los que se parte (los MASC, las diferencias entre los distintos ámbitos de aplicación de estos métodos y la IA) para ponerlos finalmente en relación destacando las oportunidades y ventajas de esta conexión desde una visión, no meramente teórica, sino desde la práctica y la experiencia profesional de más de 20 años.

1. Concepto y tipología de los MASC

El acrónimo MASC engloba los distintos medios que facilitan esta implicación directa de las personas protagonistas en la gestión y

delle controversia civili e commerciale. Pero dicho Decreto fue declarado inconstitucional por la sentencia 272/2012 del Tribunal Constitucional italiano, que declaró inconstitucional el Decreto-Legislativo n. 28/2010, por razones de procedimiento.

³ Arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París el 10 de diciembre de 1948 (Resolución 217 A III).

Art. 24 de la Constitución Española de 1978, según el cual todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

resolución colaborativa de los conflictos y discrepancias interpersonales. Estos métodos permiten que las personas que protagonizan una controversia puedan ser también actores principales en el proceso de toma de decisiones, que está encaminado a encontrar soluciones consensuadas más personalizadas y que den una mayor satisfacción a las necesidades concretas del caso. Un tercero profesional les ayudará en este proceso de búsqueda de soluciones satisfactorias para todos. Este tercero no les impone nada, sino que contribuye a través de distintas técnicas y herramientas a que alcancen soluciones óptimas a través del consenso y de la negociación asistida. Se parte de la premisa de que son las personas que viven un conflicto las que conocen mejor que nadie su propia realidad, sus intereses, sus necesidades y circunstancias. Por ello la mejor solución es la que puede emanar de ellos mismos. Además, al hacerse conscientes de que son ellos quienes han construido esta respuesta común, es mucho más fácil que después la pongan en práctica y que la cumplan según lo acordado. Desde otra perspectiva, estos métodos no parten tanto de la idea de confrontar o de demostrar quién tiene razón o quien pueda tener algún tipo de culpa, sino que el objetivo principal es el de buscar soluciones que puedan ser útiles para todos y que estén basadas en la colaboración y el consenso. Estamos, por tanto, ante una solución mucho más sólida, realista, eficaz y menos controvertida que la imposición de una sentencia judicial.

Los diversos MASC tienen elementos comunes como es la implicación directa de los protagonistas en la búsqueda de resultados consensuados y que parten de la plena voluntariedad de iniciar o de rechazar uno de estos métodos que, además, pueden abandonar en todo momento. A la vez cada uno de los MASC utiliza estrategias propias y tiene diferentes *modus operandi*.

El método más utilizado, geográficamente más expandido y consolidado actualmente es la mediación, a pesar de que como señala Martín Diz (2020, 1), todavía es un concepto que puede sonar extraño. En la mediación el tercero mediador crea un espacio en el que las partes pueden dialogar, tratar todo aquello que les preocupa y exponer cuáles son sus necesidades e intereses y aquellos objetivos que pretenden alcanzar a través de la mediación. La persona mediadora les facilita esa comunicación bidireccional, les ayuda a identificar sus necesidades e intereses, tanto individuales como comunes, y motiva la elaboración y el intercambio de propuestas, a través de las cuales pueden alcanzar el consenso y confeccionar una propuesta común. En la mediación facilitativa, que es la más común

en nuestro país, la persona mediadora potencia el papel protagonista de los participantes en la mediación y propicia la búsqueda de soluciones consensuadas, sin realizar ningún tipo de proposición o sugerencia, ya que está convencido de que las mejores propuestas son las que emanan de ellos mismos.

La negociación también se contempla como uno de los métodos MASC y posiblemente sea el más utilizado por parte de los letrados (negociación entre abogados) o incluso entre las personas protagonistas de una controversia que directamente, sin necesidad de acudir a un tercero, tratan de encontrar una solución por ellos mismos, a través de una negociación directa para alcanzar un pacto consensuado que les permita superar sus discrepancias.

Otro método bastante usual es la conciliación privada, en la cual el tercero igualmente facilita la comunicación, pero su intervención en el desarrollo del proceso es más intensa al tener la posibilidad de presentar a las partes propuestas de solución no vinculantes que las partes pueden aceptar o rechazar, o bien modificar total o parcialmente, de forma libre y voluntaria.

El Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes del 22 de marzo de 2024 y aprobado por el Congreso de los Diputados el 14 de noviembre de 2024 (algunas informaciones apuntan a que podría producirse su aprobación antes de finalizar el año). Esta futura Ley Orgánica incluye, además de la mediación y la negociación, otros métodos como la conciliación privada, ya mencionada, la oferta vinculante, el derecho colaborativo y la opinión de un experto independiente. Además, su art. 2 entiende como medio adecuado de solución de controversias “cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral”. Como señaló el presidente del Consejo de la Abogacía Española, Salvador González, refiriéndose a esta futura ley: “Era necesaria, es mejorable, pero nos preocupa tanto la ley como su puesta en funcionamiento, que se destinen los recursos necesarios...”⁴.

El Proyecto contempla también un método menos conocido y poco utilizado todavía en nuestro país: la Oferta vinculante confidencial,

⁴ Véase: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-congreso-aprueba-la-ley-organica-de-eficiencia-del-servicio-publico-de-justicia/>

regulada en su artículo 17 de la forma siguiente: "Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta expresamente. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable". Se trata de un método que puede ser muy útil y agilizar soluciones pactadas, especialmente en el campo de los negocios y de las transacciones comerciales. En la práctica, en la mayor parte de las ocasiones esta oferta se presentará de forma electrónica a través de un sistema que permita certificar su existencia y autenticidad.

En el artículo 18 se contempla la opinión de un experto independiente: "Las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a una persona experta independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar a la persona experta toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido". Según el mismo artículo, dicho dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico y tendrá carácter confidencial. También esta fórmula puede ser muy eficiente para superar las discrepancias de tipo técnico surgidas en diversos ámbitos de las relaciones interpersonales y especialmente en aquellas obligaciones derivadas de los contratos de obra y de servicios.

