



- DEMARCHI, Clóvis. **Direito e Educação: A regulação da Educação Superior no contexto transnacional**. Tese de Doutorado submetida ao programa de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC, 2012.
- DENTI, Vittorio. “I Procedimenti non Giudiziali di Conciliazione come Istituzioni Alternative”. *In Rivista di Diritto Processuale*, 1980, p. 410.
- DUARTE, Márcia Michele Garcia. A sanção pedagógica e os aspectos éticos e morais da consensualidade: em busca da efetividade do modelo multiportas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, v. 22, 2021, p. 684-709.
- DUARTE, Márcia Michele Garcia. **Argumentação participativa - o encontro com a virtuosidade humana**: motivos para o êxito da justiça restaurativa no combate e prevenção da violência doméstica. Curitiba: CRV, 2016a.
- DUARTE, Márcia Michele Garcia; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; VIEIRA, Amanda de Lima. “Nem tanto ao céu nem tanto ao mar: o redimensionamento do clássico conceito de interesse de agir e a tentativa de solução consensual”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/371421/o-redimensionamento-do-interesse-de-agir-e-a-solucao-consensual>. Acesso em 10 mar.2023.
- ESPLUGUES, Carlos. “Access to justice or access to states courts’ justice in Europe? The Directive 2008/52/EC on civil and commercial mediation”. *I, in Revista de Processo*, vol. 221, Jul/2013, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 141.
- FISS, O.M. “Against Settlement”. *In*, 93 **Yale Law Journal**, may 1984, p. 1.073/1.090.
- FISS, Owen. RESNIK, Judith. **Adjudication and its Alternatives. An introduction to procedure**, New York: Foundation Press, 2003, p. 431.



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

FORTES, Clarissa Corrêa. Interdisciplinaridade: Origem, Conceito e Valor. Disponível em: <https://filosoficabiblioteca.files.wordpress.com/2013/11/fortes-interdisciplinaridade-origem-conceito-e-valor.pdf>. Acesso em 24 jan. 2023.

GATTÁS, Maria Lúcia Borges; FUREGATO, Antônia Regina Ferreira. "Interdisciplinaridade: uma contextualização". *In Acta Paul Enferm. Ribeirão Preto*, n. 19 (3): 2006, p. 323-327.

GATTÁS, Maria Lúcia Borges; FUREGATO, Antônia Regina Ferreira. Interdisciplinaridade: uma contextualização. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002006000300011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 13/01/2016.

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.**, Vvol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021, p. 379-408. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701>. Acesso em: 6 fev. 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009., p. 52.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. Tradução: Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 12ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, pp. 176-/177.

PICARDI, Nicola. **La giurisdizione all'alba del terzo millennio**. Milano: Giuffrè, 2007.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A mediação e o Código de Processo Civil projetado". *I*, in **Revista de Processo**, ano 37, vol. 207, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 213/238.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil". Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cader-nos/direito-processual-civil/a-mediacao-no-direito-brasileiro-evolucao-atualidades-e-possibilidades-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 24 jan. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade". In **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, vol. 3, p. 791/830, 2019, disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-3/189>. Acesso em 23 jan. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "Acordos em Litígios Coletivos: Limites e Possibilidades do Consenso em Direitos Transindividuais após o Advento do CPC/2015 e da Lei de Mediação". In **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v.19, p.118 - 148, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "La Mediación en la Actualidad y en el Futuro del Proceso Civil Brasileño". (*Libro*: Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de Conflictos en el Siglo XXI, *In* Tomo I - Mediación, organizado por: FERNÁNDEZ CANALES, Carmen; GARCÍA VILLALUENGA, Leticia; VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo; y TOMILLO URBINA, Jorge Luis (Organizadores). **Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de Conflictos en el Siglo XXI**. Tomo I - Mediación. Editorial Reus, Madrid, 2010, pp. 351-366.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "O Novo CPC e a Mediação: reflexões e ponderações". In **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, tomo I, abr./jun. 2011, p. 219/236.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. DUARTE, Márcia Michele Garcia. "Interdisciplinaridade, Complexidade e Pós-Modernidade: premissas fundamentais para a Compreensão do Processo Civil Contemporâneo". In **Revista Jurídica Luso-Brasileira** (RJLB, Ano 4 (2018), nº 4, p. 955-999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e Pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais**. Curitiba: CRV, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 27.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. "Ação de complementação de sentença arbitral: alguns aspectos controvertidos". Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/observatorio-da-arbitragem/380451/acao-de-complementacao-de-sentenca-arbitra>. Acesso em 24 jan. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. "A institucionalização da mediação é a panaceia para a crise do acesso à justiça?". Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>. Acesso em: 24 jan. 2023.

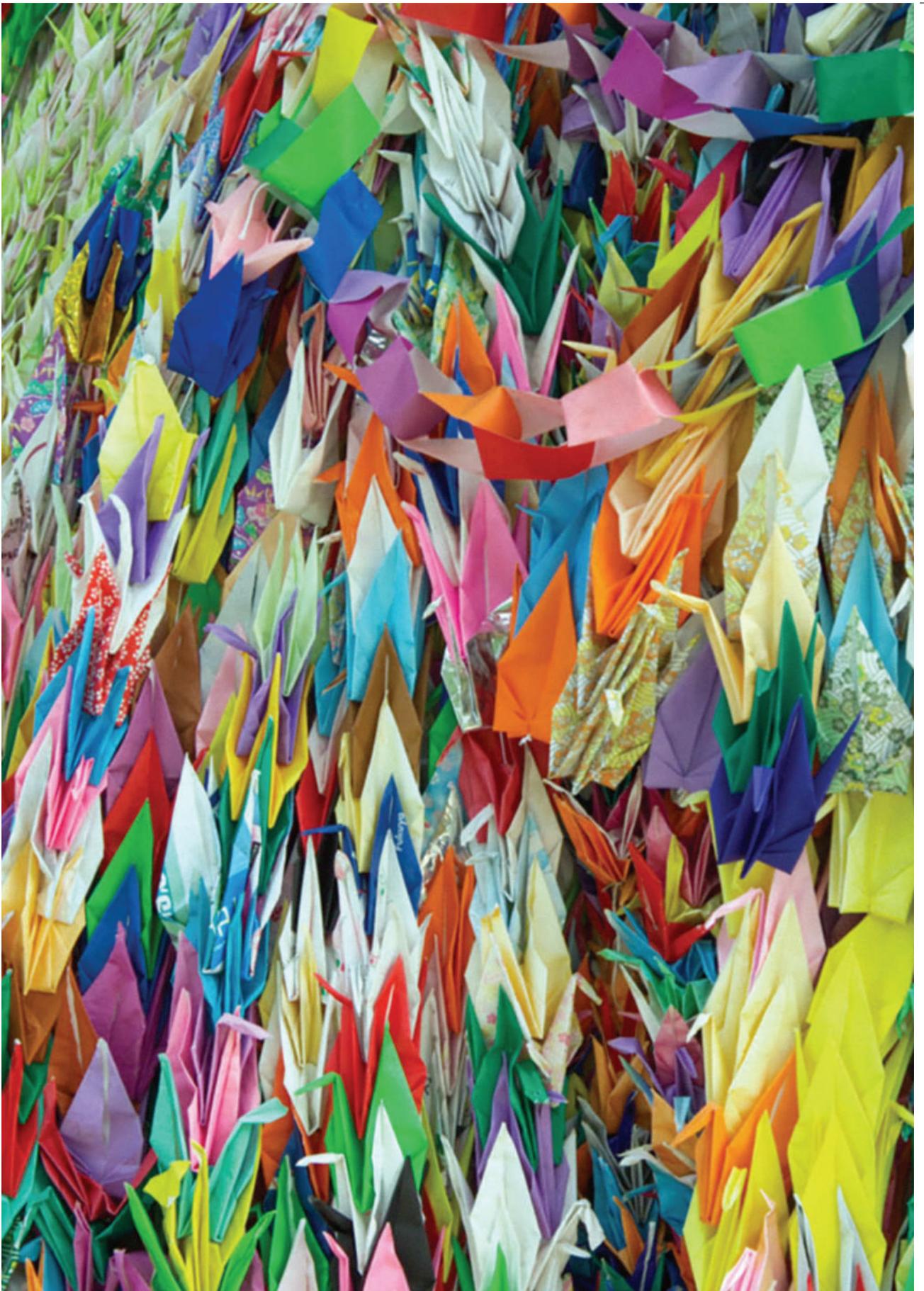
SANDER, Frank. E. A. "Varieties of dispute processing". In: **The Pound Conference: perspectives on justice in the future**. St. Paul, USA: West, 1979, pp. 65-87.

SANTOS, Boaventura Sousa. "As tensões da modernidade". **Fórum Social Mundial**. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Moderni-

[dade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf](#). Acesso em: 24 jan. 2023, p. 19.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jjurisdição à Mmediação: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Editora Ijuí, 2010.

TARUFFO, Michele. "Cultura e Processo". In **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Dott. A. Guiffre Editore, 2009, pp. 86-87.





EL CONFLICTO EN LA MEDIACIÓN Y EL MÁS DIFÍCIL TODAVÍA: CON EL MUNDO VIRTUAL HEMOS TOPADO

NURIA BELLOSO MARTÍN





NURIA BELLOSO MARTÍN

Catedrática de Filosofía del
Derecho

Departamento del Derecho
Público de la Facultad de
Derecho

Universidad de Burgos

Sobre los medios alternativos de resolución de conflictos (ADR) se han escrito miles de páginas y se han formado excelentes profesionales, que ejercen como personas mediadoras con competencia y responsabilidad. La experiencia en gestión y resolución de casos a través de estos ADR y de la mediación electrónica -y también ahora, a través de los medios de resolución de disputas online (ODR)- arroja un alto índice de satisfacción en cuanto al logro de acuerdos y cumplimiento de los mismos.

Sin embargo, esta experiencia no supone ni mucho menos un punto de llegada sino un estadio más del camino en el que cada vez se van presentando nuevos retos que hay que acometer. En este trabajo me propongo analizar algunas de las proyecciones e interrelaciones del universo digital con la mediación. Para ello, voy a partir de unas premisas para, después, centrarme en el análisis de



cuatros ámbitos: el uso de la mediación en conflictos sobre derechos digitales; el debate sobre la mediación automatizada reflejado en la comparativa entre el mediador-robot y el mediador humano; el uso de la mediación en conflictos que versan sobre protección de datos; y, por último, el uso de la mediación en el metaverso.

1. Premisas

El espacio virtual y el ámbito digital han abierto un sinfín de nuevos retos para los estudiosos de cualquier área. Debe adoptarse como premisa que hay una necesidad de aprender constantemente. Alvin Toffler, en su obra *El "shock" del futuro*, sostuvo que el individuo, para sobrevivir, para evitar lo que el autor denomina el "shock del futuro", debe convertirse en un ser infinitamente más adaptable y sagaz que en cualquier tiempo anterior. A los ODR se los puede aplicar el conocido como "el efecto Reina Roja". Tal efecto deriva del pasaje del libro *A través del espejo*, continuación de la novela infantil *Alicia en el país de las Maravillas*, de Lewis Carroll, para cuya comprensión recojo un breve fragmento.

Alicia, corriendo sin parar, arrastrada de la mano por la Reina Roja, que gritaba: ¡Más rápido! ¡Más rápido!", pensó: "Me pregunto si las cosas se están moviendo con nosotros", y la Reina, adivinando sus pensamientos, le gritó: ¡Más rápido, no trates de hablar!".

Cuando pararon un momento, Alicia, sorprendida, miró a su alrededor: ¡Creo que hemos estado bajo este árbol todo el tiempo! ¡Todo está igual que estaba!- ¡Por supuesto! -dijo la Reina- ¿cómo iba a estar?-

Bueno, en mi país -dijo Alicia, aun jadeando-, si corres tan rápido durante tanto tiempo, sueles llegar a algún otro sitio...-

¡Un país bastante lento! -replicó la Reina-. Aquí, hay que correr todo lo posible para permanecer en el mismo lugar.

Este efecto de "Reina Roja" nos reenvía a lo que el filósofo Marina ha denominado *learnability*, la capacidad de aprender con rapidez y de disfrutar haciéndolo. Hemos entrado en la era del aprendizaje, que se rige

por una ley implacable: "Toda persona, institución, empresa o sociedad necesita, para sobrevivir, aprender al menos a la misma velocidad a la que cambia su entorno. Y si quiere progresar, tendrá que hacerlo a más velocidad: tendremos que seguir aprendiendo a lo largo de toda la vida, y eso nos obliga a cambiar de mentalidad y a poner los medios necesarios" (MARINA,2023).

Esta necesidad de aprender continuamente es la que permite acompañar no sólo la evolución experimentada en el ámbito digital, sino las posibilidades de trabajar los conflictos que surjan derivados del mismo a través de la mediación. Para ello, hay que partir de distinguir entre: 1) la mediación; 2) la mediación electrónica; 3) la mediación que utiliza sistemas de inteligencia artificial (en adelante, IA) (automatizada); 4) la mediación virtual (*online dispute resolution* –ODR-)¹.

1 Explica Conforti que: "Para mediar online, la plataforma ha de cumplir con los requisitos legales y con los principios de la mediación. Necesitamos evitar suplantación de identidad y a la vez garantizar la confidencialidad. No se puede mediar online por e-mail. Uno o veinte e-mails o mensajes de WhatsApp no convierten un proceso de resolución de conflictos en mediación online porque no podemos evitar la suplantación de identidad y además porque ponemos en riesgo la confidencialidad, privacidad y seguridad. No podemos mediar online con plataformas de videoconferencia como ZOOM o SKYPE porque no garantizan la seguridad y privacidad de las comunicaciones (VEGA IRACELAY, 2020) comprometiendo a la confidencialidad".

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles regula, en su artículo. 24 —y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, de desarrollo, en sus artículos 30 a 38— que las actuaciones puedan desarrollarse por medios electrónicos. Esta posibilidad permite que las partes ausentes puedan resolver los conflictos sin la presencialidad. Se trata de la modalidad del denominado "procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos" para la reclamación de cantidades inferiores a los 600 euros. En la mediación electrónica, un tercero que ayuda a las partes a que intenten alcanzar por sí mismas un acuerdo, en el que siempre se ha de garantizar la identidad de los participantes y el respeto a los principios de la mediación previstos en la ley" (CONFORTI, 2013). Seguridad, privacidad, confidencialidad y garantía de identidad de las partes: en la mediación electrónica es fundamental evitar la suplantación de identidad. La videconferencia https es la única herramienta tecnológica que evita la suplantación de identidad de las partes.

Los ODR son "un conjunto de metodologías a través de las cuales se puede resolver un conflicto mediante el uso de la tecnología de la información y la comunicación (TIC's)". No todos los ODR necesitan comunicaciones seguras, privadas y confidenciales, sino sólo cuando así lo exijan las partes o lo requiera la ley (CONFORTI, 2015).



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

No es extraña la confusión entre los tres últimos tipos. La mediación electrónica es el proceso de mediación llevado a cabo a distancia, en forma virtual, en la que el mediador y las personas mediadas utilizan medios electrónicos para comunicarse. Se desarrolla de forma telemática en lugar del tradicional ambiente físico, cuyo procedimiento se lleva 'cara a cara'. En cambio, en la mediación a través de una IA, no hay un mediador como persona física (que sí hay en los ODR y en la mediación electrónica). El mediador electrónico no es una persona física. El poder decisor recae únicamente en un sistema de inteligencia artificial, el cual resuelve la disputa mediante una interfaz a través de unos parámetros y registros almacenados de miles de situaciones previas reales o hipotéticas. Se suele caracterizar como una mediación sin mediador (físico).

Los mediadores ya se han adaptado al mundo virtual, revisando sus herramientas, estrategias, técnicas y, sobre todo, la propia actitud del mediador que trabaja en el mundo virtual. Los esquemas de trabajo cambian, pues las fuentes de información también lo hacen. La mediación en el ámbito virtual ya dispone de su propio Registro (Registro Global de Cibermediadores), de publicaciones específicas (Revista digital Online Dispute Resolution Latin America Journal), y de estándares de buenas prácticas (Proyecto del Consejo Latinoamericano de Resolución de Disputas en línea -recomendaciones sobre normas éticas y estándares para la gestión de conflictos online).

También conviene subrayar la diferencia entre los ODR electrónicos (telemáticos) y aquellos otros procedimientos de ODR automatizados. Los primeros, utilizan tecnología para mejorar la comunicación con los participantes y agilizar el proceso. Las solicitudes se pueden enviar por correo electrónico o en línea y todo el proceso se realiza por correo electrónico o en línea. Como ejemplo cabe citar la Junta de Arbitraje del Consumidor General alemana, creada en 2016; los segundos, los ODR automatizados, se inscriben en una fase técnica más elaborada, y se apoyan en inteligencia artificial. Usan la tecnología no solo para comunicarse más fácil y rápidamente con los participantes, sino también



para resolver disputas como tales. Utilizan técnicas de negociación asistidas por computadora o crean propuestas de comparación (ofertas) que las partes aceptan. Por ejemplo, el sistema de *SmartsettleONE* de la empresa canadiense iCan, al que aludiré unas páginas más adelante.

2. Uso de la mediación en conflictos sobre derechos digitales

Como es conocido, en julio de 2021, el Gobierno de España aprobó, en el marco del Plan Digital y de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, la *Carta de derechos digitales*. Dicha Carta “no tiene carácter normativo”, y su finalidad es servir de Guía para futuros proyectos legislativos y desarrollar políticas públicas. Esta Carta de Derechos digitales, además de incluir seis categorías principales de derechos (derechos de libertad, derechos de igualdad, derechos de participación y de conformación del espacio público, derechos del entorno laboral y empresarial, y derechos digitales en entornos específicos) incluye, en el apartado 6, XXVII, las garantías de los derechos en los entornos digitales, y establece, como tal garantía para todos los derechos digitales contemplados en la Carta, los procedimientos de resolución alternativa de conflictos.

(3). Se promoverán mecanismos de autorregulación, control propio y procedimientos de resolución alternativa de conflictos, con la previsión de incentivos adecuados para su utilización con arreglo a la normativa vigente.

A pesar de que en la Carta de Derechos digitales no se añade más información al respecto, ni tampoco se ha avanzado nada en cuanto a esa “creación” de procedimientos para la resolución alternativa de conflictos, resulta relevante esta incorporación de los ADR a los conflictos que puedan surgir relacionados con los derechos digitales. Se abre así un amplio espectro de nuevos conflictos susceptibles de gestionarse, de forma idónea, a través de la mediación: Derecho a la protección de datos; Derecho al pseudoanonimato; Derecho a la persona a no ser localizada y perfilada; Derecho a la ciberseguridad; Derecho a la herencia digital; Derecho al olvido; Derecho a la neutralidad de Internet; Derecho a otor-

gar testamento digital; Derecho a la portabilidad de los datos personales; Derecho a la libertad de expresión y veracidad informativa; Derecho al honor y a la propia imagen; y Derecho a la propiedad intelectual, entre otros.

A modo de ejemplo, los conflictos que deriven de la herencia o el testamento, al igual que en el ámbito *offline* se gestionaba a través de la mediación, ahora, la herencia o el testamento digital, también se puede gestionar a través de la mediación. La noción de contenido digital abarca cuestiones tan dispares como: las cuentas de correo electrónico; los perfiles sociales en Internet; los datos personales alojados en servidores; los archivos digitales que el fallecido poseyera (*ebooks*, archivos musicales o audiovisuales, fotografías); sus criptomonedas (bitcoins); las cuentas que tuviera abiertas en servicios de prestación de música o películas en línea, etc. De hecho, se oferta la contratación de nuevos servicios -como "Mi legado digital"- para evitar un limbo digital.

3. Debate sobre la mediación automatizada: Mediador-robot vs mediador- humano

Ha sido ampliamente difundida la carta de algunos científicos y especialistas por la que pedían que se fuera más despacio en los avances con la IA (especialmente, con el ChatGPT5). Desde apocalípticos que advierten que esta tecnología acabará con la raza humana, a aquellos otros que asumen las advertencias y recomiendan un uso cauto, siempre acorde a la legalidad y a la ética, y respetuosa, en cualquier caso, de los derechos humanos.

Se han publicado algunos estudios analizando la comparativa entre juez-humano y juez-robot (BELLOSO MARTÍN, 2021). De forma paralela, conviene establecer esta comparativa en el ámbito de la mediación. En este apartado me propongo comparar el mediador-robot con el mediador-humano. Comienzo precisando que, por mediador-robot, entiendo aquel procedimiento de mediación en el cual, la función que le es atribuida a una persona natural, a un ser humano, pasa a ser desempeñada por

una IA, es decir, por un programa o herramienta de software diseñada para tal función.

Me centro en este aspecto porque los procedimientos (bien sean electrónicos o automatizados) parecen estar minusvalorando el rol esencial del profesional mediador, al que se le deja en un segundo plano, eclipsado por aspectos procedimentales. Estamos ante dos modos de inteligencia muy diferentes, y estas diferencias son especialmente relevantes en cuanto a la labor que debe de desarrollar el profesional mediador. El gran desafío de la IA es el de intentar emular el funcionamiento del cerebro humano, lo cual, hasta ahora no se ha conseguido. Una IA no puede emular el aspecto cognoscitivo, ni la corporeidad, ni la inteligencia emocional, ni la capacidad de entender o comprender, ni la capacidad de resolver problemas que tiene un ser humano. Ni tampoco -como bien señala K. Sáenz López (2022)-, las inteligencias múltiples que un ser humano posee y le hace capaz de generar el acuerdo en un proceso de mediación. Una IA no tiene intencionalidad, no contextualiza, carece de pensamiento crítico, carece de una ética y unos valores. Como ha apuntado el historiador Yuval Noah Harari, la IA es “una inteligencia sin conciencia” (HARARI, 2018, p.378). La formación del mediador, las habilidades, las técnicas, la empatía, la resiliencia, la neutralidad e imparcialidad, todas esas características y requisitos que, hasta hace poco eran imprescindibles, ahora son eclipsados por las bonanzas que conllevan los avances tecnológicos. Por tanto, conviene tener presente una comparativa entre las características que acompañan a un mediador-humano con respecto a las de un mediador-robot. Alguna experiencia se ha concretado en la que el mediador-humano es sustituido por un programa informático o por una plataforma electrónica de negociación. Mi interés se centrará en la persona mediadora (no tanto en el procedimiento) (ORTIZ GÓMEZ & MUÑOZ PÉREZ, 2019).

Citaré tres experiencias de mediación realizada por un robot, con la finalidad de apreciar esa frontera nebulosa entre mediación automatizada y negociación automatizada lo que facilitará poder apreciar si se ha aplica-

da una u otra. En segundo lugar, diferenciaré los dos tipos de inteligencias (la de un ser humano frente a la de una IA); por último, llevaré a cabo un análisis comparativo entre cómo desarrollaría su tarea un robot-mediador frente a un ser humano-mediador, lo que me permitirá reflexionar sobre su viabilidad jurídica y procedimental.

