



PROPUESTA DE COMUNICACIÓN PARA EL CONGRESO INTERNACIONAL "DECLARACIÓN DE VOLUNTAD EN UN ENTORNO VIRTUAL"

TÍTULO DE LA COMUNICACIÓN:

Reflexiones preliminares sobre mediación electrónica e inteligencia artificial.

PANEL AL QUE SE ADSCRIBE:

Panel 2: La voluntad "electrónicamente emitida" en la solución formal de las controversias

NOMBRE Y APELLIDOS:

Cristina Alonso Salgado

PROFESIÓN:

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal

INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECE:

Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN: *(Máximo 2.000 palabras)*

La crisis derivada de la pandemia causada por la COVID-19 nos ha devuelto una imagen de nuestra Justicia, ciertamente frágil. Sometida a tal prueba de estrés, ha respondido como cabría esperar: se le han visto todas las costuras. Como es sabido, la situación previa era ya extremadamente difícil, de modo que la derivada de la pandemia no hizo sino agudizar un estado que era ya ciertamente delicado.

En este contexto, en las últimas fechas han proliferado en la literatura especializada reflexiones de inequívoco interés sobre cómo abordar esta nueva situación. Nada nuevo



bajo el sol, cabría pensar. Con todo, ello no es del todo cierto. En esta ocasión hay algo verdaderamente novedoso: la consciente y decidida vocación heterodoxa de la inmensa mayoría de los trabajos que están centrando su horizonte en la conjunción de las nuevas tecnologías con las *Alternative Dispute Resolution* (ADR), esto es, la apuesta decidida por las denominadas ODR (*On line Dispute Resolution*).

Obviamente las propuestas de *lege ferenda* varían sustancialmente en función de los determinados órdenes jurisdiccionales: mientras que el ámbito penal sigue presentando dificultades que afecten al corazón mismo del nuevo paradigma restaurativo; el civil y mercantil, sin ir más lejos, admite cada día con más facilidades algunas inflexiones hasta hace bien poco impensables.

De entre toda la panoplia de posibles opciones, abordaremos en estas líneas, únicamente la referida a los derroteros susceptibles de ser tomados por la mediación electrónica regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Como es sabido, de conformidad con su artículo 24, las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se desarrollen a través de medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que se garantice la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos legalmente (*sic*). Es más, su apartado segundo no hace sino establecer un régimen de preferencia en favor de la mediación electrónica cuando consista en una reclamación de cantidad que no rebase los seiscientos euros, a salvo, obviamente, de que para alguna de las partes ello no resulte posible. En realidad, en lectura combinada con el artículo 30 de la Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el régimen de preferencia opera también para el supuesto de reclamaciones de otro interés cuya cuantía se sitúe en el referido umbral. Y ello, a excepción de que el recurso a los medios electrónicos no resulte posible para, al menos, una de las partes, o cuando ellas acuerden un procedimiento diferente y siempre que sus pretensiones no se refieran a argumentos de confrontación de derecho.



Sin ánimo, ni posibilidad de agotar la glosa sobre su actual regulación, lo dicho hasta ahora basta para que el lector se pueda hacer la composición de lugar imprescindible para entender que nueve años después, la mediación electrónica en este específico ámbito admite mayores niveles de desarrollo: mayor ámbito preferencial, políticas legislativas y públicas para el impulso institucional, etc. Pues bien, con estos pocos mimbres, lo cierto es que algunos miembros destacado de la literatura especializada (BARONA VILAR, MARTÍN DIZ, etc.) han puesto sobre la mesa un debate que, en relación a la mediación electrónica, plantea problemas e inquietudes de orden mayor. En efecto, en ausencia de prohibición expresa al efecto, cabe preguntarse: ¿acaso cabe una mediación electrónica sin mediador humano?; ¿resulta posible que un desarrollo de inteligencia artificial sustituye al mediador tradicional? Y lo que es más relevante: ¿resulta conveniente y/o deseable? No se debate aquí sobre un nuevo avance de las nuevas tecnologías, no, al menos en su formulación más tradicional. Y es que, de un tiempo a esta parte, en los mentideros de la Academia y el Foro no deja de resonar una idea cada vez con más fuerza: la irrupción de la Inteligencia Artificial en la Justicia española constituye un futuro muy presente. No se trata de una cuestión menor, máxime si se tiene presente que aún hoy nuestros Juzgados y Tribunales distan mucho, desde una perspectiva estricta, de ser espacios tecnológicos. Quiere ello decir que el punto de partida para la incorporación de la inteligencia artificial no es, desde luego, ni el más propicio, ni el más conveniente.