Además, es muy relevante que dicho Proyecto de Ley establezca en su artículo 5 el requisito de procedibilidad con carácter general, en materias civiles que va a suponer una importante novedad y un impulso considerable para la utilización de los MASC en nuestro país. El requisito de procedibilidad implica que, para que el órgano judicial correspondiente admita la demanda se considerará requisito imprescindible para su admisibilidad el haber acudido previamente a algún medio adecuado de solución de controversias como los que hemos visto y que están previstos en su artículo 2: mediación, negociación, conciliación, oferta vinculante confidencial, la opinión de un experto independiente "o cualquier otro tipo de actividad negociadora tipificada en esta u otras leyes estatales o autonómicas..." (art. 5).

Por tanto, deberá acreditarse, tal como establece el Proyecto, que, de forma previa a la interposición de la demanda contenciosa, se ha intentado solucionar de manera consensuada la controversia mediante alguno de estos medios autocompositivos.

2. Los MASC y su papel en los diversos ámbitos de las relaciones interpersonales

En el ámbito del derecho privado civil, mercantil, societario y empresarial, se contempla la disponibilidad de muchas cuestiones, como las referidas a la negociación, interpretación y ejecución de las cláusulas y compromisos contractuales, división de cosa común, discrepancias en el seno de las sociedades, desacuerdos entre los integrantes de los órganos directivos y de gestión, etc. Esta prioridad que nuestro derecho otorga, en este ámbito, al libre albedrío consensuado, refleja el amplio reconocimiento del poder de decidir de las partes, cuya preeminencia viene establecida por el propio derecho frente a la regulación que establece la ley. La norma queda como un recurso subsidiario al que recurrir cuando las partes no alcanzan un acuerdo sobre algún punto en discrepancia.

Incluso, según establece el art. 19-1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, una vez ya iniciado el proceso judicial civil, siempre que la ley no lo prohíba expresamente o introduzca límites por razón del interés general o en beneficio de tercero, los litigantes podrán disponer del objeto del juicio “y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo”.

También en otros ámbitos diferentes al derecho privado, como en el derecho de familia con afectación de menores o de otros miembros especialmente vulnerables, las personas responsables pueden tomar decisiones y presentar propuestas de solución que repercuten en las propias relaciones familiares. Así lo establece el art. 90-2 del Código Civil⁵ y el 91 del mismo Código⁶, entre otras disposiciones, que dan preferencia a las decisiones que han sido acordadas por las partes.

⁵ “2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”.

⁶ “En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, el destino de los animales de compañía, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”.

Estas propuestas responderán mucho mejor a las necesidades de las personas afectadas, ya que emanan de quienes viven en directo esa realidad y son realmente conocedores del caso concreto, de su complejidad y de sus circunstancias. Los órganos judiciales validarán la propuesta presentada, si los bienes jurídicos afectados y en especial el interés superior del menor o de las personas más vulnerables, quedan adecuadamente preservados. En la práctica aquellos casos de discrepancias familiares en los que se alcanza un consenso y las mismas partes elaboran su propia propuesta, ésta se presenta en forma de convenio regulador o en el documento formal que corresponda y el Juez suele aprobarlo en la gran mayoría de los supuestos valorando la implicación directa de las partes y la mayor adecuación de la respuesta a las concretas necesidades de cada caso, ya que dicha propuesta emana de los integrantes del propio núcleo familiar⁷.

Otro campo diferente al derecho privado o al derecho de familia es el correspondiente al derecho penal en el cual el ámbito de decisión de las partes es más reducido, al tratarse de normas mayoritariamente imperativas. Aunque esto no ha de significar necesariamente que la voluntad de las personas involucradas, voluntaria o involuntariamente, en un hecho delictivo quede absolutamente anulada y que esa capacidad de tomar decisiones como derecho humano deba ser

⁷ Numerosas sentencias avalan esta confirmación por parte del Juez de los compromisos y acuerdos que las partes han consensuado, reforzando el valor de alcanzar acuerdos y consensos, a través de la mediación, que les permitan mantener una adecuada relación parental en beneficio de los hijos comunes. Algunos ejemplos los tenemos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12) n. 146/2014 de 27 de febrero (JUR/2014/85014).

En la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Málaga n. 661/2012 de 27 de septiembre (AC/2012/1920) se afirma que los acuerdos alcanzados en mediación tienen un "plus" de obligatoriedad, como una "obligatoriedad reforzada" debido a que se elaboran en un "entorno especialmente apto para que la expresión de la voluntad allí recogida, lo haya sido sin vicio alguno, pues se desarrolla por la intervención técnica del mediador, la voluntariedad de la participación, la igualdad en el desarrollo de los debates que llevan al consenso..."

Sentencias que incluso ponderan la conveniencia de la mediación frente a otras vías como las del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n. 324/2010 de 20 mayo [RJ\2010\3707]; n. 129/2010 de 5 marzo [RJ\2010\2390]; n. 527/2009 de 2 julio [RJ\2009\6462]; y n. 537/2009 de 3 julio [RJ\2009\5491]

Sentencias como la SAP de Alicante (Sección 14) de 17 de julio de 2015. Sentencia n. 264/2015 (JUR 2015/ 270669) que destaca las ventajas de la mediación, como la mejora de la comunicación y la reducción de los conflictos entre los miembros de la familia, facilitando acuerdos amigables y la preservación de las relaciones personales entre padres e hijos. Sentencia SAP de Barcelona (Sección 18) de 15 de septiembre de 2014. Sentencia n. 379/2014 de 29 de mayo (JUR 2014/227655).

totalmente cercenada y asumida completamente por los poderes públicos. En este sentido son diversos los autores, penalistas, criminólogos y expertos en la materia que han criticado este desapoderamiento de los protagonistas del conflicto en el momento de tomar decisiones sobre las consecuencias del delito que les afectan directamente. Por ejemplo, Nils Christie (1977, 15), en su célebre artículo "*Conflicts as property*", denuncia y critica la expropiación que se realiza del conflicto, confiscándolo de manos de sus auténticos protagonistas para ceder la gestión de sus consecuencias a las instituciones, profesionales y funcionarios públicos.

Precisamente en la esfera penal ha surgido desde los años setenta del siglo pasado un nuevo paradigma al que el criminólogo y académico Howard Zehr (llamado el padre, y a veces el abuelo, de la justicia restaurativa) bautizó con el nombre de justicia restaurativa en 1985 (Zehr 1991) y que, en la misma línea de Christie, reivindica el papel de las partes y el valor de que el daño causado a la víctima pueda ser reparado por el victimario, frente a la pulsión meramente punitiva.