La primera experiencia es la de una empresa canadiense especialista en negociación electrónica, *iCan Systems*, que se convirtió en la primera compañía en resolver un contencioso en un tribunal público de Inglaterra y Gales utilizando un robot como mediador. Según la publicación británica *Law Gazette*², *Smartsettle ONE*, una herramienta de IA sustituyó a un mediador y, en menos de una hora, resolvió una disputa que había durado tres meses sobre una factura de 2.000 libras que estaba pendiente de cobro, solicitada por un entrenador personal a un cliente por diversos cursos impartidos y no pagados. Para resolver la reclamación las partes usaron un servicio *online* del juzgado en el cual no lograron un acuerdo, y después se les programó una audiencia. Tras un intervalo, se les propuso utilizar esta herramienta. Las partes se sirvieron de un sistema de ofertas y contraofertas que se identifican con banderas de colores verde y amarillo. Usando algoritmos, el robot aprende las tácticas de las ofertas de las partes y las ayuda a lograr un acuerdo sin revelar sus propuestas secretas. Esto lo hace el sistema para evitar que las partes envíen una propuesta que no va a ser aceptada por la otra parte.

No han faltado voces críticas con respecto a este procedimiento. Algunos juristas argumentan que, aunque este tipo de tecnología puede ser apropiada para ayudar en pequeñas reclamaciones de carácter financiero, “en el caso de litigios multimillonarios son necesarias las habilidades de un negociador experimentado con importantes dotes de persuasión para

2 Se resuelve un caso de mediación usando inteligencia artificial por primera vez (29/03(2019). <https://metodosderesoluciondeconflictos.wordpress.com/2019/03/29/se-resuelve-un-caso-de-mediacion-usando-inteligencia-artificial-por-primera-vez/>
CANTO, P. “Inteligencia artificial, ¿útil en una mediación?” <https://www.diariodemediacion.es/inteligencia-artificial-util-en-una-mediacion/>

convencer a los implicados de que hagan cosas que no quieren hacer". "Un mediador con experiencia es capaz de entender qué les preocupa en realidad a los clientes y, a partir de ahí, intenta pensar en un acuerdo. Hay factores que ayudan a salvar las diferencias"³.

Una segunda experiencia es la desarrollada por un grupo de mediadores australianos que ha creado el software Amica, una herramienta online con inteligencia artificial para solucionar divorcios sin necesidad de acudir a los juzgados. En concreto, la aplicación está diseñada para descongestionar la elevada carga de asuntos que la jurisdicción civil soporta en el país. La plataforma está pensada para ayudar a aquellas parejas que desean interrumpir su convivencia en supuestos poco complejos, a llegar a un acuerdo amistoso a la hora de repartir los bienes conyugales. El sistema emite una propuesta tras analizar el algoritmo de distintos aspectos, tales como la cantidad de activos a repartir, otros acuerdos previamente alcanzados por otras parejas en situaciones similares, o aplicando los criterios habitualmente tenidos en cuenta por los tribunales en este tipo de disputas (FAES, 2020). Se subraya que Amica no divorcia a las parejas, solo las ayuda, las guía para alcanzar un acuerdo económico extrajudicial de manera ágil.

Una tercera experiencia es la de *Peacebuilder* (constructor de la paz). Se presenta como un combinado de IA y mediación para solucionar conflictos sin llegar a los Juzgados. Esta nueva plataforma en internet de *Peacebuilder*, una empresa emergente (*start-up*) está impulsada por la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). Sirve para resolver conflictos en línea (ODR), por ejemplo, en disputas entre divorciados, vecinos, clientes descontentos y empresas, y compradores por Internet. Ayuda a los individuos y las asociaciones a encontrar los medios más efectivos para la resolución de sus discrepancias a través de la IA y un grupo de expertos en resolución de conflictos (RODRÍGUEZ, 2021). Se señalan varias ventajas si se utiliza *Peacebuilder*: participación personal en la resolución del conflicto; ayuda a los

3 <https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2019/08/17/5d582c38468aeb19508b45b1.html>

individuos a desarrollar herramientas para futuras discrepancias; ahorra tiempo y dinero; evita el desgaste emocional común de los juzgados, y favorece que las partes cumplan sus compromisos al haberlos negociado ellas mismas.

De estas tres experiencias, se suscitan numerosos interrogantes: ¿Se puede considerar que se ha realizado un procedimiento de mediación a través de una IA? ¿O más bien se trata de negociación mediante la IA? ¿O es un híbrido? En puridad, excepto la propuesta de *Peacebuilder*, que incorpora un sistema híbrido (intervención de una IA inicialmente para que después intervenga un mediador-humano), las otras dos no se podrían considerar mediación sino negociación mediante IA. El procedimiento que siguen es similar. A partir de los datos introducidos en el sistema (negociaciones sobre temas similares y acuerdos alcanzados) se hacen propuestas, acercando posiciones hasta que las partes en conflicto las acepten. El sistema (programa de IA) debe de ser capaz de obtener los suficientes recursos y conocimientos para poder ir construyendo propuestas y nuevas soluciones, que deberá ser aprobada o rechazada por las partes. En el supuesto de que la solución sea rechazada por un solo agente, se inicia un nuevo proceso de negociación, donde se intenta llegar a un nuevo acuerdo. Cuando ambos agentes aceptan la solución, se entiende que el proceso ha terminado con éxito.

Todo ello pone de relieve una de las grandes dificultades a las que los mediadores deben enfrentarse: sigue persistiendo la duda de cómo establecer la frontera entre la mediación automatizada y la negociación automatizada. Tanto para los justiciables como para los operadores jurídicos que no conozcan en profundidad la mediación, esta confusión seguirá persistiendo.

Hay quienes -como Franco Conforti- consideran que este procedimiento es una especie de negociación asistida (CONFORTI, 2015, p.7). Otros, como Bueno de Mata, señalan que sí se puede hablar de mediación, apuntando que el sistema “a través de una base de datos de casos similares y utilizando criterios de ponderación para las dos partes, desig-

naría una propuesta de acuerdo, que finalmente ratificarían las partes; en el caso contrario, el sistema seguiría dando respuestas hasta llegar a una solución aceptada por ambas partes, sin un límite concreto de intentos al no especificarlo la normativa" (BUENO DE MATA, 2015). Asimismo, como ha señalado Bonet, un robot podrá actuar como mediador, "*principalmente advirtiendo de las ventajas generales y concretas de un pacto de mediación, así como los inconvenientes de lo contrario y, sobre todo, por la posibilidad de hacer una predicción del resultado en caso de acudir a la vía judicial automática*" (BONET, 2018).

Lo expuesto lleva a comparar el mediador-robot con respecto al mediador-humano, aunque intentaré ir más allá de una mera descripción de ventajas e inconvenientes de cada modalidad. Una de las inquietudes principales de la aplicación de la IA al procedimiento de mediación es qué implica y cómo afecta al estatuto del profesional mediador. Las características del mediador, las funciones que desarrolla el profesional mediador y el enfoque por el que se opte en un proceso de mediación ayudarán a entender las diferencias entre el mediador-humano y las que pueda llevar a cabo el mediador-robot.

Un profesional mediador, además de ser neutral e imparcial, debe tener una serie de conocimientos y destrezas para saber manejar las emociones, el/los procesos de duelo, tener talante y estrategias para habilitar y ejercitar la comunicación, usar las técnicas más adecuadas y relevantes, saber reconducir el diálogo, evitar bloqueos, entre otras, para conseguir mediar. Además de las habilidades innatas que posea el mediador, resulta imprescindible la formación recibida que le habrá proporcionado (legislación, habilidades psicológicas y sociales, escuelas y técnicas de mediación) para conducir con éxito una mediación. Pero es que, además, esas características y habilidades no se proyectan de forma lineal y uniforme en un proceso de mediación, ya que el conflicto entre las personas mediadas experimenta distintos grados de intensidad, puntos de enquistamiento, bloqueo, disminución de intensidad del conflicto para después volver a una escalada, en definitiva, es un

ciclo vivo, al que el mediador-humano deberá ir modulando sus pautas orientadoras. Es decir, la naturaleza del conflicto cambiará varias veces durante la misma sesión, lo que exige que el profesional mediador vaya ajustando su orientación a las personas mediadas en función de las necesidades. Puede iniciar con una orientación más directiva, evolucionar después hacia una mediación más negociadora y acabar aplicando una mediación de orientación transformadora. Además, el enfoque que el mediador considere más adecuado para aplicar al conflicto de que se trate (modelo negociador de Harvard, modelo circular narrativo de Sara Cobb, el modelo transformativo de Bush y Folger, u otros), orientará el procedimiento de mediación que se siga, así como las técnicas y recursos que utilice el mediador.

También conviene revisar si, por sus características y funcionalidades, sería viable un mediador-robot, para lo que destaco las ventajas e inconvenientes que podría ofrecer. Como ventajas, esta modalidad presenta las siguientes:

- Aporta una base de datos amplia y completa con la normativa, legislación, doctrina, jurisprudencia, estadísticas y acuerdos de mediación a la vez que es capaz de consultarla y gestionarla en pocos segundos. Respetando la confidencialidad de cada procedimiento de mediación, podrá acceder a los acuerdos y estadísticas, saber qué tipo de conflictos se presentan, porcentaje de acuerdos, tipos de acuerdos, etc.
- Ofrece mayor exactitud y precisión en la gestión y resolución de conflictos para los que se requiera acudir a tablas y baremos (indemnización de daños, resarcimiento económico, reclamaciones de carácter económico de baja cuantía).
- No requiere una capacidad directiva ni dotes de persuasión.
- Su comportamiento será lineal a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

- Estará libre de prejuicios (más allá de las que el programador le haya insertado) y de emociones.

Por su parte, el ser humano-mediador se caracteriza por:

- Poseer una formación, unas técnicas y destrezas que van más allá de un mero compendio de legislación, de doctrinas y de jurisprudencia. Las habilidades no sólo son psicológicas (a un robot se le pueden introducir tratados de psicología y todas las teorías psicológicas) sino emocionales, y la inteligencia emocional solo la posee un mediador-humano.
- Capacidad para entender qué preocupa en realidad a las personas mediadas, lo que facilita que lleguen a un acuerdo. La intuición, la percepción a través de los sentidos, incluso de cómo narran las personas mediadas sus diferencias, puede ser más revelador que el propio contenido del discurso. Es improbable que una IA, incorpórea, pueda tener una sensibilidad para percibir.
- Contextualiza, interpreta los conflictos y orienta a las personas mediadas en sus litigios a partir de una comprensión de la realidad económica, política, social. Actualiza continuamente ese contexto, inscribiendo la comprensión del conflicto en el contexto.
- Sabe modular su rol de facilitador al de evaluador según los diferentes problemas y momentos. Un procedimiento de mediación es vivo, fluido, que exige que el mediador esté atento para identificar cómo podría ser útil en las diferentes fases: reducción de intensidad del conflicto; evaluación o directivas; transformadora o resolución de problemas (percepción que muy difícilmente podría tener una IA, más allá de una identificación a partir del uso de determinadas palabras o lenguaje por parte de las personas mediadas).
- Utiliza la razón y las reglas de la lógica desmontando las falacias que las partes mediadas puedan alegar en su argumentación. Las falacias lógicas son fallas de razonamiento. Cuando se llega a una



conclusión o defendemos un argumento sobre la base de un proceso de razonamiento viciado, se incurre en una falacia.

- Conoce las técnicas para sustituir el diálogo por la mera comunicación (la IA puede lograr comunicación, pero no diálogo), para suplir aspectos que forman parte de un procedimiento de mediación como es la construcción de la confianza, la generación de empatía, detección de emociones, y otras.

De los aspectos indicados, se pone de manifiesto que habrá algunas actividades que desarrolla un mediador-robot que se puedan considerar paralelas a las que realiza un mediador-humano. Por ejemplo, la presentación de diversas propuestas por parte del programa informático podría guardar paralelismo con las preguntas y repreguntas que en el proceso de mediación pudiera llegar a realizar el mediador-humano.

En cualquier caso, si se opta por recurrir a este mecanismo de gestión de conflictos, las personas mediadas deberían ser advertidas de tal procedimiento, de manera que conozcan (y acepten) que el robot va a carecer de esas actitudes que caracterizan a los seres humanos. Ello hará posible que las partes, de antemano, sean capaces de discernir, o al menos intuir, las carencias, por un lado, y la potencialidad por otro, que un mediador robot va a tener, a diferencia de un mediador humano. Sin embargo, no es así, ya que buena parte de los ciudadanos y de los justiciables desconocen no sólo que la decisión es automatizada sino si son legales y viables las decisiones individuales automatizadas.

Para conflictos en determinadas áreas (mercantiles, civiles) en los que acuerdos sean de carácter estrictamente económico (bien sea sobre reparación de daños o liquidación de sociedades) y que se basan en baremos o tablas prefijadas, el mediador-robot puede desplegar su potencialidad y poner de manifiesto las ventajas que conlleva (ahorro de tiempo, de costes, eficiencia, certeza, seguridad). Ahora bien, hay que señalar que este tipo de reclamaciones, como las de carácter financiero, no pueden ser consideradas como mediación propiamente. Las plataformas de gestión y resolución de reclamaciones, principalmente en el ámbito de

consumo (compras de productos por internet, reclamaciones de gestión de viajes a compañías aéreas o de ferrocarril), en algunos casos, podría tratarse de una negociación, en otras, de un arbitraje o, incluso, de una decisión unilateral sobre el importe de la reclamación (derecho de los consumidores) pero, no de mediación.

Además, con relación a otro tipo de conflictos como los familiares, el rol del mediador como garante de los intereses de las personas más vulnerables -como las personas mayores, menores o personas con discapacidad- exigirá una ponderación de intereses en juego (muchas veces, un concepto jurídico indeterminado como el de la protección del "interés superior del menor") que hace prever las dificultades que un mediador-robot tendría para valorar, contextualizar y ponderar qué acuerdo sería el mejor para proteger al menor. No se trata únicamente de llegar a un acuerdo sino de valorar las consecuencias de ese acuerdo en el largo plazo, por ejemplo. Un robot-mediador no podría más allá de ejecutar un programa, de realizar un cálculo estadístico y de probabilidad, a partir de la padronización de otros acuerdos adoptados y de los datos con los que se haya entrenado y aprendido.

Ni funcionalmente ni legislativamente es posible un mediador-robot (sistema automatizado), es decir, un procedimiento de mediación totalmente automatizado. Más factible resulta una negociación automatizada, ya que no se rige por una normativa y unos deberes del mediador -establecidos en el Estatuto del mediador-. Lo que sí resulta viable jurídicamente es que la IA realice tareas de auxilio y de ayuda al mediador.

4. El uso de la mediación en conflictos sobre protección de datos personales

La economía moderna se basa cada vez más en el uso y transferencia de datos personales, y los individuos tienden a compartir más fácilmente estos datos si hay un clima de confianza mutua. Cualquier entorno virtual está por diseño plenamente datificado y permite tratar un espectro más amplio de información relativa a actividades humanas. Aunque una par-



te muy importante del planeta siga desconectada, la hiperconexión de más de la mitad del globo parece justificar la digitalización masiva (el *dataísmo*). Hay una consciencia de la importancia de potenciar los derechos digitales y se apuesta por crear espacios de comparación que sean respetuosos con los mismos. Las advertencias sobre los riesgos que conllevan las nuevas tecnologías con respecto a derechos fundamentales, como la intimidad y la privacidad, ya han sido puestas de manifiesto desde fase temprana por especialistas, como el profesor A.E. Pérez Luño (1992).

El Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) con la aspiración de unificar los regímenes de todos los Estados Miembros en materia de protección de datos. Este Reglamento entró en vigor el día 25 de mayo de 2016 y, en España, se publicó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales LOPDGDD. El citado Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (*General Data Protection Regulation- RGPD*) establece que el derecho a la privacidad o a la protección de datos personales es un derecho fundamental⁴.

4 El RGPD define qué son datos personales (art. 4): “toda información sobre una persona física identificada o identificable (“el interesado”). Se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea, o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

Y también especifica qué es el tratamiento de datos personales: “tratamiento”: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

Hay que subrayar que la Unión Europea está definiendo un nuevo marco normativo en materia de datos y big data, empezando por el RGPD y el Reglamento europeo de datos no personales, a los que ahora se añade la propuesta de Reglamento en materia



La aplicación de esta normativa sobre protección de datos ha dado lugar a una proyección sobre ámbitos próximos, tales como la entrada en la regulación mediante *soft law*, es decir, algunos Códigos de Conducta, los cuales han establecido que, para los conflictos que pudieran derivar de su aplicación, la posibilidad de recurrir a un modelo alternativo de gestión, como la mediación. Concretamente, algunas normas sectoriales permiten una aproximación más precisa a los problemas que surgen de los tratamientos de datos necesarios para el desarrollo de las actividades de un determinado sector.

En el caso español, la AEPD autorizó algunos códigos de conducta. El primer código de conducta sectorial aprobado por la AEPD, desde la entrada en vigor del RGPD en el año 2018, ha sido el “Código de conducta regulador del tratamiento de datos personales en el ámbito de los ensayos clínicos y de otras investigaciones clínicas y de la farmacovigilancia”, promovido por Farmoindustria y aprobado el 25 de febrero de 2022. Este Código establece como modelo alternativo de resolución de litigios una mediación, obligatoria para entidades adheridas, y voluntaria y gratuita para los posibles reclamantes, que resulta respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental, reconocido en el artículo 24 de la CE (CUESTA SÁEZ, 2022, p.191).

En este apartado me propongo examinar el uso de la mediación para la gestión de los conflictos que deriven de la protección de datos personales, para lo que analizaré algunos aspectos con la finalidad de arrojar luz sobre este campo de conflictualidad.

de gobernanza del dato, y la propuesta de Reglamento en materia de acceso justo y equitativo a los datos (ley del dato). Por tanto, habrá que esperar a la materialización de esta normativa para entender la profundidad y alcance de tales modificaciones (PLAZA PENEDÉS, 2023). Con todo, se pone de manifiesto que son tales los retos surgidos en torno a la protección de datos (personales o no) que, aunque la normativa reguladora existente hasta ahora sea reciente, no consigue responder a las nuevas problemáticas.



4.1. La confidencialidad es distinta de la protección de datos

En un procedimiento de mediación debe diferenciarse la confidencialidad de la protección de datos personales. La confidencialidad es un principio fundamental de la mediación ya recogido en la Recomendación R (98) 1, 21 de enero de 1998 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembro sobre la mediación familiar. Se trata de “la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento” (Libro verde, apartado 79), la cual exige el artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE.

Se pretende evitar el temor o condicionamiento, porque las comunicaciones y la información generada en la mediación pudiera utilizarse luego en contra de una de las partes que han intervenido en la mediación, en un procedimiento posterior de resolución de controversias: i) La confidencialidad propia de la mediación implica el derecho y obligación de que cualesquiera hechos o informaciones producidos en la mediación sean reservados y no se divulguen o revelen. Esta obligación alcanza a todo interviniente en la mediación; ii) Asimismo, las partes no deben requerir al mediador o a cualquier interviniente en la mediación para que intervenga como perito o testigo o para que facilite información en todo tipo de procedimiento o litigio que afecte en el objeto de la mediación. Pese a su derecho a no ser llamado, si el mediador es requerido, éste debe abstenerse y acogerse a su deber de silencio o secreto profesional.

El deber de confidencialidad alcanza a las partes en la mediación y al mediador, pero también a otros intervinientes como abogados o profesionales, que asesoran a las partes. El ámbito de la confidencialidad propia de la mediación es mayor y no siempre quedará cubierto por la protección de datos personales. El carácter confidencial alcanza, pues, a todo hecho, información, documento, comunicación habida, ya sea verbal o en cualquier forma: entrevistas, expedientes, actas generadas, sean o no la sesión final.

La confidencialidad propia de la mediación se excluye por “razones imperiosas de orden público [...] la protección del interés superior del menor



o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona” (artículo 7.1 a Directiva 2008/52/CE)⁵.

Desde el principio del procedimiento de mediación, se van a requerir y utilizar datos personales. La mediación, en todas sus variantes, afecta a un amplio elenco de derechos y posibilidades relativas al tratamiento de datos personales, lo que hace necesario tomar en consideración aspectos tales como: un tratamiento de datos de personas identificadas o identificables (artículo 4.2 RGPD); la legitimación del tratamiento de datos; el responsable y encargado del tratamiento en la mediación; los derechos ARCO y la anonimización y las medidas de seguridad y el diseño de plataformas en la mediación electrónica; los requisitos para las transferencias internacionales de datos en la mediación.

4.2. Cuestiones conflictivas a tomar en consideración sobre protección de datos personales en un procedimiento de mediación

La mediación (y los mediadores) han tenido que adaptarse al RGPD y ello para todos los procedimientos de mediación, se desarrollen presencialmente o por vía telemática⁶.

5 Como explica Cotino Hueso: “si se da una excepción a la confidencialidad propia a la mediación por intereses superiores, esta excepción tendrá la cobertura de la normativa de la protección de datos. En este sentido cabe recordar que, en virtud del artículo 6.1 RGPD, es posible un tratamiento o comunicación de datos si es “necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” (letra c). También es legítimo el tratamiento o cesión de datos “para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física” (letra d). De igual modo, se pueden tratar o ceder datos “para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos” (letra e). La más polémica legitimación de tratamientos de datos es la relativa a la “satisfacción de intereses legítimos ponderados con intereses o derechos” (letra f). Así, en clave de protección de datos, no sería problema revelar datos confidenciales de una mediación por un requerimiento judicial, de fiscalía, o similar. En estos supuestos, la legitimación del tratamiento fácilmente caería en las referidas letras d) o e) del artículo 6.1 RGPD. No obstante, para que sea posible la excepción a la confidencialidad, habrá de realizarse una ponderación superpuesta y más exigente que es la concurrencia de “intereses superiores”. Ésta exige la confidencialidad propia a la mediación (COTINO HUESO, 2018).

6 Concretamente, como ya se ha señalado en páginas anteriores, en la modalidad de mediación electrónica, la persona mediadora ha debido siempre ser garante de las actuaciones. Las plataformas electrónicas de mediación deberán configurarse como sistemas

La legislación aplicable no resuelve cuestiones conexas como la prestación del consentimiento, o la aceptación y la utilización adecuada de los datos protegidos. Por ejemplo, en casos de mediación familiar, las partes exponen a la persona mediadora sus vivencias, la expresan sus emociones, la cuentan información familiar sensible, la detallan los aspectos más delicados de sus conflictos y de sus relaciones familiares, en fin, cualquier aspecto de la esfera privada y de datos personales debe ser tratado en base a la normativa legal vigente.

1. De forma separada o dentro del propio documento de inicio de la mediación, debe recogerse el consentimiento expreso de las partes para la cesión y tratamiento de sus datos personales.
2. Especialmente cuando fracasa la mediación, es posible que se pretendan usar los datos tratados en la misma para lograr una solución arbitral o judicial, por ejemplo. Se trata de finalidades diferentes a la mediación y de nuevos tratamientos de datos.
3. También es conflictiva la difusión de la mediación y de sus resultados, por ejemplo, a través de bases de datos de mediación o la publicidad activa sobre procedimientos de mediación. Para que estos usos se admitan, deben estar expresamente contemplados por la normativa o expresamente consentidos por las partes. En su caso, la anonimización o disociación que se produzca para estos usos debiera ser intensa.

En ocasiones, la ejecución de un acuerdo de mediación exige la intervención de “un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente (artículo 6.2 de la Directiva 2008/52/CE)”. Ello implica un

de intercambio electrónico de datos, en entornos cerrados de comunicación. Para ello, deberá ponerse especial énfasis en los sistemas de identificación y autenticación para el acceso a estas plataformas de modo restringido y sólo con respecto a los datos pertinentes, según el papel de cada sujeto (mediador, partes, intervinientes, y otros). Asimismo, el diseño y gestión de la plataforma habrá de tener en cuenta las específicas normas relativas al acceso a la información de las partes y al procedimiento de mediación.

tratamiento de datos cuyo responsable será dicho órgano o autoridad.