Así pues, instalados todavía en el tránsito transformador del siglo XX al XXI, irrumpe un nuevo desarrollo hijo de la nueva era, que tensiona nuestra tradición legal y nuestra cultura jurídica, que pone a prueba nuestra capacidad de adaptación y que evidencia resistencias, reparos objeciones, etc. Y ello, en muy buena medida, porque ese nuevo desarrollo al que se hacía referencia, constituye algo más que una nueva vuelta de tuerca. En efecto, no se trata de un nuevo progreso de lo tecnológico, sino de algo más, de algo, en realidad, mucho mayor: la irrupción del algoritmo. Su interacción con el sistema de Justicia deja entrever, casi de manera intuitiva, un océano de posibilidades aparejado, al tiempo, con un mundo de dificultades.



No cabe duda de que el paradigma de la Justicia –también ahora en el ámbito civil y mercantil– está cambiando. Los sistemas de predictividad, los programas de *software*, etc., aplicados a las ORD nos conducen inexorablemente al programa-mediador. Ello puede comportar, con certeza, potencialidades de interés: celeridad, optimización de los parámetros de eficiencia, etc. Ello no obstante, a decir verdad, lejos de lo que inicialmente pudiera pensarse, si este cambio cualitativo es abrupto desde una perspectiva ortodoxa de la Justicia, ni que decir tiene lo árido que resulta desde la perspectiva de una formulación, la mediadora, que tradicionalmente ha venido defendiendo como virtualidades propias, algunas especificidades cuasi personalísimas: el carácter protagónico de las partes, la humanización de la resolución de los conflictos, etc. ¿Cómo encaja la empatía y la asertividad con los algoritmos? ¿Es acaso posible atender el tratamiento específico con la necesaria generalización que implican los *softwares* predictivos? Más aún, cabe igualmente que nos planteemos preguntas en términos de igualdad social, por ejemplo, en relación a la falta de equidad en el acceso, elemento este, por cierto, ya advertido tanto en la Ley 5/2012, como en el Real Decreto 980/2013. O quizás también podríamos hablar de los sesgos en la programación: la afirmación y reproducción de prejuicios, la rigidez de los criterios estandarizados algorítmicamente, etc. En el propio ámbito de la Ley 5/2012, habría que preguntarse acerca de la capacidad de los programas para la gestión – que no solución– de los conflictos, aspecto este conformador del primigenio *leitmotiv* de la mediación. Fundamentalmente porque, como es sabido, en determinados ámbitos civiles y mercantiles en los que, por la propia naturaleza de la controversia la solución no es una opción, la gestión del conflicto resulta capital en materia de costes económicos, empresariales, etc.

Probablemente, en tanto no se proporcionen respuestas garantistas y convincentes a estos interrogantes, lo más sensato sea reconducir esta posibilidad tecnológica a un muy acotado ámbito: el del complemento o enriquecimiento de la función o labor que desarrollan las personas físicas y no el de su sustitución por la algoritmización de las ORD (o incluso de la Justicia tradicional). Repárese, por ejemplo, en los artículos 25-27 de la Ley 5/2012: podría valorarse algo más que una “homologación del acuerdo” por parte del órgano jurisdiccional en el caso de la mediación intrajudicial, o algún trámite verificador



previo a la elevación a escritura pública en la extrajudicial. Todo ello partiendo, claro está, de la no algoritmización de esas nuevas instancias verificadoras.

Por cuestiones evidentes no podemos desarrollar más esta idea. Con todo, conviene notar que, incluso en el moderado modelo que aquí se propone de irrupción de la inteligencia artificial en el ámbito civil y mercantil, necesariamente habría que abordar, entre otras cuestiones, una más que imprescindible redefinición del sistema de recursos: ámbitos de exclusión, motivación de las resoluciones, etc.

En conclusión, en nuestra opinión, el ítem “mediación” no lo aguanta todo. El desarrollo del formato electrónico previsto en la Ley 5/2012 ya planteaba problemas de formulación. Probablemente nos estemos refiriendo a otra cosa que hace tiempo dejó de responder al genoma más genuinamente mediador.

Obviamente, ni que decir tiene que, para una Justicia en crisis como la nuestra, la tentación de abrazar la irrupción es más que atractiva, casi, irresistible. Con todo, la realidad se obstina en devolvernos un escenario lleno de complejidades, pendiente, por tanto, de la oportuna reflexión. El meteórico ascenso y la novedad del fenómeno exige que comencemos a plantear preguntas un tanto incómodas, nada triunfalistas. Y es que, en definitiva, urgen respuestas, cuando, infelizmente, no se han formulado todas las preguntas.