La justicia restaurativa surge a causa de la insatisfacción de muchos operadores jurídicos, penalistas, criminólogos y académicos respecto al funcionamiento y los resultados del derecho penal. El mismo Zehr considera que el movimiento de la justicia restaurativa surge como un esfuerzo por replantear las necesidades generadas por los delitos. Carencias y necesidades surgidas a raíz de un acto delictivo que el proceso judicial tradicional no estaba atendiendo. Este enfoque en las necesidades de las partes y en los roles que desempeñan ha sido fundamental para este movimiento desde sus inicios (Zehr 2007, 18).

También ha influido el auge de la victimología, que reconoce el papel central de la víctima y el impulso de los MASC como sistemas que reconocen la capacidad de decidir de las personas protagonistas de un conflicto, incluso cuando este conflicto está tipificado como delito. La justicia restaurativa supone un cambio de mirada respecto al derecho penal tradicional. Desde el primer momento el foco no se pone exclusivamente en la pena a imponer al victimario, sino en la posibilidad de que repare a la víctima y en motivar en él un proceso de reflexión y responsabilización, teniendo en cuenta el contexto social en el que se produjo el delito. Las partes protagonistas del conflicto penal son reconocidas y pueden participar en la búsqueda de decisiones y soluciones útiles y consensuadas que neutralicen o compensen los efectos perjudiciales y dañinos del delito. Por tanto, a diferencia de la justicia penal tradicional, la reacción inicial no se focaliza tanto en buscar una respuesta de signo meramente punitivo, sino en facilitar y

valorar las posibilidades de reparar a la víctima por parte del propio ofensor, como una oportunidad de carácter voluntario tanto para la víctima, como también para el victimario.

En lugar de “compensar” un daño con otro daño (en la justicia tradicional el perjuicio producido con el delito se intenta equilibrar con la pena establecida y judicialmente impuesta) la filosofía que subyace en la justicia restaurativa es la de subsanar el daño producido con acciones posteriores que sean positivas y sanadoras. En primer lugar, para la víctima que podrá manifestar y satisfacer sus auténticas necesidades, con la finalidad de paliar el mal padecido, y en segundo lugar para el victimario, ofreciéndole la oportunidad de responsabilizarse sobre su propia conducta, resarcir por sí mismo, de forma proactiva, el daño causado y reparar su propia imagen ante la sociedad de la que ambos forman parte (Vall 2022, 50).

La oportunidad que supone la justicia restaurativa, tanto para la víctima como para el victimario incide en la línea de respetar y promover ese derecho humano a poder tomar decisiones, y a que nuestras opiniones y necesidades personales sean tenidas en consideración en escenarios y circunstancias que afectan directamente a nuestra propia vida, especialmente en aquellas situaciones que pueden impactar e incluso alterar, significativamente, nuestro curso vital como es padecer un delito o ser sentenciado a cumplir una pena privativa de libertad.

El mismo Zehr, en su célebre conferencia: *Human rights meets restorative justice* (los derechos humanos se encuentran con la justicia restaurativa) del 20 de diciembre de 2019, pronunciada en un acto organizado por la Carter School for Peace and Conflict Resolution de la Georges Mason University⁸, destacó esta relación simbiótica entre la justicia restaurativa y los derechos humanos.

En este punto es conveniente relacionar este derecho personal y humano de los protagonistas a participar también en el diseño de las consecuencias y decisiones que les afectan muy directamente y que deban adoptarse tras la comisión de un delito, con otro derecho humano de reciente consideración: el derecho a equivocarse como derecho humano.

El biólogo y filósofo chileno Humberto Maturana afirma que existen tres derechos humanos universales que no fueron recogidos

⁸ Véase: https://www.google.com/search?q=howard+zehr+human+rights&dq=Howard+Zehr+human+&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBwgBCECYoAEyBggAEEUYOTIHC AEQRigATIHCAlQIRigATIHCAMQIRigAdIBCT11ODI4ajBqN6gCALACAA&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:7512ea27,vid:Ccz55S04Ah4,st:0

por las Naciones Unidas, pero que son tan esenciales como los demás: el derecho a cambiar de opinión, el derecho a irse sin que nadie se ofenda, y el derecho a equivocarse. En palabras de Maturana, estos tres derechos son los que, junto a los demás, hacen posible que un organismo pueda vivir plenamente, construyéndose a sí mismo a lo largo de la vida desde la profunda conexión consigo mismo. Maturana denominó esta teoría como "autopoiesis" combinando dos palabras griegas: "auto" a sí mismo y "poiesis" creación (Maturana y Varela 2003). El derecho a equivocarse es fundamental, porque permite vivir sin el miedo a hacer las cosas "mal", sin la preocupación por no cumplir con las expectativas ajenas. Si, como afirma Maturana, nos podemos equivocar y eso puede ser contemplado como un derecho humano, significa que también debemos tener la oportunidad de poder rectificar y que se nos permita recrear una nueva situación superando el error.

Sin equivocaciones, estaríamos condenados a una eterna repetición de lo mismo. Entiende Maturana que, si percibimos los errores como algo natural en vez de algo irremediable, podemos seguir avanzando y corrigiendo sobre la marcha, manteniendo una actitud inquieta y curiosa ante la vida. La justicia restaurativa a través de sus diversos métodos, como la mediación, los círculos, los círculos de sentencia y las conferencias o encuentros, aporta los instrumentos necesarios, no solo para reconocer y restaurar a la víctima en sus necesidades y derechos conculcados, sino también para asumir este derecho humano a equivocarse y, sobre todo, para reconocer el derecho a poder rectificar, a poder reparar, a autorepararse, personal y socialmente, y a tener la oportunidad de avanzar y recrear un nuevo curso vital en el sentido autopoietico de Maturana.

Con ello se puede contribuir a superar procesos criminógenos y la asunción de etiquetas (proceso de etiquetamiento social como delincuente o *labelling approach*⁹). La creación de estereotipos y la estigmatización social vinculada al paradigma meramente punitivo no aportan reflexión ni cambios en la persona victimaria, sino que despiertan reactividad, adaptación al etiquetado e impulsan negativamente la deriva hacia la reincidencia.