4. Especialmente, el ejercicio del derecho a acceso por terceros a los datos en la mediación puede estar sujeto a restricciones, en razón de la especial confidencialidad propia de la mediación. Esta restricción puede considerarse en el marco de la excepción por “la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas” (artículo 23.1 i RGPD).

El cumplimiento del RGPD por parte de la persona mediadora exige:

- Que sea responsable de la gestión de datos.
- La evaluación de impacto: valoración de riesgos en la gestión de datos.
- ¿Tiene que hacer una evaluación de impacto de datos personales?
- Análisis previo.
- Operaciones de tratamiento: captación, tratamiento, almacenamiento, cancelación, borrado de datos, etc.
- Categorías especiales de datos y su tratamiento.
- El ciclo de vida de los datos. ¿Durante cuánto tiempo deben almacenarse datos personales?
- Dar respuesta a las nuevas obligaciones que plantea el RGPD en la gestión de los expedientes de mediación.
- Generar la documentación mínima necesaria para adecuar su tratamiento de datos personales al nuevo marco.
- Gestionar adecuadamente los derechos de los interesados por el tratamiento de sus datos personales.

Las personas mediadoras deben de disponer de modelos adaptados de: Documentación para la sesión informativa; Acta de la sesión constitutiva; Acuerdo de mediación; Acta final de mediación; Modelo de consen-

timiento informado, y Modelo de contrato para partes implicadas en el tratamiento de datos, entre otros.

4.3. El uso de la mediación en conflictos sobre protección de datos

En este apartado pretendo dar respuesta a tres interrogantes con el fin de analizar si la mediación es susceptible de aplicarse a los conflictos que versan sobre la protección de datos: cómo se puede aplicar la mediación en conflictos relativos a la protección de datos personales; quién debe ejercer como mediador en este tipo de conflictos, lo que exigirá examinar el rol del delegado de protección de datos (en adelante, DPO) como mediador y de resolución extrajudicial de conflictos (art. 37 y ss. Reglamento (UE), así como la función de intermediación del DPD; y cuándo se debe de recurrir a la mediación. Para ello, citaré el procedimiento de mediación que aplica el código de conducta AUTOCONTROL para gestionar conflictos relativos a protección de datos personales.

De cara a los conflictos que puedan surgir entre los interesados y los responsables del tratamiento, el RGPD plantea la mediación como un procedimiento alternativo a la interposición de reclamaciones por los interesados ante una Autoridad de control. Permite que:

1. Para resolver las controversias derivadas del tratamiento de los datos personales como alternativa a la interposición de reclamaciones ante una Autoridad de Control que pueda llevar a la apertura de un procedimiento sancionador o de otra naturaleza por dicha Autoridad.
2. Para minimizar el impacto económico resultado de la resolución de un conflicto con los interesados (dado que en el caso de imposición de multas por la Autoridad de Control estas pueden tener una elevada cuantía económica) y evitar el daño reputacional y de imagen como consecuencia de la imposición de sanciones por una Autoridad de Control.

La primera cuestión que hay que dilucidar es si, legalmente, puede aplicarse la mediación para solucionar conflictos de protección de datos de carácter personal. Hasta la entrada en vigor del nuevo Reglamento (UE) 2016/679, no se permitía la solución extra administrativa de los conflictos surgidos entre los indicados responsables y encargados de tratamiento en el ámbito de las competencias que le eran propias. Se obligaba inexorablemente a aplicar las normas del procedimiento que correspondiera en cada caso, sin que cupiera la transacción.

A partir del Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos, sí puede aplicarse. Se trata de una gran innovación, al preverse por primera vez, la posibilidad de utilizar en el ámbito de la protección de datos de carácter personal, mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos.

Apartado 4º del artículo 9:

“Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta, a fin de que den respuesta a la reclamación en el plazo de un mes.

La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación también en el plazo de un mes”.

Hay varias experiencias al respecto y que nos permiten entender el cómo, el quién y el para qué de la aplicación de la mediación en este tipo de conflictos. Una de ellas es la de la Comisión de Protección de Datos

en Andalucía -ANDCE- que ha puesto a disposición de los ciudadanos un innovador servicio gratuito de mediación, en materia de protección de datos de carácter personal. Este nuevo servicio está dirigido a aquellos afectados a quienes se los haya vulnerado este derecho fundamental a la protección de datos personales y consideren, por tanto, que su caso es susceptible de una indemnización económica. En esta misma línea, está el Reglamento UE de Servicios Digitales 2022/2065, que contempla que los usuarios tendrán nuevos derechos, incluido el derecho a presentar una reclamación ante la plataforma, buscar acuerdos extrajudiciales, presentar una reclamación a su autoridad nacional en su propia lengua, o solicitar una indemnización por incumplimiento de las normas.

Con respecto al interrogante de quién puede llevar a cabo esta resolución extrajudicial en materia de protección de datos personales, la mirada se dirige, en primer lugar, al DPD, a su posible rol como mediador y como responsable de la resolución extrajudicial de conflictos (art. 37 y ss. RGPD). Es claro que su función es la de intermediación, pero no se especifica más. Aunque no aparece entre las 'funciones' del DPD (art. 39), sino en su 'posición' (art. 38.4), dice el RGPD que: "Los interesados podrán ponerse en contacto con el delegado de protección de datos por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos al amparo del presente Reglamento". Ello suscita algunas preguntas: ¿Cabe que el DPD, aparte de las funciones que le son propias, pueda ejercer las funciones de mediador entre los titulares de los datos y los responsables y encargados del tratamiento, sean empresas o administraciones públicas? En caso afirmativo, ¿sería posible que realizara esas funciones de mediación un DPD interno o sería deseable y recomendable, para garantizar al máximo su independencia, que el DPD-mediador fuera externo? Por último, ¿Hay algún obstáculo para que existan mediadores de protección de datos que no sean delegados de protección de datos y a quienes puedan recurrir estos o las empresas o Administraciones públicas que no dispongan de DPD? Con todo, el Reglamento no aporta las suficientes indicaciones y parámetros legales al respecto.

Esta posibilidad de recurrir a la mediación para gestionar este espectro de conflictos, tiene ventajas para todos: i) Para los titulares, porque, aparte de una respuesta a su reclamación, podrían recibir una indemnización por daños y perjuicios sufridos (art. 82.1 RGPD), mientras que las multas de la AEPD se ingresan en el Ministerio de Hacienda; ii) Para las empresas, porque así tienen satisfechos a sus clientes y seguro que les sale más barato pagarles una indemnización a ellos que pagar una multa a la AEPD, con el coste añadido del desprestigio mediático; iii) Para la propia AEPD, porque, si se impulsa, este sistema extra-administrativo y extra-judicial de resolución de conflictos, tendrá menos trabajo; siempre que los criterios usados por los mediadores sean los mismos que los de la AEPD.

Un ejemplo palpable es el de que la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha dado el visto bueno al código de conducta que las cuatro grandes operadoras de telecomunicaciones han firmado con Autocontrol para regular el tratamiento que hacen de los datos personales de los usuarios en sus campañas de publicidad, y que incluye un servicio de mediación que tratará de contener las abultadas sanciones que reciben por esta causa. El existente código de conducta sobre el tratamiento de los datos personales en la publicidad, supervisado por Autocontrol, vigila la actividad de numerosas empresas de varios sectores. AUTOCONTROL ofrece un sistema de resolución extrajudicial para resolver controversias que surjan entre los ciudadanos y las entidades adheridas al código. Es un servicio gratuito de resolución de reclamaciones de protección de datos, específico para las reclamaciones relacionadas con protección de datos y publicidad.

El procedimiento consiste en que AUTOCONTROL estudiará las reclamaciones recibidas, iniciando el procedimiento de mediación. La entidad adherida deberá responder en el plazo máximo de quince días, proponiendo las actuaciones que considere pertinentes para la mediación. La duración máxima del procedimiento será de treinta días.

Cuando las reclamaciones en materia de protección de datos y publicidad contra las entidades adheridas se planteen directamente ante la

Agencia, ésta podrá remitírselas al Jurado de la Publicidad, en su condición de organismo de supervisión del código de conducta, para iniciar el procedimiento de mediación. Su duración máxima en este caso será de veintisiete días, informando a la Agencia del acuerdo que se alcance.

5. El uso de la mediación en el metaverso

Desde que Mark Zuckerberg cambió la denominación de *Facebook* a *Meta* (para empezar a vincular el nombre de la empresa con lo que auguraba una puerta a nuevas posibilidades tecnológicas) y presentó su proyecto de metaverso, se ha convertido en uno de los conceptos de moda, y otras tecnológicas ya ha empezado hablar de sus planes al respecto de sus propios metaversos. El origen del término se encuentra en una novela de ciencia ficción de 1992, de Neal Stephenson, quien fusionó dos palabras “meta” y “universo” y lo presentó a una audiencia más amplia en su novela distópica titulada *Snow Crash*. Zuckerberg lo ha definido como un “espacio de interacción de máquinas, avatares idealizados y un nuevo mundo virtual donde arte, arquitectura, belleza y ficción se encuentran para socializar, comprar o hacer negocios”. Y todo ello, gracias a la realidad virtual y la realidad aumentada.

El metaverso es una combinación entre el mundo físico y el mundo digital, es decir, un lugar virtual donde a través del uso de diferentes tecnologías (gafas de realidad virtual, gafas de realidad aumentada, guantes y otras prendas o dispositivos hápticos, etc.), los usuarios podrán sumergirse e interactuar con otras personas y objetos como si lo hicieran en el mundo real. Es una nueva realidad inmersiva, un mundo virtual en tres dimensiones alternativa al mundo físico, donde se recrean situaciones reales o ficticias al servicio de los usuarios. Se basa en dos tecnologías innovadoras: por un lado, la Realidad Aumentada (mejora la realidad, agregando información adicional) y, por otro, la Realidad Virtual (escenas y objetos de “apariencia real”, generados mediante tecnología informática). El metaverso se va a sustentar gracias a los datos que vaya obteniendo de los usuarios que interactúan en el mismo, lo que implica que se va a retroalimentar constantemente. Una de las finalidades del metaverso es

que el usuario pueda realizar las mismas tareas que viene desarrollando en su vida natural (reuniones de trabajo, asistir a clases, viajes virtuales, estudiar, trabajar, viajar, comprar, vender), algunas de las cuales tienen su efecto en el mundo real (SERRANO ACITORES, 2022).

El metaverso está diseñado para ser interoperable, escalable, sin fronteras y persistente. No se trata de teorías o futuribles, sino que ya existen proyectos e iniciativas desplegadas: PWC dispone de servicios de reunión virtual y ha adquirido terrenos virtuales; Adidas ha diseñado NFTs; Warner Music planea conciertos virtuales; el banco HSBC ha adquirido terrenos digitales para tener oficinas virtuales; Epic Games y Lego se han asociado para crear un metaverso para menores; Mastercard ha solicitado varias patentes relacionadas con NFTs y el metaverso; Barbados va a abrir una embajada diplomática virtual, etc. Actualmente encontramos varios metaversos luchando por el liderazgo, por ejemplo: Meta (Facebook), *Second Life*, *Sandbox*, *Decentraland*, etc., que tendrán un gran impacto en la economía digital, la educación y la sociedad en general.

El 1 de junio de 2022, el Parlamento Europeo publicó un estudio titulado *Metaverse Opportunities, risks and policy implications*, en el que ponía sobre la mesa que el metaverso va acompañado de unos riesgos que exigen unas estrategias específicas. Seguidamente haré referencia a algunos de estos riesgos.

Atendiendo a los dispositivos más conocidos -tales como los cascos de realidad virtual y las gafas de realidad aumentada-, se constata que se está produciendo una recopilación de datos cada vez más invasiva y una vigilancia omnipresente. Tal "vigilancia" no es inocua sino que las empresas tecnológicas, en cuanto que anteponen los beneficios a la seguridad y la protección, utilizan los datos e información que recopilan sobre cada ciudadano (su hogar, sus pensamientos, su vida mental privada) para la publicidad dirigida y para permitir nuevas formas de "psicografía biométrica" de manera que pueden inferir sobre nuestros deseos e inclinaciones más profundas. Así surge el interrogante de si la protección de los derechos de todos aquéllos que usen los metaversos debe ser



equivalente a la de la realidad natural, o debe ser superior jurídicamente a ella, o debe ser distinta.

El espacio virtual no tiene materialidad por sí mismo, pero tiene efectos jurídicos reales. El metaverso, en el ámbito jurídico, se conceptualiza como un espacio virtual en el que se pueden llevar a cabo distintos tipos de interacciones sociales y transacciones a través de sistemas de redes de información que, por consiguiente, dan lugar a un conjunto de relaciones sociales y contractuales. Dado que es el usuario de estos servicios tiene que entrar en el metaverso por medio de un servidor físico y una dirección física de ID, es posible la consideración del principio legal de la territorialidad para determinar la legislación aplicable en caso de conflicto al menos en materia sancionadora y su derecho procesal aplicable. Tal y como ha ocurrido con las redes sociales, el uso de aplicaciones, el comercio electrónico y otros servicios digitales, que ya supusieron nuevos retos para la protección de datos, y que desembocaron en la promulgación del Reglamento General de Protección de Datos en Europa, el metaverso también trae consigo una serie de desafíos para la privacidad y la protección de datos personales. Asimismo, otros muchos ámbitos y derechos se ven afectados: la identidad digital, la propiedad, los contratos y los *Smart contracts*, los límites de la explotación de la imagen, los derechos de propiedad intelectual e industrial, derechos de la competencia, y tantos otros que generan una serie de lazos sociales y contractuales, susceptibles todos ellos de ser fuente de conflictos, a la vez que también se producirán delitos, como sucede en el mundo natural.

Todo ello supone un tratamiento de datos a un nivel no conocido hasta ahora, lo que unido a otras tecnologías que convergen en el metaverso, conlleva el peligro de desembocar, como ya advertía Harari, en las dictaduras digitales impuestas por los grandes gigantes tecnológicos.

Si bien en Europa ya contamos con el citado RGPD, estimo que no va a ser suficiente para dar respuesta a todos los retos jurídicos que se plantean en el metaverso, principalmente por dos razones: en primer lugar, porque si bien en el seno de la UE la norma pretende ser garantis-

ta en relación con la privacidad y la seguridad, así como en la circulación de los datos, lo cierto es que los grandes gigantes tecnológicos intentan ajustarse a la normativa estadounidense ya que esta es más laxa y regula los datos personales con una perspectiva mucho más mercantil, o con un enfoque de comercialización empresarial. En un mundo globalizado, en el que las tecnologías prescinden de la territorialidad, los límites y protección que pueda imponer la UE van a quedar minimizados por el empuje e intereses de grandes compañías que funcionan al amparo de otra legislación más laxa. En segundo lugar, porque ante una tecnología tan vasta como el metaverso, los niveles de protección del RGPD resultan un tanto básicos. Por ejemplo, la protección que podemos obtener del RGPD resulta insuficiente respecto a la ingente cantidad de datos a tratar, el perfilado de datos automatizados, y los datos relativos a todos los campos posibles.

Junto a los conflictos relativos a la protección de datos personales que pueden surgir en el metaverso, hay otra variada tipología de conflictos. A modo de ejemplo, cito ahora la primera condena en la que se sanciona la vulneración de marca a través de *tokens* no fungibles en un entorno virtual: Hermés contra Mason Rothschild, en lo que se conoce como el caso metabirkin. El uso y venta virtual del bolso de la casa francesa Birkin en formato NFT (Non-Fungible Token) sin permiso de esta, ha motivado una condena a indemnizar con 133.000 dólares por haber infringido los derechos de marca registrados. En España se ha judicializado la disputa sobre el uso de *tokens* que promueve VEGAP, la entidad de gestión de derechos de los artistas plásticos, frente a la marca de moda Mango que hizo uso de las obras de los pintores Miró, Tàpies y Barceló en versión NFT en la inauguración de su tienda en la Quinta Avenida de Nueva York.

Otro ejemplo de fuente de conflictos es el relativo a qué sucede cuando un ciudadano fallece en la realidad natural, respecto a su existencia en el metaverso y los derechos de la personalidad asociados al mismo (la herencia digital sí está regulada en art. 96 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de

los derechos digitales). Se trata de un problema jurídico que se plantea respecto a la muerte, resurrección digital o continuidad vital digital en el metaverso. El hecho de que el metaverso tenga la capacidad técnica de almacenar millones de datos correccionales de un mismo usuario/ ciudadano (datos sanitarios, educativos, religiosos, laborales, económicos, sociales, interpersonales, privados, personales, y otros), que contienen no sólo datos normalizados sino también datos no normalizados en forma de metadatos, permitirá la recreación o continuidad vital digital de una persona en el metaverso cuando esta fallezca en la realidad natural. La transversalidad jurídica de los derechos de la personalidad, son a tal nivel que por ello respecto al metaverso se merecen una regulación específica como derechos de la personalidad digitales. Sería como un *Data Privacy Post Mortem* digital. Todo ello abre un campo de conflictos que se originan en el metaverso (civiles, mercantiles, penales, empresariales, interculturales) que abren un campo amplísimo en el que la mediación pueda contribuir a una pacificación del espacio virtual.

Al igual que metaverso ha servido de escenario para que se celebrara el primer juicio procesal (en un tribunal de Colombia), también puede servir para llevar a cabo procedimientos de mediación -de hecho, ya se ha producido la primera simulación de mediación judicial en el metaverso (Justicia 4.0), con el consiguiente ahorro de costes, tiempo y también emocionales, durante el Primer Congreso ODR Expo Tech 2022 del NOA-

6. Reflexiones finales

La protección de datos personales, por un lado, y el ámbito digital, por otro, han dado lugar a un despliegue de nuevos conflictos en los que los denominados medios adecuados de gestión de conflictos (MASC) en general (conciliación, negociación), y la mediación en particular, están llamados a desempeñar un papel relevante en cuanto instrumentos que hagan posible una vía de pacificación.

Con respecto a la protección de datos, a lo largo de estas páginas he puesto de manifiesto una doble vertiente. La primera, la obligación de

la persona mediadora de velar por la protección de datos de las partes mediadas a lo largo de todo el procedimiento; la segunda, la posibilidad de que a través de un procedimiento de mediación se gestionen los conflictos que se relacionen con la protección de datos personales. El rol que pueda desempeñar el delegado de protección de datos, así como sus funciones -dada la imparcialidad y neutralidad que se exige al mediador en el desarrollo de una mediación- me han llevado a defender que no resulta conveniente que el DPD ejerza como mediador en un caso en el que, a su vez, tenga que desarrollar la función del DPD. Si bien goza de una especialización en un campo muy concreto como es la protección de datos, no puede ser la autoridad que, por elevación, le corresponda resolver el conflicto. Distinta sería la situación si se deriva a otro DPD.

Con respecto al ámbito digital, he puesto de relieve el protagonismo que están cobrando los derechos digitales, los cuales son también una fuente amplísima de conflictos. A este respecto, la propia Carta de derechos digitales del Gobierno de España señala como garantías de los mismos, los medios complementarios de gestión de conflictos, lo que abre una vía novedosa y que requiere de un desarrollo normativo dada la insuficiencia de que se quede como una mera estrategia recomendable. El potente desarrollo de la digitalización y su difusión hará que los conflictos que versen sobre derechos digitales se vayan multiplicando exponencialmente, lo que impele a ir trabajando en este campo.

Por último, el metaverso no sólo ha abierto una gama de oportunidades, sino también una serie de riesgos en un vasto campo de áreas jurídicas. Se trata de un espacio en el que tanto las empresas, como el sector legal, como también los MASC, se plantean si necesitan estar presentes en el metaverso, y cuál debería ser su estrategia de participación. Al igual que algunas firmas de despachos de abogados ya se han ubicado en ese ambiente virtual, también los MASC pueden gestionar eficazmente esos conflictos. Asimismo, el metaverso puede ser un adecuado escenario para llevar a cabo mediaciones. Las posibilidades en este ámbito son muchas

y hay que explorarlas. El metaverso es un ámbito más en el que vienen surgiendo conflictos. Basta tomar en consideración problemáticas emergentes en torno a la responsabilidad penal (robo de datos personales, robo de identidad, ciberataques), transacciones desde el punto de vista financiero y aspectos tributarios en el metaverso. Todos los nuevos espacios conllevan nuevos riesgos y, en este caso, son evidentes los relativos a la privacidad y la seguridad de los datos. En concreto, los riesgos legales proceden de dos ángulos: el sector privado y los delincuentes.

Concluyo retomando como había iniciado este trabajo, subrayando que la capacidad de aprender y disfrutar del aprendizaje -en el espacio virtual y digital- debe ser una máxima para afrontar todos los retos y desafíos de este siglo XXI. Sin duda, los mediadores, siempre dispuestos a mejorar sus competencias y habilidades, constituyen un excelente exponente de estas actitudes de apertura a nuevos conocimientos y de adaptación a los retos que conlleva la aplicación de la mediación a nuevas áreas de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

BELLOSO MARTÍN, N., *“Los desafíos iusfilosóficos de los usos de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales: a propósito de la decisión judicial robótica vs. decisión judicial humana”*, en Belloso Martín, N. (Directora), *Sociedad plural y nuevos retos del Derecho*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 327-401.

BONET, J., “Un robot ya podría dictar resoluciones judiciales” (11/10/2018). <https://economia3.com/2018/10/11/159300-jose-bonet-robot-ya-podria-dictar-resoluciones-judiciales/>

BUENO DE MATA, F., “Mediación electrónica e inteligencia artificial”, *Actualidad Civil*, nº1, Editorial Wolters Kluwer. 2015.

CANTO, P. “Inteligencia artificial, ¿útil en una mediación?”. <https://www.diariodemediacion.es/inteligencia-artificial-util-en-una-mediacon/>

FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

CONFORTI, O.D. F., *Pequeño Manual de Mediación Electrónica*. Acuerdo Justo, 2013.

CONFORTI, O.D. F., "Mediación on-line: de dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos", *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 4/2015, Octubre 2015.

COTINO HUESO, L., "Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México., Nueva época, vol. 12, nº. 41, 2018, pp.311-341.
<file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-ConfidencialidadYProteccionDeDatosEnLaMediacionEnL-6629074-1.pdf>

CUESTA SÁEZ, J. M^a., "La protección de datos en la sociedad de la información: un derecho fundamental del siglo XXI", en Medina Arnáiz, T. (Coord.), *Los derechos humanos en España y Europa*, Ediciones Olenik, 2022.

FRANCO CONFORTI, O. D., "Mediación electrónica (e-mediación)", *Diario La Ley*, 15 de abril de 2015, pp.5-13.
<https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com > f...>

HARARI, Y. N., *21 lições para o Século 21*, São Paulo, Companhia das Letras, 2018.

MARINA, J. A., «Learnability, la capacidad de aprender con rapidez y de disfrutar haciéndolo», *Diario ABC* (30/03/2023).
<https://www.abc.es/espana/comunidad-valenciana/jose-antonio-marina-learnability-capacidad-aprender-rapidez-20230330173646-nt.html>

ORDELIN FONT, J.L., "El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad?", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, vol.15, n.48, julio-diciembre 2020-2021, pp. 357-382.
<https://revistaius.com > ius > article > download>

ORTIZ GÓMEZ, E. & MUÑOZ PÉREZ, Y., "Inteligencia Artificial en la Mediación: El Robot Mediador", *Blog Diario del Mediador*, (12/09/2019). <https://www.diariodelmediador.com/2019/09/intelig...>

PÉREZ LUÑO, A. E., "La protección de datos personales en España: presente y futuro", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho*, nº3, 1992, (Ejemplar dedicado a: III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho. Resumen de comunicaciones), pp. 69-70.

PLAZA PENEDÉS, J., "El nuevo Reglamento europeo sobre "gobernanza de los datos" o "DGA" "y la futura 'Ley de datos'", *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, Nº. 59, 2022.

RODRÍGUEZ, L., "Peacebuilder: inteligencia artificial y mediación para solucionar conflictos sin llegar a los juzgados" (17/08/2021). <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2021/220-spinuoc-peace-builder.html>

SÁENZ LÓPEZ, K. A. C., "Inteligencia y la teoría de inteligencias múltiples", en Sena, I; Pastor Seller, E.; Sáenz López, K.A. C., *Las inteligencias múltiples en la persona mediadora*, Madrid, Dykinson, 2022.

SERRANO ACITORES, A., *Metaverso y Derecho*, Madrid, Tecnos, 2022.

VEGA IRACELAY, J., Los riesgos para la privacidad y seguridad de la información al utilizar Zoom. *Diario La Ley*, nº 38 Sección Ciberderecho, 13 de abril de 2020.

WHITTLE, J., "AI Can Now Learn to Manipulate Human Behavior", *The conversation* (12 february 2021). <https://asiatimes.com/2021/02/ai-can-now-learn-to-manipulate-human-behavior/>

PÁGINAS WEB

<https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2019/08/17/5d582c38468aeb19508b45b1.html>

FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

<https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/10740205/08/20/Un-robot-que-hace-divorcios-la-mediacion-ya-acude-a-la-inteligencia-artificial.html>

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre IA: “Las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad”, publicado el 31 de agosto de 2017.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX-%3A52016IE5369>

Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Artículo 22. <https://www.privacy-regulation.eu/es/22.htm>

Así salva la mediación su profesión ante la amenaza de la Inteligencia Artificial (14/10/2022).

<https://www.grupoaseguranza.com/noticias-de-mediacion/asi-salva-mediacion-profesion-ante-amenaza-inteligencia>

Se resuelve un caso de mediación usando inteligencia artificial por primera vez (29/03(2019).

<https://metodosderesoluciondeconflictos.wordpress.com/2019/03/29/se-resuelve-un-caso-de-mediacion-usando-inteligencia-artificial-por-primera-vez/>

Consejo Latinoamericano de resolución de disputas en línea

<https://odrlatinoamerica.com/wp-content/uploads/PAUTAS-OPERATIVAS-CONSEJO-LATINOAMERICANO-RDL-F-4.pdf>

Registro de cibermediadores

<http://registrodecibermediadores.com/category/info-para-mediadores/>

“Mi legado digital”

<https://www.milegadodigital.com/>

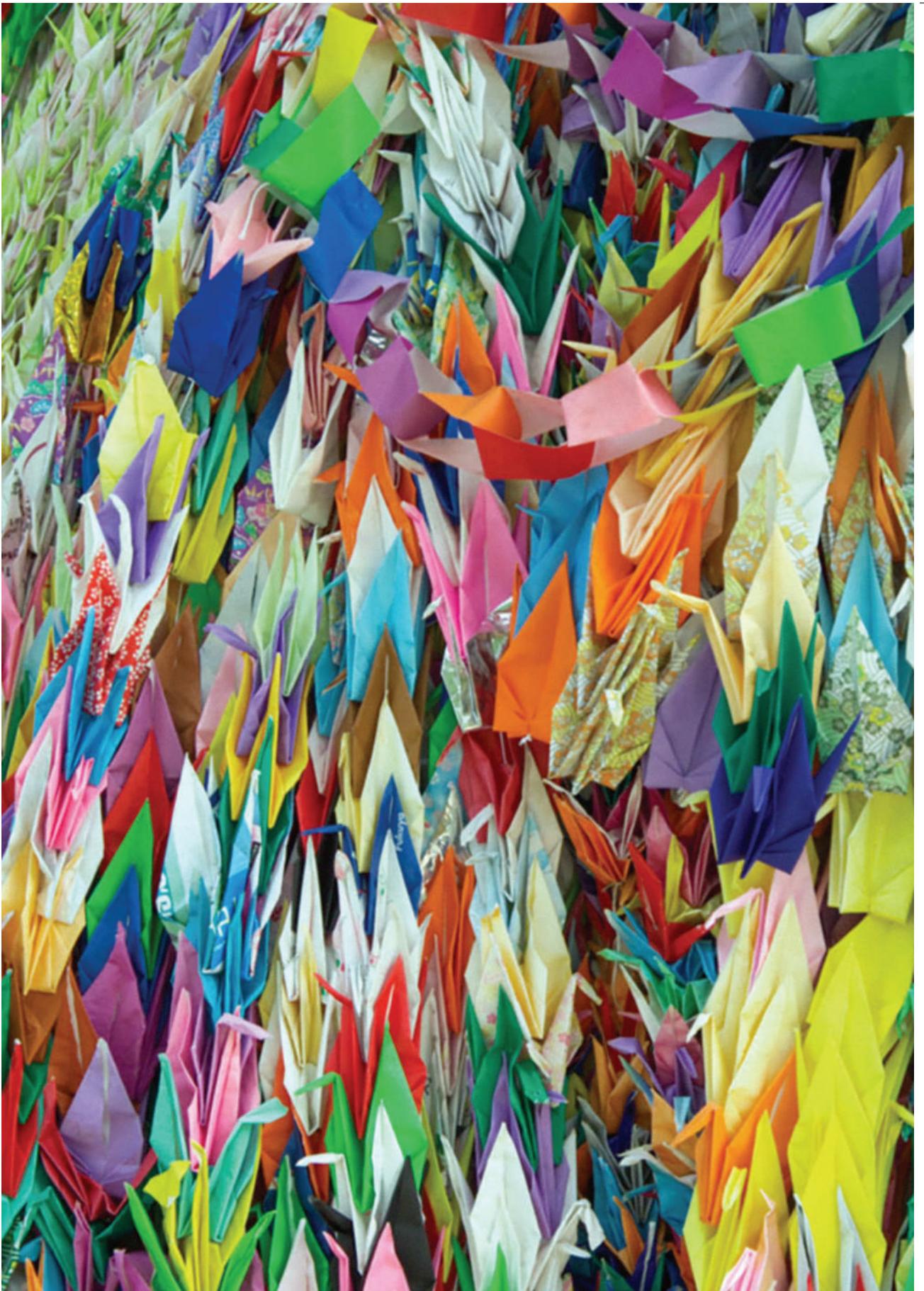
Lanzan servicio de mediación para proteger datos personales (22/10/2009)
<https://diarioti.com/lanzan-servicio-de-mediacion-para-protger-datos-personales/24547>

AUTOCONTROL. Mediación protección de datos telecomunicaciones
<https://www.autocontrol.es/servicios/mediacion/>

Hermès vs. MetaBirkin: La disputa por la colección de NFT Metabirkins llega a juicio en Manhattan (30/01/2023)
<https://es.cointelegraph.com/news/hermes-v-metabirkin-nft-trademark-stoush-heads-to-trial-in-manhattan>

Justicia 4.0: se presentó la primera simulación de mediación judicial en el metaverso (24/11/2022).
<https://www.iproup.com/innovacion/36132-metaverso-se-realizo-la-primera-simulacion-de-mediacion-judicial>

Primera simulación completa de mediación en el metaverso. Primer Congreso ODR Expo Tech 2022 del NOA
<https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=simulaci%C3%B3n+completa+de+una+mediaci%C3%B3n+en+esta+nueva+realidad+virtual+fue+realizada+durante+el+Primer+Congreso+ODR+Expo+Tech+2022+del+NOA.&bshq=1>





PUENTES, Y NO MUROS, HACIA UNA GESTIÓN CONSENSUADA DE LOS CONFLICTOS

VERÓNICA LÓPEZ YAGÜE



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR



VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES

Profesora Titular de Derecho
Procesal
Facultad de Derecho
Universidad de Alicante

Quizá, un punto por encima es el poder disponer de un espacio como este para reflexionar en voz alta, para debatir si es que lo admite, para valorar juntos lo que puede ser un nuevo escenario de desarrollo de derechos porque partimos de ahí, pero sobre todo de posibilidades de acceso a la justicia cuando se ve en dificultad su tutela, cuando resulta precisamente una diferencia, una disputa, una controversia, un conflicto; son términos con los que nos estamos manejando en estos días y que tienen alguna diferencia que yo también haré notar.

Ahora participo a continuación de una intervención tan atractiva, tan fabulosa, como la de mi compañera Nuria Belloso, que me ha abierto un escenario que a mí me despierta muchísima inquietud. Eso que ella nombraba y que trabaja me resulta, además, muy estimulante. Y me doy cuenta de que lo que yo traía aquí, bajo ese título

lo que propuse a mi intervención, bueno, no es el metaverso, pero es una no realidad, al menos, por el momento.

Es un nuevo escenario que puede abrirse ante nosotros si efectivamente cristaliza en una verdadera ley, algo que ya nombraba mi compañera y amiga Nuria Beloso, en vías, quizás, de serlo, como es esta ley de medidas de eficiencia procesal en el Servicio Público de Justicia, que es una denominación, desde luego, que hace bastante honor a las medidas que contienen pero que escapa un poco a lo que debieran ser algunos de los objetivos si, efectivamente, lo que con ellas se pretende es lo que se predica, que es una verdadera transformación del modelo de justicia en España; particularmente en el ámbito civil.

Esta mañana, me permitirán también nuestros alumnos y alumnas la broma, decíamos, bueno, les vas a hablar de un escenario que puede cambiarlo todo. No es desalentador. A lo mejor lo que estamos estudiando hoy; particularmente aquello que tiene que ver con el derecho procesal; gira, ojalá gire, y estaremos a tiempo de aprender eso nuevo, pero desde luego dando forma, como digo, a un modelo de justicia civil en este caso. Podría entrar en el penal, que lo necesita tanto o muchísimo más, pero acorde con una sociedad como la del siglo XXI, con la sociedad española o la sociedad internacional, que es una sociedad plural, abierta, poliédrica y que necesita, a efectos de resolver sus conflictos, también un modelo de justicia de esa misma naturaleza; diverso, plural y no sostenido sobre un único eje que es el de la jurisdicción y su instrumento que es el proceso, sino un modelo que abra distintas vías, que simplifique, que amplíe los canales de acceso a la justicia para toda la ciudadanía. Pues a lo mejor nos estamos acercando a eso.

Es posible que alguna de las expectativas que ha despertado esta norma; casi diría, algunos de los propósitos que contiene; pueden hacerse realidad si, efectivamente, el paso de esto que nombraba Nuria, que es un proyecto de ley que todavía no es una verdadera ley, pasa a ser una norma y queda vigente. Hay muchos elementos que, efectivamente, y aquí quiero dar algo de justificación al título que daba a mi ponencia “puentes

y no muros”, algunas de esas previsiones trazan puentes. Efectivamente, construyen algo que nos puede llevar a un nuevo escenario, a ese nuevo modelo, a un modelo integrado e integral de justicia.

Pero hay otros elementos, hay otros aspectos de esa norma que no sabemos el futuro que le espera, por el momento es incierto, que parecen piedras o pequeñas piedrecillas que sumadas, sumadas, construyen una pared, un auténtico muro, un obstáculo y un freno. El deseo es, estamos a tiempo, que hay que pasar de lo que es una norma en preparación, un proyecto de ley con mucho avance, quiero decir que ya está en un punto de tramitación muy elevado, pero que tiene que tener un reflejo último y el paso a la ley, quizá, el legislador podía hacerlo; iba a decir de forma pausada pero no, pausada lo está haciendo; pero meditada, razonada, consciente, escuchando muchas voces como las que hoy se dan cita aquí, como las que trabajan en silencio, en muchas ocasiones en silencio, que hacen aportaciones tremendas.

Mi idea hoy, es hacer un recorrido por algunas de las ventajas. Voy en la misma línea que lo que escuchabais antes, porque sí que tiene grandes bondades, pero también esos otros inconvenientes. Y si es posible, porque para mí momentos como estos son valiosísimos si permiten algo de retroalimentación, pues que podáis compartir conmigo impresiones, aunque nada de lo que yo diga, desde luego, es una verdad y quiero que se entienda siempre como una opinión personal. He de añadir que es una opinión fundada, no es frívola, es razonada, sé que muy compartida con algunas de las personas que me acompañan, pero no tiene por qué ser, como digo, absolutamente acertada. Con lo cual, si pudiéramos establecer esta suerte de debate o reflexión conjunta, pues sería para mí, desde luego, gratísimo.

El motivo por el que aparece esta ley, es un primer punto que me gustaría tratar. Realmente no creo que sea una ley que haya sorprendido a nadie. Vivimos en esta tercera década del siglo XXI; compleja, convulsa, llena de desafíos y retos, a veces, sorprendentes; porque nadie podía pensar que viviríamos una crisis sanitaria como la que padecemos a nivel mundial,



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

que luego, y muy rápidamente, se tradujo en una crisis social y económica sin precedentes según todos los términos. Ahí están los proyectos de ley, los reales decretos, etc. Todo nos sorprendió.

El momento también de conflicto bélico, una guerra en pleno siglo XXI que recuerda las atrocidades de otros conflictos bélicos de siglos pasados, que parecen de otro metaverso y más allá. El momento, desde luego, no creo que sea fácil, es convulso, y sí hay una situación muy crítica. Eso hace, necesariamente, que los conflictos aumenten, se diversifiquen, se vuelvan mucho más complejos y necesiten fórmulas de solución también diversas, acordes; fundamentalmente, o no sólo, que sean ágiles, que sean eficaces y, sobre todo, satisfactorias para la ciudadanía, que bastante resiliencia tiene que ir evidenciando.

Pero no es la situación real, pues aunque en esta ocasión nos estamos refiriendo a España, creo que es un problema muy extendido. Sociedades acostumbradas a litigio, a acudir a la vía judicial, pues cuando el número de conflictos aumenta y de una forma vertiginosa como lo que produjo ese incremento, esta salida de la crisis; primero la crisis en sí, después el tiempo post pandémico y ahora una nueva situación; desde luego, si ya la justicia estaba colapsada, pues ahora prácticamente con esta saturación parece inmovilizada. Añadir como inconvenientes, razones o acontecimientos de mucha actualidad que estáis escuchando, viendo en medios de comunicación, como son huelgas de funcionarios de justicia que no sienten reconocidos sus derechos, que paralizan la actividad judicial y nos colocan en cifras muy semejantes a las del tiempo de pandemia en retrasos de asuntos de todo tipo.

Pero eso no es un problema que nace nuevo, sino que se acumula, como digo, al agolpamiento de asuntos en el orden, particularmente si este es el que nos ocupa hoy, jurisdiccional civil. Pero esa misma situación de saturación es generalizada. Claro, hay que dar solución, por eso digo que no es una norma que sorprendiera. Nos veíamos en un problema, en una crisis secular de la justicia; porque la justicia, en este país, vive una permanente crisis que parece que hemos interiorizado. Una compañera, a la

que quiero mucho, dice: yo me sorprendo cada día de comprobar cómo la ciudadanía española, resilientemente, de una forma absolutamente resignada, sabe que cualquier conflicto en la vía judicial tiene una duración superior a un año, dos años o tres años. A nadie le sorprende que le señalen su juicio para 2025. Y es así. No sé si todas las provincias, pero algo conozco y es muy semejante. En la mía, en el orden jurisdiccional civil, los juicios se están señalando para 2025. ¡Ojo!, esa será la profesión para muchos o muchas de vosotras.

Es una situación muy compleja. Afrontarla necesita grandes cambios de orden procesal, pero sobre todo, fundamentalmente, lo que necesita es un cambio en el modelo de justicia, un reforzamiento del modelo de justicia. Y ese, en mi opinión, que no sé si compartiremos, pasa necesariamente por incorporar en ese tradicional sistema, como antes decía, sostenido sobre y exclusivamente el proceso, incorporar nuevos mecanismos basados en el acuerdo, fórmulas que no son alternativas al proceso, que no lo excluyen, sino que son absolutamente complementarios. Como antes decía, hay que abrir, ampliar las formas de acceso a la justicia y los métodos y buscar fórmulas de solución de los conflictos; fundamentalmente, como veremos inmediatamente, cuando están fundadas en el diálogo, en el acuerdo; así las ventajas, la calidad de la respuesta que se ofrece al conflicto aumenta de una forma extraordinaria.

¿Cuál es, entonces, la apuesta del legislador? Pues veréis. Dar forma a esta ley; cuando antes decía que el título, el nombre, ese apellido jurídico que se le da es muy evidente; a una ley de medidas de eficiencia procesal en el servicio público de justicia. ¿Por qué razón? Porque busca fundamentalmente este objetivo que yo he nombrado y, he olvidado decir que es de lo que menos me gusta hablar, que son esos términos economicistas del derecho; pero que no puedo ignorar la realidad y las cifras atroces de la litigiosidad en este país. Pero lo hace con el verdadero objetivo de ganar eficiencia, es decir, de dar con una fórmula que permita, efectivamente, dar respuesta a los conflictos; hacerlo, en la medida de lo posible, de forma ágil, cosa muy compleja si es sólo a través del



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

instrumento que representa el proceso; por la acumulación de asuntos que antes hablaba y porque necesita sus tiempos; por la fórmula en la que hay que corregir muchos de los procedimientos.

Aquí podemos ganar si el legislador toma en serio simplificar el trámite procedimental, hacer verdaderas reformas procesales; algunos de los procedimientos de los que hoy estudiáis desaparecerán, se concentrarán energías en dar forma a los que son verdaderamente valiosos, pero no es posible abordar un problema como el que nos encontramos con simples reformas procesales, necesita la incorporación de estos métodos.

Abro un gran paréntesis. Es cierto que nacen absolutamente como alternativos al proceso judicial. Ese es su origen en el derecho angloamericano, con una rebeldía, una oposición, una frontal oposición al método que representaba el proceso. Pero en su evolución, han adquirido formas, han ido siendo incorporados a los sistemas de justicia y conviven con el proceso judicial. Son métodos, lo nombraba antes pero no me importa insistir, absolutamente complementarios, que tienen una perfecta coexistencia y, además, introducirlos en el marco judicial, en el marco institucional, en el marco jurisdiccional, todos esos nombres me sirven, también le dan un marchamo de legitimidad social. La persona, es verdad, y no hay que ignorarlo, que todos estos métodos tienen un grandísimo recorrido fuera de la vía judicial, pero en una sociedad todavía litigante, que los conoce poco, es uno de los grandes obstáculos, pues el desconocimiento es una realidad, cada vez menor, pero sigue siendo un obstáculo. Bueno, pues el hecho de que tenga ese respaldo, ese marco, esa acogida dentro del plano institucional, permite desarrollar confianza y la confianza es lo que se traduce en empleo, en uso.

Bueno, esta es la forma que ha adquirido; estos ordenamientos, estos distintos sistemas, han ido trayendo a su modelo distintos instrumentos basados en el acuerdo, eso que conocéis ya como Alternative Dispute Resolution (ADR), en su nueva denominación, mucho más moderna, lo que ha acuñado el pre-legislador español; más otros métodos adecuados

de solución de conflictos que son, como digo, fórmulas que no excluyen absolutamente el proceso, sino que lo complementan, que conviven con él en una suerte de vínculo más o menos estrechos. Pueden ser, incluso, sucesivos siempre que respete una pauta que es fundamental, y es que al ciudadano, a la ciudadanía, a la ciudadanía en sí, no quede nunca vetada, eliminada por el momento, la vía de acceso a la jurisdicción. ¿Cómo lo han hecho esos sistemas? Desde luego, no con una incorporación automática; han ido dando entrada y algunas de estas fórmulas, algunos de estos métodos, han tenido mayor implantación que otros. Desde luego, cuando nos fijamos en el conjunto, en esa suma que es muy amplia, más allá incluso de las fórmulas que están previstas en esta ley de la que quiero hablaros, el legislador de cada país, pues ha dado mayor peso, incluso regulatorio, algunos u otros, pero han conseguido un arraigo distinto, desigual.

De todos ellos, decía, la mediación es el que tiene un mayor peso en la mayoría de los ordenamientos. Quizá, por ese respaldo institucional, también legislativo, pero sobre todo por su gran potencialidad. Hay autores que dicen que aún no nos damos cuenta de que la mediación es el gigante dormido y es capaz por sí solo de producir una verdadera transformación de los modelos de justicia. Pues quizás estemos en ese tiempo; nos acercamos a un nuevo escenario. España ha tomado ya postura, ha hecho apuesta por la incorporación de estos métodos que, digo, no es una realidad, es un escenario al que parece que vamos con cierta inminencia abocados. No sé si lo he nombrado antes; las razones tampoco sabemos si son todas ciertas, por qué está tan detenido; pero ya vivimos una experiencia muy semejante cuando, conscientes de que la mediación tenía toda esa potencialidad de la que yo hablo, pues se dio forma a una ley que iba a sacarla del olvido, que es la Ley de Impulso de la Mediación en el año 2019.

Pero se cierra ese Anteproyecto de Ley un mes antes de que todo este país quede confinado en esa situación de pandemia tan aguda que padecemos. Ese instrumento normativo, que hubiera dado un impulso tre-

mendo, queda en un cajón del Ministerio y de la noche a la mañana desaparece y es sustituido por el que yo ahora quiero analizar un poco con vosotros, que es ese nuevo Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. Ahora en fase de Proyecto de Ley, como os decía, y aquí es donde voy a abrir los ojos con una mirada mucho más crítica y es donde os quiero hacer pensar, valorar y, si queréis, compartir alguna de esas peticiones. Digo, por un lado, que construye ciertos puentes, va construyendo ese posible modelo de justicia mejorado como una forma de estrategia para incrementar su calidad, aunque creo que malinterpretada, a costa de premiar la eficiencia y dejar de lado algunos otros elementos.

Luego os explicaré la idea, pero tiene grandes frenos y voy a destacar cuatro inconvenientes. Los ordenaré un poco porque me apetece mucho hacer con vosotros esa valoración y crítica del modelo y, además, una segunda visión que tiene que ver con si, efectivamente, con ese modelo que diseña podemos confiar en que estamos transformando un modelo de justicia hacia una mayor calidad; si estamos, efectivamente, abriendo más y mejores vías de acceso a la justicia o, por el contrario, las estamos estrechando o recortando por ser muy difícil su empleo, su uso o su acceso. Y, después, más allá de hablar de la bondad del modelo; hablar de cuál es la incidencia, si esto repercute, y en qué forma, en el impulso que se pretendió dar, en el peso que puede cobrar la mediación o resulta una devaluación de este poderosísimo método, porque algo de damnificada tiene la situación en la que queda la mediación, quizá, en esta fórmula.

Todo esto que nombro, quiero recordar que es casi apriorístico, porque conocemos el proyecto de ley, hemos criticado el proyecto de ley, nos habéis oído nombrar las siglas de la Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto, de la que todos los que, creo, hemos intervenido en este VIII Congreso formamos parte, que es CUEMYC, que somos muy trabajadores cada vez que tenemos oportunidad de cambiar las cosas y formulamos muchísimas enmiendas

a esa ley. No sabemos si se han acogido, son propuestas de mejora; en mi opinión, claro, que es muy parcial; muy sólidas, muy sensatas, pero no sabemos si, finalmente, las escuchará el legislador. Pero en cualquier caso, vamos a analizar este modelo y añadiré en cada una de estas críticas una propuesta. A veces, quizá es mía, pero sobre todo, y estoy segura, tiene el respaldo de un grupo de compañeros como los que integramos CUEMYC; pero también otros que llevan años trabajando, que se sirven de experiencia, que han constatado que es lo que en un modelo puede funcionar y cuáles son sus inconveniencias.