⁹ La teoría del etiquetado se enmarca dentro de la sociología de la desviación y según Howard Becker (2009): "la desviación no es una cualidad de la acción cometida, sino la consecuencia de la aplicación por parte de otros de reglas y sanciones". El desviado es alguien al que la etiqueta le ha sido puesta, el comportamiento desviado es el comportamiento etiquetado de una manera concreta por otros. Véase:

<https://www.unir.net/revista/derecho/teoria-de-etiquetamiento/>

Respecto a la víctima, su participación en programas de justicia restaurativa supone la posibilidad de ser reparada material y/o moralmente, no únicamente en base a lo que la ley pueda considerar adecuado como compensación punitiva genérica, sino en función de satisfacer las necesidades concretas surgidas a raíz de la comisión del delito que la propia víctima tiene la posibilidad de identificar y reclamar directamente al victimario. Al mismo tiempo la víctima recupera su autoestima, su dignidad y refuerza su sentido de autonomía al poder tomar decisiones también sobre las consecuencias de los hechos delictivos vividos, reforzando así su capacidad de superación de las secuelas del delito y potenciando su resiliencia y su proceso de desvictimización. Por ello también respecto a la víctima, para ayudarla en su recuperación y en el camino de superación del trauma vivido a raíz del delito, la posibilidad de optar por una respuesta restaurativa debería entenderse como un derecho humano al que poder acceder en igualdad de condiciones por parte de todas las personas que han sido víctimas de un delito. Sin embargo y pese a sus señaladas ventajas personales y sociales, tal como indica Tamarit (2020, 43), las prácticas restaurativas desempeñan actualmente un papel limitado y en la mayoría de los países son solo una realidad marginal entre las formas de respuesta a la delincuencia.

Frente a este rol secundario de las respuestas restaurativas, la administración pública debería velar para que este acceso al derecho fundamental de la víctima, no solo a ser reparada, sino también a participar en la toma de decisiones sobre cómo ha de ser esa reparación, sea aplicable en la realidad de la práctica a todos los supuestos en que la víctima libremente lo solicite y opte por ello, sin que deba producirse ningún tipo de discriminación o impedimento en su accesibilidad por razón de su edad, condición o lugar en el que resida.

Este derecho de la víctima a ser reparada participando directamente en un programa restaurativo queda recogido en nuestro país en el artículo 15 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, que contempla la existencia de los servicios de justicia restaurativa y el acceso a estos servicios como un derecho de las víctimas condicionado a la concurrencia de determinados requisitos.

El art. 15 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito establece lo siguiente:

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los

perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima;

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

Las funciones básicas de estos servicios se regulan en el art. 19 del Real Decreto 1109/2015, por el que se desarrolla la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito. Dicho artículo 19 del Real Decreto regula, entre las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la de proporcionar a las víctimas "información sobre alternativas de resolución de conflictos con aplicación, en su caso, de la mediación y de otras medidas de justicia restaurativa".

La Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito y su Reglamento de desarrollo suponen una traslación a nuestro derecho interno de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y que sustituye la Decisión Marco 2001/22/JAI del Consejo. Se trata, por tanto, de una disposición europea que afecta y vincula normativamente a todos los Estados miembros de la Unión Europea.

La administración pública debe considerar y ser consciente de las nuevas inquietudes sociales y articular los mecanismos necesarios para que estos derechos humanos de víctimas y victimarios, protagonistas en el ámbito penal, puedan ser reconocidos y hacerse efectivos más allá de la pulsión únicamente punitiva. De hecho, nuestra propia Constitución en su art. 25.2 establece que, incluso, las penas privativas

de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, marcando así un objetivo principal no de carácter punitivo sino recuperador y resocializador.

Estos mecanismos de reconocimiento del valor de las personas y de su capacidad para decidir por ellas mismas, que como hemos visto, pueden operar en distintos ámbitos de las relaciones interpersonales (familia, civil, mercantil, penal...) han sido denominados con el acrónimo MASC¹⁰. La letra A puede entenderse como A de sistemas apropiados o adecuados, aunque inicialmente se interpretaba como alternativos al sistema judicial, en la línea del originario acrónimo anglosajón ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Actualmente se considera que más que alternativos pueden considerarse adecuados, en un doble sentido: primero porque no se trata de una alternativa fuera del sistema judicial sino de un complemento dentro del sistema (el propio juez en un caso judicializado puede derivar las partes a un profesional o a una institución que aplique uno de estos medios) y, segundo, porque es la decisión judicial la que puede ser alternativa en muchos casos, priorizando que, en primer lugar, sean las propias partes las que traten de alcanzar acuerdos y soluciones y, solo de forma subsidiaria, el juez tenga que decidir a falta de consenso entre las partes. Como hemos visto, bajo la apelación de MASC se engloban distintos sistemas como la mediación, la conciliación o la negociación que son métodos autocompositivos inspirados en una filosofía común que, al igual que en la justicia restaurativa reconocen un mayor protagonismo a las personas que viven una situación de conflicto. Los propios protagonistas del conflicto adquieren también un papel central en el proceso de toma de decisiones acerca de cómo superar estas situaciones por ellas mismas, sin que las respuestas formales, que muchas veces no son auténticas soluciones, sino una aplicación genérica del derecho, les vengan impuestas por un tercero.

Kant decía que es difícil salir de la minoría de edad, porque estamos a gusto en ese estado por comodidad y por cobardía. Puede parecer más cómodo que alguien piense y decida por mí, ya que eso nos evita responsabilidades. Para Kant la minoría de edad significa la incapacidad para servirnos de nuestro propio entendimiento. En este sentido, Kant (2012) popularizó la expresión latina *Sapere aude!* (atrévete a pensar) que había tomado de Horacio¹¹. La mayoría de

¹⁰ MASC es la denominación que utiliza también el comentado Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia para referirse a estos métodos.

¹¹ La expresión original *Sapere aude!* aparece en una epístola de Horacio a su amigo Lollius Maximus del año 20 a.de C. El filósofo alemán Immanuel Kant (1784)

edad supone la capacidad de obrar, la capacidad de ejercer por uno mismo los derechos y obligaciones de los que es titular. La capacidad de servirse de su propio entendimiento, tener el valor de utilizar tus habilidades para pensar y por supuesto, para tomar tus propias decisiones. En este punto de nuestra civilización, en los países que pueden considerarse como estructurados bajo la forma de un estado social y democrático de derecho, la inmensa mayoría de ciudadanos podemos considerar que hemos alcanzado la mayoría de edad y que estamos preparados para pensar, ser conscientes de nuestra realidad y tomar nuestras propias decisiones, especialmente en aquellos asuntos que afectan directamente a nuestra vida y que tienen trascendencia en nuestro presente, en nuestro futuro y en las relaciones con nuestro entorno más inmediato.