Mirad, el inicio de esta visión crítica y la razón por la que quería compartirla con vosotros en una cita como la de hoy, me la daba la experiencia que he vivido este año pasado en una estancia de investigación en Italia. En la primera ocasión que uno llega; como me ocurriría a mí y ya la conocía, pero ahora tenía otros ojos; cuando uno llega, decía, a la ciudad de Roma, lo que comprueba es un atasco poderoso; primero por el número de turistas, después por su configuración como ciudad. Cuando ves aquello piensas: ¿Qué solución daría yo a una ciudad como esta para su mejora? Pues abrir más calles, posibilitar mayores fórmulas de acceso, aunque muy difícil en la zona céntrica, abrir autopistas o vías más amplias.

¿Eso va a descongestionar la ciudad o va a dar más cabida? Seguramente dará un mayor número de vehículos, un mayor número de tránsito de personas, aumentará el número de coches, etc. ¿Esa sería una mejor ciudad? Pues yo creo que la estrategia ha de ser otra. Habrá que gestionar el tráfico, efectivamente; habrá que hacer un buen trazado en las vías en la medida que se pueda, pero, sobre todo, habrá que disminuir el número de vehículos privados; habrá que articular una red eficaz y eficiente de transporte público que resulte atractiva, que represente una auténtica solución para la ciudadanía. Que su empleo sea tan cómodo, tan ágil, tan sencillo, tan económico quizás, que toda persona prefiera eso a utilizar su propio vehículo. ¿Qué ventajas podría reportar algo así? ¿Una ventaja exclusivamente individual o también para ciudad, para la ciudadanía en su conjunto, para el planeta, globalmente?



Pues esa es la diferencia entre los que han optado por un modelo de ciudad de calidad y los que se conforman con dar soluciones parcheadas a los momentos, quizás, más interesantes. Y es muy distinta. Pregunto y me pregunto: ¿Es la estrategia que ha de seguirse para aumentar la calidad de la justicia? Yendo un paso más allá: ¿Una estrategia como la de abrir vías de una forma indiscriminada, traer aquí una suma tremenda de posibles fórmulas, es lo que va a permitir cumplir con esos objetivos de la Agenda 2030; de construir, como dice ese instrumento por el que todos nos guiamos o deberíamos guiarnos, sociedades más justas, más pacíficas, más inclusivas, capaces de superar dificultades como las que nos hemos visto ahora en la necesidad de hacer, con solvencia además, para afrontar estos tremendos desafíos que nos ha planteado el siglo XXI? Pues yo creo que no; creo que la fórmula, desde luego, debería ser la incorporación, junto al proceso como antes nombraba, de métodos adecuados de resolver conflictos, que han de ser adecuados como digo, por tanto, han de ser eficaces, también eficientes, pero sin olvidar que lo segundo tiene como premisa lo primero. Nada es eficiente, es decir, que dé soluciones al menor coste si no logra una eficacia; van necesariamente unidas.

Y, sin embargo, el legislador en esta norma parece, como antes nombraba, muy embaucado por la idea de ganar. Es cierto que celeridad, también eficiencia, es decir, disminuir en la medida de lo posible o con gran éxito el coste que de por sí supone administrar justicia, especialmente en un tiempo como este, en el que las circunstancias son muy extraordinarias. Y lo hace, fijaos, dando entrada; porque ese es el aspecto más significativo de la reforma, es el eje de la transformación del modelo que se propone; dando entrada a lo que denomina Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), que también me gustaría hablar de esta denominación por su no mala intención, no es desacertado el método, pueden ser métodos adecuados de solución de conflictos, pero ni para todos ellos, ni en todas las situaciones, ni para todo tipo de conflictos, ni con independencia de las circunstancias de cada uno de los conflictos y de los sujetos que están involucrados en ello.

Y, además, no como intención, pero probablemente como efecto; y esto no ha sido una buena prensa, una buena publicidad para la ciudadanía, al menos conscientes del cambio que se avecina; genera cierta idea de exclusión. No digo que tenga mala intención, insisto, porque hablar o dejar de hablar, fijaos, de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, es una idea acertada en el sentido de que abandona esa de entenderlos independientes, complementarios, el uno o el otro, como excluyentes. No. Hemos dicho varias veces aquí que son complementarios. Entonces, abandonar esa alternatividad sí, pero hablar de métodos adecuados parece excluir aquellos otros que por confrontación no lo son. Y si en el listado de métodos adecuados no están fórmulas como el arbitraje, como la jurisdicción voluntaria y como el mismo proceso judicial, hace pensar que los unos son adecuados y no lo son los otros. Y en cierta medida, cada uno de ellos, a lo mejor con mayor o menor potencialidad, con mayor o menor eficacia, todos, si reúnen determinados presupuestos y garantías, son formas adecuadas de resolver conflictos. Hay que atender, como antes nombraba, a la naturaleza del conflicto y a sus concretas circunstancias.

Lo hace este legislador dando entrada al mayor número de fórmulas posibles. En alguna ocasión he utilizado este término: una amalgama de fórmulas muy asistemática, de forma muy acrítica, con el fin de que lleguen el mayor número de acuerdos posibles. Creo que hasta escucharíais, no sé si conscientes de lo que suponían estas palabras, al entonces ministro, cuando esta norma empieza a originarse, decir: "De este modo ahorraremos cuatro millones de euros anuales". Y yo pienso. Claro, efectivamente, si se hace uso de todos estos métodos que propones, si una vez utilizados y empleados son eficaces y dan una solución; porque lo que no hay que olvidar es que son métodos voluntarios, basados en el acuerdo, que no en todo caso finalizan con acuerdo, que no es por eso un fracaso del método en sí; produce otras ventajas, el simple diálogo, el encuentro de las partes, el restablecimiento de la comunicación, ya pacifica el conflicto.

Pero si no se llega a un acuerdo y el conflicto, como además dice su nombre, ha de solucionarse, que no gestionarse que es cosa distinta; si lo que buscamos es una respuesta a una solución, todos esos métodos nos lo pueden dar, pero si no lo dan todavía al ciudadano le tiene que quedar abierta y queda abierta, pero necesariamente habrá de utilizar la vía judicial, con lo cual no hemos ahorrado nada, hemos perdido tiempo, hemos dilatado la solución al conflicto y en muchas ocasiones, que es lo más grave, enconado el conflicto habiendo logrado el efecto perverso de su complejidad o su mayor cronicidad. Esto no es ninguna ventaja. Entonces, ese es un primer obstáculo y os los voy a nombrar prácticamente todos. Hablaba de cuatro problemas que son los siguientes:

1. Esas piedras que construyen el muro, el posible freno, la previsión de una amalgama de fórmulas muy dispares que el legislador invita a utilizar de forma muy indiscriminada.
2. No tanto la consideración del proceso como última ratio, que en eso estamos, supongo, de acuerdo, sino una imposición generalizada de esa exigencia de servirse; insisto, pero sólo servirse voluntariamente, no necesariamente agotar el desarrollo del método y llegar necesariamente al acuerdo; de servirse de fórmulas muy diversas que parecen establecidas o colocadas en un mismo rango de eficacia. Lo comentaré después.
3. La falta de gratuidad en el acceso a esos instrumentos. En definitiva, la falta de gratuidad en el acceso a la justicia a través de estas fórmulas.
4. Esta última, que está muy relacionada con la anterior, que es la falta de verdaderos incentivos a su uso.

Estos son, a mi entender, grandes obstáculos, posibles problemas. ¡Ojo!, que tienen su solución, falta encauzarlos. Desde luego, si se detectan, si se atiende a quienes lo han experimentado, incluso como ordenamientos muy cercanos a nosotros, como gran problema y han tenido necesidad de hacer reforma de la reforma por no haber detectado con mucha

anterioridad la posible consecuencia, pues estaremos equivocando, desde luego, el camino. Vamos a analizarlos, brevemente, sin que yo pierda la noción del tiempo que me queda con la ayuda de la moderadora.

Os decía que, efectivamente, en esa suma demás que incorporará, si es ley, de medidas de eficiencia procesal, se dan cita procedimientos de muy distinto calado, de muy distinto rango. Encontraremos, por supuesto, la mediación, que sabéis de sobra que es un método estructurado que tiene unos principios vertebradores elementales, unas notas características inherentes a esa propia condición y, además, que goza de un respaldo normativo tremendo. Una ley nacional, en muchas ocasiones una ley autonómica, una ley comunitaria y el derecho internacional lo contempla como instrumento. No hay una fórmula cerrada de mediación, desde luego, pero sí es un procedimiento estructurado que tiene una esencia y, además, una potencialidad tremenda que no hace falta que yo mencione ni me detenga, porque habéis trabajado, seguro antes y también en estos días, mucho en ella.

Junto a eso, la negociación. Por supuesto, se nombraba también en la intervención de Nuria Belloso. Ella hacía alguna referencia a su diferencia con el procedimiento de la mediación, aunque esté en la base la negociación de todos los métodos fundados en el acuerdo, porque lo está. Pero hay muchas formas de negociación y este legislador no discrimina entre las que son métodos que, desde luego, sí que sirven a la pacificación del conflicto, como pretendemos, y otras que son realmente combativas, que no suman, que no incorporan valor. Y esas, desde luego, también están muy reflejadas. Es más, diría, fijaos, que potenciadas, porque parece muy alto el interés, a pesar de ofrecer este capítulo tremendo de fórmulas, por potenciar una negociación; una negociación que podría ser entre las propias partes, que antes lleguen a una solución consensuada, y ya sólo en último término, si eso falla, si no fructifica, ir a la vía judicial, pero potencia de una forma muy generosa la negociación asistida por abogados.

Bueno, ese es un método posible. Desde luego, si llega al acuerdo bendecido está. Pero hablaba, incluso antes escuchaba también a Nuria, de



fórmulas eficientes, pero eficaces, que sean solución ahora y de futuro, que se sostengan en el tiempo. Bueno, pues todas las fórmulas de negociación que no están incluidas ahí no cumplen ese objetivo. Esa es una confirmación más de cuál es la verdadera intención de esta norma, y es conseguir el mayor número de acuerdos para ser eficientes, para dar con un modelo de justicia sostenible, es decir, que podamos soportar que disminuyamos de una forma muy poderosa el número de asuntos agolpados y que eso nos lo libere, nos lo descongestione, como digo, de otra amalgama de fórmulas.

Habla también de otra fórmula que es la conciliación, que no inventa la rueda, la conciliación existe. Hay, ya regulada, una conciliación pre procesal y una conciliación intra procesal muy fracasada como método, pero porque se ha entendido como un simple formulismo, un simple trámite procedimental previo a la vía judicial. ¿Por qué? Porque no es un verdadero espacio de diálogo, aunque podría serlo, pero a día de hoy no lo es. Es conciliar, invitar a las partes a sumarse en una reunión, hablar de dos posturas; que sabéis seguro de sobra la diferencia entre conocer las posturas o las posiciones de las partes y lo que son los intereses que es con lo que se trabaja en mediación, lo que está en la base de cada una de esas posiciones. Y se pregunta a las partes si hay o no acuerdo. Si no lo hay, el acto se celebra sin avenencia y abrimos la vía judicial. Eso es un espacio cortísimo. Si las partes no llegan a una conciliación ya con una idea de acuerdo, de allí, desde luego, no salen con él. Esto lo conoce el legislador, sabe que fracasó e inventa, y digo esto con mucha conciencia porque da forma o yo creo que elabora una pseudo conciliación, llamando de este modo a algo que esconden, es decir, dando traje de nuevo método y de conciliación a lo que no es ni más ni menos una verdadera mediación de carácter evaluativo. La razón yo la creo muy clara; no sé si se comparte.

Si hablo de un nuevo método y le llamo de forma distinta, la persona que interviene, que es también un tercero, que no tiene escapatoria a ser neutral, a ser imparcial, y no le exijo ni al método ni a la persona las mismas garantías en formación, en observancia de determinados principios

que es la mediación, desde luego escapo de la norma de la ley que la regula, la facilito, la simplifico, pero también escapo de sus garantías, con lo cual, se crean dos métodos que en esencia son la misma cosa; uno, regulado, sólido, solvente en mi opinión, y, otro, que podéis denominarlo low cost, devaluado, disminuido.

Insisto. En mi opinión; esperando que el paso a esa ley haga desaparecer este método o reconfigurar, porque la regulación se la da este legislador, así la inventa de momento; es vestir con un traje de conciliación lo que es un verdadero procedimiento de mediación evaluativa, sin las garantías de la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Hubiera sido tan sencillo; ya que el legislador en nuestra ley optó por una mediación facilitadora, esa en la que el tercero es simplemente el que acerca las posiciones de las partes, el que ayuda a llegar al acuerdo sin ofrecer soluciones; haber introducido un segundo posible modelo que funciona en el marco internacional, que es la mediación evaluativa y donde la tercera persona, el tercero que es neutral, que es imparcial, puede ofrecer soluciones, puede sugerir posibles respuestas al conflicto que no vinculan a las partes, pero sí las acogen, las hacen propias. Puede ser la verdadera solución al conflicto, a la controversia planteada, es decir, ampliar la regulación de la ley pero no inventar algo muy diferente.

También habla de algunos métodos como más adecuados de solución de conflictos que realmente no son verdaderos métodos. El método tiene una definición; son fórmulas, son instrumentos, son requisitos; que también parece que se inventa de nuevo, como el tercer independiente neutral; llevamos años desarrollando mediaciones en los que se da participación a un tercero neutral y las partes pueden hasta comprometerse con el criterio que aporta, pero no escapa necesariamente de un procedimiento de mediación que tiene una mayor potencialidad.

La oferta vinculante, confidencial vinculante, aunque no me detengo mucho en el método, pero quiero que veáis qué diversidad de fórmulas sin dar pautas, criterio alguno a un ciudadano, es decir, poniéndoles en bandeja todos estos son los métodos a tu alcance, pero para que elija el



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

método que entienda, también considero yo, entienda el propio ciudadano que no conoce ninguno de ellos, el más adecuado para la resolución de su conflicto. Porque quienes estamos muy metidos en esta materia, muy formados en formas de resolución de conflictos a través del diálogo, podemos conocerlos todos, ver ventajas e inconvenientes en algunos de ellos. Una de ellas, como decía antes, adaptarlos a las necesidades de nuestro conflicto. ¿El ciudadano que tiene un conflicto, una controversia, una disputa ante sí, es capaz de determinar? Porque, primero, y no lo nombré en la confianza de que se conoce, hay que hacer análisis del conflicto, hay que evaluarlo, hay que hacer diagnóstico del conflicto para dar con el método que resulta más acorde de cara a una efectiva solución. ¿Y el ciudadano a solas va a saberlo? ¿En quién va a buscar respaldo? ¿En su abogado? Y me pregunto: ¿El abogado los conoce y tiene, además, la convicción y el compromiso de ser honesto y saber que, efectivamente, ese puede ser un conflicto que no debe estar en sus manos, al menos, en vías de la litigación, sino que tiene que conducir? Puede serlo, está en su código deontológico.

Pero ahí, yo escuché en muchas ocasiones la voz del abogado que dice: “Bueno, yo te puedo llevar el asunto a la vía judicial porque es lo que conozco; yo voy a ir al proceso, aquí está bajo control, lo demás se me escapa”. Si esto se lo dices a tu cliente, desde luego, no le estás abriendo un camino muy fácil a tomar una decisión de optar por algunos de ellos. ¿Y qué hará el ciudadano? Con suerte, acertaría con el método. ¿Pero entre todos los posibles va a elegir el que ofrezca mayor ventaja o el que resulte más fácil, más ágil, más sencillo y más económico? Porque este es otro de los problemas de la ley; te abre todas las posibilidades. ¿Le basta al legislador con que las partes intenten una negociación hasta frente a frente, en la ingenuidad de no darse cuenta de que si el conflicto ha surgido, probablemente, esa negociación ya fracasó sin un tercero que les auxilie a acercar posiciones?

Bueno, pues voy elevando la complejidad de los asuntos. Si puedo resolverlo yo con el otro, a veces, pide tan poquito para acreditar que,

efectivamente, se ha intentado, que bastaría una reunión y una firma de un documento, esperemos que eso también sea un cambio, donde se acredite que lo han intentado para, como fracasó, ya poder ir a la vía judicial, es decir, no ir ni con verdadera voluntad negociadora, ya no a solas, sino con un tercero neutral que puede ser su abogado, en este caso sí, remunerando sus servicios. Y aquí viene una grandísima crítica que quiero que me la entendáis redonda, tal como es. Lo único que esta norma toca de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita es para incorporar, dentro de lo que tiene que estar cubriendo, los gastos del abogado que asista a las partes en mediación.

La crítica no es que deban cobrar, efectivamente es un trabajo realizado, sino que no toque nada más de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que es el tercer problema: la falta de gratuidad. Si la parte va a la vía judicial y ahí puede obtener el beneficio de justicia gratuita y litigar, de esa forma, gratuitamente. Y si acepta y acoge, primero, a uno de los métodos alternativos, adecuados, basados en el acuerdo, cualquiera de los otros, no va a tener posibilidad de gratuidad, habrá de pagar las sesiones si son de mediación, habrá de pagar a su abogado si le acompaña en un procedimiento de mediación, sumamos. Si no tiene solución, todavía le quedará ir a la vía judicial con abogado y cubrir los costes del proceso. Es muy difícil que la persona opte por esos segundos métodos.

¿Cuál es la solución? He pasado al tercer obstáculo: Gratuidad. La gratuidad no está prevista en esta ley. ¡Ojo!, primer inconveniente y más alto: es una reforma a coste cero. Lo vamos a cambiar todo, pero no esperéis de mi administración de justicia recursos que lo sostengan, ni materiales ni humanos, con lo que tenemos vamos a dar forma a un nuevo modelo. Grandísimo error, pero fundamentalmente de cara al ciudadano. ¿Qué hace? Pues trasladar, ya que no pone recurso, el coste de esta reforma en la ciudadanía, al ciudadano. Y soy muy crítica. Es doloroso. Quiero corregir algún discurso que es más duro que el que yo nombro, pero hay parte de verdad. Al ciudadano se le dice: para ir a la vía judicial establezco

esto que es un requisito de procedibilidad. Antes, tendrás que acreditar haber intentado una solución consensuada. Esa la tienes que cubrir tú. ¿Vale? Si vas a esta vía tendrás que hacer frente a este método. Eso es descargar en la ciudadanía el coste que supone una solución distinta del proceso judicial. Yo me libero de un número de asuntos y, además, es que no pongo recursos en esto. Es decir, el ciudadano ya me trae el acuerdo, habiéndolo costado.

Esto es un gravísimo problema. Si, efectivamente, para que no hubiera incoherencia; para que no hubiera, entendedme esto en términos llanos, cierta hipocresía en las intenciones; si verdaderamente el legislador confía en que esto va a descongestionar la justicia, en que esto va a crear una sociedad mucho más pacífica y un verdadero modelo de calidad en lo que a justicia se trata, eso que parece que va a llegar, que es el ahorro en el que confías en la vía judicial, en lo que se gasta en administrar justicia, que reorganice, haga apuesta y coloque en una solvencia de los métodos adecuados, es decir, que ofrezca a la ciudadanía estos métodos integrados en el servicio público de justicia. Que cuando la persona acuda a ellos lo haga de una forma gratuita y, después, en la misma medida que en la vía judicial hay personas que tienen un beneficio y litigarán gratuitamente porque dan una suma de presupuestos que el legislador ha tenido que hacer que lo merezca, pues en la vía de estas otras fórmulas también tenga el mismo beneficio.

No lo hace la administración central, no lo hace la administración de justicia y lo deriva, es decir, traslada esa responsabilidad a las comunidades autónomas que tienen transferidas competencias en materia de justicia, que no son todas las del territorio nacional. Yo tengo la fortuna de vivir en una de ellas, donde además la Conselleria de Justicia e Interior, estas Consejerías de Justicia que hay en las Comunidades Autónomas, hacen una grandísima apuesta por la mediación y financia. Así, los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Valenciana van a mediación de forma gratuita si tienen ese mismo derecho de justicia gratuita en la vía judicial. Yo diría que más, porque es mucho más generosa; no se irá a

esos presupuestos, sino siendo mucho más bondadosos, ampliándolos muchísimo más. Es decir, personas que tienen a su cargo otras personas, que es un concepto que no está previsto, que desde luego está en una situación económica muy deprimida como para hacer frente de forma privada a una solución de conflictos que son necesarias. Entonces, si esa es una razón que excluimos, es muy posible que la ciudadanía, porque es verdad que todo no se sostiene sobre la gratuidad o no del método, habrá que confiar, tendrá que estar convencido, pues también es legítimo confiar en el proceso. No seré yo, procesalista, quien precisamente demonice al proceso, pero no en todos los supuestos. De ahí mi apuesta por todos ellos.

Y voy a concluir diciendo que, desde luego, la gratuidad, la modificación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que es de 2006, necesita una reforma y no en paralelo a esa norma, sino previa, porque ya necesita ser retocada. Pero, desde luego, establecer un paralelismo que quien pueda ir a la vía judicial gratuitamente pueda hacerlo también a través de estas fórmulas. Esa sería una verdadera apuesta. No tiene más que pensar en el ahorro que cree que va a obtener aquí y colocarlo a disposición de la ciudadanía ya.

Y la última idea, y aquí corro muchísimo porque voy a concluir con ella, es ese cuarto punto que hablaba de la ausencia de verdaderos incentivos. Porque, fijaos, si uno busca en la norma, efectivamente, parece que hay cierto estímulo, hay posibilidades de que si se intenta una negociación, aunque fracase, en caso de tener que ir a pleito y perder en él, puedes no ser condenado en costas, pues entonces a lo mejor se acude a esa cita o a esa otra fórmula negociadora con cierta voluntad de llegar a acuerdos. Pero realmente lo que contiene, si miramos con ojos un poco más atentos, son medidas no incentivadoras, sino reactivas. Son sanciones. Es la forma de castigar una falta de colaboración o de conducta colaborativa en un momento anterior al proceso. Y lo hace de forma, no digo que sutil; para mí es grosera, pero yo soy procesalista, yo lo veo muy claro; pero parece que lo disfraza un poco. ¿Cómo? Pues diciendo que a partir de

ahora podemos establecer criterios del vencimiento distintos. No sé en qué punto de conocimiento del derecho procesal estáis, a lo mejor en los primeros cursos, no lo sé, pero el criterio es el del vencimiento. Las costas, los gastos que genera el proceso, los paga el que pierde; el vencedor no paga costas. Por eso hay que pensarse mucho si acudir a la vía judicial, pues no siempre compensa.

Ahora bien, si intento el acuerdo puedo no ser condenado. Ahora, en el otro lado, la persona que no ha mostrado una voluntad colaboradora, porque no quiere negociar o porque entiende que el proceso es su fórmula, va al proceso y vence, con arreglo al criterio general no tiene que pagar costas. Sin embargo, con arreglo a esta fórmula, el solo hecho de no haber contribuido a llegar al acuerdo hace que si la sentencia acaba resolviendo algo muy semejante, muy semejante al acuerdo que se le ofreció, paga las costas. ¿Vale? Si no hubo voluntad ninguna, colaboradora, negociadora, y entiende el tribunal que ha hecho un abuso del servicio público de justicia, algo parecido a la mala fe, también le obliga al pago de las costas; junto a otras sanciones procesales que son muy duras. Hay una que es clarísima: "No te admito la demanda". Pero, bueno, esta tiene su solución más tarde porque le obliga a esperar o a reiterar una nueva intentona negociadora, pero la otra es muy dura.