Si vivimos por tanto en sociedades adultas, nuestro marco jurídico ha de reconocer la capacidad de las personas para poder tomar sus propias decisiones y el derecho ha de acompañar y facilitar esa toma de decisiones autónomas, a través del reconocimiento y la articulación de los mecanismos apropiados para garantizar la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan utilizar, de forma voluntaria, estos métodos como un derecho humano universalmente accesible, sin que quepa ningún tipo de discriminación, más allá de las condiciones que puedan establecerse por ley para garantizar la efectividad y la correcta aplicación de tal derecho dentro del marco legal vigente, velando por el cumplimiento y la armonización con los demás derechos personales y ciudadanos reconocidos por nuestro ordenamiento.

Las distintas administraciones públicas deben facilitar esta opción por igual a todas las personas, por tratarse de un derecho que no debe discriminar a ningún ciudadano, ya sea en función de sus rasgos personales, de su capacidad económica o de su residencia habitual. En este sentido se trata de una forma de justicia en la que las partes adquieren un mayor protagonismo. Las mismas disposiciones europeas y españolas lo catalogan como una forma de justicia de calidad¹², ya que implica a los propios protagonistas y les reconoce un papel central en el proceso de toma de decisiones que, posiblemente sean más satisfactorias, eficientes, sin duda alguna consensuadas y aceptables por parte de todos.

divulgó esta locución en su ensayo *¿Qué es la Ilustración?*, en el sentido expresado de atrévete a hacer uso de tu propio entendimiento.

¹² El preámbulo de la Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, remarca que una de las funciones del Estado es "la implantación de una justicia de calidad" en referencia a la mediación.

Por ello, las soluciones que se alcanzan a través de estos MASC suelen ser más sólidas en el sentido de obtener un mayor grado de cumplimiento y perdurabilidad temporal. Esta mayor efectividad se debe a que las partes se sienten directamente concernidas, por los compromisos acordados, ya que ellas mismas han participado directamente en su elaboración, consensuando decisiones que han sido fruto de sus propios planteamientos, ponderando intereses y necesidades comunes e individuales en base a su conocimiento de la concreta realidad que ellos viven en primera persona.

3. Los recursos de la Inteligencia Artificial como facilitadores de los MASC

Si nos acercamos al significado de la Inteligencia Artificial (IA), ésta puede ubicarse en el campo de la informática que se enfoca en crear sistemas que puedan realizar tareas que normalmente requieren inteligencia humana, como el aprendizaje, el razonamiento y la percepción.

El Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de IA y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial) define en su art. 3 el sistema de IA como "un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida como predicciones, contenidos, recomendaciones, o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales".

La IA supone, por tanto, la simulación de inteligencia humana que crea algoritmos y sistemas informáticos capaces de ejecutar tareas simples y complejas que realizan las personas. Se basa en la idea de que una máquina puede programarse para imitar la forma en que un ser humano piensa y actúa. La IA no es un ideal de futuro, sino que su penetración en nuestra vida cotidiana actual es evidente y útil en múltiples campos y aspectos (gestión del tráfico, vehículos autónomos, asistentes virtuales, gestión administrativa, automatización de procesos industriales, investigación...) e incide en nuevas formas de trabajar y de gestionar los problemas y la vida de las personas y de las empresas.

Quizá una de las preguntas a formular es si algún día la IA pueda llegar a superar la inteligencia humana y actuar de forma totalmente autónoma e independiente del ser humano y los riesgos que eso podría implicar para la humanidad ¿Puede llegar a desarrollar una voluntad propia? ¿Podría adoptar decisiones independientes de cualquier programación previa humana? ¿La IA puede abordar y asumir cuestiones de tipo ético?

En este sentido el mencionado Reglamento (UE) 2024/1689 establece en su art. 14 la importancia de la supervisión humana de los mecanismos de la IA y concretamente en su apartado segundo nos dice que “el objetivo de la supervisión humana será prevenir o reducir al mínimo los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales...”. Por otra parte, este mismo Reglamento en su considerando 61 clasifica como de “alto riesgo” aquellos sistemas de IA “destinados a la administración de justicia y los procesos democráticos, dado que pueden tener efectos potencialmente importantes para la democracia, el Estado de Derecho, las libertades individuales y el derecho a la tutela judicial efectiva...”. Cabe por tanto deducir que el propio Reglamento es consciente de que una inadecuada utilización de los mecanismos de la IA podría suponer un riesgo cierto para los pilares y los valores fundamentales de nuestras sociedades, basadas en criterios democráticos y en el respeto hacia los derechos fundamentales. De ahí la importancia de una supervisión humana que además sea rigurosa en evitar sesgos discriminatorios y que alimente los recursos de la IA con datos e informaciones veraces y contrastadas, basada en la ética, los valores democráticos y los derechos humanos.

Como recuerda Gema Varona (2020), la utilización de algoritmos se realiza en base a datos masivos producidos y recopilados por seres humanos que, por tanto, pueden tener sesgos y prejuicios. Por su parte, Jorge Sánchez López comenta que la IA no es una simple creación tecnológica, sino que refleja valores y aspiraciones que proyectamos como sociedad y se adapta a los objetivos que se le asignen. Si la IA se programa para la dominación y el engaño se convierte en un reflejo de las peores intenciones, si por el contrario se orienta hacia la cooperación y la solidaridad puede proporcionar una herramienta muy útil para el progreso humano (Sánchez López 2024)¹³

En todo caso la IA puede suministrar una amplia gama de instrumentos aplicables en distintos campos y ámbitos que estén

¹³ Véase: <https://www.linkedin.com/pulse/la-ia-un-espejo-de-nuestra-alma-jorge-s%C3%A1nchez-l%C3%B3pez-usw9f/>

dispuestos al servicio de las personas para contribuir a una mayor calidad de vida y para facilitar nuestras actividades tanto en el ámbito de la investigación académica, como en los aspectos personales, relacionales, sociales, laborales, sanitarios o profesionales.

A pesar de ello, y de momento, son muchas las acciones y reacciones que todavía pueden considerarse exclusivas del ser humano, como las emociones, los sentimientos, los valores, las ideas, los conceptos éticos, religiosos o filosóficos de la vida, las percepciones, etc.

Los conflictos y discrepancias entre las personas y los grupos humanos se construyen a partir de un amplio espectro de matices y bajo la influencia de múltiples emociones, sentimientos, percepciones, puntos de vista, experiencias y vivencias previas que concurren en el origen y desarrollo de los conflictos interpersonales. Esta complejidad hace que difícilmente estas discrepancias y conflictos que, apelan no solo a la capacidad de razonar, sino que, en buena medida, están tejidos con las emociones y sentimientos íntimos y propios del ser humano, puedan gestionarse y encontrar respuestas satisfactorias directamente a través de la aplicación de un sistema de IA totalmente mecánico, independiente y autónomo del acompañamiento humano.

Martín Diz (2020) señala que la utilización de la IA en la solución extrajudicial de conflictos puede desempeñar dos grandes funciones: la función asistencial o la función decisoria. Desde estas líneas se coincide totalmente en distinguir la posibilidad de esta doble funcionalidad de la IA respecto a la gestión extrajudicial de los conflictos. Pero, así como la función asistencial es evidente, necesaria, totalmente útil, incluso a veces imprescindible en la práctica, especialmente desde la pandemia de 2020, adjudicar la función decisoria a la IA, en este momento (no podemos avanzar lo que pasará en el futuro), aparece como una posibilidad más compleja, polémica y quizá utópica. Como se pregunta el mismo autor "¿Arbitraré o mediaré un litigio una IA? ¿Alcanzarán robots, avatares y otros agentes relacionados o softwares el nivel de confianza suficiente en los litigantes que tienen los árbitros y mediadores humanos?"

En línea con esta segunda posibilidad decisoria, Gema Varona (2020) relata que, en países como China o Estonia, entre otros, existen plataformas en los tribunales en las que, sin intervención humana, las partes cargan los datos de los conflictos a resolver y, a través de mecanismos de la IA, se busca jurisprudencia, se contrastan pruebas y se emite una resolución. De todas formas, estas resoluciones posiblemente sean estandarizadas y difícilmente tengan en consideración la multiplicidad de factores y la diversidad de matices emocionales y psicológicos que tanto inciden en la génesis, evolución y

superación de cada conflicto específico y concreto. Será imprescindible la realización de estudios e investigaciones que analicen estas resoluciones elaboradas directamente a través de mecanismos de la IA y, sobre todo, será fundamental promover una investigación y un seguimiento posterior de los niveles de satisfacción o insatisfacción generados por su aplicación práctica y sus resultados a corto y a largo plazo.

Parece preocupante y desconocido el riesgo que podría provocar la incorporación de esta posible función decisoria de la IA en el ámbito de la Justicia. Por ello el mencionado Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo tiene el objetivo de crear un marco normativo que preserve especialmente de aquellas situaciones que puedan afectar a los derechos fundamentales.

En todo caso, la IA no queda al margen, sino que, al contrario, juega ya un importante papel en el abordaje consensual y eficaz de los conflictos como medio facilitador de esa búsqueda de soluciones acordadas en las que se implican las propias partes con la ayuda de un tercero y la colaboración de la IA que, en numerosas ocasiones, crea el marco idóneo y la vía de comunicación efectiva y propicia para hacerlo posible.

Los distintos recursos de la IA pueden facilitar que la opción de la puesta en práctica de un método MASC (mediación, conciliación, negociación, círculos restaurativos, etc.) como una forma de resolver controversias y aplicar justicia, sea posible, especialmente cuando concurre una determinada coyuntura que dificulta el encuentro presencial. Circunstancias como la distancia física entre las partes, la dificultad de desplazarse, el deseo de no coincidir físicamente, una orden de alejamiento que no comporte la prohibición de comunicarse (ya que la puesta en práctica de estos métodos se basa justamente en fomentar una comunicación adecuada y hacer posible el diálogo entre las partes). En estas situaciones y otras, la IA puede convertirse en un "colaborador necesario" como una vía facilitadora para que la opción de los MASC sea posible y accesible en la práctica, para todas las personas más allá de sus circunstancias y dificultades concretas. El acrónimo MASC en el mundo anglosajón es más conocido como ADR (Adequate Dispute Resolution) que unido a la IA empieza a ser conocido con la nueva nomenclatura de AIDR, enlazando así ambos conceptos.

Estos mismos métodos de gestión adecuada de conflictos, cuando se llevan a la práctica a través de medios de comunicación tecnológicos no presenciales, propios de la IA, se les denomina Métodos ODR, por sus iniciales en inglés (*On-line Dispute Resolution*). La propia web de la

Unión Europea facilita la resolución de litigios en línea (métodos ODR) para gestionar y resolver las reclamaciones en materia de consumo, que pueden gestionarse directamente por el mismo usuario afectado¹⁴.

Además de distintas normas internacionales sobre ODR, como el Reglamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, debe mencionarse la Directiva 2008/52/CE de la Unión Europea que contiene diversas disposiciones que reflejan la voluntad de potenciar estos métodos en el sentido expresado en este texto.

Así el considerando 5º de dicha Directiva establece como objetivo prioritario asegurar un mejor acceso a la justicia como parte de la política de la UE que debe incluir “el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios... en particular en lo referente a la disponibilidad de servicios de mediación”.

Por su parte el considerando seis establece que “la mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes”.

Teniendo en cuenta estas ventajas que describe en sus considerandos, el artículo primero reconoce como objetivo de la Directiva el de facilitar el acceso de todas las personas a las modalidades alternativas de solución de conflictos y el fomento de la resolución amistosa de litigios, asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial. Destaca también, claramente, la ineludible adaptación de los procedimientos a las necesidades de las partes. Al no concretar cuales son estas necesidades puede interpretarse de forma amplia que se trata de atender, en la medida de lo posible, lo que requieren las personas en función de las características particulares del caso concreto.

En ocasiones pueden existir circunstancias geográficas, complicaciones comunicativas, imposibilidad de los encuentros presenciales o impedimentos de otro tipo que dificulten este acceso a los métodos MASC. Estas limitaciones deben y pueden ser superadas, tal como se expresa en el art. 9 de la misma Directiva 2008/52 UE al señalar que “los Estados miembros fomentarán, por los medios que

¹⁴ Véase: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES>

consideren oportunos, el acceso del público en general, en particular vía internet, a la información sobre la forma de ponerse en contacto con mediadores y organismos que presten servicios de mediación”.

Lo dispuesto en este artículo 9 es coherente con el contenido del considerando noveno que establece que “la Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación”. Con lo cual los procedimientos y recursos de la IA y de las nuevas tecnologías no solo se reconocen como mecanismos útiles para facilitar la información sobre la existencia y el acceso a la mediación y a los MASC en general, sino que además pueden ser utilizados para poner en práctica el mismo proceso de mediación o bien otros medios adecuados de solución de controversias.

Precisamente la pandemia del COVID-19 supuso un punto de inflexión en la utilización de diferentes canales digitales que permitieran superar la imposibilidad o dificultad para el encuentro físico debido a las limitaciones impuestas a la movilidad de las personas, especialmente en el período más duro del aislamiento. Durante la pandemia muchas personas mediadoras, utilizando distintos programas, seguimos realizando procesos de mediación, ya fuese para finalizar aquellas mediaciones que ya estaban en marcha o bien dando inicio a otras, aunque de forma no presencial. Desde distintas administraciones públicas locales y autonómicas se optó también por facilitar la gestión telemática, como el Centro de Mediación de la Generalitat de Cataluña, que auspició un Programa de reuniones telemáticas durante la pandemia para gestionar las mediaciones familiares y ciudadanas¹⁵ o el Servicio de mediación penal del Gobierno de Navarra, gestionado por la Asociación ANAME que continuó con su actividad de forma telemática, o el Servicio de Mediación Comunitaria del Consejo Comarcal del Alt Penedès, gestionado por Logos Media, entre otros muchos, que siguieron desarrollando su labor mediadora y facilitadora a través de distintos recursos virtuales. A partir del COVID, muchos de estos procesos siguen realizándose, opcionalmente, de forma telemática, si la persona mediadora y las partes así lo acuerdan por ser más fácil o preferible para los protagonistas del caso concreto.

Pero no únicamente es posible realizar mediaciones de forma digital, sino que también pueden activarse otro tipo de metodologías MASC. Gema Varona (2020) pone como ejemplo, el National Conflict

¹⁵ Resolución JUS 848/2020 de 1 de abril del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, que acuerda el seguimiento de los procedimientos de mediación del Centro de Mediación.

Resolution Center de EE.UU. que en 2020 llevó a cabo círculos comunitarios virtuales utilizando *Zoom*, para reunir a personas que atravesaban distintas situaciones conflictivas; y refiere Varona que estos círculos virtuales consiguieron incentivar el diálogo y la creación de empatía entre los participantes.

La aplicación de los MASC en formato digital o telemático presenta ventajas y también inconvenientes en comparación con su puesta en práctica presencial. Como ventajas debe mencionarse la facilidad para propiciar un diálogo que en ocasiones no sería factible de forma presencial, ya sea por la distancia física, por falta de tiempo para desplazarse, porque la presencialidad incomoda a alguna de las partes, por sentirse las personas más seguras o cómodas al poder llevar a cabo el proceso desde su propio espacio o zona de confort, o bien para tener a mano documentos, fotos u otros elementos que quieran mostrarse desde la pantalla, etc. En otras ocasiones, a través del formato on-line, las partes consiguen expresar o compartir cosas o vivencias que presencialmente no se atreverían.

Como inconvenientes debe mencionarse que la presencialidad tiene un plus comunicativo en el sentido de que todo nuestro cuerpo, nuestros gestos, expresiones y micro expresiones transmiten emociones, sensaciones, percepciones... Por otra parte, las dificultades tecnológicas o de conexión de las personas o del entorno pueden ser también un impedimento en algunas situaciones. En todo caso, si no se da una situación imperativa como durante la pandemia, aplicar los MASC en formato digital debería ser una opción abierta a todos los ciudadanos, pero nunca una obligación, ni un único camino para acceder a los MASC.

Este artículo parte de concebir el acceso a los métodos MASC como un derecho de todos los ciudadanos y de todas las personas en general, un derecho que permite optar por otras vías diferentes, pacíficas y complementarias a la vía judicial. No se trata de salir del sistema, sino todo lo contrario, dentro del mismo marco jurídico, deben existir los recursos y mecanismos necesarios para ofrecer respuestas no contenciosas, más eficientes, útiles y adecuadas a cada conflicto y situación. Si situamos el objetivo en conseguir que esta opción pueda ser efectiva y real para todas las personas sin ningún tipo de limitación o discriminación, la IA y sus múltiples recursos juegan un papel fundamental, como vías facilitadoras, para hacer realidad este objetivo.

Conclusiones y recomendaciones

I. Los MASC suponen una nueva forma de gestionar los conflictos y las discrepancias entre las personas, ya sean físicas o jurídicas. Estos métodos reconocen el papel central de las partes de un conflicto, que se convierten también en protagonistas en la búsqueda de soluciones consensuadas que sean vividas como justas, apropiadas, realistas y factibles para todos. Por ello numerosos expertos, como Lauroba y Ortuño (2018), entienden que estos métodos suponen una nueva forma de hacer Justicia y que las propias personas implicadas son las que mejor conocen su realidad y, por tanto, son también las que pueden construir las soluciones más justas, satisfactorias y ajustadas a cada caso y situación. Todo ello, como señala Ortuño (2018) sin que la no participación de un Juez en la toma de decisiones suponga, en absoluto, una merma en la calidad de la respuesta a la controversia o que disminuya en las partes la vivencia de justicia de la solución acordada que se adopte finalmente.

II. La voluntariedad y la participación directa de los implicados es fundamental para gestionar los conflictos y discrepancias a través de alguno de estos medios MASC, y también la colaboración de una tercera persona que facilite el diálogo y el consenso sin imponer, en ningún caso, una solución, que no sea la que encuentren conjuntamente las propias partes. Por ello el factor humano es fundamental, ya que en la generación de la mayoría de los conflictos y discrepancias suele tener una elevada incidencia y protagonismo la faceta emocional, superando muchas veces la capacidad de gestionar basada puramente en lo racional. La comprensión de estos factores vivenciales que envuelven el conflicto y condicionan su desarrollo y efectos requiere, en principio, del acompañamiento de un profesional capaz de identificar y canalizar dichas emociones y sentimientos, que escapan muchas veces del análisis puramente racional.