Eso no ha sido bien recibido por la ciudadanía. Es decir, mirad la crítica donde está. No quiero negociar porque la propuesta que me hace la otra parte no me parece honesta, porque me debe mucho más y me ofrece equis. No hay negociación, aunque lo intento. Lo que hay que ser listo, al menos hasta ahí, y a no mostrar una conducta, desde luego, renuente de forma absoluta. Me voy al proceso porque entiendo que el órgano jurisdiccional, ya que él no atiende a mi petición, va a resolver con justicia. El juez me da la razón, y, además, pago el pleito. Esto los ciudadanos españoles, desde luego, no lo han entendido. A diferencia de esto mismo que ocurrió y su rectificación en otros ordenamientos, como el italiano, estrenan una reforma del mes de febrero, ya que está apoyada como eje en los incentivos de carácter fiscal.

Si a mí, como ciudadana, a vosotros como ciudadanos y ciudadanas, os dicen que todo lo que emplees en la resolución de tu conflicto, hasta una cuantía razonable que pueden ser seiscientos euros, puedes desgravarlo y, prácticamente, es gratuito, pues eso es integrar en el sistema público de justicia este método. Las personas, en Italia, a diferencia de España, pues tienen un número de tasas, de impuestos, por acudir a la justicia tremendo, que ya debería ser un revulsivo. Bueno, pues si van a un procedimiento de mediación, ninguno de estos impuestos se le impone a nadie; excepto, con diferencias, a las personas físicas o jurídicas, cuantías también muy diferentes. Ni las empresas van al proceso porque sí, si tienen posibilidad de beneficios fiscales altísimos, ni las personas físicamente olvidan hacer este balance. ¿Qué me va a costar ir a la vía judicial con todo lo que supone; tasas y el riesgo de perder y abonar las costas de mi abogado, más todo lo demás; o servirme al menos de un primer momento, como intento, de estos otros métodos? Si fructifica en acuerdo, todo ese dinero empleado en la solución del conflicto vuelve a la economía particular.

¿Creéis que será un uso mucho más amplio, mucho más serio? ¿Crecerá el número de mediaciones que se celebren? Es verdad que luego la eficacia puede ser distinta, pero cuando uno está ya convencido, se le explica que son otros defectos que no nos da tiempo a explicar aquí; no qué es la mediación en general, sino que se les recibe en una sesión informativa explicándoles qué, para su particular conflicto, puede ofrecerle este método frente a estos otros y, particularmente, la vía judicial, su decisión, desde luego, es verdaderamente fundada.

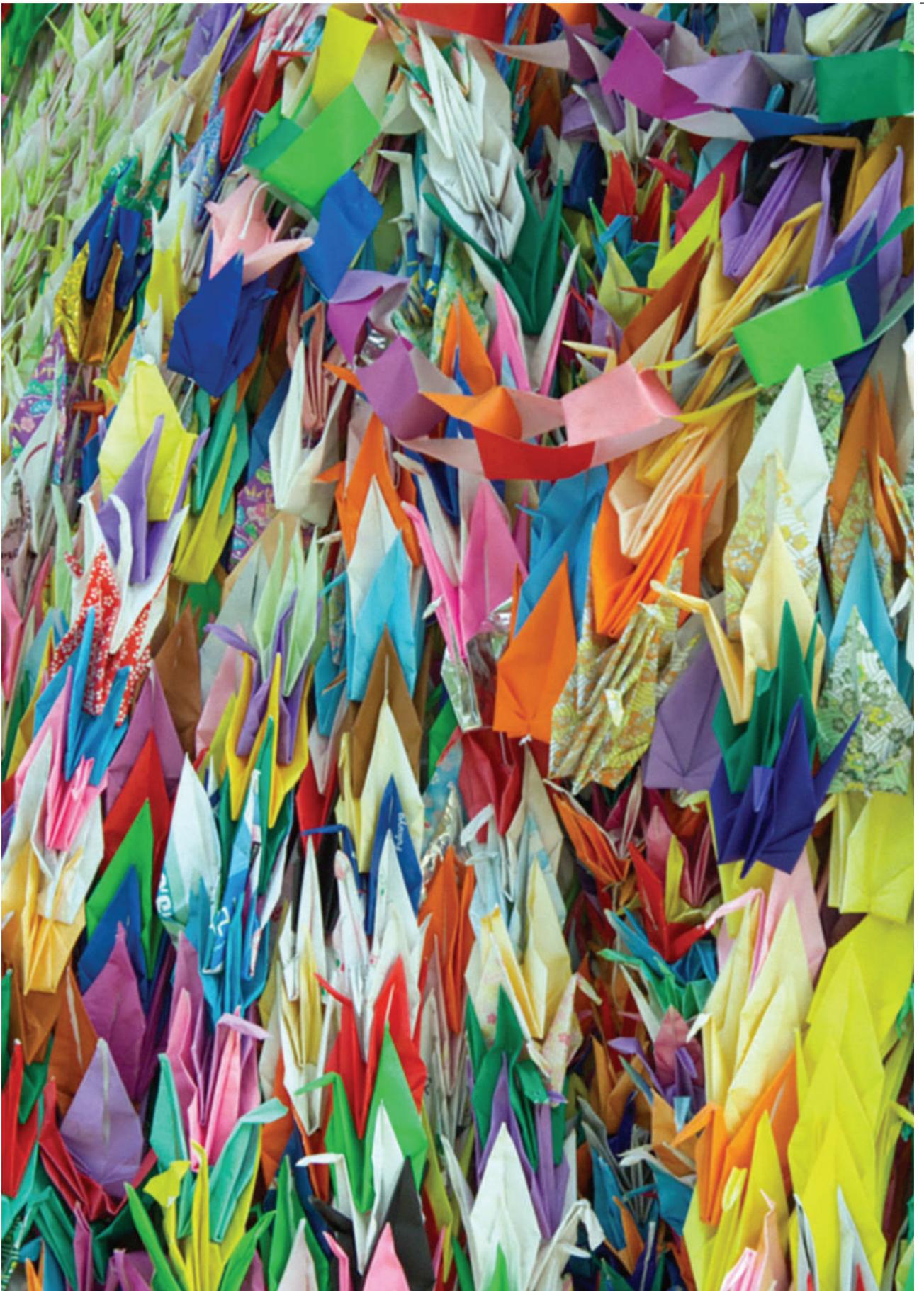
Seguiría hablándoles, sé que es mucha la crítica, pero el mensaje de esperanza es: Tenemos todavía oportunidad de cambiar algo de ese texto; también ofrece muchas más posibilidades de lo que aparentemente da una interpretación; somos operadores jurídicos, estamos convencidos de lo que es la mediación. La nuestra, que no me ha dado tiempo a decir, entiendo que está un tanto devaluada la mediación, pero también creo que la tenemos todavía en nuestras manos para potenciarla; primero,



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

conociéndola, y, desde luego, haciéndola conocer al resto de la ciudadanía. En ocasiones, como en esta cita, que abren mucho a la reflexión pero también a la difusión, al conocimiento.







LAS SOCIEDADES PLURALES Y LA NECESARIA DIFUSIÓN DE UNA CULTURA DEL ENTENDIMIENTO

MARCELO MACHADO COSTA LIMA



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR



MARCELO MACHADO COSTA LIMA

Doctorado en Derecho
Universidad de Lisboa –
Portugal

Profesor de Grado y
Posgrado en Derecho
Universidad Estácio de Sá
Río de Janeiro – Brasil

Nuestro objetivo aquí, es analizar cómo el constitucionalismo contemporáneo aborda los desafíos de mantener una democracia, una democracia verdaderamente dialógica y una sociedad que es verdaderamente y profundamente globalizada en las redes y también multicultural. Esta cuestión de ser multicultural es una cuestión muy complicada; lo podemos decir así para una democracia, una democracia normal. Porque la globalización, por un lado, nos une y esta pluriculturalidad, por otro lado, aumenta la complejidad. Cuando hablo de pluriculturalidad o multiculturalidad, la verdad, pienso en dos perspectivas diversas. Por ejemplo, por un lado, para los liberales como John Rawls, Amartya Sen, Michael Walzer y también podemos incluir a Jürgen Habermas. Y, por otro lado, los multiculturalistas que hablan desde una perspectiva un poco más profunda de la división, como pueden ser Charles Taylor o Boaventura de Sousa Santos, que es un portugués

muy famoso en esta visión. Ellos hablan profundamente, podemos decir así, de esta multiculturalidad con globalización que es una verdad y un gran desafío para nuestros sistemas jurídicos actuales. El constitucionalismo brasileño tiene, obviamente, sus peculiaridades que aunque está ligado a estándares eurocéntricos, puede organizarse sobre la base de una democracia verdaderamente ya lógica.

La idea, entonces, es presentar algunas reflexiones sobre la cultura jurídica que siempre se ha fundamentado en el conflicto, en el litigio, para su reformulación hacia una cultura de entendimiento directo, creando mecanismos adecuados para la legitimación del derecho en un marco humanista y democrático. Esta es un poco la trayectoria que intentamos pensar y desarrollar; una unión entre democracia y un pensamiento democrático con sistemas pluriculturales; principalmente, una democracia que exige una visión dialógica.

Para cumplir mi tarea, parto de algunos presupuestos. Estos presupuestos son: que un sistema jurídico se fundamenta necesariamente en múltiples factores, incluyendo históricos que determinaron su conformación en su tiempo, porque es muy difícil generalizar y utilizar una teoría abstracta que pueda abrazar perfectamente las circunstancias fácticas, históricas, sociales, económicas, psicológicas, que pueda construir un orden jurídico específico. Con esto quiero decir, que todo orden jurídico es verdaderamente único, porque pienso en la visión eurocéntrica, porque el sistema brasileño; el sistema, por ejemplo, mexicano; el sistema español; tienen aproximaciones muy grandes, pero que siempre cuando se habla se busca la posibilidad de hablar sobre su perspectiva, en este caso sobre la perspectiva brasileña.

En ese sentido; aunque también pienso como el profesor Adriano Moura, que estuvo aquí ayer; soy un gran admirador del pensamiento de Miguel Reale; un pensador que desarrolla la tridimensionalidad del derecho. Pienso que Miguel Reale haría una lectura de su propia obra para afirmar que parece; siguiendo también el pensamiento del profesor José Guillermo García, que también estuvo aquí ayer; que hoy no se

pude hablar de una tridimensionalidad sin una multidimensionalidad del derecho, porque el derecho también se analiza sobre las perspectivas valorativas, normativas, factuales y, también, psicológica, antropológica, y todas esas visiones nos ayudan y auxilian a pensar una orden jurídica. El caso particular brasileño; siguiendo la línea de este constitucionalismo contemporáneo, muy cercanas y seguidas también por el sistema jurídico español; nosotros nos quedamos para pensar el sistema como un sistema post positivista y que hablaremos a continuación.

¿Y esto por qué? Pues la verdad es que aunque todos estamos sujetos a la realidad impuesta por la Comunidad Internacional y eso favorece una sociedad globalizada; por eso también la profesora Nuria Beloso ha hablado, por ejemplo, de la inteligencia artificial, que es un tema interesante porque abarca, podemos decir, a todas las personas del mundo; y aunque estamos sujetos a esto, como digo, nuestros delineamientos teóricos específicos, también, son determinados por circunstancias especiales: fácticas, históricas y sociopolíticas. Y cuando hablo esto, estoy diciendo que las soluciones del sistema español son diferentes soluciones que los brasileños encuentran para sus problemas y, a veces, los problemas son los mismos, son semejantes, pero sabemos que la tradición de una orden jurídica, la forma de cómo la orden jurídica debe trabajar con esto, es diferente.

En el Brasil contemporáneo sí se conoce, poco a poco, cómo una sociedad globalizada, en red, pero multicultural, busca con esto superar una fuerte concepción del pasado e, incluso, incentivada por políticas públicas, que abrió una forma de expresión que podemos llamar “brasilidad”. Esa “brasilidad” traería una unidad de cosmovisión que eliminaría potenciales conflictos y una forma que, en general, lo es en gobiernos autoritarios y que utilizan para decir no, no queremos las diferencias, queremos la unidad, es más fácil la denominación. Ayer, la profesora Leticia García, si recuerdan, inició su conferencia afirmando que el conflicto es parte de la vida. Sobre esto, estamos plenamente de acuerdo. Pienso también que esta es una situación o afirmación que tiene un origen o que tiene



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

características ontológicas. Un ser humano durante la vida, es verdad, tenemos muchos conflictos. Entendemos que el derecho es también un instrumento para superar estos conflictos y, por consecuencia, un instrumento para la armonización de las relaciones humanas en el seno social.

Vemos también que el derecho no es el único instrumento para la superación de estos conflictos, como hemos visto hasta aquí, pero que la propuesta del derecho es también esta. Por tanto, para que el derecho cumpla su función, debe explicitar normas que satisfagan las demandas de justicia de una determinada sociedad. En el pasado, la creencia de que podríamos tener un estándar de justicia indiscutible basada en la religión o, también, en la racionalidad moral pura; no sé si ya estudiaron a Immanuel Kant, que es un autor que también piensa en esta dirección; pues esa visión nos llevó a entender que las normas jurídicas deberían someterse a supuestos principios religiosos o morales, que unificaría la visión de la verdad y también del derecho, porque el derecho seguiría estas visiones.

Por otro lado, la exposición positivista es, con la comprensión ampliada del tipo de sociedades, plural, diferente y definida por diferentes concepciones morales, religiosas y filosóficas, como bien definiría John Rawls. Y digo esto, porque Rawls nos dice que la realidad, la contemporaneidad marcada por esta división o, quizá, no la contemporaneidad, sino la modernidad, es marcada por una concepción de división muy específica de personas que piensan sobre una religión o que piensan, como tenemos aquí, personas de diversas religiones, por ejemplo, que piensan sobre una perspectiva ética y moral, sobre también perspectivas muy diferentes y que, también, siguen filosofías diferentes.

Esta es la visión de la modernidad que Rawls nos muestra sobre esta realidad. Y dentro de esta visión, a una negativa posibilidad de unidad que los iusnaturalistas pensaban. Los iusnaturalistas pensaban que debemos tener un derecho que siga una unidad de verdad llegado a justicia. Es por esto que en la actualidad, por razones que no se discutirán aquí, esta escuela iuspositivista también ha demostrado ser insuficiente

como fundamento de órdenes jurídicas, porque desconecta el derecho de la justicia. Esta es una visión que no todos piensan en esa dirección; tenemos, aún ahora, a muchas personas que piensan que el positivismo jurídico ahonda desde toda la orden jurídica; pero en España, donde sigo prácticamente, muy fuertemente, a algunos de los principales pensadores constitucionalistas y filósofos del derecho español, que piensan no más visión de post-positivismo. Las concepciones post-positivistas, por un lado, concuerdan con la posición positivista que somos, que no tenemos una única visión, una visión unitaria. Por otro lado, los post-positivistas piensan que tenemos una conexión entre derecho y justicia, que es una conexión necesaria, porque el derecho no puede faltar de la justicia.

Y la exposición positivista, como he dicho, prácticamente la recusar, al menos, desde el punto de vista metodológico. Incluso, esa conexión es una situación muy importante para la filosofía y para la base del derecho; es cómo pensar, cómo fundamentar mis acciones, mi derecho, por las reglas o también por la justicia. ¿Dirán los post positivistas que también tienen los valores de la sociedad y los valores de la sociedad no es la religión o también, podemos decirlo así, una forma de moralidad? No. Esta es la diferencia que quiero presentar para ustedes. Los post-positivistas piensan que en la verdad, la construcción de la justicia, no es algo transcendental, algo que podemos pensar como que esté allegado a una religión o a una moralidad, una moralidad universal, sino que nosotros la construimos y también por esto es un pacto, es un consenso y el derecho de seguir este consenso porque es un consenso construido.

La idea de justicia, principalmente, podemos decir que es una sociedad multicultural. No es posible que pueda haber una unidad, porque si respeto tus derechos no respeto los del otro porque ese otro piensa diferente. La justicia para ustedes es diferente, por ejemplo, que para la profesora Verónica López. Y por esto todos debemos hacer una gran tentativa de consenso, de buscar un consenso para que éste sea una medida de justicia. Por eso, el llamado constitucionalismo post-positivista contemporáneo, que tiene como referentes teóricos a Donald



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

Dworkin (estadounidense), Gustavo Zagrebelsky (italiano), Luigi Ferrajoli (italiano), Robert Alexy (alemán), Ricardo Guastini (italiano), Manuel Atienza Rodríguez (español), Miguel Carbonell (brasileño), todos ellos, de reconocido prestigio, entienden que la Constitución tiene algunas funciones primordiales; entre ellas, organizar un sistema jurídico que ofrezca a esa sociedad plural y multicultural una orden jurídica compleja que contemple los valores de los diversos grupos.

Hablo de minorías, hablo de colectivos, hablo de grupos vulnerables que tienen, obviamente, diversas demandas y demandas diversas, y con esto se puede decir que el núcleo duro de esta justicia que estamos hablando debe ser la dignidad humana, que se alcanza, fundamentalmente, a través de la defensa de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Tal vez, sea la fórmula que encontramos para llegar a un punto común, a un núcleo duro de aquello que es la justicia. Podemos hablar de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta declaración es posterior y tiene algunos consensos sobre que sea justicia. Y, sin embargo, todos sabemos que organizar una orden jurídica sigue siendo una tarea hercúlea, ya que una característica de la sociedad democrática contemporánea es el descenso, porque las democracias son necesariamente pluriculturales. Por eso, deben abrazar muchos puntos de vista y nuestro proceso de construcción debe tener la idea y necesidad de construir una sociedad globalizada. En este punto nos referimos principalmente a la visión de Manuel Castells, que hoy es un español con la marca de la multiculturalidad.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿Cómo concebir un derecho que esté capacitado para crear normas que satisfagan las exigencias de justicia que demandan los individuos, los ciudadanos y los grupos? Esta pregunta es importante porque la misma se refiere a uno de los temas más importantes del derecho; la cuestión de la legitimidad de las normas que pueden determinar el “deber ser” de estos individuos, ciudadanos y grupos. Y aquí hago la diferencia entre legalidad y legitimidad. Y esa diferencia es importante. Legalidad es que está hecha normativamente,

un “deber ser” normativo, que está en las leyes. Y en cuanto a la legitimidad, podemos decir, es la conexión psicológica que existe entre la persona, por ejemplo, destinatario de la norma, el sí de la norma y la norma. Y por eso, por ejemplo, si piensas así, que es una norma justa, por esto la seguiré, porque es una norma legítima para ustedes.

Pero si sigo la norma, apenas por la coerción que el derecho, en general, exige en la verdad, se podría, por ejemplo, no seguir esta norma. En este caso tenemos una situación diferente porque hizo una visión de ilegitimidad y por eso dejo mi pensamiento aquí para después. Por eso, cuando se siente incentivado, concuerda con un contenido de la norma y voy en dirección al contenido de esta norma porque quiero, porque es una norma legítima para ti. Este es el concepto que utilizo para la legitimidad. Y este concepto de legitimidad lo he usado mucho de los pensadores escandinavos y realistas escandinavos que piensan así. Un sistema jurídico es muy bueno cuando las normas jurídicas siguen lo que piensan las personas, no es un “deber ser” que he soñado, por ejemplo, que debo seguir las normas porque debo seguir. No. Debo seguir porque las reconozco como normas legítimas. Y un juicio de ilegitimidad a una norma legal, por tanto, genera una necesidad y un mayor uso de la violencia estatal. La coerción para el cumplimiento de la norma. Porque si no quiero, si no quiero seguir la norma porque pienso que aquella norma no es una norma verdaderamente legítima, pienso que el Estado debe hacer una fuerza mayor para hacer cumplir aquella norma. Y por esto, cuanto menos legítimo sea el derecho, más se necesitará del uso de la fuerza por parte del Estado.

Observen que este caso que estamos acercando, el sentimiento de percepción de justicia por parte del destinatario común es fundamental con la idea de legitimidad. Pero otra cuestión se abre. ¿Cómo establecer un derecho legítimo en una sociedad en que la regla es la disensión? ¿Cómo lograr esa conexión psicológica con todos los grupos? Porque hablamos que la sociedad es plenamente dividida, pero, al mismo tiempo, tengo un derecho que debe satisfacer a toda la sociedad. Tenemos que satisfacer



BIENESTAR Y PAZ

A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

a Leticia García, también a todos ustedes, también a la profesora Karla Sáenz; pensemos que yo soy brasileño, Leticia es española y Karla es mexicana. ¿Cómo hacer esto? Podemos pensar que son por cuestiones religiosas, por cuestiones ideológicas. ¿Por qué pensamos tan diferente?

Hasta la promulgación de la Constitución brasileña de 1988, la difusión de las teorías multiculturalistas, y también con la idea de multiculturalidad, prosperó y muchos logros de grupos han sido alcanzados también en Brasil, a pesar de los gobiernos anteriores o de antes de la Constitución. Los gobiernos rechazaban esta posibilidad hablando de una “brasilidad”. La idea era borrar las diferencias y pertenencias de los grupos identitarios y aumentar la difusión de un sentimiento más homogéneo de “brasilidad”. Esta idea ha sido superada, no sólo por ideas de esta Constitución, sino, básicamente, por las ideas de multiculturalidad que llegaron a Brasil desde Europa en los años noventa. Más recientemente con la ascensión de una derecha autoritaria que también acontece en Europa y también en Brasil. Una derecha autoritaria, retrógrada en términos morales y humanistas, se ha vuelto a la agenda de la “brasilidad” con la negación de las ideas de multiculturalidad, negación de los ideales de pertenencia, etc. Y una radicalización de conflictos con una polarización de ideas extremistas y con los riesgos a las conquistas democráticas de la Constitución de 1988.

En estos últimos tiempos también podemos hacernos otra pregunta. ¿Tiene algún papel el derecho en esta área? ¿Qué contribuciones podría proporcionar al mundo jurídico con esta crisis, ya que tenemos conflictos ampliados en la sociedad? Pienso que el derecho también puede contribuir para esto; si bien, yo acredito que el derecho no tiene la función de resolver todos los problemas. Tiene razón Jürgen Habermas cuando dice que “los derechos es aquello que bate el martillo”. Y aunque tenemos muchas diferencias; porque tenemos una visión de la política, tenemos la decisión de la política, las visiones y las discusiones filosóficas; el derecho es el que “bate el martillo”; por eso el derecho tiene esta función importante.

¿Cuáles son las funciones también del derecho? Es muy importante que el derecho abarque todo lo posible. Las personas que hacen las normas

trabajan con una inflación legislativa, pero que es papel del derecho desarrollar las instituciones y, también, intentar el desarrollo de los institutos jurídicos que valoren la paz y las relaciones, reduciendo el espacio para los métodos de beligerancia gratuita prácticamente utilizados por el derecho tradicional. También pienso que es una función del derecho, fomentar la creación de espacios, no estatales, para la producción de consensos y entendimiento. Esto para mí, es una situación importante y me guio aquí por el famoso sociólogo italiano Eligio Resta, que piensa que la producción de consenso, no necesariamente, es más radical; piensa que debe ser hecha en espacios no estatales. A este respecto, yo pienso, que puede haber un espacio estatal y otro no estatal.

También pensamos en una formulación de políticas públicas que se difundan a los niños; principalmente una mentalidad enfocada en el entendimiento, la literalidad, la libertad, la autonomía, etc. Esta es una idea que tuve cuando escuchaba al profesor Francisco Gorjón; cuando en tu intervención tú presentaste la literalidad, el entendimiento, la libertad y la autonomía.

Y pienso que también una fórmula desarmando las conciencias y que recojo también del profesor Enrique Eugenio Pozo Cabrera, que hablará para todos ustedes a continuación. El profesor habla de inculcar en las conciencias desde la más temprana edad una tentativa de formulación de políticas públicas para hablar sobre la paz, sobre la comprensión y sobre el entendimiento desde niños.

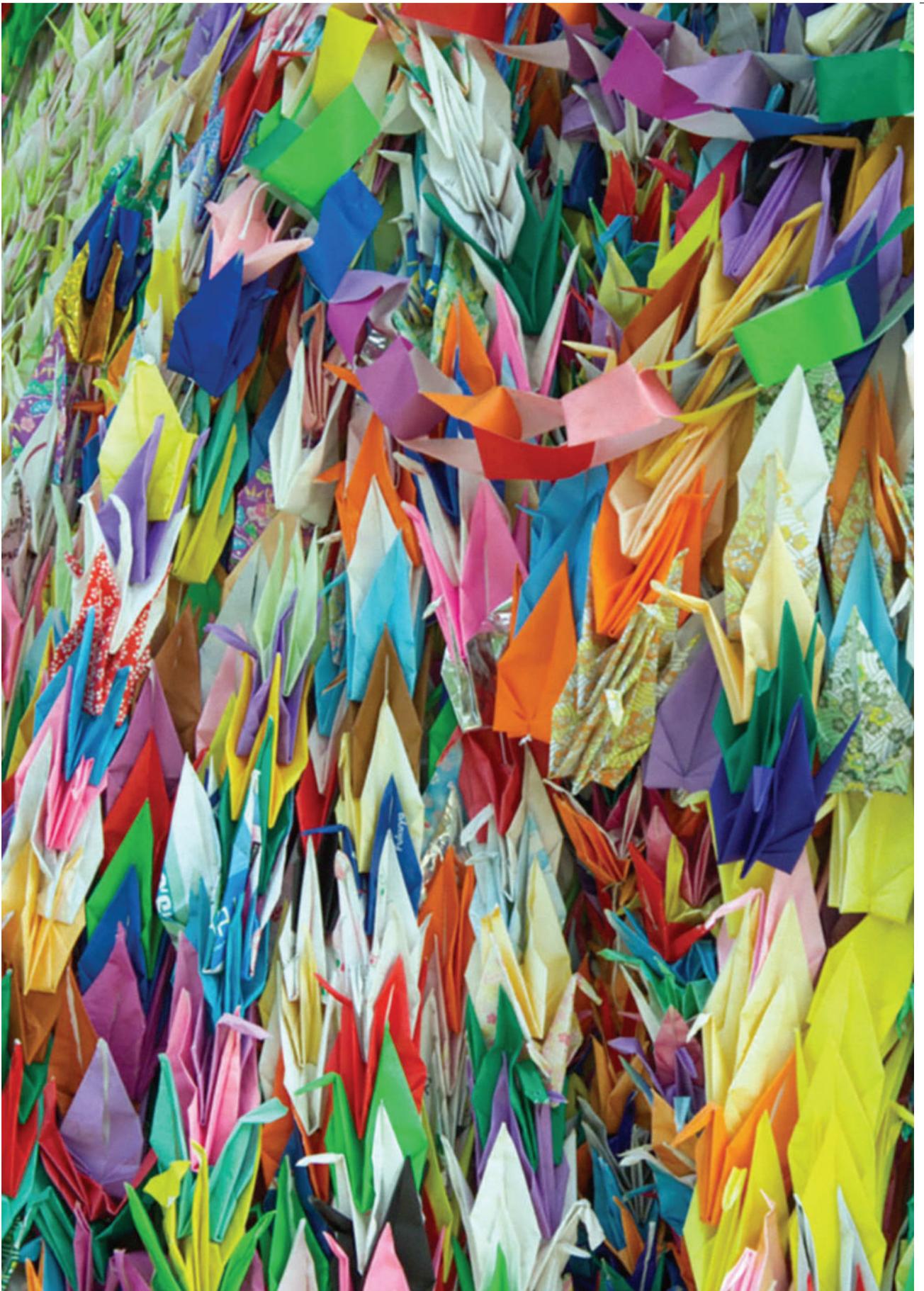
Por último, también el papel del derecho. Acoger los valores particulares de los diversos grupos como valores, naturalmente, pertenecientes a un Estado Democrático de Derecho, listos para ser conocidos en todos los espacios sociales. O sea, yo soy una persona con mis peculiaridades y por esto quiero ser tratado, según mis diferencias. Esto es una situación y es un desafío para los Estados Democráticos de Derecho hacer esta configuración, esta visión y una lectura que sea hermenéutica para abrazar a todos los ciudadanos.



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

Sigue siendo nuestro desafío, crear una cultura de paz y de respeto a los derechos humanos, sea en las relaciones más íntimas interpersonales, sean en nuestras relaciones como ciudadanos. Por eso, haciendo una pequeña conexión con la mediación, como ya se ha dicho aquí, la mediación bien realizada es un gran instrumento para alcanzar los respetos y las dignidades de las personas, grupos y la pacificación de la sociedad.







CONFERENCIA DE CLAUSURA: CIUDADES DE PAZ

ENRIQUE EUGENIO POZO CABRERA



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR



ENRIQUE EUGENIO POZO CABRERA

Rector de la Universidad
Católica de Cuenca
Ecuador

Yo soy de las personas que cree que la Universidad es un contrapoder necesario. ¿Qué significa esto? La Universidad se compromete todo el tiempo con los problemas que tiene la sociedad; mira las políticas públicas, las analiza y, consecuente con ello, plantea alternativas de solución que, muchas veces, están contrarias a aquello que se viene haciendo. Y por eso digo, que la Universidad es un contrapoder necesario.

La Universidad se casa con los problemas, los investiga y plantea las soluciones que cree que deben ser las guías que orienten el buen desarrollo de las comunidades. Por eso también digo, que un país irá a donde le lleve la Universidad, es decir, ustedes son ese gran transporte al cambio; no solamente generacional, sino también de actitud, que debe tener un Estado frente a las futuras generaciones.

Cuando planteamos esta temática, conjuntamente con el profesor



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

Francisco Gorjón, sobre “Ciudades de Paz”, decíamos: ¿Qué se debe hacer? ¿Desde dónde debe nacer una propuesta que permita tener una visión diferente del quehacer político, institucional y en el reducto más próximo, que son las ciudades? Las ciudades son espacios donde viven, donde conviven, donde habitan personas, pero también sus tensiones, los conflictos y, muchas veces, la violencia. Esta, la violencia, hay que desterrarla; hay que generar, hay que construir ciudades que nos permitan una convivencia de carácter pacífica. La promoción de la paz, en consecuencia, es esencial para construir un mundo más justo y solidario; donde el conflicto, que si bien es cierto y es necesario, sea de menor impacto dentro de una colectividad. El objetivo, en consecuencia, es crear un mecanismo.

Es verdad que el derecho no lo soluciona todo, pero es el camino que nos abre las puertas hacia alcanzar los objetivos que nos planteamos. ¿Qué es utópico? Sí. Y ya lo decía Eduardo Galeano: “La utopía también es buena, porque nos enseña a caminar, porque nos permite alcanzar, a medida de lo posible, muchos objetivos”. Soñar es bueno en consecuencia, pero para que el sueño se pueda convertir en una realidad hay que planificar, hay que trabajar y, consecuentemente, pasar del sueño a la esperanza; porque la esperanza, sí es posible alcanzarla y lograrla.

La no violencia es uno de los pilares fundamentales que se plantea todo Estado. Ahora, creemos nosotros, que el Estado que hemos construido, efectivamente, nos permite tener ese encuentro por la paz. Y yo digo: hoy, y lo pongo de ejemplo, el Estado ecuatoriano es un Estado en conflicto, es un conflicto de carácter político, y si ustedes se fijan en todos los Estados que tienen el control del poder a través del denominado “frenos y contrapesos”, “checks and balances” que dicen los norteamericanos, existe conflicto. ¿Por qué existe el conflicto? Porque están enfrentados dos poderes. ¿Qué hay que hacer, en consecuencia, desde mi punto de vista? Hay que generar, efectivamente, la división de poderes, que cada quien cumpla su rol, evitar que un control sea el freno del otro control, porque eso genera la tensión, eso genera el poder.

Y a decir de Norberto Bobbio, hoy tenemos otro tipo de poderes que afectan a la pacificación de los Estados. Hoy tenemos, dice él, un poder político, un poder económico y un poder ideológico. El poder económico, separa a las personas entre ricos y pobres y existe una tensión; el poder ideológico, entre los que saben y los que desconocen, y el poder de carácter político, entre los que mandan y quienes debemos obedecer. Esto genera estados inútiles, dice Bobbio, y coincido. ¿Qué se debe hacer en consecuencia? Generar procesos que permitan una justicia social adecuada.

En mi Constitución, la Constitución ecuatoriana, dice: "Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia", es decir, la justicia transversaliza todas las acciones que tiene el Estado. Y si vamos nosotros a la definición de justicia de Domicio Ulpiano, "como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde", decimos que lo que le corresponde a cada una de las ciudades es su bienestar. ¿Pero cómo generamos nosotros la justicia social o la distribución de los recursos? Decimos: se va a dar en función de la extensión territorial de cada una de las provincias, que es la división administrativa que nosotros manejamos. ¿Será posible que el territorio sea la visión que deba tener un Estado para repartir los recursos? Es una visión terratenientista que ya no se concibe; o dice también, por el número poblacional.

¿Será acaso el número poblacional el mecanismo que permita la distribución de los recursos? O digoyó: serán las necesidades insatisfechas que tienen las poblaciones la que permita ese reparto de los recursos. Por lo tanto, hay que ir hacia las necesidades que tienen las personas para generar procesos que permitan que ellas se desarrollen. No hay Estado que haya podido superar la crisis sin invertir en educación. Hay que generar igualdad y no discriminación. La igualdad, como ustedes conocen, es para muchos un derecho concebido como vacío, porque sólo se la mira con la desigualdad; sólo ahí es posible describir la igualdad, es en la comparación donde nosotros vemos a los iguales. Ello, inclusive, mirando hacia todo nuestro entorno. Hay que generar, por lo



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

tanto, políticas sostenibles que permitan una relación permanente con el medio ambiente. Ya no es el hombre el centro de todas las acciones. Hoy, nosotros, somos parte, nos miramos parte de esa convivencia permanente y podemos decir que somos, y muchos dicen, menos útiles que las abejas. Muchos dicen que si las abejas desaparecen, desaparece la humanidad.

¿Y qué pasa si el hombre desaparece? Queda una interrogante, yo creo, que muy cruel por responder. Los gobiernos locales son, por lo tanto, esos pequeños sitios donde la convivencia pacífica debe desarrollarse, permitiendo estrategias de promoción, de diálogo de carácter democrático, en la cual nosotros, todos juntos, podamos elaborar las políticas y las ordenanzas que permitan el desarrollo de carácter sostenible. La construcción de “Ciudades de Paz”, requiere una colaboración activa y participativa de los diversos actores: los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales, la academia, empresa privada, las comunidades, la ciudadanía en general, que deben comprometerse en buscar los medios adecuados para alcanzar objetivos de pacificación permanente.

Las alianzas, las colaboraciones, pueden tomar diferentes formas: convenios, coaliciones, redes, plataformas, programas conjuntos que vayan destinados hacia la promoción de la “Cultura de Paz”. En resumen, las alianzas y la colaboración con los gobiernos locales van a hacer posible que nosotros alcancemos esos objetivos. Estas buenas prácticas vienen ya algunas ciudades haciéndolas. Por ejemplo, Barcelona (España) ha desarrollado el plan estratégico de “Cultura de Paz”; en Montevideo (Uruguay), donde se han implementado programa de prevención de no violencia; en Ruanda, después del genocidio de 1994, se implementan políticas de reconciliación, promoción de la paz y desarrollo sostenible, y en América Latina, Bogotá (Colombia) es la ciudad que ha realizado mayores programas en beneficio de las propuestas por la Paz.

¿Cuáles son los elementos claves que nos van a permitir a nosotros contar con una propuesta hacia la Paz? Un liderazgo de carácter comprometido, una participación ciudadana activa, un enfoque integral

e incluso en todas y cada una de las políticas que adopten las ciudades y alianzas permanentes de colaboración. Yo digo que, inclusive, en el ambiente laboral, cuando ese ambiente es armónico, se trabaja mejor y sostengo que la mejor inversión que pueda hacer una institución es tener trabajadores que estén comprometidos y que no exista en ellos conflicto. Igual podemos decir de la ciudad y los estados; ciudades y estados que sean pacíficas generarán inversión, atraerán inversión, generarán más participación ciudadana y, consecuentemente, más democracia; se promoverá la igualdad y la justicia de carácter social. Las “Ciudades de Paz”, son, efectivamente, un gran desafío, pero es indispensable iniciar ese proceso. Las “Ciudades de Paz” son permanentes sueños para fortalecer la cohesión social; promueven la convivencia pacífica entre personas de diferentes culturas, religiones, etnias, géneros; son espacios de inclusión de manera permanente. Promover la no violencia, adoptar medidas preventivas para eliminar todas las acciones de carácter discriminatorio y violentas, mejorar la calidad de vida de las personas; las “Ciudades de Paz” impulsan el desarrollo de carácter sostenible y generan la participación ciudadana, el empoderamiento con las ciudades y, consecuentemente, su desarrollo.

Dentro de este proceso de generación de “Ciudades de Paz”, hay que asentarla en lo que hoy nosotros estamos permanentemente discutiendo en el derecho: la existencia de los principios; los principios vistos como fundamentos esenciales del derecho; principios de inclusión y diversidad. Las “Ciudades de Paz” deben ser inclusivas y diversas, asegurar que todas las personas; independientemente de su origen, etnia, cultura, religión, género, orientación sexual; puedan participar de manera activa dentro de los procesos de desarrollo de las ciudades.

Participación ciudadana. Las ciudades deben generar activa participación de carácter democrático en los programas urbanos, fundamentadas todas y cada una de ellas en los derechos humanos.

Sostenibilidad. Las “Ciudades de Paz” deben ser sostenibles en la gestión, promoviendo la protección del medio ambiente, la eficacia de los usos de

los recursos, la mitigación del cambio climático, la resiliencia frente a los desastres naturales y a la movilidad sostenible.

La cultura de paz y la no violencia promueven una cultura que permite un diálogo basado, efectivamente, en la tolerancia. Cuando yo dirigía la Cátedra de Ciencia Política y tenía que definir la democracia, decía: “ella es frágil”. ¿Y por qué sostengo yo que la democracia es muy frágil? Porque se asienta en un solo pilar, y ese pilar es la tolerancia; ser capaz de aceptar la opinión de los demás. Esto hace que se generen pluralismos y en el pluralismo el debate; y en el debate, la búsqueda permanente de la verdad.

¿Cuáles son los roles que van a jugar las “Ciudades de Paz”? Un liderazgo y una gobernanza participativa. Los gobiernos locales tienen un papel de liderazgo en la promoción de la paz en sus territorios. Esto implica adoptar un enfoque de gobernanza participativa que involucre a la comunidad local en la toma de decisiones y en la definición de las políticas y programas urbanos, es decir, planificación y desarrollo urbano; los gobiernos locales son responsables de la planificación y el desarrollo urbano en su territorio, en las “Ciudades de Paz”. Esto implica un enfoque de desarrollo de carácter sostenible que promueva la protección del medio ambiente, la eficiencia de los recursos, la mitigación de los cambios climáticos y adaptarse para rescatar, dentro de las comunidades, las relaciones intersubjetivas.

Promoción e inclusión en la diversidad. Los gobiernos locales tienen la responsabilidad de promover la inclusión y la diversidad en su territorio. Esto implica adoptar políticas y programas que prevengan la discriminación y promuevan igualdad de oportunidades.

Protección y promoción de los derechos. Los gobiernos locales tienen la responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos de todas las personas en su territorio. Esto implica adoptar políticas públicas que vayan encaminadas hacia la consecución del bien común.

Fomento de la cultura y la no violencia. Los gobiernos locales tienen la responsabilidad de fomentar la cultura de la no violencia en su territorio, esto es, la resolución pacífica de los conflictos.

Aquí, les comento una experiencia. Nosotros creamos en una municipalidad muy cercana a la ciudad de Cuenca (Ecuador), cuando yo estaba de Decano de la Facultad de Derecho, creamos un centro de mediación comunitaria en una ciudad muy próspera, avanzada, con artesanos muy hábiles, que se llama Gualaceo. En Gualaceo creamos, con la municipalidad, centros de mediación que permitió llegar hacia los sitios de aglomeración de las personas, a los mercados, a los barrios, y generar cultura de diálogo, generar una “Cultura de Paz” y los acuerdos de carácter pacífico. Fue de mucho éxito. Como también me parece que conversábamos con Karla Sáenz, decíamos: ¿Por qué desapareció este programa que funcionó y era bueno? Y la respuesta que dábamos era la siguiente: A los políticos les interesa el conflicto, ellos alimentan o ellos viven de generar permanentemente el conflicto. Y esto ya no es nuevo en la ciencia política. Ya lo dijo Carl Schmitt: “La política es el juego entre enemigos o el enfrentamiento entre enemigos”. Y, por lo tanto, para poder mantener su rol es indispensable contar con el otro, pero no el otro como el amigo, sino el otro como el enemigo, a efecto de mantener el statu quo.

¿Cuál va a ser el rol de la participación ciudadana en estas “Ciudades de Paz”?

1.- En las tomas de decisiones.

Los ciudadanos deben tener la oportunidad de participar en la toma de decisiones en los asuntos que afectan a la comunidad; como la planificación urbana, el presupuesto municipal, la regulación del uso del suelo, la movilidad, la seguridad, entre otros, que implicarían un diálogo permanente y abierto con los gobiernos locales.



2.- Participación en la planificación.

La planificación urbana es indispensable como vínculo con la ciudadanía en la definición de las políticas y estrategias para el desarrollo urbano sostenible y para mejorar la calidad de vida dentro de su colectividad. Esto puede incluir la elaboración de planes de desarrollo urbano, planes de movilidad, planes de vivienda, entre otros. Participar en la toma de decisiones es prioritario para los ciudadanos, para generar ciudades participativas, activas y democráticas.

3.- Participación en la implementación de políticas y programas.

La ciudadanía también debe participar en la implementación de políticas y programas de “Ciudades de Paz”. Esto puede involucrar la colaboración en proyectos comunitarios, la participación en programas de voluntariado, la corresponsabilidad en los temas de carácter social, la promoción de las culturas de paz y la no violencia.

Aquí, quiero recordarles a ustedes lo que Giovanni Sartori dice sobre lo que es ser un ciudadano, y dice que “ser ciudadano es mucho más difícil que ser una persona, un habitante, pues ser ciudadano, dice él, tiene, primero, más obligaciones que derechos; ser ciudadano es brindarse hacia el otro generosamente para conseguir los objetivos que le sean, ahí sí, comunes para todos”. La participación ciudadana, en consecuencia, fortalece la gobernanza de carácter democrática, promueve la inclusión social, genera confianza entre las ciudadanías; tanto locales, en cuanto a los vecindarios, la construcción de “Ciudades de Paz”; donde se fomenta la participación activa y significativa de la población en la toma de decisiones, en la construcción de políticas y adhesiones que promueven la paz, la justicia social, la igualdad y el bienestar entre todas las personas.

¿Cuáles son los retos que nosotros tenemos en la construcción de estas “Ciudades de Paz”?

1.- Tenemos que eliminar toda desigualdad en la participación.

Uno de los retos, en consecuencia, más importantes en la participación ciudadana es asegurar que ella sea inclusiva y representativa en toda la diversidad que tenga esa población.

2.- La falta de conciencia en educación ciudadana.

Otro reto importante es la falta de conciencia en educación ciudadana sobre la importancia de la participación en la construcción de las “Ciudades de Paz”. Muchos ciudadanos, no están plenamente informados sobre sus derechos y responsabilidades en el proceso de participación ciudadana, lo que puede limitar su capacidad para participar activamente en la toma de decisiones. Hay que involucrarnos y hay que plantear alternativas de solución.

3.- Coordinación y colaboración con los actores.

La participación ciudadana implica la colaboración y coordinación entre diferentes actores; incluyendo los ciudadanos, las autoridades locales, la sociedad civil, el sector privado y otros sectores de carácter relevante en la comunidad.

4.- Transparencia y rendición de cuentas.

La transparencia y la rendición de cuentas son elementos fundamentales en la participación ciudadana; los ciudadanos deben tener acceso a la información clara, completa, de los procesos de participación, así como a las decisiones tomadas en la implementación de los gobiernos locales.

5.- La oportunidad para la innovación y la creatividad.

La participación ciudadana también representa una oportunidad



para la innovación, la creatividad, en la búsqueda de soluciones de conflictos y desafíos de carácter urbanos.

¿Qué nos va a permitir todo esto?

1.- Inclusión en la diversidad.

Acceso equitativo a la participación es fundamental y, al mismo tiempo, garantizar a todas las personas; incluyendo a aquellos que enfrentan barreras físicas, sensoriales, económicas, culturales o sociales; que tengan igualdad de oportunidades para participar en los procesos.

2.- Representatividad en la diversidad.

La participación ciudadana debe buscar una representación adecuada y equitativa de la diversidad presente en la población.

3.- Sensibilidad cultural en el enfoque interseccional.

La participación ciudadana en las “Ciudades de Paz”, debe ser sensible a las diferencias culturales. Tener en cuenta la interrelación, es decir, las múltiples dimensiones de identidad de las personas, como género, raza, religión, orientación sexual, capacidad, entre otras.

4.- La promoción de la igualdad de género.

La participación ciudadana debe promover la igualdad de género, asegurando que las mujeres y las personas de género no binarios tengan igualdad de oportunidades para participar en los procesos y en la toma de decisiones.

5.- Participación activa de los jóvenes y de los adultos mayores.

La participación ciudadana debe ser inclusiva en los términos de edad, asegurando que tantos jóvenes como las personas mayores

tengan oportunidades significativas de participar en los procesos y en la toma de decisiones.

6.- Promoción de la no discriminación y la equidad.

La inclusión y la diversidad en la participación ciudadana deben ir de la mano de la promoción y la no discriminación y la equidad. Es fundamental asegurar que todos los ciudadanos se traten como iguales, sin importar su origen, su identidad, su género y su raza. En resumen, una inclusión en la diversidad son elementos esenciales en la participación de las “Ciudades de Paz”; asegurar el acceso equitativo y la participación, promueven la representatividad en la diversidad.

Para concluir, hago un resumen de lo que yo considero son las “Ciudades de Paz”.