III. Esta mezcla de matices y emociones humanas, a veces inconscientes por parte de quien las siente o de quien las provoca, hace necesaria la intervención de un tercero que genere confianza y despierte la posibilidad de motivar una comprensión mutua y la generación de nuevos escenarios en los cuales, más allá de la confrontación, tenga cabida la colaboración, la creatividad y la búsqueda de soluciones compartidas. Por tanto, difícilmente ningún mecanismo de la IA, en este momento, puede asumir la labor del tercero profesional que aplica una fórmula MASC y que no parte de una "programación concreta", ni del funcionamiento de determinados algoritmos, sino que acompaña a las personas centrándose en la

comprensión de los múltiples, diversos y complejos procesos mentales y emocionales concurrentes en cada caso, que se ven altamente potenciados y polarizados en situaciones de conflicto.

IV. Si bien es improbable que actualmente la IA pueda sustituir al profesional que gestiona una situación conflictiva compleja a través de un método MASC, o que pueda asumir funciones decisorias autónomas, sí que puede llegar a tener un papel muy destacado como canal facilitador de la aplicación de estos métodos y ser clave para posibilitar la participación activa de las personas protagonistas junto al tercero profesional. A partir de la pandemia a nivel mundial del COVID-19, el desarrollo de la comunicación a través de distintos sistemas virtuales se ha incrementado de forma exponencial, tanto para realizar actividades y comunicaciones de tipo familiar como de ámbito docente, profesional, comercial, empresarial y también en la aplicación virtual de la mediación y de otras fórmulas MASC.

V. Ya actualmente muchos de los procesos de gestión colaborativa de conflictos (MASC) que se llevan a cabo entre personas o entre distintas entidades y empresas se implementan con la ayuda imprescindible de sistemas de comunicación que forman parte de la IA, como los denominados ODR (*On line Dispute Resolution*), con una función básicamente asistencial no decisoria. Sería recomendable una formación adecuada de los profesionales de los MASC para poner en práctica estos procesos, no solo presencialmente, sino también en formato virtual para incorporar nuevas habilidades adaptadas a las peculiaridades del medio. En necesario avanzar en la mejora de la forma de comunicarnos virtualmente para que la expresión de tantos matices gestuales, de entonación o expresión o incluso de los silencios puedan transmitirse, comprenderse y valorarse de forma similar a como podemos captarlos en modo presencial.

VI. La IA puede ser el instrumento adecuado para conseguir hacer efectivo el derecho a que todos los ciudadanos tengan un acceso real a la opción de aplicar uno de estos medios de gestión pacífica, colaborativa y eficiente de conflictos, sin ningún tipo de discriminación, ya sea geográfica o material. Si bien la red judicial está extendida por todos los países occidentales y llega generalmente a todos los rincones del Estado, la posibilidad de acudir a un método MASC todavía no queda asegurada en la práctica de la misma forma. Este diferente nivel de accesibilidad de los ciudadanos entre el sistema de justicia tradicional y un sistema de MASC puede venir motivado por falta de una buena red de profesionales, por falta de información, por falta de recursos estructurales o económicos o por otros motivos. Estas dificultades podrían superarse a través de la IA y de sus múltiples recursos comunicativos.

VII. Por todos estos motivos, la implementación de los sistemas de IA puede convertirse en una herramienta muy eficaz para asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso a la información y a la posibilidad de optar y aplicar alguno de los métodos MASC, como un derecho esencial a la utilización efectiva de vías diferentes a la contenciosa que faciliten soluciones pacíficas, eficientes y satisfactorias para todos. Si la IA consigue expandir, facilitar y socializar la opción de acudir a alguno de estos medios MASC, estaremos contribuyendo a construir una sociedad más pacífica, madura y responsable. Se evitará así que los ciudadanos, en muchos casos, tengan que acudir necesariamente al aparato judicial contencioso para dejar que un tercero decida sobre cómo solucionar sus discrepancias. Esta asunción de capacidad decisoria y resolutoria por parte de los mismos protagonistas es especialmente deseable en aquellas controversias que tienen una destacada carga conflictual, emocional y relacional con escasa trascendencia jurídica. Con ello, las personas tendrán la opción de construir soluciones consensuadas, útiles y más ajustadas a sus necesidades reales. Indirectamente, el sistema judicial también puede ganar en calidad, tiempo y eficacia para dedicarse a cuestiones de cariz netamente jurídico y de difícil resolución por las propias partes.

Referencias

- Becker, Howar. 2009. *Outsiders. Hacia una Sociología de las Desviación* [1963]. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Christie, Nils. 1977. «Conflicts as property». *The British Journal of Criminology* 17 (1): 1-15.
- Kant, Immanuel. 2012. *Contestación a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?* Barcelona: Taurus
- Lauroba, M. Elena y Pascual Ortuño, coord. 2014. *Mediación es justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Barcelona: Huygens.
- Martin Diz, Fernando. 2020. «Inteligencia Artificial y ADR evolución en el arbitraje y la mediación», *La Ley. Mediación y arbitraje*: 2
- Maturana, Humberto y Francisco Varela. 2003. *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivido*, Buenos Aires: Lumen.
- Ortuño, Pascual. 2018. *Justicia sin jueces: Métodos alternativos a la justicia tradicional*. Barcelona: Ariel.
- Sánchez López, Jorge. 2024. *La IA: un espejo de nuestra alma*. Acceso el 1 de septiembre de 2024. <https://www.linkedin.com/pulse/la-ia-un-espejo-de-nuestra-alma-jorge-s%C3%A1nchez-l%C3%B3pez-usw9f/>
- Tamarit, Josep M. 2020. «El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa», *Revista de Victimología* 10: 43-70.

- Vall, Anna. 2022. *Justicia restaurativa. Estado de la cuestión y propuestas de lege ferenda*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Varona, Gemma. 2020. «Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19». *Revista de Victimología* 10: 9-42
- Zehr, Howard. 2007. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. New York: Good Books.
- Zehr, Howard. 1991. *Changing lenses: New focus for crime and justice*. Scottsdale: Herald Press.