Parto del concepto, destacando su importancia en la construcción de sociedades pacíficas y sostenibles:

- Se ha discutido los beneficios de una “Ciudad de Paz” incluyendo la promoción en la convivencia armoniosa, el fomento en la participación ciudadana y la construcción de las comunidades más justas e inclusivas.
- Se han examinado los elementos claves de la construcción de “Ciudades de Paz”, tales como la promoción cultural, el fortalecimiento de la gobernanza local, la participación ciudadana activa, la promoción de la inclusión y la diversidad y la protección y promoción de los derechos humanos.
- Se ha destacado el papel crucial de los gobiernos locales en la promoción de las “Ciudades de Paz” como actores fundamentales en la implementación de las políticas y programas de nivel local.
- Se ha resaltado la importancia de la participación ciudadana en la construcción de “Ciudades de Paz” como un medio efectivo para involucrar a la comunidad en la toma de decisiones.



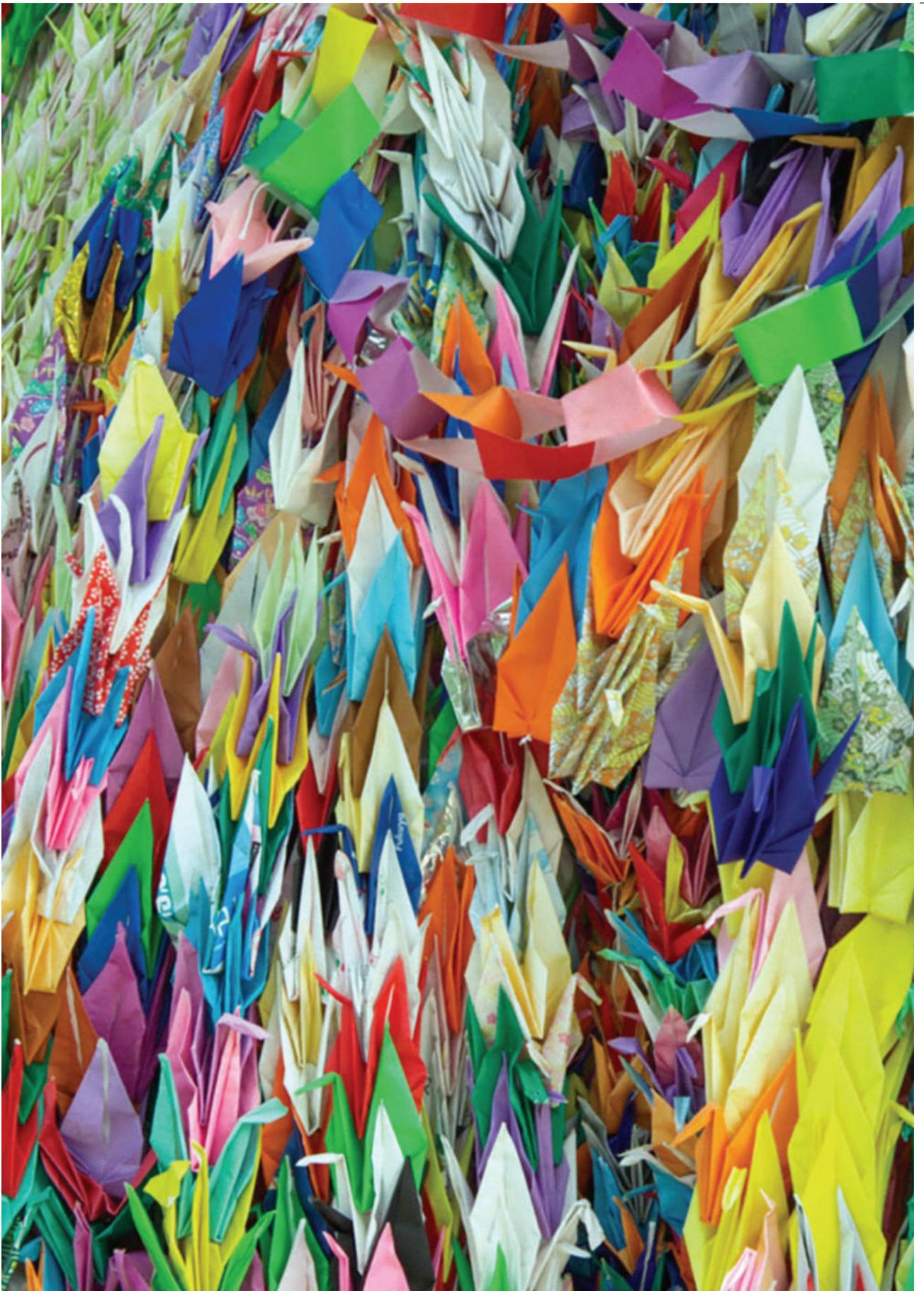
BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

- Se han revisado los principios fundamentales de las “Ciudades de Paz”, incluyendo el respeto a los derechos humanos, la promoción a la justicia social, la equidad, la inclusión, la diversidad, la sostenibilidad, la promoción a una cultura de paz y la no violencia.

Las “Ciudades de Paz” son un concepto fundamental en la búsqueda de sociedades pacíficas y sostenibles, en la promoción de una cultura participativa, activa, dentro del fortalecimiento de una gobernanza local inclusiva y buscando permanentemente la unidad en la diversidad.

Los gobiernos locales, junto con la participación ciudadana y la promoción de principios de paz, juegan un papel fundamental en implementación de políticas y programas que contribuyen a la construcción de ciudades que hermanen a todos y que nos miren a todos por igual.

Una vez que nosotros construyamos, con ánimo diverso y de igualdad, ciudades que nos permitan a nosotros un desarrollo de carácter sostenible, mirándonos a todos por igual, construiremos unas ciudades armónicas en búsqueda permanente de este sueño que es la Paz.





A MODO DE CONCLUSIÓN: EDUCACIÓN E INVESTIGACIÓN PARA LA PAZ ACTO DE CLAUSURA

MANUEL TORRES AGUILAR
FRANCISCO J. GORJÓN GÓMEZ



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR



MANUEL TORRES AGUILAR

Director de la Cátedra
UNESCO de Resolución de
Conflictos
Universidad de Córdoba

Hemos llegado al final de este intenso VIII Congreso *Córdoba: Ciudad de Encuentro y Diálogo; Bienestar y Paz a través de la Educación y la Investigación* y que organiza la Cátedra UNESCO de Resolución de Conflictos de la Universidad de Córdoba, con el patrocinio del Ayuntamiento de Córdoba. Este es un Congreso, una experiencia, que yo hago todos los años con los estudiantes, con el propósito de que aprendan a elevarse sobre lo que se enseña diariamente en la facultad.

Como sabéis y como vengo diciendo desde principio de curso, en clase ya veis que no damos apuntes, que hacemos reflexiones, que indagamos en valores y que, sobre todo, tratamos de enseñar una cultura de paz para ser buenos juristas, no leguleyos. Ya expliqué en alguna ocasión lo que era el leguleyo; que es un simple aplicador de la norma y que, como bien decía el profesor Marcelo Machado, el derecho no es la norma y el jurista

tampoco es el que se limita a conocer la norma fría del papel, sino el que es un médico del alma del ciudadano, el que es un acompañante del ciudadano desde antes de nacer y hasta después de morir, porque todo eso abarca la norma jurídica.

Aquí, a lo largo de estos intensos tres días, hemos visto puntos de vista de muy diverso tipo, pero que todas confluyen en un mismo lugar: el entender que construir la Paz es construir el bienestar, no es otra cosa. Si quieren, en el fondo, es ser egoísta, porque lo que uno persigue con políticas de paz, políticas de mediación, regulación del conflicto, métodos adecuados de solución del conflicto, es ser mejores y estar mejor: el bienestar.

Hace más de ocho años, cuando yo me presenté a Rector de la Universidad de Córdoba, tuve un debate electoral, y en aquel debate, en cierto modo mi contrincante -a la postre el vencedor- ridiculizó que el planteamiento, uno de los planteamientos de mi campaña electoral, fuera la búsqueda de la felicidad. La ignorancia es atrevida y se permite afirmar que la búsqueda de la felicidad es el simple "buenismo", es algo que no tiene un contenido político, o que no tiene un contenido jurídico, que es algo banal. Y como ustedes bien saben, y si no lo saben yo se lo digo, la primera Constitución Norteamericana, y luego las que vinieron después en otros países, establecían en su articulado, como norma jurídica, la búsqueda de la felicidad y el bienestar de los ciudadanos.

Les diré, concretamente y como ejemplo, que la Constitución Española de 1812, hablaba de la felicidad de los ciudadanos y de la felicidad de los pueblos; que no son conceptos, ya digo, que están en el plano de lo ético o en el plano, si quieren, de la bonhomía, de la bondad, del buen hacer, del vamos a ser buenas personas. No. Son conceptos con contenido científico, con contenido jurídico, con contenido político, que han ido progresivamente desapareciendo de nuestro lenguaje y de nuestros textos constitucionales, sustituidos por otros engranajes. Pero al final, lo sencillo es lo que nos hace realmente mejores. Y lo sencillo es eso, el bienestar, el "benessere" que dicen los italianos. Me gusta mucho esa expresión italiana.

Nosotros hemos recorrido un largo camino desde que, por ejemplo, las personas que tenían una disputa; estoy pensando ahora en los primos Corbis y Orsua que se disputaban el trono de Tartessos; decidieron someter su disputa, de contenido jurídico, a la voluntad de los dioses y la sometieron a través de un juicio de Dios, una ordalía que consistía, básicamente, en batirse en duelo a muerte, de manera que Dios, el Dios o los dioses, decidiesen que quedase vivo el que fuese el legítimo titular del derecho al trono. Eso hunde su raíz en el origen de los tiempos y en el origen del derecho. Pues bien, todo el camino del derecho fue el tratar de construir un sistema de regular nuestros conflictos, nuestras disputas, nuestros pleitos; no sometiéndolos a la voluntad de los dioses, no sometiéndolos a la violencia, sino en la construcción de mecanismos de acuerdos, de pactos.

Eso nos lleva a recordar cómo, cuando los romanos llegan a la Península Ibérica, tienen dos modos de actuar: uno, el de la guerra; otro, el del pacto. Aquellos territorios con los que se elevaron foedus, el pacto que se establecía entre los pueblos, fueron los que mejor se desarrollaron. Igual que cuando les explico que, precisamente, aquella zona de la península; el Sur mediterráneo, el Levante, abiertas desde el origen de los tiempos a la llegada de griegos, cartagineses, fenicios, al intercambio cultural, al intercambio económico, al mercado, al intercambio de los dioses; fueron territorios y personas más desarrolladas personalmente y económicamente, porque del bienestar y del encuentro de los pueblos viene el desarrollo en todos los campos. Y aquellas partes de la península más cerradas sobre sí mismas, que veían al extranjero como un enemigo y disputaban mediante la guerra, fueron las que menos se desarrollaron culturalmente. Sirvan estos ejemplos de la historia para aprender el presente y aprender el futuro.

Nosotros, junto con el profesor Gorjón, que es más experto que yo en esta materia, y todos los ponentes que aquí han estado, hemos pretendido enseñarle otros valores, otra dimensión del derecho. Me gustaría que se llevasen esa enseñanza.



BIENESTAR Y PAZ A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

Durante la carrera aprenderán mucho código, mucha ley, muchas normas, pero estoy seguro que difícilmente encontrarán otro foro en el que descubrir esos otros valores que son, al final, los que les harán mejores profesionales en el campo del derecho que elijan. Esa es, creo, la misión que nos corresponde como educadores que investigamos y construimos para la paz y para el bienestar de los ciudadanos. Pero no porque seamos unos santos, no porque seamos la Madre Teresa de Calcuta, sino porque científicamente creemos y estamos convencidos que esos son instrumentos que los seres humanos podemos utilizar para ser mejores. Ese es mi mensaje en este final del VIII Congreso *Córdoba: Ciudad de Encuentro y Diálogo; Bienestar y Paz a través de la Educación y la Investigación*.

Una vez más, reitero el agradecimiento a los ponentes que han venido de muy diversos países haciendo un esfuerzo grande en sus agendas. Algunos de ellos, son profesores y profesionales del mucho del derecho; abogados, procuradores o magistrados; otros tienen cargos académicos de responsabilidad, como el Rector de la Universidad Católica de Cuenca, en Ecuador, y han hecho ese esfuerzo para venir aquí a dar nuestra doctrina, hacer nuestro apostolado, si quieren, de paz y de resolución pacífica de los conflictos. A todos ellos les doy las gracias, pero especialmente a mi amigo y compañero, el profesor Francisco Gorjón, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, porque ya llevamos bastantes años de trabajo y esa relación que él ha generado, a lo largo y ancho de Iberoamérica, va dando cada vez más su fruto y va ampliando más y más sus redes.

No quiero olvidar decir una cosa que es muy importante. El que este Congreso haya sido posible no es sólo por nosotros; detrás de nosotros ha habido personas que han estado grabando, que han estado atendiendo toda la organización. A todos ellos le quiero agradecer su esfuerzo y especialmente, como siempre, a mi compañera en la Cátedra UNESCO de Resolución de Conflictos de la Universidad de Córdoba Cristina Coca, que va a ser doctora en menos de un mes, que es otro de los grandes éxitos



FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

de nuestro máster y de nuestro trabajo en la resolución y regulación de conflictos.

Muchas gracias, que sean muy felices y que algo de lo que aquí se les ha dicho les quede en la cabeza; porque lo que no les va a quedar seguro son las leyes, eso se les olvidará, lo tendrán que consultar mucho en los libros y en las bases de datos, pero los valores humanos, esos que están por encima del metaverso, por encima de la inteligencia artificial, esos son los que no se olvidan nunca.

Francisco, a mí me gustaría que tú dijeras también unas palabras de clausura y te cedo a ti el hecho de la clausura misma.



FRANCISCO J. GORJÓN GÓMEZ

Director de Posgrado de Derecho y Criminología
Universidad Autónoma de Nuevo León
México

Te agradezco la oportunidad, estimado doctor Manuel Torres Aguilar.

Lograr conjuntar a expertos en temas de paz, en temas de bienestar, pero visto desde la perspectiva del derecho, es algo muy complicado. ¿Por qué? Porque, como ustedes saben, el derecho es rígido, el derecho es inflexible. Eso es algo bueno porque, de una u otra manera, es lo que nos tiene cohesionados, evita que vivamos en una anarquía; pero, sin embargo, requerimos que ese mismo derecho, pues atienda a las necesidades de cada quien. Y es entonces, en donde surgen los métodos adecuados de solución de conflictos, estos métodos de solución de conflictos. Y, casualmente, lo que estamos haciendo aquí o lo que hicimos aquí en estos tres días, y que lo hemos repetido como buenas prácticas en nuestros países; en México, en Brasil, en Ecuador; es la formación de agentes de paz.

Ustedes inician o entran en el umbral de ser los futuros agentes de paz en este su país. Un agente de paz es aquel que tiene la capacidad de gestionar y transformar los conflictos en razón del bienestar subjetivo percibido de las personas. Están en el umbral de una nueva profesión también. La complementariedad que van a poder tener ustedes como abogados modernos, abogadas modernas de éxito, será a través de estas metodologías que hoy, que en estos tres días, les planteamos desde la perspectiva brasileña, desde la perspectiva española, desde la perspectiva mexicana y de cómo se viene a conjuntar en lo que nuestro señor Rector de la Universidad Católica de Cuenca (Ecuador), Enrique Eugenio Pozo, señala como "Ciudades de Paz".

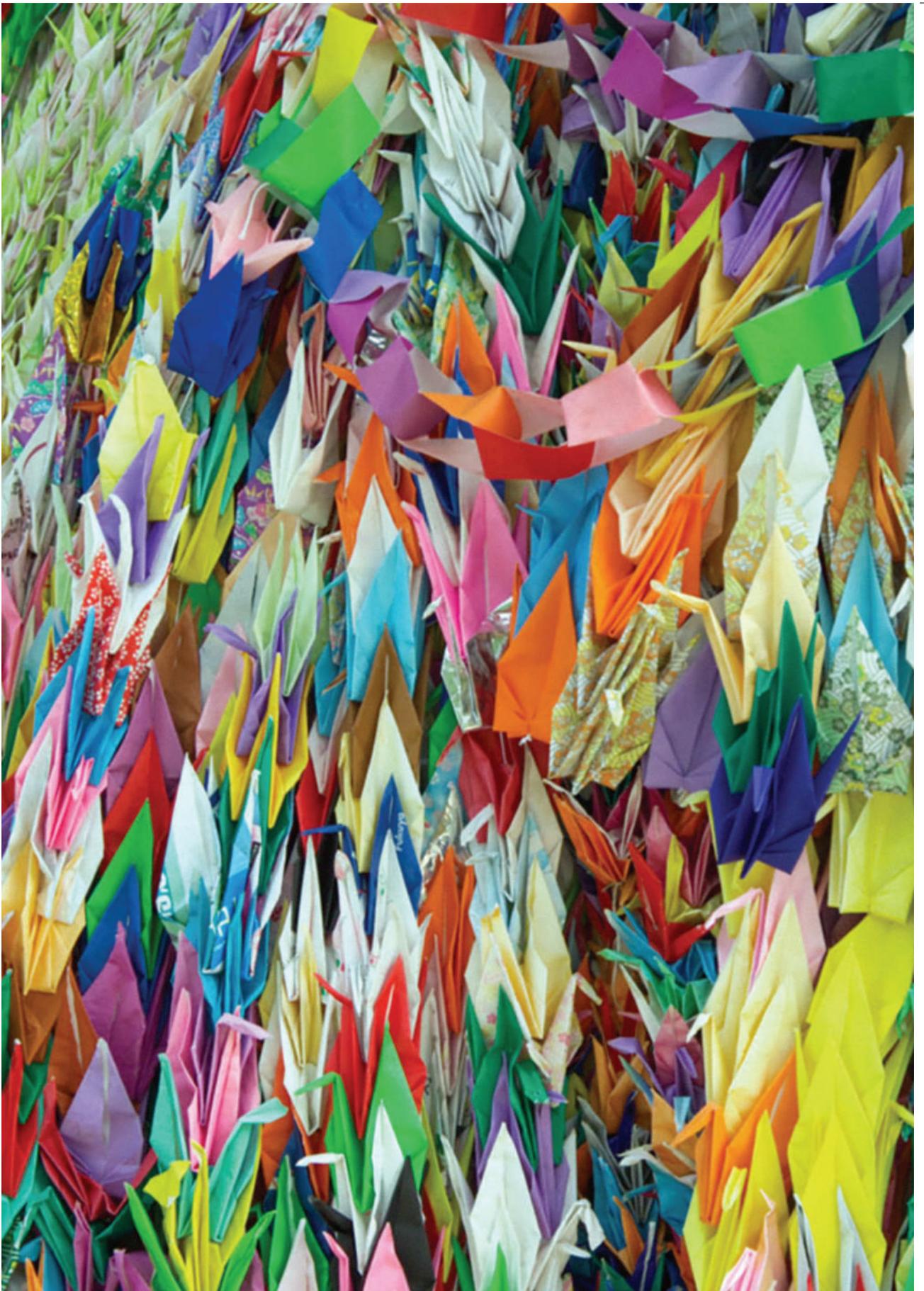
Creo que este corolario y esta atinada visión del doctor Torres Aguilar, en donde utilizando la paz como la vía idónea para poder lograr esa flexibilidad, esa conjunción; pero sobre todo, de formarlos a todas

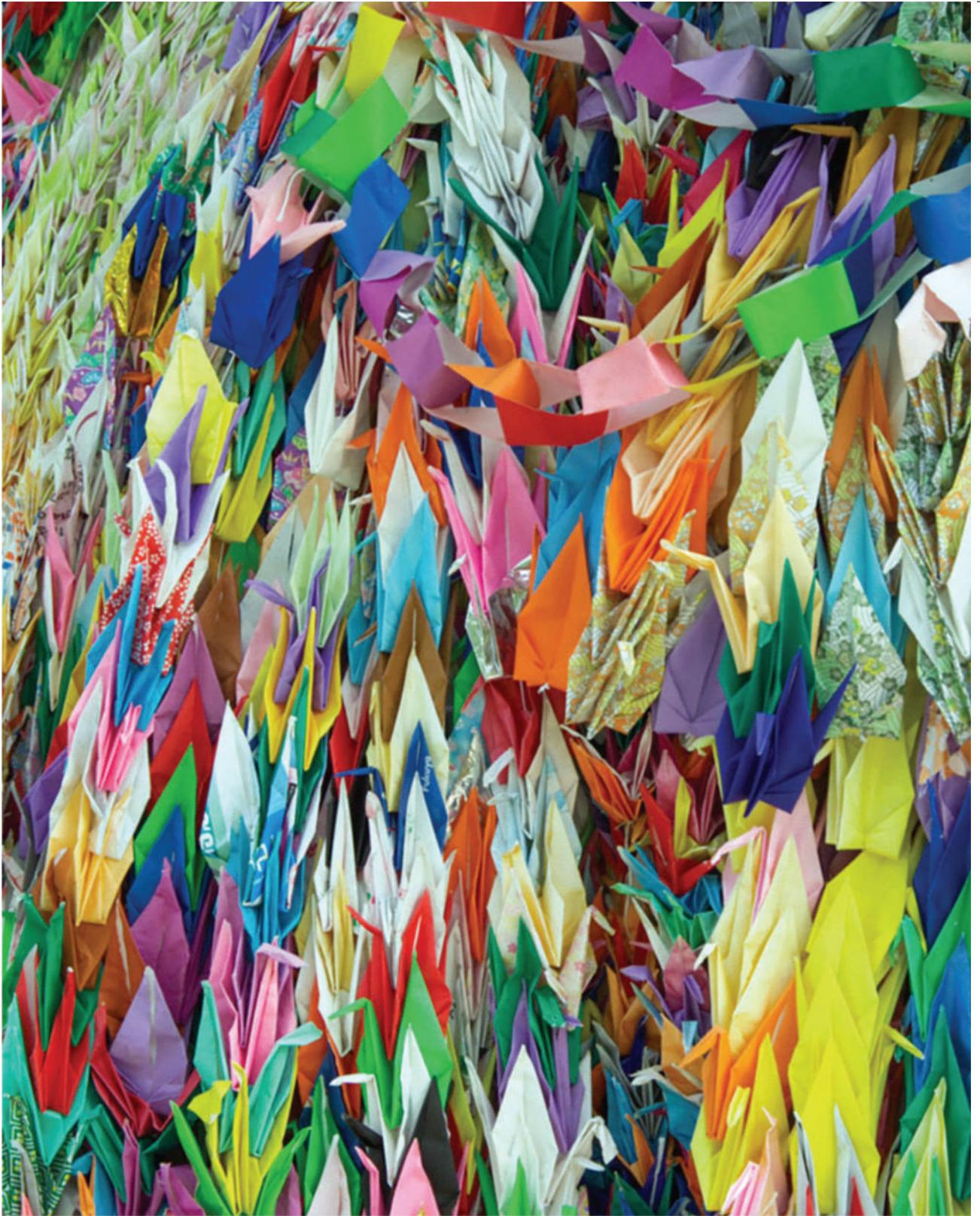




FRANCISCO GORJÓN GÓMEZ
MANUEL TORRES AGUILAR

ustedes y a todos ustedes como abogados modernos; creo que al hacerlo estamos cumpliendo con la labor de la Universidad, estamos cumpliendo nuestra labor como profesores y como profesoras, pero principalmente se requiere de ese quid pro quo, que son ustedes y nosotros, para poder vivir en paz, para poder generar bienestar. Y como ya lo explicaba don Enrique Eugenio Pozo hace un momento, vivir bien y el buen vivir implica calidad de vida. Esto es para mí la conjunción, esto es para mí lo que este evento ha significado para Iberoamérica.





Organiza:



Patrocina:



Colaboran:

