

Dipartimento di Giurisprudenza di Cagliari

Departamento de Derecho civil - Universidad de Sevilla

Camera di Commercio Industria, Artigianato



N. 16  
*Quaderni di  
conciliazione*

*a cura di*  
CARLO PILIA

N. 16



Cagliari - 2022



N. 16  
*Quaderni di  
conciliazione*



N. 16  
*Quaderni di  
conciliazione*

*a cura di*  
CARLO PILIA



Cagliari - 2022

Nessuna parte di questo volume può essere riprodotta in qualsiasi forma a stampa, fotocopia, microfilm o altri sistemi senza il permesso dell'Editore



© Cagliari - 2022

Volume pubblicato con i contributi:

M.I.U.R (P.R.I.N. 2009) - Legge Regionale 7 agosto 2007, n. 7



Fondazione Banco di Sardegna

Associazione Mediatori Mediterranei



Dipartimento di Giurisprudenza Università di Cagliari



Camera di Commercio  
Cagliari

Camera di Commercio Industria, Artigianato  
e Agricoltura di Cagliari



Departamento de Derecho Civil y Derecho  
Internacional Privado dell'Università di Siviglia



*Progetto grafico*  
EDIZIONI AV di ANTONINO VALVERI

Via Pasubio, 22/A - 09122 Cagliari

Tel. (segr. e fax) 070 27 26 22

web: [www.edizioniav.it](http://www.edizioniav.it)

e-mail: [edizioniav@edizioniav.it](mailto:edizioniav@edizioniav.it)

ISBN 978-88-8374-109-8

*Grafica, composizione e copertina:* Antonino Valveri

## COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

Carlo Pilia (Università di Cagliari); Fabio Addis (Università di Brescia); José Luis Arjona Gajardo-Fajardo (Università di Siviglia I); Giuseppina Capaldo (Università La Sapienza - Roma); Valeria Carreda (Università di Cagliari); Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Università di Siviglia); Luis-Humberto Clavería Gosálvez (Università di Siviglia); Ernesto D'Aloja (Università di Cagliari); Giancarlo Filanti (Università di Cagliari); Leonardo Filippi (Università di Cagliari); Francisco Infante Ruiz (Università di Pablo de Olavide); María Inés Laverde (Universidad Católica de Colombia); Manuel Espejo Lerdo de Tejada (Università di Siviglia); Piera Loi (Università di Cagliari); Helena López Barba (Università di Huelva); Enrico Mastinu (Università di Cagliari); Franco Picciaredda (Università di Cagliari); Anna Moreno Sánchez Moraleda (Università di Pablo de Olavide); Francesco Sitzia (Università di Cagliari); Pasquale Stanzione (Università di Salerno); Bruno Troisi (Università di Cagliari); Giuseppe Vettori (Università di Firenze); Anna Maria Siniscalchi (Università di Cagliari); Leticia García Villaluenga (Universidad Complutense di Madrid).





## INDICE

CARLO PILIA, <i>Introduzione. Giustizia tecnologica post Covid-19</i> .....	Pag. 9
NURIA BELLOSO MARTÍN, <i>La Inteligencia artificial en la mediación. mediador-robot vs mediador-humano: realidad o utopia?</i> .....	» 13
AURÉLIE BERGEAUD-WETTERWALD, <i>Le développement des procédures sans audience pour le règlement judiciaire des litiges civils</i> .....	» 31
GUGLIELMO BEVIVINO, <i>Rinegoziazione post-Covid dei contratti e impiego dei nuovi strumenti della tecnologia digitale</i> .....	» 39
JULIO CABRERA DIRCIO, <i>De la improvisación a la implementación de nuevas formas en la aplicación de justicia en mexico a partir del Covid-19</i> .....	» 51
DONA IBRAHIM HALLAL, <i>L'impact de l'Intelligence Artificielle sur le système judiciaire pendant la pandémie de corona</i> .....	» 65
MARIE LINE KARAM, <i>Artificial intelligence and traditional legal system: Toward a new virtual world order</i> .....	» 75
ADRIANA MORÓN, <i>Il costituzionalismo digitale: un modo per fare fronte con successo alle nuove sfide legate alla trasformazione digitale</i> .....	» 89
VALENTINA SPORTIELLO, <i>Tecnologia e ADR in Europa ai tempi della pandemia Covid-19</i> .....	» 93
NURIA GONZÁLEZ MARTÍN, <i>Mediación y excepción de grave riesgo en casos de sustracción internacional parental de menores en tiempo de Covid-19</i> .....	» 105
HUSSEIN OBAID, <i>Le rôle de l'intelligence artificielle dans les relations internationales</i> .....	» 125

## Indice

OLGA MARIA PIASKOWSKA, <i>Technological justice and its relation with human rights - selected issues</i> .....	Pag. 131
ALESSANDRA PUTZU, <i>Accelerazioni utili e non sempre meditate della giustizia tecnologica</i> .....	» 141
ARKADIUSZ TURCZYN, <i>Computerization of civil procedure - polish perspective. The Limits of dehumanization</i> .....	» 147
HUSSEIN CHIBLE, <i>L'uso e l'importanza dell'intelligenza artificiale e dell'apprendimento automatico nei vari campi</i> .....	» 155
WALTER WRIGTH, <i>Incertidumbre sobre el futuro de la justicia en los Estados Unidos durante una era de abundantes vacunas, abundantes fuentes de desinformación, y divisiones políticas graves</i> .....	» 163
MASSIMO ANTONAZZI, <i>L'intelligenza artificiale nella fase strategica del processo negoziale</i> .....	» 175
NURIA BELLOSO MARTIN, <i>La mediación en el contexto universitario. La función mediadora del defensor universitario en un escenario pandémico</i> .....	» 193
C. PILIA, <i>La formazione nella mediazione virtuale</i> .....	» 205
P. GROSSI, <i>Fondi mutualistici in agricoltura: forme solidaristiche utili anche per la prevenzione dei conflitti</i> .....	» 217

## INTRODUZIONE

### GIUSTIZIA TECNOLOGICA POST COVID-19

La *“Settimana internazionale di avvio dei corsi universitari AA. 2021/2022”* ha avuto un fitto programma di iniziative promosse dalle Università di Cagliari e di Siviglia che, assieme all’Associazione dei Mediatori Mediterranei, sviluppano i Percorsi Mediterranei di Mediazione per la Pace. Con tanti docenti, magistrati, professionisti, esperti e rappresentanti delle istituzioni si è svolto online un pubblico confronto con taglio internazionale interdisciplinare sul diritto allo studio e la crisi afghana, le vaccinazioni e la giustizia tecnologica.

Il modulo inaugurale *“Crisi internazionali e testimonianze a confronto con studenti”* si è incentrato sulle interviste ai ragazzi afghani che dialogano con gli studenti degli atenei italiani e stranieri collegati. Gli interventi del Prefetto, del direttore della Caritas, del col. Paglia e dell’esperto di geopolitica internazionale hanno animato la riflessione sull’accesso all’istruzione nei nuovi scenari mondiali di crisi.

Di seguito, il Convegno internazionale a distanza di diritto civile *“Trasparenza e solidarietà nelle scelte vaccinali anticovid”* che ha visto alternarsi una ventina di docenti, di altrettanti atenei italiani e stranieri. Nella gestione della crisi pandemica, infatti, le scelte vaccinali incidono in maniera diretta sulla salute, la vita e la morte delle persone, ma si ripercuotono pure sul sistema dei diritti, degli obblighi e delle responsabilità tanto delle organizzazioni, quanto dei singoli sanitari e pazienti interessati

Infine, il Convegno internazionale sulle tutele dei diritti a distanza *“Giustizia tecnologica post Covid-19”* dedicato all’utilizzo della tecnologia, compresa l’intelligenza artificiale, per accompagnare l’ammodernamento e la semplificazione della giustizia, comprensiva di giurisdizione e ADR, che si aprirebbe ai meccanismi dell’automatizzazione della gestione. La spersonalizzazione

della giustizia, per tanti versi, sollecita un attento ripensamento dei ruoli di giudici, mediatori, avvocati, periti e delle stesse parti nella gestione dei conflitti.

La giustizia post pandemia Covid-19, inoltre, è stata analizzata con riferimento ai diversi settori del contenzioso. Non solo i conflitti privatistici, con particolare attenzione ai settori della famiglia, sociali, sanitari e del consumo, ma anche quelli pubblicistici, con specifico riferimento ai conflitti amministrativi e degli appalti pubblici.

Oltre cinquanta esperti di gestione giudiziale e stragiudiziale delle controversie, provenienti da diversi continenti, si sono confrontati sui vantaggi e i rischi dell'automazione della giustizia, presentando le migliori prassi che si sono sviluppate nei vari Paesi. L'utilizzazione della tecnologia nella giustizia, al fine di conseguire i tanto auspicati risultati positivi, anzitutto, richiede una profonda revisione dei percorsi formativi e dei profili professionali dei gestori dei conflitti. In particolare, per i giuristi è necessario ripensare i tradizionali contenuti dei programmi di insegnamento, affiancando allo studio delle materie del diritto la conoscenza e la pratica dei sistemi tecnologici più avanzati che facilitano la raccolta e sistemazione dei materiali e forniscono il supporto necessario alla rapida gestione del processo. Probabilmente, il rinnovamento dei percorsi formativi dei professionisti del diritto non deve riguardare solo i contenuti degli insegnamenti, ma anche le metodologie e i materiali didattici. In tal senso, si apre la via della digitalizzazione della formazione, come ineludibile momento di preparazione, non solo teorica, ma anche pratica alla gestione dell'attività professionale, dei processi e dei procedimenti compositivi che sono anch'essi permeati di digitalizzazione. La realizzabilità di questi cambiamenti, però, presuppone i necessari investimenti di risorse umane, economiche e tecnologiche da dedicare al settore della giustizia, per tanti versi, trascurata dalle dinamiche degli investimenti e della competitività.

Finalmente, dietro impulso europeo, con i cospicui fondi del PNRR (Programma nazionale di ripresa e resilienza) l'Italia si è impegnata ad attuare la profonda e organica riforma della giustizia incentrata sull'impegno della tecnologia, per assicurare celerità e certezza nella tutela dei diritti. Le riforme riguardano tanto

la giurisdizione quanto i sistemi stragiudiziali di composizione delle controversie, secondo i più avanzati standard europei e internazionali.

La rete internazionale di atenei e centri di ricerca, in sinergia con gli uffici giudiziari e stragiudiziali di gestione dei conflitti, sapranno cogliere la sfida strategica per ripensare i programmi e la metodologia di studio e lavoro delle professioni legali? È questo l'interrogativo che i responsabili scientifici della settimana internazionale, prof. Carlo Pilia (Univ. Cagliari) e prof. Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Univ. Sevilla) hanno rivolto agli studenti, ai docenti ed esperti riuniti a distanza durante le sessioni convegnistiche.

L'interrogativo sul futuro del giurista è stato ripreso e, tramite i contributi pubblicati in questo volume, si è tentato di sviluppato nei possibili percorsi evolutivi che si intendono condividere con i lettori, specie tra gli studenti più giovani. A costoro, con lo stimolo dei docenti e degli esperti, infatti, spetterà interpretare l'attività professionale del giurista in maniera appropriata ai nuovi scenari di profondo e rapido cambiamento, così da soddisfare l'insopprimibile sete di giustizia che sempre anima la società.

Cagliari, 17 marzo, 2022

*Direttore scientifico  
di Quaderni di conciliazione  
prof. Carlo Pilia*



NURIA BELLOSO MARTÍN\*

## LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA MEDIACIÓN. MEDIADOR-ROBOT VS. MEDIADOR-HUMANO: ¿REALIDAD O UTOPIA?

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. Punto de partida. Algunas ex experiencias de mediación realizada por un robot. - 3. Inteligencia humana vs- inteligencia artificial. - 4. Mediador-robot vs. mediador-humano. - 5. La viabilidad de las decisiones individuales automatizadas. - 6. Conclusiones.

1. *Introducción.* – Como es conocido, la Administración de justicia, además de la digitalización, ha ido incorporando avances técnicos tales como la inteligencia artificial, que intentan aportar rapidez y eficacia en la gestión de los conflictos<sup>1</sup>. y los tiempos pandémicos han impulsado los juicios telemáticos. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos, las *Alternative Dispute Resolutions* (en adelante ADR), también han recurrido a estos

---

\* Nuria Beloso Martin, Catedrática de Filosofía del Derecho en el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos -UBU- (España).

<sup>1</sup> Son varios los estudios que han examinado la incidencia de estas tecnologías en la Administración de Justicia, dando lugar a una Justicia 4.0. Entre otros, desde un enfoque procesalista: J. NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018; S. BARONA VILAR, *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021; desde una visión iusfilosófica, entre otros, R. DE ASÍS ROIG, *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2014; F.H. LLANO ALONSO, *Homo excelsior. Los límites jurídicos del transhumanismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; J.I. SOLAR CAYÓN, *La Inteligencia Artificial Jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019; J.I. SOLAR CAYÓN (Ed.) *Dimensiones éticas y jurídicas de la inteligencia artificial en el marco del Estado de Derecho*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos nº 16, Universidad de Alcalá, 2020.

sistemas online, habiéndose celebrado mediaciones telemáticas (por ejemplo, para gestionar conflictos familiares y vecinales durante el periodo de confinamiento)<sup>2</sup>.

Pero el tema objeto de análisis en este trabajo no es el de la mediación electrónica también denominada mediación en línea (*Online Dispute Resolutions* o sistemas de resolución de disputas en red -ODR-)<sup>3</sup> sino que tiene como objetivo plantear y examinar si resulta viable un robot-mediador, de manera que el mediador sea sustituido por un programa informático o una plataforma electrónica de negociación<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Un ejemplo ha sido la Consejería de Justicia de la Generalitat de Cataluña que ha creado el programa Mediación y Covid-19, dirigido a personas con un conflicto durante la pandemia y hasta seis meses después del fin del estado de alarma, de carácter gratuito para los usuarios. Las personas interesadas lo deben de solicitar remitiendo un correo al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya. El mediador se asignará por proximidad al lugar de cada conflicto, las reuniones serán telemáticas y se priorizarán las consultas “relativas a la infancia, a las personas con discapacidad y a otros colectivos desfavorecidos”.

<sup>3</sup> Nos limitamos ahora a recordar que la ODR (*On line Dispute Resolution*), la mediación electrónica o mediación *on line* viene regulada en el art. 24 de la Ley 5/2012 de mediación (LM) en el que se ofrece la posibilidad de que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en dicha Ley. “También se recomienda este sistema para las reclamaciones de cantidad que no excedan de 600. Aunque este procedimiento *on line* se continúa desarrollando en el RD 980/2013, lo cierto es que el legislador ha dejado vía libre a la interpretación de su regulación y sólo marca de especial interés dos cuestiones: garantizar la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación. En los casos de videoconferencia o *conference call* a través de plataformas como pueden ser Skype, o Zoom, los requisitos de garantía de identidad resultan plenamente satisfechos”. G. MURCIANO, *Demasiado tiempo juntos: Los conflictos en tiempos de coronavirus. La mediación electrónica*, 27 Marzo 2020, Redacción Jurídica de Sepín, en <https://blog.sepin.es/2020/03/demasiado-tiempo-juntos-los-conflictos-en-tiempos-de-coronavirus-la-mediacion-electronica/>.

<sup>4</sup> Una versión inicial de este tema, más amplia, ha sido publicada en: N. BELLOSO MARTÍN, *Las dificultades de replicar la mediación humana: inteligencia artificial y mediadores robots*, en H. Dalla Bernardina Pinho; A. Moura Da Fonseca Pinto; D. Guarcia, M. Márcia y N. Beloso Martín (Coordinadores), *Co-*



2. *Punto de partida. Algunas ex experiencias de mediación realizada por un robot.* – En el ámbito propiamente jurídico, ya se viene trabajando sobre la denominada justicia predictiva y justicia algorítmica, e incluso del denominado juez robot<sup>5</sup>. como la aplicación de la IA a las funciones de juzgar, que aporta rapidez, precisión y supone un ahorro de costes. Sobre este reto que ya es una realidad para el Derecho, ya me he ocupado en otros trabajos<sup>6</sup>, por lo que no voy a hacer más referencia ahora que partir de un paralelismo entre algunas de las consideraciones expuestas con respecto al juez robot y las que ahora voy a examinar sobre el mediador robot.

Para ello, en primer lugar, se tomará como punto de partida algunas experiencias de mediación realizada por un robot, con la finalidad de entender como funciona. En segundo lugar, se distinguirán los dos tipos de inteligencias (la de un ser humano frente a la de una IA); por último, se realizará un análisis comparativo entre cómo desarrollaría su tarea un robot-mediador frente a un ser humano-mediador, para acabar reflexionando sobre su viabilidad jurídica y procedimental.

---

*letânea Estudos sobre mediação no Brasil e no Exterior*, Observatórios de mediação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá, Volume I, Editora Esse nel mundo, Santa Cruz do Sul (Rio Grande do Sul), 2020, pp. 212-226 ss. E-Book, en <https://www.esserenelmondo.com/pt/direito-estudos-sobre-mediacao-no-brasil-e-no-exterior-ebook193.php>

<sup>5</sup> Informaciones con titulares del tenor *La era del juez robot: ¿estamos preparados para que una máquina dicte sentencia?* (12.01.2020) (<https://www.elmundo.es/papel/historias/2020/01/12/5e1b3954fdddff131d8b459b.html>); *Estonia se prepara para tener “jueces robot” basados en inteligencia artificial* (12.06.2019), en <https://www.thetechnolawgist.com/2019/06/12/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/>

*La progresiva humanización de los jueces robots. En el futuro, los algoritmos resolverán los conflictos judiciales y las personas solo tendrán que revisar y reafirmar la decisión* (04.01.2021), en [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/03/legal/1609698938\\_129547.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/03/legal/1609698938_129547.html)

<sup>6</sup> N. BELLOSO MARTÍN, *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 N. Belloso Martín (Directora); R.M. Iorio Filho y A. Moura Da Fonseca Pinto (Coordinadores), *Sociedad plural y nuevos retos del Derecho*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 327-401 ss.

Hace algunos meses una empresa canadiense especialista en negociación electrónica, iCan Systems, 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*, 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<sup>7</sup>.

No obstante, 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 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”<sup>8</sup>.

Un grupo de mediadores australianos ha creado 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<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> E. ORTIZ GÓMEZ, Y. MUÑOZ PÉREZ, *Inteligencia Artificial en la Mediación: El Robot Mediador*, *Blog Diario del Mediador*, (12/09/2019), en <https://www.diariodelmediador.com> › 2019/09 › intelig... J.TAMBIÉN FLORES, *Inteligencia artificial, ¿útil en una mediación?*, <https://www.diariodemediacion.es/inteligencia-artificial-util-en-una-mediacion/>

<sup>8</sup> <https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2019/08/17/5d582c38468aeb19508b45b1.html>

<sup>9</sup> I. FAES, *Un robot que hace divorcios: la mediación ya acude a la inteligencia artificial* (27.08.2020), en <https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/>

Ahora bien, la mediación realizada por un robot, ¿no contradice la esencia de la mediación, es decir, que la solución consensuada sea fruto de la voluntad de las partes? La respuesta es objeto de debate. Hay quienes como Franco Conforti consideran que este procedimiento es una especie de negociación asistida<sup>10</sup>. Otros, como Bueno de Mata, señala que sí se puede hablar de mediación, apuntando que el sistema funciona “a través de una base de datos de casos similares y utilizando criterios de ponderación para las dos partes, designaría 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”<sup>11</sup>.

Asimismo, como ha señalado J. 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”<sup>12</sup>.

Las partes resuelven la disputa negociando soluciones alternativas las cuales son presentadas al sistema mediador que debe de ser capaz de obtener los suficientes recursos y conocimientos para poder construir una nueva solución, 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.

Pero la aplicación de una IA a la mediación no es tan sencilla. Por un lado, la IA aprende de casos anteriores: utilizando mode-

---

[10740205/08/20/Un-robot-que-hace-divorcios-la-mediacion-ya-acude-a-la-inteligencia-artificial.html](https://www.10740205/08/20/Un-robot-que-hace-divorcios-la-mediacion-ya-acude-a-la-inteligencia-artificial.html)

<sup>10</sup> O.D. FRANCO CONFORTI, *Mediación electrónica (e-mediación)*, *Diario La Ley*, 15 de abril de 2015, p. 7, en <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com> › f...

<sup>11</sup> F. BUENO DE MATA, *Mediación electrónica e inteligencia artificial*, *Actualidad Civil*, nº 1, Editorial Wolters Kluwer. 2015.

<sup>12</sup> J. BONET, *Un robot ya podría dictar resoluciones judiciales* (11/10/2018), en <https://economia3.com/2018/10/11/159300-jose-bonet-robot-ya-podria-dictar-resoluciones-judiciales/>

los computacionales de negociación y de mediación puede fundamentar la argumentación y el razonamiento basado en casos. De un caso similar resuelto se intentan buscar soluciones a casos similares.

Por otro lado, ya se han realizado experimentos que demuestran que la IA, interactuando con las personas, detecta sus vulnerabilidades y patrones de comportamiento, aprende automáticamente, y puede acabar guiando a los seres humanos hacia determinadas acciones y respuestas en su toma de decisiones.

Un equipo de investigadores de Data61 de CSIRO, la rama digital y de datos de la agencia científica nacional de Australia, ideó un método sistemático para encontrar y explotar vulnerabilidades en las formas en que las personas toman decisiones, utilizando una especie de sistema de inteligencia artificial llamado 'red neuronal recurrente' y aprendizaje de refuerzo profundo. Para probar su modelo, llevaron a cabo tres experimentos en los que los participantes humanos jugaron contra un ordenador. En cada experimento, la máquina aprendió de las respuestas de los participantes e identificó y apuntó vulnerabilidades en la toma de decisiones de las personas. El resultado final fue el aprendizaje automático para guiar a los participantes hacia acciones específicas. Muestra que las máquinas pueden aprender a dirigir la toma de decisiones humana a través de sus interacciones con nosotros<sup>13</sup>.

En una mediación auxiliada por la IA, al sustituir la figura del mediador-humano por un mediador-robot, hay diversos elementos que deben de tomarse en consideración, tales como:

- cómo controlar la materia que es objeto de controversia, incluida la legalidad de los acuerdos
- cómo sustituir el diálogo por la mera comunicación (la IA puede lograr comunicación, pero no diálogo)
- cómo 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.

Ahora bien, cuando se opta por recurrir a este mecanismo de gestión de conflictos, las personas mediadas ya están aceptando

---

<sup>13</sup> J. WHITTLE, *AI Can Now Learn to Manipulate Human Behavior*, en *The conversation* (12 february 2021), en <https://www.sciencealert.com/ai-can-now-learn-to-manipulate-human-behavior>

que el robot va a carecer de esas actitudes que caracterizan a los seres humanos, como acertadamente apunta Ordelin Font, de manera que las partes, de antemano, deben ser 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<sup>14</sup>.

3. *Inteligencia humana vs- inteligencia artificial.* – El gran desafío de la IA es el de intentar emular el funcionamiento del cerebro humano. Por ahora, la IA no ha conseguido reproducir en un sistema artificial la cognición humana<sup>15</sup>. La comparativa entre la inteligencia artificial y la inteligencia humana puede ayudar a entender las diferencias existentes entre la decisión judicial robótica y la que desarrolla un juez humano. 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*.

El aspecto cognoscitivo es el que permite que el ser humano tenga sensaciones de la realidad y, a través de las mismas, de percibir y formar representaciones mentales de tal realidad. La relación mente-cuerpo es la que permite que la representación mental no se deslinde de sus capacidades perceptivas y sensoriales, ni de su patrimonio cultural, ni de su constitución biológica ni de su predisposición genética.

La *corporeidad* da origen a potencialidades muy diferentes. Un agente inteligente necesita un cuerpo para poder tener experiencias directas con su entorno (diríamos que el agente está “situado” en su entorno), en lugar de que un programador proporcione descripciones abstractas de dicho entorno, codificadas mediante un lenguaje de representación de conocimientos, como sucede en el caso de modelos no corpóreos como la IA. Sin un cuerpo, estas representaciones abstractas no tienen contenido semántico para la máquina. Sólo por la interacción directa

---

<sup>14</sup> J.L. ORDELIN FONT, *El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad?*, 2020, en <https://revistaius.com › ius › article › download>

<sup>15</sup> L. ALEXANDRE, *La guerre des intelligences, Intelligence Artifielle versus Intelligence Humaine*, Editions JC Lattès, 2017.

con el entorno, el agente puede relacionar las señales que percibe a través de sus sensores con representaciones simbólicas, generadas a partir de lo percibido.

La *actuación humana* está influida por factores racionales, emocionales y genéticos, y la representación de la realidad depende, no sólo de las circunstancias concretas, sino que la psique y la inteligencia emocional del ser humano inciden en las decisiones que adopta.

Las *decisiones o elecciones*: Para los seres humanos, la inteligencia consiste en tomar una decisión correcta en el momento adecuado. No hay opciones predefinidas; Para la inteligencia artificial, para los robots, las opciones no se crean o construyen, sino que ya vienen dadas. Una IA no realiza elecciones, no decide, ejecuta un programa.

La *intencionalidad y el pensamiento crítico*: Los seres humanos son intencionales: utilizan la inteligencia para realizar planes, tomar decisiones y gestionar las emociones; En cambio, la inteligencia artificial tiene dificultades para hacer juicios básicos que serían simples para cualquier ser humano. Una IA no tiene una finalidad, no se guía por unos propósitos u objetivos.

La *ética y los valores*: La IA no piensa, no siente emociones, no entiende de valores ni distingue conductas éticas o no. El ser humano está dotado de conciencia, lo que le permite tener una ética y guiar su conducta (e inteligencia) hacia aquello que considere bueno (aunque no sea lo que su capacidad volitiva querría). A diferencia de la inteligencia humana, la IA ha sido definida por el historiador Yuval Noah Harari como “una inteligencia sin conciencia”, un mecanismo algorítmico con la capacidad de, a partir de los datos, tomar autónomamente decisiones”<sup>16</sup>, pero que no se rige por una conciencia ni, por tanto, por una ética.

4. *Mediador-robot vs. mediador-humano*. – Las características del mediador, las funciones que desarrolla el profesional mediador y el enfoque por el que se opte en un proceso de mediación

---

<sup>16</sup> Y.N. HARARI, *21 lições para o Século 21*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018, p. 378.

ayudarán a entender las diferencias entre el mediador-humano y las que pueda llevar a cabo el mediador-robot.

Un 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 talento y estrategias para habilitar y ejercitar la comunicación, usar las técnicas más adecuadas y relevantes, saber reconducir, etc. para conseguir, así, mediar con eficacia. Además de las habilidades innatas que posea el mediador, resulta imprescindible la formación en legislación, técnicas y habilidades psicológicas y sociales, 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 experimentará 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.

Debe tenerse en cuenta que la naturaleza del conflicto cambiará varias veces durante la misma sesión, lo que exige que el 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 por el que el mediador tenga preferencia o que considere idóneo para el conflicto de que se trate (modelo negociador de Harvard, modelo circular narrativo de Sara Cobb, el modelo transformativo de Bush y Folger), orienta el procedimiento de mediación, así como las técnicas y recursos que utilice el mediador.

Por tanto, al igual que se han realizado estudios comparando la actuación de un juez-robot y un juez-humano, conviene ahora comparar el mediador-robot y el mediador-humano.

El robot-mediador presenta las siguientes características y funcionalidades:

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 proce-

dimiento 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)<sup>17</sup>.

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.

Carece de empatía y de subjetividad.

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

Un profesional mediador posee 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.

Un mediador con experiencia es capaz de entender qué les preocupa en realidad a las personas mediadas para facilitar 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.

---

<sup>17</sup> Así, en la mediación concursal se han desarrollado herramientas de IA. El mediador es la figura clave en los procesos de mediación y en el ámbito mercantil, mediadores y administradores concursales favorecen el acceso a la Ley de Segunda Oportunidad para la exoneración de deudas que obstaculicen las iniciativas de los nuevos emprendedores. Para agilizar la mediación concursal, los profesionales requieren de herramientas eficaces, entre las que destaca *Centinela Mediación Concursal*. Se trata de un *software* que crea una comunidad concursal entre todos los agentes que intervienen en el procedimiento de mediación, así como en el concurso consecutivo y el BEPI (procedimiento de segunda oportunidad). El mediador forma parte de cada uno de los procedimientos de mediación en el rol de asesor, notario, mediador o acreedor, con la intercomunicación entre todos esos roles a lo largo de la solicitud, creación, gestión y la comunicación del proceso.



El mediador 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.

El comportamiento del mediador a lo largo de un procedimiento de mediación desarrollará distintas fases. Se inserta en un proceso continuo que pasa del rol de facilitador al de evaluador de acuerdo con diferentes problemas y en diferentes momentos. Es un procedimiento 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).

Utilizará 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.

*5. La viabilidad de las decisiones individuales automatizadas.* – Por lo expuesto, tanto por el distinto tipo de inteligencia (artificial-humana) como por lo que cada procedimiento (artificial-humano) aporta a la mediación a la insustituible función y hacer de la inteligencia humana, cabe preguntarse no que la inteligencia artificial se utilice para llevar a cabo procedimientos de negociación, conciliación, arbitraje y mediación – lo cual ya se viene realizando y es aceptado – sino si jurídicamente es viable que la IA decida y adopte autónomamente decisiones. Propuestas similares ya se han establecido en otros países europeos, como Estonia, con un programa de ‘jueces robot’, especializados en conflictos de entre 6.000 y 7.000 euros.

A nivel legislativo, conviene partir de revisar la viabilidad de las decisiones individuales automatizadas. A este respecto, el artículo 22 Reglamento General de Protección de Datos UE

(2016) 679, sobre “Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles”, en su apartado 1 dice: “Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. Sin embargo, a continuación, en el apartado 2, ese derecho se vacía: “2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión: [...] b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, [...]”.

De este tenor cabe deducir que el Derecho europeo no se opone a una introducción del juez robot o del robot mediador, siempre que esté “autorizado por el Derecho... del Estado miembro”. A modo de ejemplo, basta tomar como referencia la ley francesa, de 2019, la cual establece que las empresas que proporcionan servicios en línea de conciliación, mediación, o de arbitraje, tienen prohibido que la decisión final sea dejada por completo en manos de los algoritmos de las máquinas, debiendo existir siempre una fase última que garantice la presencia humana<sup>18</sup>.

Con relación a España, la “actuación judicial automatizada” se ha definido en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, como aquella: “Actuación judicial producida por un sistema de información adecuadamente pro-

---

<sup>18</sup> Véase en Francia, el art. 4.3 de la “Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : Rapport d’exécution établi au titre de l’année 2020”: Les services en ligne mentionnés aux articles 4-1 et 4-2 [service en ligne de conciliation ou de médiation] [service en ligne d’arbitrage] ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. Lorsque ce service est proposé à l’aide d’un tel traitement, les parties doivent en être informées par une mention explicite et doivent expressément y consentir. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par le responsable de traitement à toute partie qui en fait la demande. Le responsable de traitement s’assure de la maîtrise du traitement et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la partie qui en fait la demande la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard”, en <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038261631/>

gramado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular. Incluye la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación”<sup>19</sup>.

Ahora bien, sobre si cabe una decisión totalmente automatizada, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD): “Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”<sup>20</sup>. Se ha interpretado que este artículo, entre otras cuestiones, viene a reconocer únicamente o de manera central una variante del derecho de oposición, concretamente del derecho de oposición a las decisiones automatizadas o el derecho a no verse sometido a este tipo de decisiones<sup>21</sup>. Por tanto, tampoco en la mediación caben decisiones plenamente automatizadas – más plausibles son en las negociaciones asistidas o en conciliaciones –.

Así, la existencia de plataformas tecnológicas que aplicando la IA oferten la solución de conflictos totalmente automatizados sería viable en cuanto a ciertos tipos de reclamaciones, como las de carácter financiero, aunque no pueden considerarse mediaciones en el sentido estricto del término.

## 6. Conclusiones.

Primera. - Para conflictos en determinadas áreas (mercantiles, civiles, contencioso-administrativo) en los que acuerdos sean de carácter estrictamente económico (bien sea sobre reparación de

---

<sup>19</sup> Hacemos notar aquí que actuación judicial automatizada es más amplia y genérica que la decisión judicial automatizada.

<sup>20</sup> Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), en <https://www.privacy-regulation.eu/es/22.htm>

<sup>21</sup> A. PALMA ORTIGOSA, *Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos*, en *La Administración al día*, INAP, (30.05.2019). <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509629>

También, vid. J. APARICIO SALOM, *Derecho de oposición y decisiones automatizadas (Art.21-23)*, en *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Madrid, Ed. Wolters Kluwer, 2018, p. 413.

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, 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 (de compras de productos por internet, de reclamaciones de gestión de viajes a compañías aéreas o de ferrocarril que, por ejemplo, en el escenario pandémico se han incrementado exponencialmente-), en algunos casos, podría tratarse de una negociación, en otras, un arbitraje o, incluso, 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 – resultará muy dificultoso. Basta pensar en un concepto jurídico indeterminado como el de la protección del “interés superior del menor” que resulta clave para llegar a un acuerdo sobre menores y 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, lo que un robot-mediador no podría hacer, más allá de un cálculo estadístico y de probabilidad, a partir de la padronización de otros acuerdos adoptados.

Segunda. - Al igual que en los sistemas judiciales, donde se rechaza un sistema judicial totalmente automatizado, con relación a la mediación, no se trata de que la IA sea el mediador sino una ayuda. La parte tecnológica de la mediación no puede sustituir al mediador-humano sino que se convierte en una ayuda y aliado.

Tercera. - El tema de la delimitación entre las diversas responsabilidades que confluyen en la prestación de estos servicios puede ser, a su vez, una fuente de conflictos. Titulares de las plataformas que ofrece el servicio, creadores del algoritmo, almacenamiento de la plataforma y de la información, etc. A este respecto cabe recordar que la Unión europea ha subrayado la necesidad

de que se regule esta tecnología en materia de responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas a partir de unos principios éticos básicos<sup>22</sup>.

### *Bibliografía*

- L. ALEXANDRE, *La guerre des intelligences, Intelligence Artifielle versus Intelligence Humaine*, Editions JC Lattès, 2017.
- J. APARICIO SALOM, *Derecho de oposición y decisiones automatizadas* (Art.21-23), en J. López Calvo (coord.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Madrid, Ed. Wolters Kluwer, 2018, pp. 397-407 ss.
- S. BARONA VILAR, *Justicia algorítmica y neuroderecho. una mirada multi-disciplinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- N. BELLOSO MARTÍN, *Las dificultades de replicar la mediación humana: inteligencia artificial y mediadores robots*, en H. Dalla Bernardina Pinho; A. Moura Da Fonseca Pinto; Garcia Duarte, Márcia Michele y Belloso Martín, Nuria (Coordinadores), en *Coletânea Estudos sobre mediação no Brasil e no Exterior*, Observatórios de mediação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá, Volume I, Editora Esse nel mundo, Santa Cruz do Sul (Rio Grande do Sul), 2020, pp. 212-226 ss. E-Book, en <https://www.esserenelmondo.com/pt/direito-estudos-sobre-mediacao-no-brasil-e-no-exterior-ebook193.php>
- N. BELLOSO MARTÍN, *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 Nuria Belloso Martín (Directora); Rafael Mario Iorio Filho y Adriano Moura Da Fonseca Pinto (Coordinadores), en *Sociedad plural y nuevos retos del Derecho*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 327-401 ss.

---

<sup>22</sup>Comisión Europea. Grupo de expertos de alto nivel sobre Inteligencia Artificial. Directrices éticas sobre una IA confiable. Bruselas, 2019.

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

- J. BONET, *Un robot ya podría dictar resoluciones judiciales* (11/10/2018), en <https://economia3.com/2018/10/11/159300-jose-bonet-robot-ya-podria-dictar-resoluciones-judiciales/>
- F. BUENO DE MATA, *Mediación electrónica e inteligencia artificial*, en *Actualidad Civil*, nº 1, Editorial Wolters Kluwer. 2015.
- R. DE ASÍS ROIG, *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2014.
- J. FLORES, *Inteligencia artificial, ¿útil en una mediación?*, en <https://www.diariodemediacion.es/inteligencia-artificial-util-en-una-mediacion/>
- O.D. FRANCO CONFORTI, *Mediación electrónica (e-mediacion)*, *Diario La Ley*, 15 de abril de 2015, pp. 5-13 ss., en “<https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com> › f...
- Y.N. HARARI, *21 lições para o Século 21*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018.
- F.H. LLANO ALONSO, *Homo excelsior. Los límites jurídicos del transhumanismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018;
- G. MURCIANO, *Demasiado tiempo juntos: Los conflictos en tiempos de coronavirus. La mediación electrónica*, 27 Marzo 2020. Redacción Jurídica de Sepín, en <https://blog.sepin.es/2020/03/demasiado-tiempo-juntos-los-conflictos-en-tiempos-de-coronavirus-la-mediacion-electronica/>
- J. NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018;
- J.L. ORDELIN FONT, *El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad?*, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vo.15, n.48, julio-diciembre 2020-2021, México, pp. 357-382 ss., en <https://revistaius.com> › ius › article › download
- Y. ORTIZ GÓMEZ, E. MUÑOZ PÉREZ, *Inteligencia Artificial en la Mediación: El Robot Mediador*, en *Blog Diario del Mediador*, (12/09/2019). <https://www.diariodelmediador.com> › 2019/09 › intelig...
- A. PALMA ORTIGOSA, *Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos*, *La Administración al día*, INAP, (30.05.2019), en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509629>

- J.I. SOLAR CAYÓN, *La Inteligencia Artificial Jurídica. El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019.
- J.I. SOLAR CAYÓN, (Ed.) *Dimensiones éticas y jurídicas de la inteligencia artificial en el marco del Estado de Derecho*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos nº 16, Universidad de Alcalá, 2020.
- J. WHITTLE, *AI Can Now Learn to Manipulate Human Behavior*, en *The conversation* (12 FEBRUARY 2021), en <https://asiatimes.com/2021/02/ai-can-now-learn-to-manipulate-human-behavior/>

### *Páginas WEB*

- *La era del juez robot: ¿estamos preparados para que una máquina dicte sentencia?* (12.01.2020), en <https://www.elmundo.es/papel/historias/2020/01/12/5e1b3954fdddf131d8b459b.html>
- *Estonia se prepara para tener “jueces robot” basados en inteligencia artificial* (12.06.2019), en <https://www.thetechnolawgist.com/2019/06/12/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/>
- *La progresiva humanización de los jueces robots. En el futuro, los algoritmos resolverán los conflictos judiciales y las personas solo tendrán que revisar y refrendar la decisión* (04.01.2021), en [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/03/legal/1609698938\\_129547.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/03/legal/1609698938_129547.html)
- <https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2019/08/17/5d582c38468aeb19508b45b1.html>
- <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, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52016IE5369>
- LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, en <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038261631/>

Nuria Beloso Martín

- Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-11605>
- Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Artículo 22, en <https://www.privacy-regulation.eu/es/22.htm>



## LE DÉVELOPPEMENT DES PROCÉDURES SANS AUDIENCE POUR LE RÈGLEMENT JUDICIAIRE DES LITIGES CIVILS

1. En France, la mise en place du premier confinement en mars 2020 a conduit les juridictions à fermer leurs portes et à repenser le déroulement des procédures pour maintenir la continuité du service public de la justice. A cette époque, le gouvernement français adoptait plusieurs ordonnances<sup>1</sup> contenant des dispositions dérogatoires au droit commun procédural concernant la tenue des audiences. En plus de la restriction de la publicité des débats et du recours facilité à la vidéo-audience, ces ordonnances ouvraient largement la possibilité de statuer sans audience. En matière civile, il était ainsi prévu que lorsque les parties étaient assistées ou représentées par un avocat, le juge pouvait décider que la procédure se déroule sans audience et donc de manière totalement écrite, sauf opposition des parties<sup>2</sup>. Dans le cadre d'un référé, procédure d'urgence, le juge pouvait même rejeter la demande sans tenir d'audience et par ordonnance non contradictoire, si cette demande apparaissait irrecevable<sup>3</sup>.

A l'automne 2020, la réactivation de l'état d'urgence sanitaire amenait le gouvernement français à appliquer de nouveau, par voie d'ordonnance<sup>4</sup>, la plupart de ces dispositions et ce

---

\* Professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de Bordeaux.

<sup>1</sup> Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de procédure pénale; Ord. n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non-pénale; Ord. n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

<sup>2</sup> Ord. n° 2020-304, art. 8

<sup>3</sup> Ord. n° 2020-304, art. 9.

<sup>4</sup> Ord. n° 2020-1400 du 18 nov. 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale; ord.

alors même que les juridictions n'avaient pas fermé leurs portes durant le deuxième confinement. Ces dispositions dérogatoires sont restées en vigueur jusqu'en juillet 2021.

**2.** Durant cette longue période, la tenue des audiences civiles a donc pu être envisagée comme une variable d'ajustement de l'activité judiciaire en période de crise sanitaire. Cependant, le retour au droit commun procédural ne marque pas la fin de la possibilité de traiter sans audience un litige civil. En effet, un an avant le début de la crise du Covid-19, une loi du 23 mars 2019<sup>5</sup> a introduit en droit français deux nouvelles dispositions qui visent à supprimer la tenue des audiences dans les procès civils afin de permettre un jugement plus rapide.

La première disposition permet aux parties à un procès civil engagé devant le tribunal judiciaire, quelle que soit la nature du litige, de se mettre d'accord pour que la procédure se déroule sans audience: «la procédure peut, à l'initiative des parties lorsqu'elles en sont expressément d'accord, se dérouler sans audience. En ce cas, elle est exclusivement écrite»<sup>6</sup>. Il doit donc s'agir d'une renonciation à l'audience émanant d'une demande conjointe des parties et non d'une initiative du juge. En pratique, tout est fait pour inciter les parties à choisir cette option puisqu'on leur promet ainsi un jugement plus rapide de leur affaire.

La seconde disposition n'est pas encore en vigueur et devrait l'être au 1<sup>er</sup> janvier 2022. Elle prévoit que pour certains litiges civils d'une faible valeur économique<sup>7</sup>, les parties pourront se mettre d'accord pour que leur affaire soit traitée dans le cadre d'une procédure entièrement dématérialisée, à distance et par simple échange d'écritures électroniques, sans qu'une audience

---

n° 2020-1401 du 18 nov. 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale; ord. n° 2020-1402 du 18 nov. 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif.

<sup>5</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>6</sup> Art. L. 212-5-1 du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>7</sup> Le seuil applicable doit être précisé par décret d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2022 et sera vraisemblablement de 5000 euros.

physique ou virtuelle ne soit tenue<sup>8</sup>. Il a été prévu pour cela la mise en place d'un portail numérique directement accessible aux justiciables qui pourront y déposer leurs demandes, puis leurs écritures et leurs pièces. Cette procédure marque le tournant numérique de la justice civile puisque l'on passe à une véritable cyber-procédure. Tout est dématérialisé, de la saisine du juge au prononcé du jugement. Le dossier de la procédure devient un dossier numérique où l'ensemble des actes et pièces de procédure sera déposé. Lorsque les parties choisissent de recourir à la procédure entièrement dématérialisée, elles ne s'accordent pas à proprement parler sur la suppression de l'audience. Mais cette suppression leur est imposée puisqu'il est dans ce cas prévu que la procédure se déroule sans audience.

**3.** En 2019, lorsque ces dispositions ont fait leur apparition en droit français, les réactions des professionnels du droit ont été assez négatives car elles remettaient en cause l'architecture fondamentale d'un procès articulé autour de l'audience, cet espace-temps sacré qui symbolise la Justice. Comment imaginer un procès dans lequel les parties, leurs avocats et le juge ne se rencontrent jamais?

Cependant, la crise sanitaire du covid-19 a eu un double impact sur cette perception. Tout d'abord, les juridictions civiles ont pu, en quelque sorte, tester la tenue de procédures sans audience puisque la suppression des temps d'audience pouvait alors se faire à l'initiative des juges. Dans certains contentieux, notamment urgents, cela a permis de maintenir l'activité judiciaire et donc d'éviter des retards considérables. La procédure sans audience a donc produit des résultats positifs. Il faut par ailleurs relever que la crise sanitaire a, de manière générale, fortement aggravé la crise plus profonde que connaît la justice civile en France depuis de nombreuses années et qui se traduit par une durée excessivement longue des procédures. Les citoyens français sont très critiques vis-à-vis de cette situation. Des sondages récents montrent que 93% des personnes interrogées trouvent notre justice «trop lente». Ce constat n'est pas nouveau et mal-

---

<sup>8</sup> Art. L. 212-5-2 du Code de l'organisation judiciaire (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2022).

gré les réformes déjà mises en place, les juridictions civiles qui manquent cruellement de moyens matériels et humains<sup>9</sup>, n'arrivent pas à absorber le contentieux dans des délais raisonnables.

**4.** Une idée s'est donc installée: pour relancer la machine judiciaire, il faudrait faire, le plus souvent possible, l'économie d'une audience et juger sur dossier, à distance. Voilà le nouveau remède préconisé pour rendre la justice plus rapidement et donc plus efficacement. Cependant, cette perspective d'une justice sans audience pose de nombreuses questions et soulève beaucoup d'inquiétudes.

Dès lors, il faut se demander quel est l'impact du développement des procédures sans audience, d'une part, sur les professionnels du droit (A) et d'autre part sur les citoyens (B).

*A. L'impact du développement des procédures sans audience sur les professionnels du droit.*

**5.** Le développement de procédures permettant de traiter le litige sans tenir d'audience a nécessairement des conséquences sur l'office du juge. Juger, c'est dire le droit mais ce n'est pas appliquer la règle de manière mécanique. C'est au contraire appliquer une règle générale à un cas particulier, en prenant en compte les spécificités de l'affaire. Or, cette appréciation concrète peut se nourrir de la rencontre entre le juge et les parties, cette rencontre permettant un échange oral, une interaction et un éclairage sur certains faits ou certaines demandes. Les procédures sans audience restent des procédures contradictoires et il appartient au juge d'organiser les échanges d'écritures entre les parties, notamment en fixant des délais. Mais sans audience, la procédure est entièrement écrite et le juge statue sur dossier, qu'il s'agisse d'un dossier papier ou numérique. La crainte est donc que la suppression des audiences entraîne à long terme une standardisation des réponses judiciaires et une forme de déshumanisation de la justice.

---

<sup>9</sup> Pour une présentation du budget de la justice française en comparaison des autres pays membres du Conseil de l'Europe, Rapport «Systèmes judiciaires européens - Rapport d'évaluation de la CEPEJ - Cycle d'évaluation 2020».

Dans tous les cas, le juge conserve tout de même la possibilité de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande<sup>10</sup>. Cependant, dans le cadre de la procédure entièrement dématérialisée (disposition en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2022), le tribunal pourra, par décision spécialement motivée, rejeter la demande d'audience s'il estime que, compte tenu des circonstances de l'espèce, une audience n'est pas nécessaire pour garantir le déroulement équitable de la procédure. Il faut donc comprendre que si la suppression de l'audience est nécessairement à l'initiative conjointe des parties, une fois ce choix exprimé elles n'ont pas le pouvoir de décider d'un retour à l'audience. Il appartient au juge d'en apprécier l'opportunité.

**6.** La suppression des audiences amène aussi à repenser le rôle de l'avocat et son positionnement vis-à-vis du juge et de son client. Globalement, la profession d'avocat se montre assez hostile au développement des procédures sans audience car la disparition de l'audience entraîne *de facto* la disparition de la plaidoirie. C'est donc le cœur du métier de l'avocat plaquant qui s'en trouve profondément bouleversé, resserrant sa mission autour des écritures et limitant les possibilités d'interaction avec le juge. Dans le cadre dérogatoire de la crise sanitaire, le recours imposé à la procédure sans audience a suscité beaucoup de tensions et de réactions de la part des avocats qui militent pour la reconnaissance d'un droit de plaider et rappellent que l'audience physique est un «moment incontournable et indispensable de notre système judiciaire»<sup>11</sup>.

D'autant plus que le développement des procédures sans audience peut aussi affecter la représentation du rôle de l'avocat dans l'esprit de son client, ce dernier n'ayant plus la possibilité de voir son avocat le défendre dans une salle d'audience.

Indirectement, c'est également la numérisation de la gestion des procédures qui est favorisée. Lorsque devant le tribunal ju-

---

<sup>10</sup> Art. L. 212-5-1 al. 2 et L. 212-5-2 al. 2 du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>11</sup> Résolution du Conseil National des Barreaux portant sur l'avenir de l'audience, adoptée par l'assemblée générale du 13 novembre 2020.

diciaire, les parties font le choix de la procédure sans audience, les textes prévoient que les échanges se font par écrit, soit par courrier papier (lettre recommandée avec avis de réception), soit par notification entre avocats. En pratique, si toutes les parties sont représentées par un avocat, les échanges vont le plus souvent prendre la forme d'une notification par voie électronique.

### *B. L'impact du développement des procédures sans audience sur les justiciables.*

7. Pour le ministère de la Justice, la procédure sans audience est un outil supplémentaire à la disposition des justiciables et répond à une attente. De manière pragmatique, cela permet à une partie résidant loin du tribunal saisi de ne pas avoir à se déplacer aux audiences ou à s'y faire représenter par un avocat lorsque cette représentation n'est pas obligatoire. Les parties peuvent par ailleurs estimer qu'elles peuvent s'expliquer utilement par des simples échanges écrits, qu'une présentation orale serait superflue et donc constitutive d'une perte de temps.

Ces considérations pragmatiques posent cependant la question de la compatibilité des procédures sans audience avec les garanties fondamentales du procès que sont le droit d'accès au juge, le principe du contradictoire ou encore la publicité des débats. Cette dernière garantie est en effet évincée puisque sans audience, il ne peut y avoir de débats publics. Dans une décision du 19 novembre 2020, le Conseil constitutionnel a rappelé que l'organisation d'une audience devant les juridictions civiles, sociales ou commerciales était une «garantie légale des exigences constitutionnelles des droits de la défense et du droit à un procès équitable»<sup>12</sup>. Il est possible de voir dans cette décision la reconnaissance implicite d'un droit de pouvoir rencontrer physiquement son juge ou encore de ce que certains nomment un «principe de présence»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cons. Const., 19 nov. 2020, n° 2020-866 QPC.

<sup>13</sup> A. DANET, *La présence en droit processuel*. Préface A. Bergeaud-Wetterwald, *Bibliothèque de la Justice*, Dalloz, 2018.

Si, dans le système dérogatoire de la crise sanitaire, la suppression des audiences a pu être imposée, les dispositions du droit commun procédural donnent le choix aux parties: celui de renoncer à la tenue d'audiences dans n'importe quelle procédure portée devant le tribunal judiciaire<sup>14</sup> ou, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022 pour les litiges de faible valeur économique, celui d'opter pour une procédure entièrement dématérialisée se tenant sans audience. Mais ce choix peut s'avérer irréversible car, dans un cas comme dans l'autre, le retour à l'audience n'est pas de droit pour la partie qui en fait la demande<sup>15</sup>.

**8.** Plus fondamentalement, la suppression des audiences peut également avoir un impact sur le sentiment de justice. L'idéal de Justice tient autant à la qualité de la décision rendue qu'à la qualité de la procédure qui a été suivie. La suppression du rituel judiciaire au profit d'une procédure entièrement écrite et, selon les cas, entièrement numérisée, peut rendre le litige et sa résolution très abstraits pour le justiciable. La justice peut-elle remplir sa fonction cathartique et sa fonction pédagogique lorsque les justiciables sont privés de l'audience? Le jugement rendu à distance, sans rencontre avec le juge, peut-il être accepté de la même manière qu'un jugement classique?

Le fait que la mise en place d'une procédure sans audience soit un choix laissé aux parties n'est pas une garantie suffisante car les parties qui cherchent avant tout à régler rapidement leur litige ne mesurent pas forcément toutes les implications d'une absence d'audience. De prime abord, cela peut être vu comme une alternative pratique qui évite de se déplacer au tribunal et qui permet de saisir un juge et de gérer la procédure à distance. Mais cette proximité virtuelle n'est pas sans risques et le justiciable peut se retrouver très seul pour justifier sa demande et l'accompagner des pièces pertinentes.

Enfin, contrairement aux écritures dont le contenu est figé, l'échange oral à l'audience permet d'invoquer d'autres faits, d'autres relations pour comprendre les origines et les différentes dimensions d'un litige. L'audience est dotée d'une fonction com-

---

<sup>14</sup> Art. L. 212-5-1 du Code de l'organisation judiciaire.

<sup>15</sup> *Supra* n° 5.

municationnelle et d'une fonction conciliatrice qui constitue une plus-value dans la régulation des conflits.

**9.** En définitive, l'instauration de procédures sans audience et à distance est aujourd'hui vécue non pas comme un progrès mais plutôt comme une régression liée en grande partie au manque de moyens de nos juridictions. Faire l'économie d'une audience permet de gagner du temps et donc de juger plus vite davantage de dossiers.

Paradoxalement, alors que la place de l'audience décroît devant les juridictions, la mise en présence et la communication entre les parties sont favorisées par le développement des modes amiables de règlement des litiges, avant ou pendant le procès. Médiation, conciliation, procédure participative, droit collaboratif peuvent ainsi devenir plus attractifs et offrir aux justiciables un espace d'interaction et d'intercompréhension que la procédure judiciaire ne garantit plus<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> A. BERGEAUD-WETTERWALD, *Dégradation du traitement judiciaire et vertus des modes amiables de règlement des litiges en période de crise: Quelle place pour la communication?* in *Una justicia alternativa para los derechos humanos y la protección familiar en tiempos de crisis*, dir. G. Cerdeira, C. Pilia, Biblioteca de medios alternativos de solución de conflictos, éd. Olejnik, 2020, p. 81.



GUGLIELMO BEVIVINO\*

## RINEGOZIAZIONE POST-COVID DEI CONTRATTI E IMPIEGO DEI NUOVI STRUMENTI DELLA TECNOLOGIA DIGITALE

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Rinegoiazione e nuove tecnologie. - 3. Prospettive più squisitamente operative. - 4. Fattibilità concreta dell'idea sopra schematizzata. - 5. Eventuale sostenibilità sociale, economica e ambientale. 6. - Alcune valutazioni conclusive.

1. *Premesse.* – La diffusione del Covid – è fin troppo noto – ha posto nuovamente all'attenzione del giurista, fra gli altri<sup>1</sup>, il tema della rinegoiazione dei contratti di durata<sup>2</sup>; ciò poiché la pandemia ha innescato una crisi economica, per molti versi inevitabile, che ha spesso impedito alle parti di adempiere normalmente alle proprie prestazioni.

I contratti di durata<sup>3</sup>, infatti, – vale a dire quelli nei quali le prestazioni si sviluppano in un determinato arco temporale, come, per menzionarne soltanto alcuni, la locazione<sup>4</sup>, la fornitura di beni e

---

\* Guglielmo Bevivino, Avvocato e professore di diritto privato presso l'Università degli Studi di Milano, Bicocca.

<sup>1</sup> Non è possibile richiamare, ad esempio, le diverse accezioni di solidarietà sulle quali si è appuntata la riflessione in ambito dottrinario, proprio a cagione del diffondersi degli eventi a tutti noi noti: in arg. l'analisi, comunque, di U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *Giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020, p. 8 s.

<sup>2</sup> A.M. BENEDETTI, R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *Dirittobancario.it*, 25 marzo 2020, in <http://www.dirittobancario.it/editoriali/alberto-maria-benedetti-e-roberto-natoli/coronavirus-emergenza-sanitaria-e-diritto-dei-contratti-spunti-un-dibattito>; P. GALLO, *Emergenza Covid e revisione del contratto*, in *Giur. it.*, 11/2020, p. 2439 s.

<sup>3</sup> Per una disamina della fattispecie anche da una prospettiva di comparazione, M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, *passim*.

<sup>4</sup> Con espresso riferimento a questa specifica fattispecie contrattuale e ai drammatici eventi pandemici, T.V. Russo, *Sulla rinegoiazione dei contratti di*

servizi – sono particolarmente esposti al rischio di essere travolti da eventi sopravvenuti in grado di alterare quella che potremmo definire la fisiologica distribuzione del rischio tra i contraenti.

A riguardo rappresentano delle vere e proprie “sopravvenienze”<sup>5</sup>, oltre, ovviamente, alla diffusione di pandemie, gli eventi bellici di portata mondiale, l’aumento imprevedibile dei costi delle materie prime, l’interruzione di una importante via di comunicazione, un’inflazione galoppante e improvvisa dovuta alle più diverse ragioni.

Tali rischi non riguardano, evidentemente, per una pluralità di motivazioni sulle quali non riteniamo di doverci soffermare nell’economia di questa disamina, quei contratti che si consumano istantaneamente e rispetto ai quali il fattore tempo non si mostra in grado di esporre le parti alle vicende sopra rapidamente menzionate.

Le circostanze, effettivamente considerate o meno dai contraenti, possono mutare e scompaginare radicalmente i piani e gli interessi per come conformati nel contratto. Dovendo semplificare: il risultato negoziale programmato potrà diventare inattuabile sul piano fenomenico (ci troveremo di fronte all’impossibilità); oppure esso potrà realizzarsi soltanto a costo di uno sforzo maggiore di quello convenuto (in questo caso parleremo di eccessiva onerosità)<sup>6</sup>.

Ancora, e sulla base di una essenziale tassonomia, la “sopravvenienza” non consentirà ad una delle parti (o a entrambe) di adempiere la propria prestazione.

---

*locazione a causa della sopravvenienza pandemica e sulla legittimità dei d.p.c.m.*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2021.

<sup>5</sup> E. AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Padova, 2004, *passim*; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 467 s.; O. CLARIZIA, *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012, *passim*; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018, *passim*; da una prospettiva più squisitamente rimediale, R. SACCO, *I rimedi per le sopravvenienze*, in R. Sacco-G. De Nova, *Il contratto*, IV Ed., Torino, 2016, spec. p. 1677 s.; più di recente, A. PISANI TEDESCO, *La rinegoziazione del contratto in crisi, tra principi interni e lex mercatoria*, in *Dir. comm. int.*, 2021, p. 295 s.

<sup>6</sup> P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Digesto, Disc. Priv.*, Sez. Civ., VII, Torino, 1991, p. 237 s.

Gli eventi sopra ricordati (le cc.dd. “sopravvenienze”) agiscono non soltanto ai danni di contraenti improvvidi; essi possono infatti insidiare anche quelli più accorti e razionali (come, ad es., imprese medio-grandi, anche ove assistite da esperti, periti e/o consulenti).

Questi medesimi contraenti spesso prevedono, già all’interno degli accordi che contribuiscono a predisporre, dei meccanismi in grado di adeguatamente risolvere le diverse criticità per il caso in cui l’evento sopravvenuto si dovesse verificare.

Da altra prospettiva, occorre osservare come i dati empirici ci mostrano che l’impatto di una sopravvenienza può essere tale da rendere concretamente inidoneo l’eventuale rimedio pur congegnato *ex ante* dalle parti ovvero previsto dal quadro regolatorio più generale.

Ricorrendo anche qui ad una essenziale tassonomia, la risposta giuridica alle cc.dd. sopravvenienze può essere rappresentata da: a) l’irrelevanza; b) lo scioglimento del contratto; c) la rinegoziazione/revisione dei termini del contratto<sup>7</sup>.

In questa fase storica, in Italia, rimanendo sulle soglie del modello interno, ma il discorso può certamente essere esteso a livello globale, si sta diffondendo una sempre crescente sensibilità all’interno dei diversi formanti sull’opportunità di consentire alle parti di accedere al rimedio della rinegoziazione, con priorità anche rispetto allo scioglimento del contratto, il quale tende ad essere visto, oggi, come una sorta di *extrema ratio*.

Le motivazioni dietro una tale constatazione sono di facile intuizione: evocando l’analisi economica del diritto, emerge la riflessione per cui il richiamato rimedio conservativo tenderebbe a preservare il valore degli investimenti, non solo economici, oggettivati nel contratto, favorendo così una massimizzazione della ricchezza individuale e anche sociale.

---

<sup>7</sup> Sul tema in generale, F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; con particolare riguardo al fenomeno della contrattazione di durata, F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996 e F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Eur. dir. priv.*, 2/2019, p. 585 s.; con riferimento ad un profilo contrattuale ancora più specifico, l’analisi di G. CONTE, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di durata per la fornitura di gas naturale*, in *Annuario del diritto dell’energia 2013*, Bologna, 2014.

Più prosaicamente, la rinegoziazione consente a entrambe le parti di procedere con le attività (economiche e non) che stanno ponendo in essere, garantendo, inoltre, la prosecuzione, in particolare, delle attività commerciali *in fieri* (es: il conduttore che nel negozio locato esercita la propria attività è in grado di proseguire in quest'ultima e il locatore di continuare a percepire il canone anche se, molto probabilmente, ridimensionato).

Dall'analisi dei dati emerge un'inequivoca domanda – fortemente acuita dalla pandemia in corso – di cittadini e imprese per meccanismi di rinegoziazione contrattuale; la richiesta è al contempo per meccanismi che siano rapidi, accessibili ed economici, soprattutto, ma questo è davvero soltanto un esempio, nell'ambito della locazione commerciale.

Nonostante le crescenti esigenze di cui sopra, si osservano numerosi ostacoli che impediscono alle parti un concreto accesso al rimedio manutentivo.

Ad oggi, per attivare tale rimedio si deve passare per i classici canali erogatori dei cc.dd. servizi giuridici: pertanto, a titolo meramente esemplificativo, consulenza resa da studi legali o uffici id consulenza, meccanismi di *alternative dispute resolution* (ADR), attivazione di procedura giudiziale e conseguente (negli auspici) decisione favorevole.

Tali servizi, sebbene classici e oramai consolidati nella loro struttura e nel loro sviluppo, mostrano almeno tre problemi rispetto ai quali non è possibile pronosticare una eventuale e imminente risoluzione quale effetto, ad esempio, delle riforme attualmente proposte da legislatore.

Le criticità rilevate riguardano, in estrema sintesi: a) incertezza sul risultato finale; b) eccessiva lunghezza e complessità procedurali; c) costi elevati.

Da un punto di vista dell'indagine più squisitamente dottrina-ria, invece, la rinegoziazione, quale istituto ben circoscritto all'interno del diritto privato, può derivare o dall'inserimento di una clausola contrattuale che preveda l'obbligo di rinegoziazione al subentrare di determinate circostanze<sup>8</sup>, ovvero, secondo al-

---

<sup>8</sup> Per una trattazione monografica si rinvia al lavoro di G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008, *passim.*; con riferimento a un profilo più specifico, M. COSTANZA, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in U. Draetta-C. Vaccà (a cura di), *Inadempimento*,

cuni interpreti, anche dall'applicazione della regola (principio o clausola generale a seconda della prospettiva adottata) di buona fede, configurabile anche all'interno della fase l'esecuzione del contratto.

Nel caso di clausola contrattuale che preveda la rinegoziazione al subentrare di determinate circostanze, ove una parte decida di non sedersi al tavolo al verificarsi delle predette circostanze ritenute rilevanti, ci troveremmo di fronte ad un inadempimento contrattuale in grado di legittimare, oltre che il risarcimento del danno anche la risoluzione per inadempimento.

Più complesso il tema diviene, sempre da un punto di vista dell'indagine teorica, per il caso si ritenga l'obbligo di rinegoziazione sia effetto dell'applicazione della regola di buona fede.

In tale caso, certamente, il rifiuto ingiustificato di sedersi al tavolo delle trattative per la rinegoziazione può condurre alla risoluzione del contratto e al risarcimento del danno; questi sono infatti rimedi tipici sui quali non sussistono dubbi di applicabilità.

Certamente più dibattuto è, invece, il tema se la parte possa chiedere, in ossequio al principio di buona fede, al giudice, l'adeguamento del contratto alle mutate circostanze.

L'atteggiamento più rigoroso si fonda proprio sul ragionamento secondo cui all'interno del nostro ordinamento si interviene sul contenuto del contratto soltanto nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore.

Il principio dell'atipicità e/o neutralità dei rimedi, ampiamente argomentato in dottrina, e quello connesso alla possibilità di riconoscere nel principio di buona fede una fonte di regolamentazione paiono in grado di superare le obiezioni appena sopra segnalate.

Ovviamente non è agevole entrare, nell'economia di questa trattazione, sulla diatriba che vede divise le scuole della civilistica circa la necessità di qualificare la buona fede quale fonte integrativa degli obblighi contrattuali, ovvero quale criterio di valutazione *ex post* del comportamento delle parti.

---

*adattamento, arbitrato*, Milano, 1992, p. 316 s. In arg. anche A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2/2003, p. 710 s.; T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2007, p. 1095 s.

Ciò a maggior ragione se si considera come alcune ricostruzioni critiche tendano, addirittura, a elidere la distinzione sopra affrescata, ritenendo, in buona sostanza, che i risvolti applicativi delle due impostazioni siano, in fine dei conti, sovrapponibili<sup>9</sup>.

Ove si volesse, inoltre, ad ogni modo, attingere, al fine di risolvere la questione qui all'attenzione, anche alle fonti internazionali potrebbe osservarsi che all'interno dei Contratti internazionali è spesso prevista la c.d. figura dell'*hardship*.

Si tratta della previsione di una situazione sopravvenuta o sconosciuta al momento della conclusione del contratto, al cui verificarsi l'equilibrio economico del rapporto risulta sensibilmente alterato, rendendo una delle prestazioni particolarmente onerosa rispetto all'altra.

Questa ipotesi è regolamentata, in particolare, dall'art. 6.2.3. dei Principi Unidroit dove è previsto che in presenza di eventi tali da alterare fundamentalmente l'equilibrio delle prestazioni, la parte lesa può chiedere la rinegoziazione; in caso di rifiuto può rivolgersi al giudice il quale risolve l'accordo ovvero lo adatta sulla base delle mutate circostanze al fine di consentire il riequilibrio delle prestazioni<sup>10</sup>.

Con riferimento alla legislazione più squisitamente europea, può osservarsi che il par. 313 del BGB ha di fatto accolto questo strumento con la riforma delle obbligazioni intervenuta nel 2002.

Dal punto di vista comparatistico la rinegoziazione, come possibile soluzione derivante dall'applicazione della buona fede, pare, pertanto, soluzione astrattamente perseguibile.

2. *Rinegoziazione e nuove tecnologie*. – In questo quadro generale il tema più specifico, oggetto di questa riflessione, anche alla

---

<sup>9</sup> Sulla buona fede integrativa del tutto scontato pare il rinvio a S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, *passim*; per quanto riguarda l'impostazione adottata principalmente dalla Scuola Pisana, cfr., per tutti, U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 37 s. Sul tema, di recente, invece G. SICCHIERO, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, in *Giur. it.*, 11/2020, p. 2433 s.

<sup>10</sup> In arg. G. IORIO, *Corso di diritto privato*, Milano, 2020, p. 567 s.

luce del diffondersi delle nuove tecnologie, può gravitare attorno all'ammissibilità dell'introduzione di uno strumento automatico affidato, ad esempio, ad un algoritmo che sia in grado di generare il momento in cui scatta l'obbligo della rinegoziazione dei contratti di locazione (o di altri contratti di durata) e sia in grado di realizzare la rinegoziazione medesima<sup>11</sup>.

Una tale soluzione non risulta essere mai stata adeguatamente approfondita, né dal punto di vista della elaborazione teorica, né, soprattutto, dell'applicazione pratica.

Sempre rispetto a questa ipotesi, può osservarsi come se da un punto di vista astratto può riconoscersi un obbligo di buona fede, in capo alle parti, che induca le stesse a rinegoziare gli accordi in determinate circostanze, non risulta, allo stato dell'arte, la predisposizione di modelli in grado di determinare, automaticamente, le circostanze al ricorrere delle quali scatti il dovere di rinegoziare e (ancora automaticamente) le modalità e le tecniche con le quali la rinegoziazione stessa deve realizzarsi.

3. *Prospettive più squisitamente operative.* – Proviamo a immaginare come possa concretamente realizzarsi l'ipotesi di cui appena sopra.

Occorre in primo luogo delimitare il perimetro dell'indagine: la rinegoziazione può riguardare, ad esempio, i contratti di locazione abitativa e commerciale.

In secondo luogo, avvalendosi della collaborazione degli Enti preposti alla raccolta, occorre recuperare i dati relativi ai contratti di locazione abitativa e commerciale rinegoziati, a partire da un determinato momento e su tutto il territorio nazionale.

Occorre quindi approfondire, anche da un punto di vista giuridico, quali possano essere le cc.dd. soglie di attivazione del mec-

---

<sup>11</sup> Sul tema più generale, R. BICHI, *Intelligenza artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 7/2019; in senso multidisciplinare, U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, *passim*; nella letteratura straniera, fra gli altri, M. DUROVIC-A. JANSSEN, *Formation of smart contracts and beyond: shaking the fundamental of contract law?*, in *Smart Contracts and Blockchain Technology: Role of Contract Law*, L. Di Matteo-M. Cannarsa-C. Poncibo (edited by), Cambridge University Press, 2019.

canismo di rinegoziazione automatica, con individuazione degli eventi idonei, sia di carattere oggettivo, sia di carattere soggettivo. L'analisi dei dati ottenuti dagli Enti preposti, studiata a livello statistico, consente, a questo punto, di addivenire alla preparazione di un algoritmo di *data mining*, atto a determinare una rinegoziazione automatica.

Tale algoritmo si può astrattamente basare sulle più recenti e innovative tecniche di *data mining*, appunto (per *data mining* si intendono le tecniche e metodologie che hanno per oggetto l'estrazione di informazioni utili da grandi quantità di dati) e di *machine learning* (intesa, in estrema sintesi, come abilità di apprendere qualcosa dai dati in maniera autonoma, senza istruzioni esplicite).

4. *Fattibilità concreta dell'idea sopra schematizzata.* – L'elemento determinante ai fini della realizzabilità dell'idea allo studio è la disponibilità dei dati sulle rinegoziazioni dei contratti di locazione avvenute nel territorio italiano.

Per quanto, per comodità, si possa ritenere di procedere con i dati di una singola e circoscritta area territoriale, è auspicabile, invece, procedere con l'analisi delle rinegoziazioni avvenute in tutta Italia, in modo da avere materiale sufficiente per istruire l'algoritmo.

Maggiori sono i dati più correttamente si può istruire l'algoritmo, proprio sfruttando le tecniche di *data mining* e *machine learning* sopra richiamate.

Rimane in ogni caso la possibilità astratta di ricavare i dati per istruire l'algoritmo sulla base della ricognizione del formante giurisprudenziale<sup>12</sup> consolidatosi nella materia qui in esame. Per questa ipotesi è necessario, ad ogni modo, disporre di un quantitativo di dati tali da consentire un'adeguata istruzione dell'algoritmo.

Una volta analizzati i dati, individuate le soglie a partire delle quali scatta il meccanismo di rinegoziazione, e delineata la

---

<sup>12</sup> Sul ruolo della giurisprudenza all'interno della società digitale cfr. AA.Vv., *Intelligenza artificiale: criticità emergenti e sfide per il giurista*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), p. 7 s.



struttura dell'algoritmo e del software, il prodotto eventualmente ottenuto potrà essere agevolmente adattato a settori analoghi a quelli presi in esame (oltre, quindi, la mera locazione commerciale).

L'indagine, per come sopra schematizzata, può essere evidentemente ampliata in una duplice direzione: (a) prevedendo l'applicabilità dello schema ad altre fattispecie contrattuali, tra le quali i contratti di affitto di azienda e/o altri contratti di durata; (b) immaginando l'applicabilità dello schema alle rinegoziazioni degli accordi di separazione e divorzio, con particolare riferimento alla rivisitazione dell'assegno di mantenimento tra coniugi (oppure verso i figli), in ragione del mutamento delle condizioni patrimoniali dovute a sopravvenienze oggettive oppure soggettive.

5. *Eventuale sostenibilità sociale, economica e ambientale.* – L'idea sopra considerata presenterebbe, se realizzata, un significativo impatto a livello sociale ed economico. Lo sviluppo di un meccanismo automatico di rinegoziazione dei contratti, infatti, permetterebbe ai contraenti di evitare la fase stragiudiziale di trattative finalizzate al raggiungimento di un accordo, nonché l'eventuale fase giudiziale: quindi, oltre agli inevitabili effetti deflattivi del contenzioso, potrebbero essere evitati tutti i costi del giudizio e dell'assistenza legale.

Inoltre, lo strumento prospettato potrebbe ampliare la platea dei soggetti, possibili beneficiari di una rinegoziazione.

Nelle logiche tradizionali, infatti, una rinegoziazione verrà ottenuta solo da coloro che raggiungano un accordo o che esperiscano vittoriosamente un giudizio a ciò finalizzato; ebbene, con lo strumento prospettato, potrebbero beneficiare di essa anche tutti coloro che, per via dell'inferiore potere contrattuale e/o economico, non sarebbero in grado di imporre una rinegoziazione o di instaurare una lite giudiziaria.

In questa prospettiva è evidente l'impatto sociale dell'idea, salvaguardandosi una maggiore equità tra contraenti. Principio, quest'ultimo, molto decantato all'interno del dibattito alimentato dai cultori del diritto dei contratti, ma spesso mortificato in ragione, si dice, di numerose contingenze.

6. *Alcune valutazioni conclusive.* – Dedichiamo le conclusioni di queste riflessioni a questioni di più specifico rilievo teorico/giuridico.

Dal punto di vista dell'inquadramento giuridico, il meccanismo qui preso in considerazione consta, in estrema sintesi, di un algoritmo costruito sulla base della raccolta statistica di dati in grado di evidenziare al ricorrere di quali circostanze scatti l'obbligo di rinegoziazione e in grado di determinare le modalità e i risultati della rinegoziazione al ricorrere delle predette circostanze.

In relazione alla rinegoziazione per come sopra prospettata, occorre osservare che lo strumento individuabile per sussumere una tale eventualità all'interno di un istituto giuridico non è tanto la clausola generale di buona fede, applicata alla fase dell'esecuzione del contratto, quanto la previsione di una vera e propria clausola contrattuale che demandi ad un algoritmo la determinazione del momento in cui scatta l'obbligo di rinegoziazione e, al contempo, le modalità e i termini con i quali quest'obbligo deve essere adempiuto<sup>13</sup>.

La rimessione ad un algoritmo di quanto sopra pone, ineluttabilmente, il tema della individuazione delle regole applicabili all' "operato" dell'algoritmo medesimo.

Da questo punto di vista, il silenzio normativo impone l'onere in capo all'interprete di determinare la disciplina concretamente applicabile.

Non risulta al momento che i formanti si siano occupati di questa specifica tematica. Né, tanto meno, vista l'evidente inadeguatezza (storica) del codice civile in relazione a queste tematiche, può dirsi che quest'ultimo si occupi direttamente del tema qui preso in considerazione.

Rinviando, in ogni caso, ad altra sede l'analisi e la risoluzione più approfondita di questa complessa problematica può sin da ora prospettarsi l'idea secondo cui una possibile disposizione da tenere in debita considerazione sia l'art. 1349 c.c.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Sul tema più diffusamente, F. DI GIOVANNI, *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale*, in *Giur. it.*, 7/2019, p. 1677 s.

<sup>14</sup> Sui contorni della figura e sui criteri differenziali rispetto a fattispecie analoghe, M. MAGGIOLÒ, *Arbitraggio e transazione*, in *ODC*, 2012, p. 247 s.

Nel caso di specie, essendo comunque presenti dei criteri ai quali questa determinazione deve ispirarsi, troverà, a parer di chi scrive, applicazione la prima parte dell'art. 1349 e, pertanto, nel caso di mancanza della determinazione o determinazione manifestamente iniqua o erronea la determinazione deve essere fatta dal giudice.

Riteniamo che l'applicazione di una tale norma debba discendere da un criterio interpretativo analogico, senza di necessità accedere a questioni complesse, e sulle quali non è possibile un approfondimento, quali la personalità elettronica.

Una tale suggestione potrebbe astrattamente derivare dal fatto che la disposizione sembra richiedere proprio a un soggetto (terzo) giuridico l'attività di determinazione del contratto.

L'impiego dello strumento analogico evita, evidentemente, di ricorrere all'equiparazione algoritmo/personalità elettronica, al fine di argomentare l'applicazione alla fattispecie qui in esame dell'art. 1349 c.c.

Ulteriori questioni, certamente non risolvibili in questa sede, riguardano il necessario adeguamento dei concetti di "mancanza di determinazione del terzo" ovvero di "determinazione manifestamente iniqua o erronea" all'ipotesi in cui la (ri)determinazione dell'oggetto del contratto sia rimessa ad uno strumento tecnologico quale appunto l'algoritmo.

Una riflessione finale più generale merita di certo la necessaria evidenziazione della interdisciplinarietà che il rapido propagarsi delle tecnologie impone per la risoluzione di molte delle questioni giuridiche e, quindi, conseguentemente, per la nuova formazione del giurista.

Venendo a quanto maggiormente interessa, l'impiego di modelli statistico/matematici, ai fini della creazione dell'algoritmo che è deputato a determinare il momento in cui scatta l'obbligo di rinegoziazione e anche le modalità della rinegoziazione stessa, impone al giurista, ad esempio, l'esigenza, quanto meno, di acquisire sempre più familiarità con nozioni non propriamente a egli congeniali o, quanto meno, di curare più intensi rapporti e interrelazioni con studiosi di differenti materie.

Questo non può certo ritenersi un limite per il giurista stesso, ma, apre, evidentemente, a nuovi stimoli e a nuove soluzioni tutte da immaginare per il prossimo futuro.

Si è lucidamente scritto che oggi “il giurista deve acquisire anche competenze diverse da quelle strettamente e tradizionalmente giuridiche, uscendo dall’isolamento scientifico e culturale”; al contempo, però, e questo pare dimostrato anche sulla base dei ragionamenti sopra proposti con riferimento al tema oggetto di questa relazione, “la scoperta della necessaria interdisciplinarietà non è certo una novità, anche se è stata in passato più auspicata che praticata; ciò che è nuovo è lo sforzo di coniugare la multilateralità delle competenze con la ricerca della specificità del giuridico”<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> F. VIOLA, *Nuovi percorsi dell’identità del giurista*, in *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica*, Milano, 1994, p. 120 s.

JULIO CABRERA DIRCIO\*

DE LA IMPROVISACIÓN A LA IMPLEMENTACIÓN  
DE NUEVAS FORMAS EN LA APLICACIÓN DE JUSTICIA  
EN MÉXICO A PARTIR DEL COVID-19

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. Situación actual.- 3. El rompimiento del paradigma en el derecho. - 4. La aplicación práctica de los derechos humanos. - 5. Conclusiones.

1. *Introducción.* – La problemática social asociada a las nuevas formas de los virus que encontramos en la naturaleza y que impactan de manera directa en los seres humanos, ha puesto a prueba a una sociedad mayoritariamente materialista a reflexionar de cómo y hasta donde estamos preparados para estas nuevas formas de contagio de enfermedades y que en los últimos años no habíamos visto y el impacto que tiene en todas las actividades que desarrollamos al interactuar para resolver nuestras necesidades.

El impacto de este virus fue muy notorio en todas las áreas de la actividad humana y en las políticas públicas de todos los países, que aunado de que en nuestro país más del 60% tenemos una economía informal su impacto es tan notorio que todavía en este momento se puede apreciar los efectos generados y las implicaciones que se dieron y se están dando en la economía, no hay un crecimiento real y esto ha generado pérdida de empleos y también en el área de la procuración y administración de justicia.

La realidad nos demuestra que ninguna persona individual o colectiva estaba preparada para estos cambios tan vertiginosos que se dieron por esta pandemia, y que hasta el momento se siguen creando una serie de movimientos en el comportamiento

---

\* Julio Cabrera Dircio, profesor de derecho constitucional, Universidad Autónoma del estado de Morelos, México.

del ser humano para tratar cuando menos de contenerlo antes de buscar una cura total con la creación de una vacuna y ahora que se encuentra las nuevas cepas que han estado naciendo.

Palabras clave: Improvisación, Implementación, Justicia, México.

2. *Situación actual.* – En nuestro país, a partir del 22 de marzo del 2020, el gobierno ha tenido que implementar una serie de medidas tendientes a evitar hasta donde sea posible la transmisión y difusión del virus aunque en la actualidad las nuevas cepas que se han estado reproduciendo nos indican que no será tan fácil poder resolver de fondo esta situación y los daños colaterales generados han generado diversas repercusiones que han paralizado la economía y con ello una serie de problemas en todas las áreas de la administración pública, y la de procuración y administración de justicia no ha sido la excepción.

La incertidumbre en la que actualmente nos encontramos nos ha llevado desde el inicio del nacimiento de este virus a tener que improvisar en cada una de las actividades que desarrollamos, los que tenemos actividades educativas tuvimos que irnos adecuando poco a poco las nuevas formas de desarrollar en el proceso enseñanza aprendizaje adecuando las acciones necesarias para cumplir en nuestras funciones de gestión, investigación, publicación, difusión del conocimiento.

Con esta misma fecha el aparato burocrático en materia de procuración y administración de justicia dejó de laborar y a partir de este año labora al 30% de su capacidad que aunado con el rezago que se tenía, se puede pensar que el número de procesos aumentarían y si le sumamos que en nuestro estado no se realiza mediación en sala, (Morelos es el único estado en el país) con ello se complica su grado de eficacia y eficiencia, en un servicio que de por sí es complicado.

Son varias las acciones que el estado ha estado haciendo e implementado para tratar no de resolver de fondo sino de mitigar la problemática que está enfrentando y así encontramos que el poder judicial federal en el ámbito de su competencia ha aplicado una serie de tesis relativas entre las que destaco la siguiente: señalando de forma análoga a los M.A.S.C. (meca-

nismos alternativos de solución de controversias) al gozar de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del estado, en la tesis aislada (10a.) III.2o.C.6 K Décima época, que a la letra señala:

**ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.** *Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias “son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo”; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alter-*

*nos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano*<sup>1</sup>.

De manera análoga algunas sedes del poder judicial en la república mexicana han hecho un esfuerzo para poder tratar de lograr que al menos en materia de MASC se logre de manera digital tratar de apoyar en la solución de conflictos y esto se ve reflejado en cómo los estados que se han sumado a los trabajos en el área digital con las implicaciones que con lleva esta medida, pues no existe ni personal calificado ni herramientas de trabajo para la utilización de tecnología en los procesos judiciales.

Fuente: México evalúa<sup>2</sup>.

Partiendo de los datos de la organización civil, México evalúa, encontramos que los estados integrantes de la federación, algunos por acuerdo, otros por comunicados y algunos más por mensajes han puesto en marcha acciones tendientes a resolver varios de los problemas generados por esta pandemia tratando de regular la integración y tramite a distancia donde las videoconferencias se utilizaran en algunos asuntos dentro del marco de su competencia.

---

<sup>1</sup> Tesis aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima época: III.2o.C.6 K (10a.) Página: 1723. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Registro: 2004630, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3.

<sup>2</sup> <https://www.mexicoevalua.org/covid-19-y-las-posibilidades-de-una-justicia-digital/>  
<https://www.mexicoevalua.org/seguridad-y-justicia-penal-en-los-estados-25-indicadores-de-nuestra-debilidad-institucional/>



**INFORMACIÓN DE LOS PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS QUE HAN ANUNCIADO USO DE AUDIENCIAS POR VIDEOCONFERENCIAS**

<b>Poder Judicial</b>	<b>Fecha en que se anunció el uso de videoconferencias para audiencias</b>	<b>Documento donde se anuncia</b>	<b>Precisión</b>
Nuevo León	17 de marzo	Acuerdo	En materia penal y de justicia para adolescentes, se procurará que la intervención del ministerio público y del imputado, cuando esté detenido, se realice por videoconferencia
Yucatán	23 de marzo	Comunicado	Se realizó una audiencia en materia de justicia para adolescentes
Aguascalientes	30 de marzo	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencias en materia penal y familiar y se realizarán de preferencia a través de Zoom
San Luis Potosí	31 de marzo	Comunicado	Se podrán realizar audiencias por videoconferencias en materia penal
Ciudad de México	31 de marzo	Mensaje del Presidente	Las partes intervendrán en las audiencias desde salas distintas, haciendo uso de la telepresencia
Federal	2 de abril	Acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal	Se autoriza a los juzgadores de los Centros de Justicia Penal Federal a usar audiencias por videoconferencias. Se precisa que se podrían usar también para asuntos no urgentes en caso de que se llegue a ampliar el catálogo de asuntos que los juzgadores pueden resolver
Federal	10 de abril	Mensaje en Twitter del Ministro Arturo Zaldívar	La Suprema Corte de Justicia de la Nación empezará a sesionar de manera remota a partir del 20 de abril
Coahuila	6 de abril	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencia en materia penal. Se precisa que se podrían usar también para asuntos no urgentes a criterio del juzgador

Oaxaca	6 de abril	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencia en materia penal. Podrá ser por Zoom o Skype
Hidalgo	7 de abril	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencia en materia penal. Podrá ser por plataformas tecnológicas de fácil acceso a la ciudadanía
Michoacán	7 de abril	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencia en materia penal
Tamaulipas	8 de abril	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencia en materia penal y de justicia para adolescentes. también para asuntos no urgentes
Baja California Sur	12 de abril	Acuerdo	Se podrán realizar audiencias por videoconferencia en materia penal
Chiapas	12 de abril	Acuerdo	Se realizó una audiencia en materia de justicia para adolescentes
Guanajuato	14 de abril	Comunicado	Se deben priorizar audiencias por videoconferencia en materia penal

Fuente: México evalúa<sup>3</sup>.

En materia federal el El 12 de junio de 2020 el Consejo de la Judicatura Federal expidió el acuerdo relativo a la puesta en marcha de los trámites a distancia que regula la integración y trámite de expediente electrónico y el uso de videoconferencias en todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo<sup>4</sup>.

De lo anterior se desprende que se regularon las videoconferencias 9 estados en materia penal, tres en materia de justicia para adolescentes, uno en materia penal y familiar, lo que indica que a pesar del esfuerzo realizado todavía hay mucho por hacer y que este problema se resolverá buscando que los estados poco a poco vayan ampliando su catálogo todas las áreas del derecho para lograrlo.

<sup>3</sup> <https://www.mexicoevalua.org/covid-19-y-las-posibilidades-de-una-justicia-digital/>

<sup>4</sup> Diario Oficial de la Federación. Disponible en [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5594926&fecha=12/06/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5594926&fecha=12/06/2020) Consultada: 15 julio 2020.

3. *El rompimiento del paradigma en el derecho.* – En México a partir de la reforma constitucional de junio del 2011 en materia de derechos humanos, donde de manera directa se establece la aplicación del principio pro-persona, que aunado a la problemática que en materia de procuración y administración de justicia ha generado el COVID19, podemos vislumbrar que el centro de atención es el ser humano, por lo tanto las acciones a realizar deben de tener un impacto directo en él y esto conlleva la aplicación de los derechos humanos en todos los aspectos.

El ser humano en su interactuar ha tenido que actualizarse a las nuevas circunstancias y en algunos casos a reinventarse en gran parte de las actividades que realiza para poder cumplir con sus funciones y organizarse en sus estructuras sociales partiendo de las primarias con la familia y como aprender a tomar las medidas correctas para no contagiarse de la mano con las estructuras secundarias donde el labora o bien realiza la mayor parte de sus actividades e incluso como interactuar con los demás integrantes de los grupos sociales.

Como lograr que las actividades que nosotros realizábamos de manera normal y ordinaria vuelvan a la nueva normalidad o más bien trabajar para adaptarnos a las nuevas circunstancias que se han generado con este virus, o bien como lo establece Bauman<sup>5</sup>, cuando habla del criterio de la nueva gestión cuyos practicantes son conscientes de que operan bajo circunstancias volátiles e impredecibles donde las virtudes actuales, la iniciativa, la imaginación, la novedad y la osadía tienen un campo fértil.

El ser creativo es otra cualidad que nosotros tendremos que utilizar para apoyar la investigación, la educación y las iniciativas que promuevan la resolución de disputas de alta calidad, eficiente y justa, como lo está promoviendo la CUEMYC, yo no veo otra manera de generar una dinámica donde cada uno de los integrantes juegan un factor de suma importancia en la toma de decisiones cuando menos desde las universidades que representamos.

La pandemia ha logrado lo que ningún proyecto público o privado puede hacer, que el centro del protagonismo sean las personas y con ello la mediación cuenta con un espacio fértil para trabajar y lograrlo partiendo del reconocimiento de que somos en-

---

<sup>5</sup> Z. BAUMAN, C. BORDONI, *Estado de crisis*, Paidós, Colombia, 2017, p. 69 s.

tes racionales y con ello realizar actividades dentro del marco de nuestras libertades y realizando acuerdos donde la dignidad humana sea vista y respetada, procurando hacerlo dentro de las posibilidades de cada uno.

Para Fukuyama<sup>6</sup>, las teorías del comportamiento humano se basan en teorías de la naturaleza humana que son compartidas universalmente pues de esta manera las características de los seres humanos donde el deseo y la razón son partes integrantes, donde los juicios positivos de valor que parten de su dignidad son los que al final van a decidir de qué manera van a actuar y su reflejo en el comportamiento de quienes interactuamos.

El comportamiento de las persona es importante en un proceso de mediación, pues hay que ser muy cautos en cuidar los aspectos que puedan ser benéficas para quienes participan y poder llevar a cabo negociaciones exitosas donde el reconocimiento a los valores permeen en las nuevas generaciones para poder encauzar y dar soluciones óptimas al conflicto, educar en valores para tener la capacidad resolver los problemas que ellos mismos generaron, de manera pacífica donde sus pretensiones busquen un equilibrio entre lo que se pide y lo que se pueda negociar.

La dignidad humana que parte de la tradición cristiana era la fuente del pecado original para también el fundamento de la de la elección moral que podría vencer el pecado, pues se apoyaba en la capacidad del creyente para cumplir con una serie de reglas morales con respecto a las actividades que realizaba partiendo de la familia y sus relaciones con los vecinos para apartarlos de conductas que los llevaran a cometer algún pecado<sup>7</sup>, de esta manera se buscaba que el comportamiento se encontrara de la mano de ciertas reglas para lograr la armonía tanto interna como externa.

4. *La aplicación práctica de los derechos humanos.* – El único proceso donde de manera practica se pueden palpar los derecho humanos es en los de justicia alternativa, porque las perso-

---

<sup>6</sup> F. FUKUYAMA, *Identidad*, Ariel, editorial planeta colombiana, 2019, pp. 33-34 ss.

<sup>7</sup> F. FUKUYAMA, *Identidad*, Ariel, editorial planeta colombiana, 2019, p. 107 s.

nas que lleguen a la mediación su actuar debe de ser racional y ético pues un primer elemento es el principio rector de la voluntariedad, lo que quiere decir que si las partes optan por este procedimiento deben hacerlo de manera voluntaria y no hay otra forma de suplirlo.

De esta manera la columna vertebral de los derechos humanos es la dignidad humana y desde el ámbito práctico se refleja en el reconocimiento de las partes como entes iguales, racionales y se puede palpar en los convenios que realizamos todos los días buscando siempre nuestra supervivencia desde lo más sencillo cuando vamos a cualquier mercado a conseguir los alimentos, como la compraventa de las verduras, los cereales, las frutas o bien cuando necesitamos de un médico y tenemos que pagarle la consulta.

La columna vertebral de la dignidad humana es el respeto, por lo tanto, este proceso voluntario debe de conducirse con respeto y su comportamiento debe ser adecuado y pertinente, sin perder de vista lo que comenta Fukuyama<sup>8</sup>, que la autoestima juega una función importante en su comportamiento pues la capacidad de un individuo para seguir ciertas reglas sociales, lo que los griegos llamaban virtudes y así encontramos también, la honestidad, la compasión, disciplina perseverancia, devoción, elementos que ayudan a la persona en su interactuar.

El respeto, parte de los valores morales para poder diferenciar lo que es bueno de lo que no lo es o lo correcto de lo incorrecto, o bien lo que es aceptado como bueno y lo no aceptado por el grupo social en que interactuamos y estos se palpan desde el momento que hay un reconocimiento recíproco como entes racionales y ético, donde el respeto va de la mano con un comportamiento adecuado donde la cooperación y la colaboración va a buscar que las partes aporten lo necesario para buscar soluciones mutuamente satisfactorias a las diferencias que se pudieran encontrar en el interactuar diario de la sociedad.

El actuar de manera racional es de suma importancia, Para Calsamiglia<sup>9</sup>, desde el punto de vista de la teoría económica, establece tres aportaciones para la racionalidad:

---

<sup>8</sup> F. FUKUYAMA, *Identidad*, Ariel, editorial planeta colombiana, 2019, p. 110 s.

<sup>9</sup> A.CALSAMIGLIA, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, Distribuciones Fontamara, México 1993, pp. 31-33 ss.

1. se busca que el ordenamiento jurídico imperante sea eficiente para la función que tiene que desarrollar, en el entendido que toda ley, decisión o medio que comunique un objetivo determinado con un mínimo costo y este criterio permite formular presupuestos normativos de resolución de conflictos, pues quien tome las decisiones públicas está comprometida con los valores y de esta manera se legitima;
2. el modelo basado en la economía normativa consiste en elegir la hipótesis que simplifique el problema para la conducta de los individuos y que produzca resultados significativos, donde la intuición y la imaginación nos lleve a la elección adecuada donde se reflejen los verdaderos valores de las personas al interactuar, donde los economistas sostienen que vale más una acción que mil palabras;
3. la transformación del estado contemporáneo supone un nuevo sistema de legitimación que sea capaz ofrecer servicios públicos adecuados donde la legitimidad legal nos lleve a la legitimidad por eficacia donde el máximo general se logre con un mínimo coste, una gestión eficiente legitima la actividad administrativa.

Para Atienza<sup>10</sup>, hay diferentes tipos de racionalidades:

1. racionalidad comunicativa, quien emite la ley debe ser capaz de comunicar con fluidez el mensaje al destinatario;
2. racionalidad jurídico formal, el mensaje debe insertarse en el sistema jurídico sin producir contradicciones a la norma;
3. racionalidad pragmática, la conducta del individuo debe ajustarse a lo prescrito en la ley;
4. racionalidad técnica, la ley tendrá que alcanzar los fines que se pretenden con instrumentos y medios adecuados (eficientes);
5. racionalidad ética, para que las normas y fines tengan una justificación.

---

<sup>10</sup> M. ATIENZA, *Las razones del derecho*, Ed., Palestra, Lima 2006, pp. 130-131 ss.

Si hacemos un análisis de la reforma constitucional del 2011 podemos ver que muy poco o nada se ha avanzado en el ámbito práctico, en este sentido las causas son muchas y muy diversas, iniciaría con una de la que considero es muy importante:

Al ser humano es utilizado como medio y no como fin, o sea su importancia se reduce a un objeto y no a un ente dotado de racionalidad, porque tenemos que verlo como un fin, porque el único miembro del reino animal racional es el hombre y por lo tanto sus actos a realizar parten de su voluntad que con base en su autonomía deja ver los alcances de la toma de decisiones y por lo tanto hasta donde se puede obligar o no.

Y como segundo punto este ser racional debe de actuar desde el ámbito ético, pues la razón lo obliga a que su comportamiento sea siempre con valores viendo por sí mismo y por los demás.

Luhmann, el problema de la enseñanza del derecho es que se sigue haciendo desde la dogmática y esta no es funcional que puede ser comparable y entendible de manera practica al problema y su solución<sup>11</sup>.

La legitimación de los derechos humanos para Weber es simplemente la consecuencia de la fe práctica, pues parte de decisiones vinculantes que no aceptan la coacción amenazante, sino la razón como signo de comunicación, bajo un presupuesto específico y reglamentado<sup>12</sup>.

Para Bauman, la racionalidad que se basa en una relación pura es una ficción, pues el patrón consumista afecta las relaciones interhumanas<sup>13</sup>.

La coincidencia de dos personas en una relación donde ambas se sienten simultáneamente satisfechos no implica forzosamente una mutualidad, al final no es más que el hecho de cada uno de los individuos participantes están satisfechos al mismo tiempo que el otro<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> N. LUHMANN, *Los derechos fundamentales como institución*, Universidad iberoamericana, México 2010, p. 239 s.

<sup>12</sup> N. LUHMANN, *Los derechos*, op. cit. p. 246 s.

<sup>13</sup> Z. BAUMAN, C. BORDONI, *Estado de crisis*, Paidós, Bogotá 2017, p. 184 s.

<sup>14</sup> Ibidem, p.185 s.

5. *Conclusiones.* – De la improvisación a la implementación de nuevas formas en la aplicación de justicia en México a partir del covid19 sin que exista una política pública por ejercer implica tomar una serie de decisiones que mitiguen en parte primero el gran rezago existente en materia de procuración y administración de justicia, además como poder encauzar la problemática existente que nace de algo desconocido y que impactó en todas las áreas de la actividad humana, sin saber cuándo menos que hacer.

Como hemos podido ver el avance de la tecnología bien utilizada nos llevaría a abordar con éxito las áreas de oportunidad que nacieron con su implementación y poder encauzar acciones que busquen soluciones a corto, mediano y largo plazo y poder subsanar omisiones o malas decisiones a tiempo buscando cuando siempre cuando menos un mínimo de beneficios, al tratar de buscar alternativas de solución a los problemas planteados por el COVID19 un primer elemento es buscar cerrar un poco esa franja de las desigualdades que afectan el acercamiento de la justicia a los justiciables y que de esta manera el estado trate hasta donde sea posible hacer llegar acciones concretas que empiecen a conocerse este tipo de actividades en la digitalización en materia de procuración y administración de justicia.

Debemos tomar en cuenta que ante la improvisación e inexperiencia hay en este campo del derecho se debe tener mucho cuidado al:

1. buscar una plataforma que logre hasta donde sea posible que al momento de integrarla en estas nuevas formas de aplicación de justicia puedan llegar al mayor número de personas y estas se sientan parte de la seguridad que nace de la certeza jurídica que debemos de contar, buscando hasta donde sea posible un mayor acercamiento del lado humano con el ser humano para inspirarle confianza al escucharlo;
2. que el internet con el que se cuenta lograr dar seguridad en el momento de utilizarlo y que cuando menos llegue al mayor número de operadores jurídicos en materia de procuración y administración de justicia puedan contar para realizar las actividades prioritarias y con ello responde a las necesidades y expectativas de la sociedad, procurando ser empáticos y asertivos;



3. que se actualice la legislación con la que contamos para que al momento en que se pretendan tomar las decisiones más importantes para su implementación se pueda lograr hacer sin contratiempos tomando las mejores decisiones para su aplicación, pues muchas veces va por delante la ciencia que la legislación y el resultado es el atraso en su implementación.

La modernidad de la autoridad de poder gestionar por medios electrónicos garantiza que todo el procesos sean más rápidos, así como el contar con expedientes digitales, los cuales se tienen disponibles para su consulta, en todo momento, lo cual reduce tiempo, costos, y saturación al sumarle a los procesos de mediación el plus de la tecnología y el aprendizaje de ciertas habilidades contribuye a alcanzar las metas para hacer que las personas encuentren por ellos mismos la solución a los conflictos.

### *Bibliografía*

- M. ATIENZA, *Las razones del derecho*, Ed., Palestra, Lima 2006.
- Z. BAUMAN, C. BORDONI, *Estado de crisis*, Paidós, Bogotá 2017.
- A. CALSAMIGLIA, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, Distribuciones Fontamara, México 1993.
- F. FUKUYAMA, *Identidad*, Ariel, editorial planeta colombiana 2019.
- N. LUHMANN, *Los derechos fundamentales como institución*, Universidad iberoamericana, México, 2010.

### *Tesis Jurisprudencial*

- Tesis aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima época: III.2o.C.6 K (10a.) Página: 1723. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Registro: 2004630, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3.

### *Páginas Web*

- <https://www.mexicoevalua.org/covid-19-y-las-posibilidades-de-una-justicia-digital/>

Julio Cabrera Dircio

- <https://www.mexicoevalua.org/seguridad-y-justicia-penal-en-los-estados-25-indicadores-de-nuestra-debilidad-institucional/>
- <https://www.mexicoevalua.org/covid-19-y-las-posibilidades-de-una-justicia-digital/>
- Diario Oficial de la Federación. Disponible en [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5594926&fecha=12/06/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5594926&fecha=12/06/2020) Consultada: 15 julio 2020.

DONA IBRAHIM HALLAL\*

## L'IMPACT DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE SUR LE SYSTÈME JUDICIAIRE PENDANT LA PANDÉMIE DE CORONA

SOMMAIRE: 1. Introduction. - 2. Définition de l'Intelligence Artificielle. - 3. L'utilisation de l'intelligence artificielle dans les domaines législatif et judiciaire. - 4. L'utilisation de l'intelligence artificielle au niveau législatif. - 5. L'utilisation de l'Intelligence Artificielle dans les voies judiciaires. - 6. Intelligence Artificielle policière. - 7. Intelligence Artificielle et Justice. - 8. Raisons qui entravent l'utilisation de l'Intelligence Artificielle. - 9. Conclusion. - 10. Recommandations.

1. *Introduction.* – Dans une accélération dramatique qui a commencé en 2019, le monde est entré dans une nouvelle ère jamais vue auparavant. Pour la première fois dans notre histoire moderne, toute l'humanité est touchée par une épidémie dangereuse, une épidémie qui ne connaît pas de frontières et traverse les distances sans aucune restriction. Cette épidémie, qui a été appelée covid19, a commencé dans la ville de Wuhan puis s'est propagée à toutes les régions du monde, déclarant l'état d'urgence sanitaire et rendant le monde presque paralysé. Cette épidémie a non seulement infecté l'humanité, mais a également affecté les relations familiales, sociales et internationales, paralysé les institutions publiques et privées et fermé de nombreuses grandes et petites entreprises.

Ce contexte d'accélération spectaculaire a coïncidé avec le développement rapide des technologies de l'information et de la communication, conduisant à la technologie de l'intelligence artificielle qui est entrée dans divers domaines de la vie. À la lumière de la pandémie de Covid 19, cette technologie a joué un rôle important, que ce soit en termes de renforcement et de contrôle des procédures sanitaires, ou en termes de sécurisation

---

\* Dona Ibrahim Hallal, Chercheur en Droit Pénal à l'Université libanaise.

d'une alternative en cas de fermeture complète et de confinement. En plus de son rôle dans la magistrature et la sécurisation des droits des individus et de la société.

Qu'est-ce que l'intelligence artificielle? Et quel est son impact sur la sécurisation de la justice et la conduite du travail judiciaire à la lumière de la pandémie de Covid 19?

2. *Définition de l'Intelligence Artificielle.* – «John McCarthy» a défini l'Intelligence Artificielle comme: «La science et l'ingénierie de la fabrication de machines intelligentes, une méthode pour fabriquer un ordinateur, un robot contrôlé par ordinateur ou un programme qui pense intelligemment de la même manière que les humains intelligents pensent, et l'Intelligence Artificielle est accompli en étudiant la manière dans laquelle le cerveau humain pense, apprend, décide et agit tout en essayant de résoudre un problème, puis utilise les résultats de cette étude comme base pour développer des logiciels et des systèmes intelligents. C'est une simulation de l'intelligence humaine.

3. *L'utilisation de l'intelligence artificielle dans les domaines législatif et judiciaire.* – L'automatisation et la transformation numérique dans la construction juridique de la société, avec toutes ses institutions et relations publiques et privées, ont montré des transformations radicales, représentées par des mécanismes modernes d'adoption des lois et de leurs normes, ou par la réalisation de la justice et l'exercice de la justice d'autorité, conduisant à contrôler les restrictions et à conclure des contrats.

4. *L'utilisation de l'intelligence artificielle au niveau législatif.* – La souveraineté politique de l'État fait face à la règle de la technologie, car l'adoption des lois ne se fait plus sous la forme traditionnelle et solide selon des mécanismes constitutionnels rigides. Les algorithmes jouent plutôt un rôle clé dans ce processus, car l'Intelligence Artificielle développe des règles juridiques, qui correspondent aux besoins individuels au lieu de la règle généra-

le abstraite traditionnelle. Parmi les formes d'utilisation de ces techniques figure le projet lancé par les États-Unis d'Amérique en 2019 de «scruter des milliers et des milliers de pages de systèmes législatifs pour rechercher des endroits où les lois peuvent être mises à jour, réconcilier et supprimer les erreurs».

5. *L'utilisation de l'Intelligence Artificielle dans les voies judiciaires.* – L'Intelligence Artificielle s'est développée régulièrement et ses capacités d'apprentissage automatique (Machine Learning) ont augmenté, tirant parti de la quantité d'informations et de méga données ( Big data) qu'elle collecte, croise et analyse, ce qui a incité les pays à l'utiliser dans le domaine de la lutte contre la criminalité, ils ont donc développé de nombreux programmes policiers prédictifs et les programmes judiciaires proactifs et analytiques concernant la possibilité d'un récidiviste, ou ceux visant à aider à choisir la peine appropriée.

6. *Intelligence Artificielle policière.* – La protection de la société, la préservation de sa sécurité et la consolidation de l'ordre, se manifestent par des mesures proactives dissuasives (police administrative), ou par des poursuites et mesures «punitives et correctives» ultérieures (police judiciaire).

Aujourd'hui, le concept de "police prédictive - PredPol" a commencé à prendre sa place dans la lutte contre la criminalité, à travers l'utilisation de la technologie dans la collecte d'informations, de manière systématique et organisée, dans le but de surveiller la criminalité et de prédire ses tendances futures, pour accroître l'efficacité des services répressifs à y faire face.

Ce type de police basée sur les données (Data Driven Policing (DDP)) et l'intelligence artificielle, s'est propagé des États-Unis d'Amérique vers de nombreux pays comme la Chine, la Grande-Bretagne, l'Estonie, la Corée du Sud et les Émirats arabes unis, jusqu'à La France, qui a expérimenté le programme américain dans sa police prédictive, sauf qu'ils l'ont ensuite abandonné, puisque l'Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale (IRCGN) a développé plusieurs projets d'IA, jusqu'à l'adoption de la «Plate-forme d'Analyse et de Perception Evoluti-

ve de la Déviation» (PAVED), également appelée «Plate-forme d'Analyse Décisionnelle» (PAD).

Cette technologie moderne a été utilisée en employant l'Intelligence Artificielle pour analyser les données des citoyens et des voyageurs afin de contrôler leurs déplacements afin d'empêcher la propagation de la pandémie de Covid 19, et c'est ce qui s'est passé en Chine, où la police a arrêté un citoyen qui s'était rendu à Wuhan et en est revenu secrètement, mais l'analyse des données de voyage a révélé son «crime». Quant à la Tunisie, elle a mené des patrouilles de robots intelligents pour traquer et avertir les contrevenants du confinement pendant la période de confinement total.

#### 7. *Intelligence Artificielle et Justice.*

- *Dans le domaine de la justice judiciaire.*

L'Intelligence Artificielle peut accélérer le traitement d'énormes quantités de données et déterminer la durée de la peine de manière égale dans des cas similaires. D'une part, les juges américains ont utilisé l'algorithme d'Intelligence Artificielle (COMPAS), et d'autre part, les algorithmes, leurs décisions de justice ne sont pas basées sur une règle de droit avec une certaine force appliquée qui prend en charge une affaire en cours, en tenant compte des excuses locales et de la force majeure par exemple, mais sur la base des données actuelles et de leur comparaison avec des précédents similaires.

- *Résolution des litiges en ligne /Online Dispute Resolution (ODR).*

Ce mode de règlement des différends est basé sur les principes de la justice réparatrice, où les deux parties recourent à un tiers neutre (électronique / Intelligence Artificielle) pour rapprocher les points de vue entre elles, afin de parvenir à un règlement définitif de ce différend, sous la supervision de la justice, mais hors juridiction. Cette méthode a été utilisée aux États-Unis, au Canada et en France, où a été votée la loi de Programmation de la Réforme de la Justice, qui encourage le recours aux conseils de courtiers et de consultants algorithmiques.

- *Arbitrage Dispute Résolution (ADR).*

L'arbitrage désigne le recours des parties au différend à un tiers (arbitre), qui a une autorité judiciaire, et a le droit de rendre un jugement exécutoire pour mettre fin au différend qui les oppose. L'Intelligence Artificielle est entrée dans ce domaine car de nombreuses Organisations Economiques Régionales et Associations Professionnelles ont adopté des méthodes électroniques pour régler les différends commerciaux Internationaux, et l'Assemblée des Arbitres Américains a développé un «système de Juge Virtuels» qui permet à l'arbitrage ou à certaines de ses parties de se dérouler sur des réseaux informatiques. Et les tribunaux électroniques de l'Organisation Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle «OMPI», lui appartiennent également.

- *Gestion des travaux judiciaires et des tribunaux.*

L'automatisation des règles juridiques et de la jurisprudence, des contrats et des formulaires de procès a facilité le travail des juges, en particulier des avocats et des conseillers juridiques en termes de rapidité dans l'accomplissement de leurs tâches et de leur facilité, ce qui s'est reflété positivement; tant en termes de coût pour les auditeurs conduisant à leur dispense, ou à leur permettre de les déposer par voie électronique, ou encore en termes de leur faire éviter l'obligation de se déplacer vers les tribunaux, ce qui a atténué l'existence de foules dans les tribunaux.

La dépendance aux programmes de communication à distance tels que les comptes de messagerie et de médias sociaux (WhatsApp, Fb, Internet,..) a augmenté avec la propagation de la pandémie de Covid 19, car la fréquence des avocats utilisant les technologies modernes dans la conduite de leur travail et échangeant les notes et les pétitions se multiplie.

- *L'Avocat Electronique.*

L'avocat électronique fournit des conseils juridiques, traite avec ses clients et les services judiciaires, et effectue des transactions et des avis via Internet, et les comptes de médias sociaux sans avoir besoin de les rencontrer.

- *Intelligence Artificielle / Smart Contracts.*

Des programmes d'Intelligence Artificielle dans ce domaine ont commencé à apparaître à partir de 2008 à travers la base de données «blockChain», qui a également établi la monnaie numérique (Bitcoin), et a ouvert la voie à l'émergence des «Smart Contracts», qui sont des contrats électroniques qui s'exécutent automatiquement, où une fois programmé et son envoi devient effectif, ce qui facilite le mécanisme de contractualisation, et réduit son coût car il dispense du notaire, du registre du commerce...

8. *Raisons qui entravent l'utilisation de l'Intelligence Artificielle.*

- Le principe des procès publics: la publicité est l'un des principes fondamentaux des droits de l'homme qui doivent être respectés dans les procès, et afin de respecter les conditions de sécurité imposées par la pandémie de Covid 19 et de préserver le principe de publicité, certains tribunaux ont eu recours à divers programmes de diffusion intelligents accessibles au public (YouTube), avec la possibilité de les convertir en circuits vidéo verrouillés pour protéger la vie privée et la confidentialité lorsque cela est nécessaire (mineurs, statuts personnels, conflits familiaux).
- La coercition ou l'endoctrinement des jurés et des témoins par des personnes derrière la caméra, et cette menace augmente en gravité dans les cas de violence domestique, alors comment la victime pourrait-elle assister à l'audience par téléphone en présence de l'agresseur ou sous pression ou influence sur elle?
- L'Absence d'interactions humaines: les critiques de la justice électronique considèrent qu'elle ne peut pas deviner les faits spécifiques de telle ou telle affaire. Le juge électronique rend un jugement rigide dépourvu d'interactions et d'observations humaines, ce qui a conduit «Jean Carbonnier» à dire que: «Le juge est un homme, pas une machine à mesurer logique, dans la mesure où sa connaissance de la logique et des règles juridiques, il juge avec son intuition et sa sensibilité, tandis que l'Intelligence Artificielle est une machine à mesurer».



- **Discrimination et biais:** Certaines études ont montré que l'Algorithme d'Intelligence Artificielle «COMPAS» est biaisé dans ses résultats en considérant les Noirs plus susceptibles de commettre des délits, et plus fréquents que les Blancs, ce qui nécessite des sanctions plus sévères. Des Noirs ont été arrêtés à cause de l'erreur de ces programmes car les images utilisées pour les former étaient pour la plupart des visages blancs.
- **Disparité culturelle dans l'utilisation de la technologie:** il existe une grande marge d'inégalité entre les sociétés en développement et les sociétés développées dans l'accès et l'utilisation de la technologie. Aux États-Unis, par exemple, il y a 42 millions d'Américains qui sont loin d'Internet, et d'autre part, il existe une catégorie d'analphabètes et de personnes âgées qui ne peuvent pas pouvoir ou ne pas vouloir utiliser des appareils électroniques.
- **Protection de la vie privée:** une menace pour les données personnelles et la possibilité qu'elles soient divulguées à d'autres personnes qui ne sont pas autorisées à les consulter, ou les utiliser dans des crimes récents, ou exposer les dossiers judiciaires à un risque de violation ou de dommage résultant de attaques électroniques.
- **Sensibilisation et Facteur Humain:** le problème le plus courant est la nécessité de faire connaître l'utilisation de l'Intelligence Artificielle. En plus d'une formation spécialisée pour les agents de justice, notamment les législateurs, juges, avocats et assistants de justice, avec la sécurisation des infrastructures pour cet usage (ordinateurs, réseau électrique et électronique, serveurs, ...). Un exemple de ceci est ce que l'État du Texas a fait pour réduire la fracture numérique en mettant en place des kiosques Zoom ou en prêtant des tablettes aux jurés.

9. *Conclusion.* – Lors de l'adoption du numérique contre la lutte contre la pandémie de Corona; L'ensemble des principes (Bienveillance, Justice, Non- Abus, Vie Privée et Indépendance) peut

être en danger; L'IA est une épée à double tranchant. Clé dans le suivi et le traçage des cas pendant cette pandémie pour vaincre le covid 19, et passivement avec le besoin contradictoire de protéger la vie privée des individus tant d'un point de vue médical que judiciaire....

Bien que l'Intelligence Artificielle ait contribué au développement des systèmes judiciaires, son utilisation a soulevé de nombreux défis quant à son adéquation avec la législation en vigueur, d'autant plus que la matière nécessite de modifier de nombreuses lois, notamment pénales. La question qui se pose dans ce contexte, les tribunaux sont-ils vraiment préparés à utiliser cette nouvelle technologie et tout ce que l'Intelligence Artificielle promet de servir la justice numérique? Les lois et la législation sont-elles suffisantes pour faire face aux risques potentiels pouvant résulter de l'utilisation de l'Intelligence Artificielle d'une manière qui garantit l'état de droit et la protection des droits et libertés?

10. Recommandations. – Par conséquent, nous constatons qu'il est urgent de:

- Emettre des législations relatives à l'intelligence artificielle, notant que j'ai personnellement présente un projet de loi au President du Parlement Libanais, Mr. Nabih Berri, le 15 juillet - 2021. Et ce projet actuellement est en train d'être étudié. Il se compose de 37 articles, réglementant l'utilisation des applications d'Intelligence Artificielle dans un cadre juridique pour être conforme à l'intérêt public, et compatible avec les dispositions de la loi et son rôle dans la protection de la société, et pour réduire le danger de son utilisation, et les effets négatifs potentiels que ceci peut avoir sur la protection des droits de l'homme, notamment en termes de respect des principes du droit pénal en vigueur.
- Donner à l'Intelligence Artificielle une personnalité juridique électronique.
- Développer des cursus et des programmes dans les universités afin de préparer les futurs avocats et juges à l'utilisation de l'intelligence artificielle.

- Qualifier les cadres humains dans le domaine des professions juridiques et des systèmes judiciaires pour leur permettre de faire face à ces technologies modernes et intelligentes.
- Présenter autant de procédures judiciaires que possible en ligne et maintenir cette approche même après la disparition de la menace de la pandémie de Covid 19.

Je conclu: *“La pandémie n’était pas une perturbation que les tribunaux souhaitaient, mais la perturbation dont ils avaient besoin”*.



MARIE LINE KARAM\*

## ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND TRADITIONAL LEGAL SYSTEM: TOWARD A NEW VIRTUAL WORLD ORDER

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. Artificial intelligence and the International legal system. - 3. International virtual world order. - 4. Conclusion.

*«The way to solve the conflict between human values and technological needs is not to run away from technology. That's impossible. The way to resolve the conflict is to break down the barrier of dualistic thought that prevent a real understanding of what technology is – not an exploitation of nature, but a fusion of nature and the human spirit into a new kind of creation that transcends both. When this transcendence occurs in such events as the first airplane flight across the ocean or the first footsteps on the moon, a kind of public recognition of the transcendent nature of technology occurs. But this transcendence should also occur at the individual level, on a personal basis, in one's own life, in a less dramatic way».*

Robert M. Pirsig, *Zen and the Art of Motorcycle Maintenance: An Inquiry Into Values* (Phaedrus, #1).

1. *Introduction.* – Artificial intelligence is defined as the “theory and development of computer systems able to perform tasks normally requiring human intelligence, such as visual perception, speech recognition, decision- making and translation between languages” (English Oxford living dictionary).

Globalization led to an interdependent world characterized by technology transfer, information mobility, emergence of new subjects of international law sometimes more powerful than the states themselves.

---

\* Marie line Karam, professor of International law, Arbitration, Human rights at the Lebanese University.

Covid 19 pandemic accelerated the process of evolution and led to the development of an “alternative virtual world order”.

In this world, you will find all what you need virtually.....

The covid-19 (coronavirus) pandemic changed the world patterns and affected organizations' IT infrastructure, especially as more and more people are forced to work remotely. At the same time, new concerns about technology resiliency and the threat of malware and cyber attacks are emerging. These issues show how societal disruptors can impact operational health and IT architecture, but also illustrate how organizations with a strategic approach to technology use technology as a resilience factor and a key driver.

In fact, Artificial intelligence is one of the most important concrete evidence about the challenges facing the traditional system at the legal and judicial levels.

In reality, is there a greater challenge than to write a legal article on an emerging technology that does not exist yet in its final form?

However, Artificial intelligence, through the diversity of its branches and applications, is affecting directly and indirectly several categories of laws from one side such as international law, intellectual property rights, privacy and data protection, civil and contractual liability, criminal law ....

Moreover, the specific requirements of artificial intelligence (its legal nature) are in lot of cases incompatible with the structure of the traditional judicial system.

As set fourth in a report published by Mc Kinsey & company in 2017 on disruptive technologies, “important technologies can come in any field or emerge from any scientific discipline but they share four characteristics: high rate of technological change, broad potential scope of impact, large economic value that could be affected, and substantial potential for disruptive economic impact”.

Conflicts resulting from virtual relationships were affected by the different measures taken by the official authorities worldwide. Moreover, even before the pandemic, we noticed a dejudicialization, the “contractualization” and in certain respects, the “privatization” – of conflict resolution. This reality is in itself a source of observations, questions and interesting reflections regarding the

place of the judicial authorities – and of the State itself – in our modern societies as well as in the most favored mode of regulation (horizontal regulation versus vertical regulation), the alternative means of settlement. These facts are demonstrating an evolution in the relationships that are forged between individuals among themselves and vis-à-vis the state's authority. Society seems less contentious, more relational, but also less confident in the capacity of constitutionally instituted powers to meet its needs. This in itself is an evolution that deserves to be presented and considered together, as a (general) "critical" framework.

After a critical study on this current alternative "framework", and the current context favorable to the development of ADR, it will be a necessity to analyze the different disciplinary approaches of the conflict itself and its challenges.

On the light of these concerns, it becomes clear that the traditional legal system is not adapted to the needs of the subjects of law (I) and that the potential alternatives are not always effective after the emergence of a "new virtual world order"(II).

2. *Artificial intelligence and the International legal system.* – From a legal perspective, the rule of law is a framework of laws and institutions that embodies four universal principles "accountability", "just laws" meaning that the laws are clear, publicized, stable, and just. Laws must protect fundamental rights including the security of persons, the contract and property rights, and certain core of human rights. Finally, the rule of law requires an "open government" meaning that the processes by which the laws are enacted, administered and enforced are accessible, fair and efficient finally, and justice must be delivered timely by competent, ethical and independent and neutral representatives who are accessible, have adequate resources, and reflect the make up of the communities they serve.

On the light of what we presented, the four characteristics of artificial intelligence techniques affect substantially the requirements of the rule of law:

The artificial intelligence is characterized first by fast "technological change", while the rule of law requires "stable and publicized" laws: it is commonly admitted today that the legislative

authorities worldwide are not capable of following the rapid evolution of Artificial intelligence processes and the “due process” mechanisms is challenging the flexibility of the artificial intelligence techniques.

Moreover, as we saw the emerging technologies have a broad potential scope of impact “meaning that different categories of laws are affected by these technologies”: one of the most important challenges resulting from this evolution is the difficulty of maintaining the criteria of differentiation between private and public law especially private and public law actors are affected and are affecting directly the artificial intelligence mechanisms.

The experts in artificial intelligence field consider that generally it involves large economic value; based on a general overview regarding the conflicts related to artificial intelligence issues, we can conclude that the subjects involved are generally multinationals and the value of the cases exceed sometimes the economy of the State itself.

The importance of the amounts involved and the presence of international actors lead to the necessity of the existence of adapted international norms and competent authorities to resolve conflicts efficiently.

However, if we look at the binding international norms and at the current local and international judicial systems, we can conclude the following:

- 1 The absence of unified standards adopted by the national legal systems to regulate artificial intelligence conflicts. In other terms, the “market is imposing its rules” that might affect or even violate in lot of cases the basic rights of individuals and moral persons.
- 2 The absence of unified rules is leading to conflicts of laws between different legal systems, these types of conflicts are incompatible with the nature of artificial intelligence techniques and procedures.
- 3 At the international level, the absence of an international judicial authority competent to resolve disputes related to artificial intelligence issues lead to conflicts of jurisdiction in case the conflicting parties decided to initiate claims before the official judicial authorities.



Based on what we presented, it becomes clear that the traditional legal system composed of binding rules at the local and international level is incompatible with the needs of artificial intelligence issues.

What is solution? To recourse to alternative dispute resolution certainly. The flexibility, the timing and the fairness related to these means are compatible with the artificial intelligence requirement.

Moreover, the necessity of choosing a professional expert to settle the cases through the different means is preferable method in the presence of traditional judicial and legal systems.

The alternative dispute resolution represented by the negotiation, mediation, conciliation and arbitration. It is true that these means are characterized by their independence, flexibility, the possibility they offer to enforce any rule chose by the parties even the concept of equity and finally the opportunity they present to prevent conflicts of jurisdiction and conflicts of norms.

More particularly, in situations where the parties have an interest in maintaining legal or business relations or, even, in ending them in an organized manner, the alternative dispute resolution means could very well be described as being one of the main methods in the future for dispute settlement. For example, in the event of a dispute over the interpretation of a contract that does not really justify the termination of the contract or the termination of the business relationship, mediation can be considered as a method of preventing and resolving disputes that makes it possible to maintain, and even to strengthen, the quality of the relationship and communications between the parties involved rather than, as is unfortunately the case when there is a litigation in court or even before an arbitrator, to increase the level of confrontation.

In reality, the health and economic crisis resulting from Covid-19 pandemic has affected an already weakened justice system. As a result of the different measures taken by the official authorities, several solutions were proposed especially the alternative dispute resolution methods.

This is how alternative dispute resolution (ADR) methods are increasingly used for this purpose. If the ability to be a “branch

circuit" of litigation is not their primary purpose (we will rather praise their ability to better meet certain expectations of the parties), the difficulty of using them for this objective lies in that the judicial sphere has not uniformly integrated them into its practice, which could therefore create, quite legitimately, friction with those who are not used to them. Indeed, their use supposes understanding the purpose of these modes, in order to implement them wisely.

The nature of the different conflicts that have emerged during the pandemic demonstrated the lack of remedies in lot of cases even in the presence of peaceful means of settlement as alternatives to the judicial courts sometimes.

In fact, even the alternative dispute resolution in their traditional form are not compatible with the nature of the legal issues deriving from artificial intelligence. In reality, the modern transactions require fast, flexible and efficient remedies.

Despite the fact that the voluntary nature of the alternative dispute resolution means confers a certain flexibility to the parties and sometimes also to the third party involved, however the formal and substantial restrictions must be taken into consideration.

Reservation regarding the processes, formalities, laws and even sometimes contractual requirements were presented by the actors involved in order to search for alternatives. Highlighting new IT risks leads to a deep understanding of the external effects in the virtual space of the Internet that might affect the nature of the different legal relationships. This observation requires the identification of the appropriate corrective measures.

For these reasons, the international community witnessed the promotion of online dispute resolution (ODR). Online dispute resolution recently emerged as a set of tools and techniques supported by technology. Its first objective was to facilitate conflict resolution. The innovation is represented by the use of artificial intelligence based techniques in online dispute resolution.

3. *International virtual world order.* – All governance issues around artificial intelligence are eminently complex and involve issues of power. Julien Nocetti.

Very often, States and organizations implement changes when it is too late. Could artificial intelligence transform this reality through the creation of a new International legal order? What if organizations could capitalize on artificial intelligence to collect data and build better prediction models, even before the crisis hits? We can notice that while artificial intelligence's impact on change management is, for now, mostly hypothetical, it could help the subjects to make decisions earlier, and thus effect change before it happens, either too late.

The artificial intelligence affected every single aspect of social, economic, legal and even political relationships. This situation led to the development of alternative means adapted to these issues ( example : online dispute resolution).

In general, electronic dispute resolution methods differ according to the degree of control the parties have in the dispute settlement process and can be grouped into several categories.

#### 1. ELECTRONIC ARBITRATION:

A third party (the arbitrator) is able to impose an outcome on the parties, which they must respect. For example, the arbitration center of the World Intellectual Property Organization (OMPI) is the main institution for settling disputes relating to the registration and use of Internet domain names (.com, .org,...), which is managed by the ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) .

It is not new to say that we live in a new phase in which the information society prevails. After the widespread use of information and communication technologies in the completion of electronic works, and the conclusion and implementation of contracts via the Internet, the thinking turned to the use of these same electronic technologies to settle any disputes that may arise from these works. In the sense that its procedures are conducted through networks of electronic means, without the need for the parties to this dispute to be in one place.

Although the internationally recognized traditional arbitration in resolving international trade disputes is considered fast and financially inexpensive for the parties, this arbitration remains slow and costly for electronic commerce transactions, due to the small amounts of material or compensation claimed

in most cases, and what may result from that. And the costs from the failure of individuals, consumers and even merchants to claim their rights, in addition to the material exchange of data, requests and defenses from the parties and direct hearing of witnesses.

Electronic arbitration derives its importance from the advantages that it achieves as a method for settling disputes, especially those arising from electronic commerce, and among these advantages are what electronic arbitration has in common with traditional arbitration and these advantages are often attributed to the specificity of the electronic means.

However, Electronic arbitration has disadvantages, and these disadvantages are attributed, as is the case to the advantages, to the electronic medium through which electronic arbitration takes place.

One of the major challenges of E- arbitration is represented by the lack of confidence in electronic transactions, whether from the other party or the arbitral tribunal, as well as questioning the ability to implement the electronic arbitral award issued by the arbitral tribunal.

Another very important potential obstacle is the fear of non-confidentiality of arbitration: the electronic arbitration may not achieve the desired confidentiality in the same way that traditional arbitration do, especially because electronic arbitration procedures are conducted online, and this medium may constitute a threat to the confidentiality of arbitration.

As the arbitration procedures require the necessity of maintaining confidentiality, each party must have a secret number that allows it alone to enter the website of the case in which arbitration is being conducted, so that they can meet with the arbitrator or the other party.

Moreover, in some cases the Arbitrator may not apply the protective and preemptory rules, in order to protect the party with a weak position in the contract.

This situation had engendered a fear from resorting to arbitration in general, and electronic arbitration in particular, because of the fear that the preemptory and protective rules stipulated in the national law will not be applied, especially if this party is a consumer for example.

This issue will affect the effectiveness of the arbitral award. In reality, if this special protection is related to the public policy of the State, the local courts will reject the recognition of this award.

These are examples about potential challenges that might face the online arbitration process, what about the mediation?

## 2. ELECTRONIC MEDIATION:

What is meant by the electronic intermediary: a third party that may be a person or a company, so that this party acts as an intermediary between the seller and the buyer through its electronic platform or website. Electronic mediation has entered into many fields. Such as: the field of banking, insurance, trade, real estate and others. Another example is the electronic mediation in the field of e-marketing. It is a type of electronic mediation; e-marketing sites act as an intermediary between the buyer and the seller, and with the advent of the Internet, many e-marketing sites which provide distinguished marketing services, by presenting products to customers, and buying and selling through them is done quickly and safely.

Mediation is intended to be a voluntary process in the sense that no party is forced to participate in mediation or to accept a specific settlement. In addition, mediation is non-coercive. Indeed, the mediator cannot decide for the parties. His main objective is to get them to make their own decisions. Moreover, this dispute resolution process is more flexible and more informal than that of trial or arbitration. As such, it should be emphasized that there are no fixed rules of procedure, but only a few guidelines to follow, such as listening to and respecting the other party. Finally, mediation is generally confidential, which allows the parties to participate more actively in order to reach a consensus.

These characteristics of the process will be respected in case of electronic mediation ?

Technically speaking, E-mediation refers to the use of web-based support systems to facilitate conflict resolution and negotiation processes. They are not only restricted to e-business, but they include also other areas such as family mediation, labor negotiations, peace negotiations, and environmental conflicts. These support systems are used by the parties especially during

the Covid 19 pandemic. Developments made in electronic negotiation or mediation suggest that a number of benefits have been realized from these systems.

The practice of mediation and related forms of third-party intervention present several advantages. These benefits include, but are not limited to, speeding online monitoring of developments in negotiation, facilitating the analysis of sources of impasses, making connections between analysis and advice to negotiators, and providing a fast mean for delivering the advice. The variety of web-based support systems is considerable, but only few of them satisfy the key functions of mediation, which include diagnosis, analysis, and advice.

The aims of these processes are very important. One is to connect the various strands of online systems by constructing a framework with examples of application. Another is to focus on web supported expert systems that serve as mediators who intervene when impasses occur.

However, Beside these advantages several obstacles may appear These obstacles are linked to the absence of the direct human element. In the context of mediation, the personal approach of the mediator is essential.

In reality, it is the personality of the mediator, his experience and as well as other qualities related to these personal elements that accelerate and facilitate the process and allow the parties to reach a solution.

As a result, it appears clearly that these criterias are not always respected in the case of electronic mediation. In addition, we must not forget the preventive role of mediation.

As the parties to a mediation come face to face virtually, there is a concern, particularly in cases of harassment, or imbalance of power between the parties. For example, if an employee feels that she has been harassed and dominated by his employer, she may not be able to confront him personally with an equal voice in mediation sessions. In such a case, strategies aiming to reduce the power imbalance could be used.

Because of its private and non-judicial nature, mediation cannot produce precedents. An unprofessional mediator can have a disproportionate influence on the mediation, which will affect the eventual settlement.

Moreover, the absence of a binding decision by a third party could encourage the violator to agree to mediation, but without really fully collaborating in order to delay the resolution of the dispute.

It becomes clear that the Online dispute resolution mechanisms cannot satisfy the real needs of the subjects involved in lot of cases if they are based exclusively on the artificial intelligence means. The physical intervention of the third party appears to be a major key in conflict resolution and cannot be replaced by a machine.

In other terms, the new virtual world order affected the traditional means of settlement and the online dispute settlement mechanisms. Artificial intelligence is considered as a major support for these means but a mixed strategy must be adopted.

4. *Conclusion.* – In reality, it becomes clear that the Online dispute resolution mechanisms that are based on electronic supports are commonly used as effective technique of conflict resolution especially after the Covid 19 pandemic. The subjects of law are resorting to these means in order to resolve their conflict in an adapted way. However, the real challenge is represented by the development of “absolute electronic means” replacing the traditional forms of arbitration or mediation.

We can consider for example an electronic mediator or arbitrator as we demonstrated. It should have skills for communicating with the parties and understanding their desires and fears and have the ability to decide on the best strategy to be followed in each possible scenario. This is evidently the most challenging approach to follow since it is not easy to implement in a computer system the cognitive abilities of a human expert, as well as the ability to perceive the emotions and desires of the parties involved. On the other hand, there is an inherent risk in letting machines take binding decisions that influence our lives. In addition, the Law is open to many different interpretations.

We consider that the path to follow will rely on a “hybrid approach”, Once such systems are accomplished, the role of the users in the dispute resolution process will be enhanced. We believe that this will lead to more transparent legal disputes in

which the efficient access to relevant information will improve the success rate of the dispute resolution processes, increasing the satisfaction of the parties.

Any legal system must be adapted to the evolution of the society in order to satisfy the concept of justice and the requirement of the rule of law. The alternative dispute resolution is more compatible with the characteristics of the artificial intelligence mechanisms but an “hybrid approach” must be adopted to preserve the objectives of these means.

### References

- J.C. ANDERSON, *The Impact of Arbitration: a Methodological Assessment, Industrial Relations*, 20 (6), 1981, p. 129-148.
- J. ALÉS SIOLIS, *The Magic Mediation* (in Spanish), Edit Aconcagua, Seville, 2010.
- L. BOULLE, *Mediation: Principles, Processes, Practice* (2nd ed.), (2005) [1996].
- J. KRAUSE, *Settling it on the Web. New Technology, Lower Costs Enable Growth of Online Dispute Resolution in American Bar Association Journal*, 2007.
- P. JACOBS, *Mediation Now and Then* in M. P. Barbee, Newsletter, *Mediation, International Bar Association Legal Practice Division*, July 2007, p.14.
- A.E. PLAZA, *Case-based reasoning: Foundational issues, methodological variations, and system approaches*, in *AI Communications*, (1994) 7(1):39-59. IOS Press.
- V. ALEVEN, *Teaching case-based argumentation through a model and examples. PhD thesis*, University of Pittsburgh. (1997).
- K.D. ASHLEY & V. ALEVEN, *Toward an intelligent tutoring system for teaching law students to argue with cases. Proceedings of the 3rd international conference on Artificial intelligence and Law*, pp. 42-52, ACM, New York, (1991).
- K.D. ASHLEY, *Modeling Legal Arguments: Reasoning with Cases and Hypotheticals*, The MIT Press. (1991).



- K.D. ASHLEY, *Case-Based Models of Legal Reasoning in a Civil Law Context*, (2004).
- M. BEER, M. d'INVERNO, N. R. JENNINGS, M. LUCK, C. PREIST, M. SCHROEDER, 1999.
- E. BELLUCCI, J. ZELEZNIKOW, *Representations of decision-making support in negotiation*, in *Journal of decision systems*, 10(3-4), pp. 449-479, (2001).
- R.V. BENJAMINS, P. CASANOVAS, J. BREUKER, A. GANGEMI, *Law and the Semantic Web: Legal Ontologies, Methodologies, Legal Information Retrieval, and Applications*, 2005.
- S.C. BENNETT, *Arbitration: essential concepts*, ALM Publishing, 2002.
- R.H. BONCZEK, C. W. HOLSAPPLE, A. B. WHINSTON, *Foundations of decision support systems*, Academic Press, (1981).
- R. BRACHMAN, H. LEVESQUE, *Knowledge Representation and Reasoning*, Morgan Kaufmann, (2004).
- S.J. BRAMS, A. D. TAYLOR, *Fair Division: From cake cutting to dispute resolution*, Cambridge University Press, 1996.
- H. BROWN, A. MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, Sweet and Maxwell, 1999.
- B. BUCHANAN, T. HEADRICK, *Some Speculation about Artificial Intelligence and Legal Reasoning*, *Stanford Law Review*, Vol. 23 No. 1, 1970, pp. 40-62 ss.
- M.L. KARAM, *Autonomie de la volonté en droit international*, 2007.
- MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *Artificial intelligence: the next digital frontier*, Discussion paper, 2017.
- M. BEER, M. d'INVERNO, M. LUCK, N. JENNINGS, C. PREIST, M. SCHROEDER, *Negotiation in Multi-Agent Systems*, *Knowledge Engineering Review*, 14 (3). pp. 285-289 ss.
- J. NOCETTI, *Intelligence artificielle et politique internationale. Les impacts d'une rupture technologique*, *Etudes de l'Ifri*, novembre 2019.



ADRIANA MORÓN\*

EL NUEVO PARADIGMA LLAMADO  
*ESTADO DE DERECHO DIGITAL*

No se encuentra discutido que “la historia se está acelerando de tal modo que nos sorprende constantemente”, imbricada con “los extraordinarios avances tecnológicos modernos” (Arnold Toynbee)<sup>1</sup>. Tal es así que nos encontramos inmersos en la era digital o cuarta revolución industrial 4.0 también conocida como la era de las redes según Bressand Distler. Precisamente la inteligencia artificial abrió paso al Transhumanismo, vale decir, a la incorporación de tecnología tanto en el propio cuerpo como en el cerebro, y así se crearon cyborgs.

Recordemos el caso de Neil Harbisson, quien nació con acromatopsia, enfermedad que le impedía distinguir la gama completa de colores. Solamente era capaz de observar colores blancos, negros y grises. Por tal motivo, se le injertó una antena auditiva conectada al cerebro. Con la ayuda de un chip se traducen las distintas frecuencias de la luz y la composición de los colores en frecuencias audibles.

Por otro lado, incluso el Posthumanismo apunta a decretar la muerte de la muerte.

Con este panorama, no es ocioso recordar que en la Primera Revolución Industrial surgió el ferrocarril y el motor de vapor. En la Segunda Revolución Industrial tuvo lugar la energía eléctrica y la cadena de montaje para producir en masa. En la Tercera Revolución Industrial emergieron las TIC (tecnologías de la información y de la comunicación). Y en la Cuarta Revolución Industrial irrumpió la robótica, “internet de las cosas” y la inteli-

---

\* Adriana Morón, profesora adjunta Universidad Abierta Interamericana (UAI).

<sup>1</sup> A. ANÍBAL ALTERINI, *El consumidor en la sociedad posmoderna*, la ley 1996-e, 818, rcys 2017-x , 283, tr laley ar/doc/10407/2001.

gencia artificial que trajo aparejada la capacidad de almacenamiento y velocidad de procesamiento de la información y de los datos.

Ahora bien, resulta indudable puntualizar que cada acción digital que realizamos deja una huella, un rastro, una radiografía digital de la persona lo cual acarrea una hipervigilancia digital o panóptico digital, al decir de Byung Chul Han. Y esta digitalización ha crecido en forma exponencial luego de desatada la pandemia de Covid-19. Un verdadero “enjambre digital”.

Como es sabido, los datos se presentan sin conexión alguna, por tal razón, requieren un tratamiento específico llamado “minería de datos” para que puedan ser transformados en información relevante. El Big Data gestiona los datos y permite que se obtenga información precisa y determinada.

Es indudable que en un mundo globalizado el virus se transmitió a nivel planetario en muy corto tiempo con consecuencias devastadoras, tales como las que describió Giovanni Boccaccio en El Decamerón a raíz de la peste negra que azotó a la ciudad de Florencia en 1348.

Países como China marcan un mojón en la historia de la vigilancia puesto que allí se recurrió al Big Data, a la inteligencia artificial y a las Cámaras de vigilancia para enfrentar la enfermedad de Covid-19. De tal modo, emergieron palabras como *ciberleviatán* y *tecno-totalitarismo* y en la Facultad argentina de Derecho, UBA, otros términos tales como “Estado Totalitario Digital” y “Estado Virtual de Sitio”<sup>2</sup>. La circunstancia apuntada nos recuerda a la célebre novela de George Orwell “1984” donde el Gran Hermano vigilaba todos los actos del ciudadano.

Toda vez que los proveedores de internet y de telefonía móvil comparten los datos con los gobiernos en algunos países asiáticos fue sencillo utilizar el control social para detectar las personas infectadas.

Sin embargo, de haberse aplicado la tecnología antes mencionada en Argentina se hubiera considerado que se vulneraba el derecho a la intimidad (*violazione della privacy*) de raigambre constitucional y convencional y un tratamiento indebido de da-

---

<sup>2</sup> C. MARLON MARTÍNEZ, *La triada garantista en los tiempos del covid-19*, Publicado en: dpvc 2021 (julio), 137; cita: tr laley ar/doc/462/2021.

tos sensibles. Obsérvese que la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos está tutelada en la ley 25.326 denominada Ley sobre datos personales.

Podemos entonces afirmar sin hesitación que el derecho de acceso a la informática, a formarse en las nuevas tecnologías y el derecho de la autodeterminación informativa constituyen derechos humanos de cuarta generación.

En el marco del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dispuso que las presentaciones que se realicen en las causas sean completamente en formato digital, con firma electrónica, eximiendo la exigencia de su presentación en soporte material (punto dispositivo 11 de la Acordada 4/2020).

Asimismo, el Alto Tribunal aprobó el uso de la firma electrónica y digital, la celebración de acuerdos virtuales, la presentación de demandas, recursos directos y recursos de queja por vía electrónica ante los distintos fueros (Acordadas n° 11/2020 y n° 12/2020).

Es dable señalar que en Argentina en agosto de 2017, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya había sido implementado "Prometea", un sistema de IA con el propósito de optimizar el servicio de justicia, vale decir, agilizar exponencialmente los procesos judiciales en beneficio del ciudadano. Se ha sostenido que Prometea bajo su sistema de automatización de tareas repetitivas y mecánicas humaniza la labor de los miembros de la administración de justicia, liberando tiempo valioso para que los operadores jurídicos puedan abocarse a tareas más enriquecedoras y compleja como toma de decisiones.

En el reseñado escenario es importante poner de relieve la génesis de un derecho a una reputación digital con sustento en la ética algorítmica, en la ética de la inteligencia artificial y en la ética de los datos. Es que nuestros derechos en los espacios digitales deben ser protegidos, como así también el acceso a internet. De ello da cuenta el proyecto de ley argentino que postula que el acceso a internet es un derecho humano de carácter universal y aborda la fijación de precios y tarifas de servicios TIC justas y razonables. En el art. 15 establece que "Se reconoce el carácter de servicio público esencial y estratégico de Tecnolo-

gías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciatarios del Servicios de TIC”.

Los desafíos no son menores desde que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hay una administración pública totalmente digital mientras que en algunas provincias ni siquiera ha comenzado el proceso.

Este nuevo *Estado Digital de Derecho* tiene andamiaje en los principios que aluden a la dignidad algorítmica, a la identidad algorítmica y la vulnerabilidad algorítmica.

Por consiguiente, para que se configure el *Estado Digital de Derecho* las políticas públicas deben tener como norte:

- a. reducir la brecha digital entre quienes tienen acceso a internet y quienes no;
- b. garantizar el acceso a la información y a la capacitación constante;
- c. promover acciones para que se materialice el acceso universal a internet;
- d. eliminar las barreras que obstaculizan el acceso a la infraestructura;
- e. implementar la operabilidad en forma gradual;
- f. reducir trámites y costos.

Por consiguiente, recae sobre los legisladores el deber de propiciar una pronta solución que apunte a compatibilizar los derechos humanos fundamentales frente a la irrupción de estas nuevas tecnologías que nos ofrecen, entre otros, el don de la ubicuidad, bajo el marco de este nuevo paradigma llamado *Estado de Derecho Digital*.

VALENTINA SPORTIELLO\*

## TECNOLOGIA E ADR IN EUROPA AI TEMPI DELLA PANDEMIA COVID-19

SOMMARIO: Abstract. - 1. *Alternative Dispute Resolution*: le fonti. - 2. Le ADR in Europa prima e dopo il Covid-19. - 3. La tecnologia e gli strumenti informatici durante la pandemia. - 4. Il Regolamento Ue n.524/2013 sulle *Online Dispute Resolution*. - 5. Conclusioni.

### ABSTRACT:

*Come ogni cambiamento storico, la diffusione a livello mondiale del nuovo coronavirus ha messo a dura prova la produzione e la fornitura globale, il commercio internazionale, i mercati finanziari, i trasporti nazionali e internazionali, le scuole e le Università, nonché la giustizia e gli operatori del diritto quali giudici, avvocati, giuristi e aspiranti tirocinanti. Le misure restrittive delle libertà fondamentali hanno innescato una recessione economica globale, per cui è stato necessario introdurre strumenti informatici e telematici al fine di contrastare l'emergenza sanitaria e di garantire la ragionevole durata del processo. In tali circostanze, è stato opportuno avvalersi dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie che offrono dei vantaggi in termini di rapidità e costi rispetto al contenzioso; in particolare, le Alternative Dispute Resolution e, soprattutto, le Online Dispute Resolution garantiscono il rispetto delle misure anti Covid-19 essendo caratterizzate da piattaforme telematiche. Partendo da un quadro giuridico generale della materia, tale contributo ha lo scopo di analizzare, con un approccio internazionale, le conseguenze determinate dalla pandemia in materia di tecnologia e ADR in Europa.*

### PAROLE CHIAVE:

*ADR, ODR, Tecnologia, Emergenza sanitaria, Pandemia, Piattaforma elettronica.*

1. *Alternative Dispute Resolution*: le fonti. – Le tecniche di ADR, meglio conosciute come “*Alternative Dispute Resolution*”, sono

---

\* Valentina Sportiello, Dott.ssa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Cagliari.

procedure alternative di risoluzione delle controversie condotte con l'assistenza di una parte indipendente, neutrale e terza. Tali metodi non pregiudicano la tutela giurisdizionale in quanto offrono maggiori benefici rispetto al procedimento giudiziario, essendo degli strumenti complementari, dunque aggiuntivi. Ciò deriva da alcune caratteristiche che contraddistinguono le tipologie di ADR quali la mediazione, la negoziazione, l'arbitrato e la conciliazione: in primo luogo, l'alternatività consente di ottenere il medesimo risultato del processo dinanzi al giudice; in secondo luogo, l'economicità, poiché non costituiscono procedure onerose; infine, la rapidità perché l'accordo ovvero la decisione della controversia viene raggiunto in tempi celeri<sup>1</sup>.

A livello giuridico, le principali fonti in materia di ADR sono due: la direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori<sup>2</sup> e il Regolamento n.524/2013 sulle *Online Dispute Resolution*, ossia procedure ADR che sono

---

<sup>1</sup> C.J.S. HODGES, *Consumer ADR in Europe*, Bloomsbury Publishing, Portland, 2012, pp. 1-20 ss.; C. ISONI, F. PASQUALE, *Mediazione e conciliazione delle controversie. Strumenti ADR e tecniche di negoziazione*, Ipsoa, Milano, 2018, p.100 s.; P. LICCI, *I sistemi di risoluzione alternativa delle liti*, Key Editore, Frosinone, 2016, p. 15 s.; F. P. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2014, p. 1299 s.; A. M. MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la direttiva 2013/11/UE*, in *Riv. Eu. Dir. Priv.*, 2017, p. 1065 s.; V. MIRRA, *I sistemi di alternative dispute resolution trovano nuovo vigore: il recepimento della direttiva ADR e l'introduzione del nuovo "arbitro per le controversie finanziarie"*, in *Riv. Arb.*, 2016, p. 693 s.; J. MUCHA, *Alternative Dispute Resolution for consumer disputes in the European Union: challenges and opportunities*, in *Queen. M.L.J.*, 2016, p. 27 s.; N. REICH, *Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a "trojan horse" in the access to justice in the EU ADR Directive 2013/11?* in *Penn. State J.L. & Int. Aff.*, 2015, p. 290 s.; M. PAOLINI, M. TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Cedam, Milano, 2020, pp. 118-340 ss.; G. MATTEUCCI, *ODR-online dispute resolution and justice in the post Covid-19*, articolo pubblicato su <https://www.altalex.com/documents/news/2021/02/23/online-dispute-resolution-egustizia-digitale>, 2020; S. VIOTTI, *Gli strumenti ADR in tempo di pandemia*, in *Società e diritti*, Rivista elettronica, 2021, p. 124 s.

<sup>2</sup> Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori), consultabile e scaricabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=FR>.



espletate mediante piattaforme informatiche<sup>3</sup>. In relazione alla mediazione, la Comunità europea ha disposto delle norme che sono state recepite in tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca e che sono contenute nella direttiva 2008/52/CE che disciplina determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale<sup>4</sup>.

Considerato l'aspetto innovativo di tali strumenti, a causa della situazione emergenziale ancora in corso, al fine di continuare a garantire la tutela giurisdizionale e la ragionevole durata del processo, anche il modo di fare diritto è cambiato. A tal proposito, le varie procedure ADR si sono rivelate indispensabili ed efficaci per evitare una stasi dei procedimenti. Se è vero che le avversità non arrivano mai solo per nuocere, si può affermare che, grazie a tali circostanze, in alcuni Stati il ricorso a tali mezzi alternativi sia aumentato in modo direttamente proporzionale alla diffusione della pandemia. E, probabilmente, tale cambiamento inciderà a lungo termine sul rapporto tra i metodi stragiudiziali di risoluzione delle controversie e la tutela giurisdizionale in diversi Paesi, inclusa l'Italia<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori), consultabile e scaricabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>.

<sup>4</sup> Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, consultabile e scaricabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EL>

<sup>5</sup> M. PAOLINI, M. TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Milano, 2020; S. VIOTTI, *Gli strumenti ADR in tempo di pandemia* in *Società e diritti*, Rivista elettronica, 2021, p. 124 s.; V. SCIANATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, Primi Ceri editore, Padova, 2017, p.50 s.; D. TAYLOR, *The Dispute Resolution Review*, Law Business Research, London, 2017, p. 260 s.; G. VETTORI, *Contratto e Rimedi*, Cedam, Padova, 2017, p. 280 s.; C. ESPLUGUES, *Mediation in the EU after the transposition of the directive 2008/52/EC on mediation in civil and commercial matters*, in *Civil and commercial mediation in Europe. Cross-border mediation*, vol. II, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 485-771 ss.; ID., J.L. IGLESIAS, G. PALAO, *Civil and commercial mediation in Europe. National mediation rules and procedures*, vol. I, Intersentia, Portland, 2013, p. 69 s.; M. ETEL, I. KRASNICKA, A. PISZCZ, *Court Culture. Conciliation Culture or Litigation Culture*, Białystok, Tamida 2, 2014, p. 47 s.; M. SCHONEWILLE, F. SCHONEWILLE, *The*

2. *Le ADR in Europa: prima e dopo il Covid-19.* – Ciascun Stato membro ha recepito le disposizioni comunitarie ed europee in materia di mediazione ed ADR secondo modalità e atti normativi differenti. La direttiva sulla mediazione è stata attuata in Italia in forza del decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010 che ne ha sancito l'obbligatorietà; sempre nell'ordinamento giuridico italiano, il d.lgs. n. 130 del 6 agosto 2015 ha introdotto la disciplina sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori posta dalla direttiva europea del 2013<sup>6</sup>.

Più in generale, in base all'esistenza o meno di una disciplina sulla mediazione preesistente alla direttiva comunitaria, è possibile classificare gli ordinamenti giuridici nei seguenti modi: la Risoluzione del Parlamento europeo del 2017 e la Relazione della Commissione europea del 2016 sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE sanciscono, infatti, che per alcuni Stati membri quali Germania, Polonia e Malta, è stato necessario un mero intervento di adeguamento delle disposizioni preesistenti; diversamente, per altri tale disciplina è stata rece-

---

*variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing, Netherlands, 2014, p. 17 s.; B.J. PAWLAK, *The enforceability of the victim-offender mediation settlement in the context of the idea of restorative justice*, in *Stud. Iur. Lublin.*, 2018, p. 109 s.; M. PERKOWSKI, *Implications of arbitration and mediation implementation from the perspective of Białystok*, in *Optim. Stud. Ekonom.*, 2016, p. 150 s.; C. PILIA, *Quaderni di conciliazione: la mediazione volontaria*, Edizioni AV, Cagliari, 2012, p. 117 s.; ID., *Quaderni di conciliazione: il registro europeo dei mediatori online: verso una piattaforma tecno-democratica per la giustizia alternativa*, Edizioni AV, Cagliari, 2018, p. 91 s.; ID., *Manuale europeo sulla mediazione*, Cleup, Padova, 2020, p. 20 s.; N. REICH, *Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a "trojan horse" in the access to justice in the EU ADR Directive 2013/11?* in *Penn. State J.L. & Int. Aff.*, 2015, p. 290 s.; N. SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti. La mediazione delle controversie di consumo nella Direttiva europea 2013-11*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 130 s.

<sup>6</sup> Decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010 "Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009 n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" e il Decreto legislativo n.130 del 6 agosto 2015 "Attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori).

pita con misure *ad hoc*, come è avvenuto per Italia, Grecia e Portogallo<sup>7</sup>.

Allo stesso modo, la direttiva sulle ADR è stata attuata in modo disomogeneo: la Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 2019 sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE prevede che la maggior parte degli Stati membri abbia istituito un sistema aperto tale per cui gli organismi di risoluzione delle controversie che lo richiedano possono essere certificati come organismi ADR esclusivamente nel caso in cui soddisfino i requisiti di qualità posti dalla direttiva e recepiti nel diritto interno. Un numero limitato di Paesi, invece, ha adottato un registro tassativo di organismi ADR, un esempio è l'Austria. Inoltre, in merito ai requisiti di qualità posti dalla direttiva europea, alcuni ordinamenti giuridici hanno sancito dei criteri aggiuntivi ovvero più rigorosi<sup>8</sup>.

Ai sensi dell'art. 6 par. 1, lett. a) della direttiva 2013/11/UE, le persone fisiche incaricate delle procedure ADR devono possedere le conoscenze e le capacità necessarie ai fini della risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, nonché una comprensione generale del diritto<sup>9</sup>. Oltre a tali requisiti di qualità, la normativa di attuazione tedesca prevede che queste siano avvocati pienamente qualificati ovvero mediatori certificati. Ancora, il diritto interno ceco richiede un titolo di laurea ovvero una laurea specialistica in giurisprudenza. Analogamente, la Polonia ha stabilito criteri aggiuntivi specifici per quanto concerne la qualifica delle persone fisiche incaricate di tali procedure in taluni organismi pubblici. In base all'applicazione di tali strumenti alternativi negli ordinamenti giuridici nazionali, sebbene la disponibilità e la qualità delle procedure siano state rafforzate, gli Stati membri si distinguono in tre gruppi: in primo luogo, i Paesi con una cultura preesistente altamente sviluppata (Finlandia), dove non vi sono stati cambiamenti significativi; in secondo lu-

---

<sup>7</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 2017 e la Relazione della Commissione europea del 2016 sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE.

<sup>8</sup> Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 2019 sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE.

<sup>9</sup> V. Art. 6, par.1 lett. a), direttiva 2013/11/UE.

go, gli ordinamenti giuridici con contesti *ADR* preesistenti, tuttavia incompleti come la Germania; infine, quelli privi di una disciplina preesistente come la Slovenia<sup>10</sup>.

Con l'avvento dell'emergenza sanitaria scoppiata a inizio 2020, si è innescato un processo di cambiamento irreversibile della società tale per cui i governi di tutti gli Stati, europei ed extra-europei, hanno dovuto adottare delle misure restrittive delle libertà fondamentali straordinarie ed urgenti al fine di salvaguardare e garantire la salute pubblica. Così come sono state introdotte le regole del distanziamento sociale interpersonale e l'uso delle mascherine come dispositivo di protezione per le attività quotidiane (luoghi di lavoro, scuole e università, trasporti pubblici e privati) allo stesso modo è cambiato anche il modo di fare diritto e, di conseguenza, lo svolgimento dei processi. Pertanto, al fine di garantire la tutela giurisdizionale durante la pandemia, diversi Stati hanno fatto ricorso ai meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie perché economicamente più vantaggiose rispetto al contenzioso, nonché più rapide e, in tale contesto straordinario, garantiscono il raggiungimento del medesimo risultato del processo svolgendosi però mediante piattaforme di comunicazione a distanza. Dalla relazione del 2013 della Commissione europea sul funzionamento della piattaforma elettronica *ODR* predisposta dal Regolamento europeo, infatti, emerge un incremento esponenziale dell'istituzione di organismi *ODR* negli Stati membri più sviluppati che è direttamente proporzionale al livello di diffusione dei contagi, primi fra tutti Francia, Regno Unito, Italia e Germania<sup>11</sup>.

### 3. *La tecnologia e gli strumenti informatici durante la pandemia.*

– Le sfide affrontate dai governi, dai sistemi sanitari e dalla società nel 2020 hanno determinato l'adozione di soluzioni innovative. La strategia per fronteggiare la crisi è stata individuata nelle nuove tecnologie informatiche. Un report del Consiglio d'Europa intitolato "*Digital solutions to fight Covid-19*" eviden-

---

<sup>10</sup> V. Relazioni e Risoluzione europee di cui sopra.

<sup>11</sup> Relazione del 2013 della Commissione europea sul funzionamento della piattaforma elettronica *ODR* predisposta dal Regolamento europeo *ODR*.

zia come una limitazione indiscriminata dei diritti fondamentali alla riservatezza e alla protezione dei dati personali non possa essere giustificata dalla situazione emergenziale. Nel medesimo documento sono indicati i punti fondamentali da tenere in considerazione nel momento in cui, per contenere la pandemia, un Paese decida di avvalersi di strumenti tecnologici che trattano dati personali: stabilire limiti temporali definiti, definire le finalità di ogni trattamento, accertare che le misure adottate siano proporzionate rispetto agli scopi perseguiti e cooperare con le Autorità nazionali garanti della *privacy*<sup>12</sup>.

A livello mediatico si è parlato molto delle applicazioni di *contact tracing*, una delle tecnologie più utilizzate in tutto il mondo fin dall'inizio dell'emergenza. In Italia, il Governo e il Garante per la protezione dei dati personali hanno approvato l'app Immuni per effettuare il tracciamento dei contatti tra gli individui senza rinunciare alla tutela della loro *privacy*. All'estero sono stati adottati sistemi per contenere i contagi e monitorare le persone sottoposte alla quarantena, molti dei quali, tuttavia, hanno sollevato questioni dal punto di vista della sicurezza e del rispetto della riservatezza degli individui. Eclatante è il caso della Norvegia: l'Autorità norvegese garante della *privacy* ha richiesto la sospensione della messa a disposizione dell'app di *contact tracing* a causa del numero esiguo di *download* della medesima.

Altre soluzioni digitali sono costituite da siti web, braccialetti elettronici, videocamere smart con riconoscimento facciale, termo-scanner, droni e robot. In particolare, le videocamere posso-

---

<sup>12</sup> S. VIOTTI, *Gli strumenti ADR in tempo di pandemia*, in *Società e diritti*, Rivista elettronica, 2021, p. 124 s.; N. REICH, *Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a "trojan horse" in the access to justice in the EU ADR Directive 2013/11?* in *Penn. State J.L. & Int. Aff.*, 2015, p. 290 s.; B. J. PAWLAK, *The enforceability of the victim-offender mediation settlement in the context of the idea of restorative justice*, in *Stud. Iur. Lublin.*, 2018, p. 109 s.; M. PERKOWSKI, *Implications of arbitration and mediation implementation from the perspective of Białystok*, in *Optim. Stud. Ekonom.*, 2016, p. 150 s.; V. MIRRA, *I sistemi di alternative dispute resolution trovano nuovo vigore: il recepimento della direttiva ADR e l'introduzione del nuovo "arbitro per le controversie finanziarie"*, in *Riv. Arb.*, 2016, p. 693 s.; C.W. MOORE, *the mediation process: practical strategies for resolving conflict*, Jossey-Bass, San Francisco, 2014, p. 489 s.; J. MUCHA, *Alternative Dispute Resolution for consumer disputes in the European Union: challenges and opportunities*, in *Queen. M.L.J.*, 2016, p. 27 s.

no contenere software di riconoscimento facciale per controllare il rispetto delle misure di quarantena ovvero sistemi automatici come in un progetto francese per verificare il rispetto dell'uso delle mascherine sui mezzi pubblici. Al fine di monitorare l'accesso in luoghi privati e pubblici sono stati diffusi i termo-scanner. Infine, nel contesto dello *smart working* e della didattica a distanza sono state sollevate delle questioni riguardanti la sicurezza informatica e la tutela dei dati personali, in particolar modo in riferimento ai minori nell'ambito della didattica online<sup>13</sup>.

In conclusione, pur trattandosi di una situazione emergenziale, la tutela dei diritti fondamentali deve necessariamente essere garantita. Pertanto, ogni Paese deve emanare disposizioni adeguate in tal senso.

4. *Il Regolamento Ue n. 524/2013 sulle Online Dispute Resolution.* – Il Regolamento europeo sulle ODR è stato adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio nel 2013 e concerne la risoluzione delle controversie dei consumatori mediante le procedure *Online Dispute Resolution*, ossia strumenti di ADR la cui procedura viene eseguita esclusivamente in modalità telematica. Tali meccanismi trovano particolare applicazione nel contesto emergenziale che stiamo vivendo in quanto garantiscono una soluzione facile, efficace, rapida e a basso costo delle controversie extragiudiziali. Il medesimo regolamento prevede altresì la creazione di una piattaforma elettronica apposita che opera come un sito web interattivo, unico punto di accesso per consumatori e professionisti per la risoluzione extragiudiziale delle controversie. In primo luogo, si applica alle procedure ADR avviate dal consumatore nei confronti del professionista. Tuttavia, possono essere incluse anche le controversie reciproche, ossia quelle promosse dal professionista nei confronti del consumatore<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Avv. M. MARTORANA, *Pandemia: le nuove tecnologie quali strumento per combatterla*, articolo pubblicato il 19 novembre 2020 e consultabile sul sito: <https://www.altalex.com/documents/news/2020/11/19/pandemia-nuove-tecnologie-quali-strumento-per-combatterla>

<sup>14</sup> C. ESPLUGUES, *Mediation in the EU after the transposition of the directive 2008/52/EC on mediation in civil and commercial matters*, in *Civil and com-*

Dalla Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e dal regolamento n. 524/2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori, emerge che la Commissione ha lanciato la piattaforma ODR nel mese di gennaio 2016 ed è stata aperta al pubblico il 15 febbraio 2016. La Commissione ha al-

---

*mercial mediation in Europe. Cross-border mediation*, vol. II, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 485-771 ss.; ID., J.L. IGLESIAS, G. PALAO, *Civil and commercial mediation in Europe. National mediation rules and procedures*, vol. I, Intersentia, Portland, 2013, p. 269 s.; M. ETEL, I. KRASNICKA, A. PISZCZ, *Court Culture. Conciliation Culture or Litigation Culture*, Temida 2, Białystok, 2014, p. 48 s.; M. SCHONEWILLE, F. SCHONEWILLE, *The variegated landscape of mediation: a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing, Netherlands, 2014, p. 19 s.; G. DE PALO, M.B. TREVOR, *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1 s.; C.J.S. HODGES, *Consumer ADR in Europe*, Bloomsbury Publishing, Portland, 2012, pp. 1-20 ss.; K.J. HOPT, F. STEFFEK, *Mediation: principles and regulation in comparative perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 5-83 ss.; C. ISONI, F. PASQUALE, *Mediazione e conciliazione delle controversie. Strumenti ADR e tecniche di negoziazione*, Ipsoa, Milano, 2018, p. 100 s.; P. LICCI, *I sistemi di risoluzione alternativa delle liti*, Key Editore, Frosinone, 2016, p. 84 s.; B. LOMAGLIO, F. SCANDALE, *La mediazione civile e commerciale: teoria e pratica*, Franco Angeli Edizioni, Milano, 2014, p. 107 s.; M. MACLEAN, B. DIJKSTERHUIS, *Digital family justice: from Alternative Dispute Resolution to Online Dispute Resolution*, Bloomsbury Publishing, Great Britain, 2019, p. 100 ss.; M. MARTELLO, *La formazione del mediatore. Comprendere le ragioni dei conflitti per trovare le soluzioni*, Utet Giuridica, Torino, 2014, pp. 1-34 ss.; G. MATTEUCCI, *ODR-online dispute resolution and justice in the post Covid-19*, 2020, articolo pubblicato su [www.altalex.com](http://www.altalex.com); M. PAOLINI, M. TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2020; C. PILIA, *Quaderni di conciliazione: la mediazione volontaria*, Edizioni AV, Cagliari, 2012, p. 117 s.; ID., *Quaderni di conciliazione: il registro europeo dei mediatori online: verso una piattaforma tecno-democratica per la giustizia alternativa*, Edizioni AV, Cagliari, 2018, p. 80 s.; ID., *Manuale europeo sulla mediazione*, Cleup, Padova, 2020, p. 20 s.; N. SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti. La mediazione delle controversie di consumo nella Direttiva europea 2013-11*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 130 s.; V. SCIANNATICO, *Manuale delle ADR. I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie*, Primi Ceri editore, Padova, 2017, p. 50 s.; D. TAYLOR, *The Dispute Resolution Review*, Law Business Research, London, 2017, p. 260 s.; G. VETTORI, *Contratto e Rimedi*, Cedam, Padova, 2017, p. 280 s.; S. VIOTTI, *Gli strumenti ADR in tempo di pandemia*, in *Società e diritti*, Rivista Elettronica, 2021, p. 124 s.

tresi pubblicato nel 2017 e nel 2018 le apposite relazioni sul funzionamento della medesima. Dal suo lancio, la piattaforma ha attratto oltre 8,5 milioni di visitatori e 120000 controversie tra consumatori e imprese. Circa il 56% delle controversie ha carattere nazionale, mentre il 44% ha natura transfrontaliera. Tuttavia, tale piattaforma presenta due carenze: da un lato, l'obbligo per le parti di concordare un organismo *ADR* prima che la piattaforma trasmetta la controversia a tale organismo, costituisce un ostacolo; dall'altro, la piattaforma risponde soltanto parzialmente alle esigenze degli utenti mettendo a disposizione soltanto un processo orientato all'indirizzamento delle controversie all'organismo *ADR* competente<sup>15</sup>.

Per ovviare a tali carenze, la Commissione ha effettuato un'analisi approfondita dei flussi di lavoro e dei dati della piattaforma. La Commissione ha condotto, inoltre, una campagna di informazione volta a migliorare la consapevolezza e l'impegno dei professionisti. Di conseguenza, il numero di professionisti registrati nella piattaforma è aumentato del 54% nel 2018 e successivamente del 24% nei primi cinque mesi del 2019. Da ciò emerge che tali meccanismi di *ADR* e *ODR* sono diventati parte integrante degli strumenti per l'applicazione della normativa in materia di tutela dei consumatori, i quali hanno accesso a procedure di elevata qualità e in tutti i settori del commercio al dettaglio, indipendentemente dal fatto che la controversia sia nazionale ovvero transfrontaliera e che l'acquisto sia stato effettuato *online* od *offline*<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori di cui sopra.

<sup>16</sup> F.P. LUIO, *La direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2014, p. 1299 s.; A. M. MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la direttiva 2013/11/UE*, in *Riv. Eu. Dir. Priv.*, 2017, p. 1065 s.; K. MANIA, *Online Dispute Resolution: the future of justice*, in *Int. Comp. Juris.*, 2015, p. 76 s.; O. MELENKO, *Mediation as an alternative form of Dispute Resolution: comparative legal analysis*, in *Eur. J. L. & Pub. Admin.*, 2020; V. MIRRA, *I sistemi di alternative dispute resolution trovano nuovo vigore: il recepimento della direttiva ADR e l'introduzione del nuovo "arbitro per le controversie finanziarie"*, in *Riv. Arb.*, 2016, p. 693 s.; J. MUCHA, *Alternative Dispute Reso-*



Infine, le procedure ODR costituiscono un valido strumento per contrastare la situazione emergenziale e garantire la tutela giurisdizionale, così come le *Alternative Dispute Resolution*. Poiché la pandemia ha determinato un cambiamento che agisce nel lungo termine, è evidente sia necessario individuare delle tecniche urgenti e straordinarie che garantiscano tempi rapidi. Solo procedendo in tale direzione sarà possibile ritornare alla normalità.

5. *Conclusioni*. – Nonostante l'Italia sia uno degli Stati in cui il ricorso a procedure di risoluzione alternativa delle controversie ha conosciuto uno sviluppo lento e limitato, il legislatore italiano, così come i principali ordinamenti giuridici moderni, ancor prima del diffondersi della pandemia, ha promosso l'accesso a tali strumenti recependo le direttive europee in materia<sup>17</sup>.

Tale scelta si è rilevata fondamentale al fine di fronteggiare l'emergenza sanitaria. Da tempo, infatti, la giustizia italiana è caratterizzata da processi troppo lunghi in quasi tutti i settori. A tal proposito, pur avendo recepito nella Costituzione italiana il principio della ragionevole durata del processo di cui all'articolo 111, così modificato dalla legge costituzionale, di natura europea, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condannato più volte lo Stato italiano per la violazione di tale principio<sup>18</sup>.

---

*lution for consumer disputes in the European Union: challenges and opportunities*, in *Queen. M.L.J.*, 2016, p. 27 s.; N. REICH, *Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a "trojan horse" in the access to justice in the EU ADR Directive 2013/11?* in *Penn. State J.L. & Int. Aff.*, 2015, p. 290 s.; M. PAOLINI, M. TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2020; G. MATTEUCCI, *ODR-online dispute resolution and justice in the post Covid-19*, 2020, articolo pubblicato sul sito [www.altalex.com](http://www.altalex.com); S. VIOTTI, *Gli strumenti ADR in tempo di pandemia*, in *Società e diritti*, Rivista Elettronica, 2021, p. 124 s.

<sup>17</sup> N. POSTERARO, *L'amministrazione contenziosa: le Alternative Dispute Resolution (con particolare riguardo alla figura del difensore civico)*, in *Il Processo*, fasc.2, 2021, p. 265 s.

<sup>18</sup> Con la sentenza Petrella c. Italia del 18 marzo 2021 la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è pronunciata nuovamente per la violazione, da parte dell'Italia, delle garanzie convenzionali previste dall'art. 6 CEDU (nella duplice dimensione della ragionevole durata del processo e del diritto di accesso a un tribunale) e dall'art.13 CEDU (diritto ad un rimedio effettivo).

In tal senso, come ampiamente detto, le procedure di ADR garantiscono maggiori tutele dal punto di vista della durata del processo rispetto al contenzioso giudiziario e costi inferiori, pur non facendo venir meno la tutela giurisdizionale. Partendo da tali considerazioni, i benefici degli strumenti di risoluzione alternativi ai tempi della pandemia sono evidenti; diversamente non si riuscirebbe a garantire, da un lato il diritto alla tutela giurisdizionale e, dall'altro le misure di contenimento dei contagi. Trattandosi di un evento straordinario ed eccezionale, non si può avere la pretesa di ricorrere ai medesimi mezzi. Le strategie e gli strumenti devono essere adeguati e proporzionati all'evento. A tal fine, in ragione delle caratteristiche e della natura di tali strumenti, le *Alternative Dispute Resolution* e le *Online Dispute Resolution* sono procedure idonee a contrastare gli effetti negativi dell'emergenza in merito al sistema giudiziario<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> M. PAOLINI, M. TUTINO, *L'Italia ai tempi del Covid-19*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2020; G. MATTEUCCI, *ODR-online dispute resolution and justice in the post Covid-19*, 2020, articolo pubblicato sul sito [www.altalex.com](http://www.altalex.com); S. VIOTTI, *Gli strumenti ADR in tempo di pandemia*, in *Società e diritti*, Rivista Elettronica, 2021, p. 124 s.

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN\*

## MEDIACIÓN Y EXCEPCIÓN DE GRAVE RIESGO EN CASOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL PARENTAL DE MENORES EN TIEMPO DE COVID-19<sup>1</sup>

SUMMARIO: 1. Nota introductoria. - 2. Marco normativo de referencia. - 3. Nueva Guía de Buenas Prácticas del artículo 13(1) y mediación (b). - 4. COVID-19 y excepción de grave riesgo en el contexto mexicano y comparado. - 5. Conclusiones.

### RESUMEN:

*La sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores es un fenómeno que ha crecido de manera exponencial al igual que han crecido las alegaciones excepcionales, por graves riesgos, para el no retorno de dichos menores. Un buen manejo de dichas excepciones y la implementación de la mediación familiar internacional en estos casos, presencial o en línea, puede convertirse en una herramienta efectiva e idónea en el interés superior del menor y de la familia en general.*

### PALABRAS CLAVES:

*sustracción o restitución internacional parental de menores; graves riesgos; violencia doméstica; medios alternos de solución de conflictos; mediación/mediación en línea.*

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Investigadora Titular C del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM). Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III. Profesora de derecho internacional privado y medios alternos de solución de conflictos. Mediadora Certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Asesora Externa *ad honorem* de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana. Premio Universidad Nacional Jóvenes 2008, Reconocimiento Sor Juana Inés de la Cruz 2020. nuria.gonzalez68@gmail.com.

<sup>1</sup> La autora expresa que una versión preliminar y más breve, en donde no se incluía el apartado IV. *COVID-19 y excepción de grave riesgo en el contexto mexicano y comparado*, pero con el mismo título, está en proceso de publicación en *Anuario de Mediación y Solución de Conflictos*, Edit. Reus, Madrid, núm. 8 (número especial sobre el COVID-19), vol. 2021.

ABSTRACT:

*International parental child abduction is a phenomenon that has grown exponentially, as have the grave risk exceptions that give rise to the no-return of the minors. Proper handling of such exceptions and the implementation of family mediation in such cases, be it face to face or on line, can become an effective and even ideal tool in the best interest of the minors and the family in general.*

KEYWORDS:

*international parental child abduction; grave risk; domestic violence; alternative dispute resolution; mediation/ online mediation.*

1. *Nota introductoria.* – Las niñas, niños y adolescentes, éste sector poblacional en estado de vulnerabilidad por antonomasia, pareciera que nunca cobran el protagonismo necesario para que se pueda atender y proteger sus derechos de una manera íntegra en su interés superior.

La emergencia sanitaria por COVID-19, no ha sido la excepción y ahí, de nuevo, tenemos – siguiendo a nuestro colega y “niñólogo” de cabecera, Jorge Cardona<sup>2</sup> –, cómo los niños, niñas y adolescentes parecieran ser, en principio y paradójicamente, los menos afectados por la enfermedad del coronavirus pero si los más afectados por las medidas adoptadas para luchar contra la misma; básicamente el distanciamiento social con el confinamiento en sus casas. Consecuencias directas en la salud, desde que se restringió por ejemplo el acceso al aire libre o al esparcimiento en la calle; en la educación, desde la enseñanza en línea<sup>3</sup> – para aquellos que alcanzaran a acceder –; en lo so-

---

<sup>2</sup> J. CARDONA, El interés superior del niño a los 4 años de la aprobación de la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño” en Sanz Caballero, Susana (dir.), *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española* 2017, pp. 99 ss.; J. Cardona, *Presentation of General Comment No. 14: Strengths and Limitations, Points of Consensus and Dissent Emerging in its Drafting; Council of Europe, The best interests of the child – A dialogue between theory and practice, Council of Europe, 2016, passim.* Disponible en <https://rm.coe.int/1680657e56> (última consulta 20 de junio 2020).

<sup>3</sup> T. JASAREVIC, *COVID-19: la FICR, UNICEF y la OMS publican una guía para proteger a los niños y apoyar la seguridad en las operaciones escolares*, Mar-

cial ante la recesión económica y desempleo de los progenitores o separaciones y divorcios de sus progenitores; o en el incremento de violencia – física o emocional – agudizada por tener que vivir bajo el mismo techo con el maltratador/a y/o abusador/a durante la “cuarentena” generada por la pandemia<sup>4</sup>.

A estos niños, niñas y adolescentes, la COVID-19 también les ha repercutido ante el cierre parcial de fronteras y, por ende, socavando el derecho al libre tránsito o con la emisión de decretos y/o acuerdos en torno a la suspensión de todas las actividades que no entraran dentro de la categoría de “esenciales” y por ello cierre de tribunales y/o actividad mínima de autoridades centrales y la imposibilidad de actuar de manera expedita, dejando en un estado de indefensión a los menores que se encuentran en circunstancias complejas.

En este sentido, no podemos evitar, dada la situación en la que vivimos, traer a colación el tema en torno a la sustracción internacional de niñas, niños y adolescentes por parte de uno de sus progenitores y por ello la solicitud de la restitución internacional de dichos menores. Situaciones de una gran complejidad, no solo por la interacción de Estados diferentes, con normativa internacional e interna que confluyen entre sí, sino por la posibilidad de conllevar implicaciones psicológicas, de violencia, maltrato y abuso, alienación parental, entre muchos de los factores que van en detrimento palpable de la salud de la infancia víctima de estos actos.

El interés superior del menor en un caso de sustracción internacional parental iría encaminado, con el cuidado debido que amerita esta aseveración, en el derecho del niño de volver o retornar al lugar de su última residencia habitual, el lugar donde acude a su escuela y convive con sus familiares y amigos, para que una autoridad judicial decida dónde va a vivir y que no sean los padres, quienes de manera unilateral tomen dicha de-

---

zo 2010, Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/detail/10-03-2020-covid-19-ifrc-unicef-and-who-issue-guidance-to-protect-children-and-support-safe-school-operations> (última consulta 20 de junio 2020).

<sup>4</sup> J. CARDONA, *Drets de la infància et la adolescència i COVID 19*, La Facultat respon, Universitat de Valencia, 2020. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=7MhpgoyR6t8> [Último acceso: 4 junio 2020]

cisión. Igualmente, en tiempos de COVID-19 visualizar el derecho del niño, niña y adolescente a tener contacto con ambos progenitores, se torna fundamental, aún de manera virtual.

2. *Marco normativo de referencia.* – Esta situación planteada queda regulada tanto en el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Convenio de La Haya de 1980)<sup>5</sup> como en la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989, gestados en el foro de codificación universal y regional, respectivamente.

El Convenio de La Haya de 1980 es el más invocado, con 101 países que forman parte del mismo<sup>6</sup> y, por tanto, la interacción entre Estados parte firmantes vislumbra, por el número elevado de los mismos, una gran cooperación para resolver los casos de menores involucrados.

El Convenio de La Haya de 1980, por tanto, establece procedimientos para asegurar el retorno inmediato de los menores de 16 años al Estado de su última residencia habitual, trasladados o retenidos ilícitamente por uno de sus progenitores – progenitor sustractor –, en infracción a los derechos de guarda, custodia y/o visitas, legítimamente atribuidos o reconocidos del otro progenitor – progenitor perjudicado –.

Se considera que estamos ante un traslado o retención ilícita, según el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980: 1. Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y 2. Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

---

<sup>5</sup> <https://assets.hcch.net/docs/890dbe57-4c10-49be-9a85-554b4f83255f.pdf> (última consulta 25 de junio de 2020)

<sup>6</sup> <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (última consulta 29 de junio de 2020)

En definitiva, la Convención de La Haya de 1980 tiene una regla general, el retorno inmediato, es decir, la restitución inmediata con el objeto de proteger a los menores en su interés superior, previendo solo excepciones limitadas para no restituir. En otras palabras, garantiza la restitución inmediata ya que se presume, salvo circunstancias excepcionales, que el traslado o retención ilícitos por parte de uno de sus progenitores, a un Estado distinto a aquél donde el menor tenía su centro de vida, su rutina, no responde al interés superior del menor concreto y sí responde a dicho interés superior su restitución a su Estado de residencia habitual en donde podrá continuar en contacto con ambos padres y seguir sus rutinas escolares, sociales, entre otras, y en donde se dirimirá los asuntos de fondo como guarda, custodia, patria potestad, alimentos, etcétera.

En este sentido, el Convenio de La Haya de 1980 determina claramente la competencia judicial internacional, es decir, cuál es el juez nacional competente internacionalmente y así dispone que la competencia sobre la restitución corresponde al juez del lugar donde el menor ha sido trasladado o retenido ilícitamente y la competencia sobre asuntos de fondo, como por ejemplo la custodia, corresponde al juez del lugar de su última residencia habitual antes del traslado o retención ilícita.

Tenemos, por tanto, una regla y excepciones, a veces no tan “excepcionales”:

1. Regla. Localizar y restituir inmediatamente al menor a su última residencia habitual y restaurar el *status quo* anterior a la sustracción tan pronto como sea posible para evitar los efectos dañinos del traslado o retención ilícita, en su interés superior;
2. Excepción. No restituir si se dan ciertas circunstancias:
  - Artículo 12 (2), cuando quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente debido al paso del tiempo (el plazo establecido es de un año: tiempo transcurrido entre la sustracción y la solicitud de restitución en el país de origen – no el tiempo que transcurre hasta que la autoridad judicial o administrativa la recibe<sup>7</sup> –);

---

<sup>7</sup> Se busca evitar dilaciones injustificadas que pueden resultar perjudiciales para los niños, niñas y adolescentes.

- Artículo 13 (1)(a), haya habido consentimiento o aceptación por parte del solicitante de restitución;
- Artículo 13 (1)(b), haya exposición del menor a un “grave riesgo”, es decir, peligro grave físico o psíquico o una situación intolerable;
- Artículo 13 (2), la objeción del menor según su edad o grado de madurez y
- Artículo 20, violación de derechos humanos fundamentales.

Al centrarnos en la excepción contenida en el artículo 13(1)(b), vemos un tema de alta complejidad en las sustracciones y restituciones internacionales, debido al uso, y quizás el abuso, de la alegación de “grave riesgo” en donde la violencia doméstica está al orden del día.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya)<sup>8</sup>, organismo universal en donde se gestó el Convenio de La Haya de 1980, ante una situación que ameritaba atención, promovió y, finalmente, se publicó el 9 de marzo de 2020, un instrumento de *Soft Law*, o derecho suave o flexible, nos referimos a la *Nueva Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores – Parte VI – Artículo 13(1)(b)*<sup>9</sup>(Nueva Guía), con un objetivo claro de orientar a autoridades administrativas – quienes funjan como autoridades centrales –, autoridades judiciales, abogados y asesores, padres de familia inmersos en restituciones internacionales de sus hijos menores, en definitiva, a todos los interlocutores que pueda intervenir en estos supuestos, procurando promover a nivel global la aplicación apropiada, coherente y uniforme de la excepción de grave riesgo del artículo 13 (1)(b) en el marco del Convenio. En definitiva, la implementación de una Guía Práctica orientadora para los mencionados operadores y que fue motivada o generada ante la proliferación de decisiones judiciales que reflejaban una mala práctica en el empleo de una regla excepcional y que va en paralelo con la tendencia de los progeni-

---

<sup>8</sup> <https://www.hcch.net/es/home> (última consulta 20 de junio 2020)

<sup>9</sup> <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (última consulta 20 de junio 2020)



tores de la alegación, por regla general, de violencia doméstica, a veces aportando pruebas y otras tantas sin dicho aporte, y por tanto socavando la finalidad protectora de niñas, niños y adolescentes al no garantizar la inmediata restitución de dichos menores.

Recordemos que estamos hablando de un Convenio de La Haya de 1980, es decir, un convenio gestado y creado hace 40 años para una realidad muy distinta a la presente; recordemos, asimismo, que un instrumento como éste, un tratado internacional, un instrumento de *Hard Law* o derecho duro, es un tratado vinculante para los 101 Estados que lo han firmado y ratificado hasta la fecha y que por la propia naturaleza del mismo no puede ser reformado.

Precisamente por esta necesidad de visualizar y superar problemas reales, prácticos, que acontece ante la obsolescencia de la normativa convencional internacional, la Conferencia de La Haya en su etapa contemporánea, más que forjar nuevos instrumentos de *Hard Law*, se enfoca a dar actualidad o una puesta en práctica a los Convenios mediante instrumentos de *Soft Law*, es decir, a través de Comisiones Especiales y de ahí sus Conclusiones y Recomendaciones, a través de leyes modelos, guías de buenas prácticas, etcétera. Instrumentos de *Soft Law* que poseen dos características principales; por un lado, la falta de poder de vinculación directa y, por otro lado, su innegable influencia en el futuro desarrollo legislativo y su referencia en la actuación judicial. Si la primera de las características nos pudieran dejar en la duda de su efectiva factibilidad, por ese falso adagio que tenemos en torno a que “lo que no te obliga no se cumple”; la segunda característica toma fuerza y sentido común al ser invocado y aplicado por los interlocutores en la materia y muy especialmente por los encargados de legislar y, por tanto, implementar dichas buenas prácticas en el marco normativo interno, así como para aquellos que deben aplicar y, por tanto, tomar decisiones basadas, en este caso, en el principio del interés superior del menor en casos de sustracción internacional de menores. El verdadero reto es dar a conocer y divulgar instrumentos de *Soft Law*, sus bondades y el impacto que pueden llegar a tener.

En definitiva, si por las razones expuestas arriba, conjugamos instrumentos internacionales de *Hard Law* – Convenio de La Haya

de 1980 – con instrumentos internacionales de *Soft Law* – Nueva Guía o Guía Práctica sobre Mediación, por ejemplo – tendremos las bases, y la complementariedad, para un funcionamiento actual y práctico de un Convenio en concreto, unificando criterios de interpretación y aplicación entre los Estados que están involucrados. En este caso concreto, con la Nueva Guía, el objetivo es promover, a nivel global, la aplicación apropiada, coherente y uniforme de la excepción de grave riesgo establecida en el artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 1980.

3. *Nueva Guía de Buenas Prácticas del artículo 13(1)(b) y la mediación.* – La Nueva Guía cumple un objetivo realmente de primer orden y lo hace de manera concisa pero eficiente, dividida en cinco partes. Así, en la primera parte (I), como marco del convenio, se analiza el artículo 13 (1)(b); en la segunda parte (II), se analiza la práctica del mismo; en la tercera parte (III), encontramos buenas prácticas para los tribunales; en la cuarta parte (IV), encontramos las buenas prácticas para las Autoridades Centrales y, por último, en la parte quinta (V), se hace referencia a otros recursos útiles<sup>10</sup>.

Centrándonos en un tema fundamental y que es objeto de esta contribución, la Nueva Guía, en su tercera parte, se refiere a las buenas prácticas para los tribunales y entre ellas propone el uso de la resolución amistosa<sup>11</sup>. Literalmente expresa que la

---

<sup>10</sup> M.M. ALBORNOZ, *Nueva Guía de buenas prácticas: la excepción de grave riesgo en la restitución internacional de menores*, in *Derecho en Acción*, CIDE, México, 17 de marzo de 2020, en <http://derechoenaccion.cide.edu/nueva-guia-de-buenas-practicas-la-excepcion-de-grave-riesgo-en-la-restitucion-internacional-de-menores/>

<sup>11</sup> Destacando, en este momento, que la propia Convención de La Haya de 1980, en sus artículos 7 y 10 prevee y promueve la resolución amigable y derivada de los mismos, vemos, asimismo, la implementación de la Guía de Buenas Prácticas en Mediación. *Guide to Good Practice under The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Mediation.* The Hagu Conference on Private International Law. Permanent Bureau, The Hague, The Netherlands, 2012, disponible en <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475> o en su versión en español: <https://assets.hcch.net/docs/b9315187-a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf> (última consulta 22 de junio 2020)

gestión eficaz de casos implica incluir la resolución de conflictos y así brindar oportunidades para que las partes resuelvan sus diferencias en procedimientos que no sean procedimientos judiciales.

Atendiendo a lo dispuesto en cada Estado, en sus leyes, procedimientos y prácticas, la mediación u otras formas de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) pueden estar disponibles para ayudar a los padres a acordar los arreglos para el retorno voluntario o la no devolución o retorno del hijo/s menor/es y, si corresponde, en asuntos sustantivos que puede incluir arreglos para la reubicación del niño al Estado requerido así como el contacto con el padre perjudicado. Como parte de la gestión temprana del caso en los procedimientos de retorno, donde la mediación u otras formas de MASC están disponibles, el tribunal debe evaluar cuidadosamente si la mediación o algún otro MASC es adecuada. Dicha evaluación puede ser de particular importancia cuando se hacen alegaciones de grave riesgo, violencia doméstica o familiar, para establecer si el caso particular es adecuado para la mediación.

En definitiva, se conmina a alentar a las partes a considerar la mediación u otros MASC y, en ese sentido, asegurar que la mediación se utilice cuando se considere apropiada, cuidando en extremo que no se use como una táctica o práctica dilatoria, es decir, que no se utilice para demorar, indebidamente, la continuación y la conclusión oportuna de los procedimientos de retorno al establecer plazos estrictos<sup>12</sup>. Igualmente, se aboga por una mediación conducida por mediadores capacitados y que además estén disponibles de manera inmediata<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Es importante hacer notar que el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980, establece que "Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores" y para ello establece un plazo de 6 semanas, 45 días, para llegar a una decisión en los casos de sustracción. Un plazo que difícilmente se llega a concretar.

<sup>13</sup> Durante la Séptima Reunión de la Comisión Especial, se insistió en la necesidad de establecer, cada país, sus Puntos de Contacto Centrales de Mediación, en donde apenas una decena de países lo han realizado. Un puntos de Contacto Central que pueda orientar a las partes hacia el servicio de mediación de un país y ese servicio puede ser aprovechado no solo para esta Con-

Lo que la Nueva Guía no explicita es el uso de la mediación en línea o el tema, verdadero talón de Aquiles en materia de mediación en casos familiares internacionales, del reconocimiento y ejecución de los acuerdos voluntarios transfronterizos en materia familiar<sup>14</sup>. Si bien es cierto que no necesariamente se debe abordar en la Nueva Guía ya que la propia Conferencia de La Haya posee una Guía Práctica sobre Mediación<sup>15</sup> y de ahí derivan muchos de los aspectos en torno a la viabilidad, factibilidad, idoneidad de la mediación en línea, además de un grupo de expertos que han trabajado en la viabilidad de gestar un instru-

---

cción de La Haya de 1980, sino para la Convención de La Haya de 1996 sobre responsabilidad parental o la Convención de La Haya de 2007 sobre alimentos. Los Puntos de Contacto Centrales dispondrán de un listado de mediadores especializados en la materia listos para poder intervenir en caso de una solicitud de mediación familiar internacional, en este caso, en materia de sustracción internacional parental de menores. La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya promueve sinergia para crear, igualmente, redes de mediadores especializados y capacitados. Véase, González Martín, Nuria, "Relatoría de la séptima reunión de la comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, en La Haya, Holanda, 10-17 octubre de 2017" en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VOL. XIX, 2019, pp. 459-482.

<sup>14</sup> La propia Guía de Buenas Prácticas en Mediación, se refiere al mismo, haciendo especial hincapié en la cooperación entre las autoridades administrativas/judiciales para facilitar la ejecutoriedad del acuerdo en todos los Estados pertinentes. Guide to Good Practice under The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Mediation. The Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau, The Hague, The Netherlands, 2012, disponible en <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475> o en su versión en español: <https://assets.hcch.net/docs/b9315187-a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf>, pp. 86 ss.

<sup>15</sup> Guide to Good Practice under The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Mediation. The Hague Conference on Private International Law. Permanent Bureau, The Hague, The Netherlands, 2012, disponible en <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475> En su versión en español: <https://assets.hcch.net/docs/b9315187-a07c-4f4f-a6c4-f764701bd80a.pdf>, (última consulta 26 junio 2020). Cuando se trata el tema de la distancia, p. 35; en cuanto al lugar de la mediación, p. 56; violencia doméstica, pp. 57, 80-82, entre otros.

mento de *Hard Law* o *Soft Law* en torno al reconocimiento y ejecución transfronteriza de acuerdos alcanzados en el transcurso de disputas en materia familiar, aunque por el momento sin un resultado concreto.

Sin lugar a dudas, éste es un tema complejo, el de la mediación en los casos estipulados en el artículo 13(1)(b) por grave riesgo, y bastante polarizado porque no todo es mediable y en casos de violencia hay que ver los límites<sup>16</sup>. De hecho, no podemos, ni debemos, en un breve espacio como éste pretender abarcar, ni conceptual ni normativamente, una materia que amerita toda la seriedad y rigurosidad desde la disciplinariedad, multidisciplinariedad y/o transdisciplinariedad, pero también es cierto que es importante ponerlo sobre la mesa para que sea visible y se pueda atender. En las reflexiones finales de esta contribución, aprovecharemos para reforzar los argumentos que derivan en torno a la mediación en casos de grave riesgo.

4. *COVID-19 y excepción de grave riesgo en el contexto mexicano y comparado.* – La realidad habla por sí sola. En la actualidad hay muchos supuestos de sustracción parental internacional de menores que implican casos de violencia doméstica severa, pero en tiempos de COVID-19 también se empieza a visualizar alegaciones de otra naturaleza que pueden o no tener sustento para el no retorno del hijo. Un tema que hay que analizar dentro, precisamente, del mismo supuesto de grave riesgo.

---

<sup>16</sup> Efectivamente, recordemos que no todo es mediable y en casos de violencia doméstica, los delitos penales no solo no son mediables sino que hay un deber del mediador/a de denunciar las situaciones criminales que se pueden ventilar durante el proceso de mediación. Por lo que se refiere al grave riesgo, y en él la alegación de violencia doméstica, algunos estados no permiten la mediación en los casos en que se alega dicha violencia doméstica (independientemente de si la acusación es verdadera o no) o permiten la mediación en estos casos sujetos a ciertas condiciones. En España, por ejemplo, según la ley orgánica 1/2004, la mediación no se lleva a cabo en los casos en que se afirma la existencia de violencia doméstica. En los Estados Unidos de América, cada estado tiene diferentes reglas que rigen la mediación, que pueden incluir reglas sobre el manejo de casos que involucran alegaciones en relación con la violencia doméstica, en <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (última consulta 26 junio 2020).

Cuando hablamos de violencia, no olvidemos que ésta puede adoptar muchas formas: 1. el maltrato físico o psicológico – que se puede extender al abuso sexual, emocional o económico –, 2. el abuso de los menores y/o de la pareja; 3. incidentes aislados o patrones sostenidos y recurrentes.

La excepción del artículo 13(1)(b) y su alegación no es algo banal, es algo que hay que ponderar con el cuidado debido, por la gravedad que implica una situación como la descrita, pero donde reiteramos que el problema en este punto no es el uso de la misma, necesario para salvaguarda la vida e integridad de miembros del núcleo familiar, sino de un abuso, o un mal uso, que se hace de estas alegaciones, a menudo infundadas y permite crear incredulidad y, por ende, deja al descubierto, bajo la indefensión, a muchos otros casos que tienen más que justificado el temor al retorno por un riesgo grave de violencia familiar.

Recordemos que fue incluida en el articulado del Convenio de La Haya de 1980 como un medio para proteger a las víctimas de la violencia doméstica y a sus hijos en donde no es indispensable que sean los menores víctimas primarias de agresiones físicas o psicológicas. En efecto, basta con que el progenitor sustractor sea la víctima, si hay suficiente evidencia en el caso específico de que, debido al riesgo de peligro para aquél, hay un grave riesgo para el menor.

Con todo ello, insistimos en la idea, por un lado, de atender la alegación de grave riesgo con rigor y cuidado, protegiendo internacional e integralmente a los involucrados en la misma y en donde planteamos, una vez más, por qué no mediar, igualmente, estos casos estipulados en el artículo 13(1)(b), que aborda y para el cual fue gestada la Nueva Guía Práctica, además de reforzar el retorno voluntario y medidas adecuadas que desde el contenido, genuino, de cooperación que permea a la Convención de La Haya de 1980 se implementa a través de sus artículos 7 y 10. Por otro lado, es importante discernir cuándo estamos ante un grave riesgo y cómo atender dicha excepción ante la COVID-19.

Como decimos, la alegación de grave riesgo es la excepción al retorno más invocada de todo el catálogo que marca la Convención de La Haya de 1980 y los hechos más comunes, por los que generalmente se invoca el grave riesgo, son que el niño, niña o adolescente sobre el cual se está pidiendo su retorno su-

fría violencia o maltrato físico, que se ejercía violencia doméstica sobre la parte que se opone a la restitución, que existen en el Estado de residencia habitual condiciones económicas adversas, sanitarias o de otra índole pero también se invocan, entre otras, cuestiones de existencia de un proceso penal, incluso sin condena, en contra del progenitor solicitante; el estilo de vida del progenitor solicitante o incluso una posible situación de vulnerabilidad del solicitante, derivado de su condición migratoria<sup>17</sup>. A todos estos motivos de grave riesgo se les ha agregado, por motivos de la COVID-19, el argumento del grave riesgo por contagio del virus y por, ende, la enfermedad.

La pregunta es cómo se ha tratado la excepción de grave riesgo cuando se invoca particularmente la pandemia.

En los casos que México, país de adscripción de quien suscribe estas líneas, ha estado involucrado como Estado requirente o requerido, se han planteado dos hechos relacionados con la pandemia. El primero es en relación al *viaje* y, en ese sentido, el supuesto concreto fue si trasladar a un niño o una niña en un medio de transporte como es el avión, constituye o no un grave riesgo, teniendo en cuenta, además, el cierre de fronteras entre países; el segundo se refirió a las *condiciones sanitarias* en el Estado de su última residencia habitual, condiciones tan perjudiciales o tan dañinas que regresar a un niño o a una niña a dicho país lo pueda someter a un grave riesgo.

La tendencia internacional, a través de sus precedentes judiciales<sup>18</sup>, y así nos lo corrobora nuestra autoridad central mexicana<sup>19</sup>, rechaza ambas situaciones. Un ejemplo de ello lo tenemos en la decisión de los tribunales de Australia, en un caso que involucró a Nueva Zelanda al presentar una solicitud de restitución y

---

<sup>17</sup> N. GONZÁLEZ MARTÍN, *Convención de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: excepción de grave riesgo a través de la jurisprudencia mexicana*, en Rodríguez, Tania Gabriela y Treviño Fernández, Sofía (Eds.), *Problemas actuales sobre restitución internacional de niños en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2021.

<sup>18</sup> Case Law on the HCCH 1980 Child Abduction Convention Related to the COVID-19 Situation, en <https://www.inccadat.com/en>

<sup>19</sup> M. REYES, A. MIGUEL, *Mesa de Análisis Materia Familiar*, 6 Taller de Cooperación Procesal Internacional 29, en <https://www.youtube.com/watch?v=JEa7yv7FvM8&feature=youtu.be> de octubre 2020

en donde ambos países tenían sus fronteras cerradas, con entradas y salidas restringidas solo a sus residentes. Los tribunales australianos resolvieron que si Nueva Zelanda estaba solicitando el retorno de un niño en el marco de la pandemia, entonces Nueva Zelanda tenía la obligación de realizar todas aquellas actividades que permitieron su ingreso seguro y por tanto Australia rechazó esa excepción y se retornó al menor<sup>20</sup>.

Los tribunales del Reino Unido, con respecto a casos de retorno en tiempos de pandemia, y en especial nos referiremos a uno que involucró a España, determinaron que el colocar a un niño en un avión no lo pone en grave riesgo, siempre y cuando se sigan las medidas sanitarias que recomiendan los organismos internacionales<sup>21</sup>. Los tribunales alemanes fueron más allá, y con respecto a un caso con Australia, se pronunciaron en el sentido de que el sometimiento de un niño o niña a una cuarentena forzosa o un periodo de resguardo obligatorio, que puede ser menos de cuarenta días, es algo perfectamente comprensible en el presente contexto y ello no coloca al menor ante una excepción de grave riesgo<sup>22</sup>.

Los tribunales de Israel al resolver sobre solicitudes de retorno a Estados Unidos valoraron cómo iban a ser las condiciones sanitarias en la localidad. En dos casos se negó la excepción de grave riesgo y se autorizó el retorno a Estados Unidos; en ambos casos hubo una valoración sobre cómo iba a vivir el niño retornado en Estados Unidos y se determinó, incluso, el tener acceso a un seguro médico, adecuado y suficiente, en territorio estadounidense<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> *Walpole v. Secretary, Department of Communities and Justice* [2020] FamCAFC 65, 25 March 2020, Full Court of the Family Court of Australia at Sydney (Australia), [INCADAT Reference No.: HC/E/AU 1456], en <https://www.incadat.com/en/case/1456> (última consulta 13 noviembre 2020)

<sup>21</sup> *KR v. HH* [2020] EWHC 834 (Fam), 31 March 2020, Family Division of the High Court of Justice of England and Wales (the UK), [INCADAT Reference No.: HC/E/UK 1460], en <https://www.incadat.com/en/case/1460> (última consulta 12 noviembre de 2020)

<sup>22</sup> *OLG Th ringen - 1 UF 11 20*, 17 March 2020, Thuringia Higher Regional Court (Germany), [INCADAT Reference No.: HC/E/DE 1475], en <https://www.incadat.com/en/case/1475> (última consulta 13 noviembre 2020)

<sup>23</sup> *Family Case 52595-02-20 The Father vs. the Mother*, 5 April 2020, Tel Aviv Family Court (Israel), [INCADAT Reference No.: HC/E/IL 1465], en <https://www.incadat.com/en/case/1465> (última consulta 12 noviembre 2020).



Como un caso aislado, en principio, Argentina ha dictado una resolución rechazando un retorno por grave riesgo. México fue el país solicitante del retorno y la solicitud se negó considerando, en primer lugar, la oposición del niño, para lo cual fue crucial una buena escucha del niño y, por tanto se consideró que se le exponía a un grave riesgo psicológico; en segundo lugar, se aludió a las condiciones del viaje, y cómo se sometía al menor, de forma innecesaria, a un riesgo adicional<sup>24</sup>.

Como corolario podemos expresar que, en términos generales, los tribunales rechazan la excepción de grave riesgo por el simple hecho de la pandemia, pero ello no significa que se va a ordenar un retorno de manera ordinaria como se realizaría antes de la pandemia y, por lo tanto, sí es necesario dictar medidas adicionales que garanticen precisamente el retorno seguro.

¿Cuáles serían las medidas adicionales que garantizan el retorno seguro? Algunas de ellas ya han sido consideradas en páginas arriba, en donde, primero, tanto autoridades judiciales como autoridades centrales deben procurar un retorno voluntario o una amigable composición – artículos 7 y 10 Convenio de La Haya de 1980 – pero aún con más impulso, es decir, si bien este ejercicio siempre se hace, o se debe hacer, en todos y cada uno de los casos de restitución, el buscar una amigable composición, un retorno voluntario va a ayudar a reducir precisamente que el niño se exponga a una condición sanitaria adversa, en su viaje o en su llegada. En segundo lugar, fomentar resoluciones judiciales en las cuales expresamente se solicita que, tanto el niño o niña como sus acompañantes cumplan con las medidas sanitarias de todos conocidas, como es el uso de la mascarilla, distancia, uso de gel, etcétera o el mencionado seguro médico durante el viaje e incluso con cobertura a la llegada del niño.

Por otro lado, reiterar que si el retorno no es posible por algún cierre de fronteras o alguna otra circunstancia, tampoco es una

---

*Family Appeal 10701-04-20 R. v B.R.*, 17 April 2020, The District Court in Tel-Aviv-Jaffa serving in its role as Court of Appeals (Israel), [INCADAT Reference No.: HC/E/IL 1466], en <https://www.incadat.com/en/case/1466> (última consulta 12 noviembre 2020)

<sup>24</sup> REYES MONCAYO, MIGUEL ÁNGEL, *Mesa de Análisis Materia Familiar, 6 Taller de Cooperación Procesal Internacional 29 de octubre 2020*, en <https://www.youtube.com/watch?v=JEa7yv7FvM8&feature=youtu.be>

condición para negar el retorno, sino que se deberá realizar tan pronto como sea posible y de una forma segura; durante ese inter – que puede ser semanas o meses –, se deberá asegurar el contacto entre el niño o niña y el progenitor perjudicado para evitar, precisamente, que haya un desapego, respetando el derecho del niño, niña o adolescente a tener contacto con ambos progenitores.

5. *Conclusiones.* – Las conclusiones de esta contribución se pueden discernir en dos apartados. El primero de ellos, en torno a la idoneidad o no de la mediación en casos de violencia y, el segundo, en torno a la necesidad de cambiar de clichés en donde es necesario superar barreras educativas e incluso barreras o esquemas mentales, a la hora de acompañar a la mediación y, por ende, focalizar la resolución de un conflicto.

Con respecto a la primera reflexión, las opiniones están polarizadas en torno a la intervención de la mediación en casos de violencia familiar o doméstica.

Quienes están a favor, expresan que es fundamental incluir la mediación, de manera general, y de manera especial en los casos que involucran violencia doméstica, siempre y cuando se realice por profesionales capacitados específicamente y conocedores de la materia en la que están involucrados; una cuestión simple de no revictimizar a la víctima, negándole la posibilidad de acudir a un medio tan loable como la mediación<sup>25</sup>. Quienes están en contra, o simplemente sus legislaciones las prohíben, mantienen la postura, entre otras, que el momento en que se da la separación del abusador/a o maltratador/a es el más peligroso para la víctima y que las víctimas de violencia doméstica, a me-

---

<sup>25</sup> G. STRATEMEYER, *Domestic Violence Theories and Family Mediation: The Mediator's Dilemma*, 23, vol. 29, num. 2, *Canadian Arbitration and Mediation Journal*, expresa que, según un informe dirigido por C. Beck *et al* y publicado en 2011, los mediadores identificaron abuso entre parejas en el 59% de los casos mediados. El informe también encontró que el abuso entre parejas no termina con la separación o el divorcio.

En otras palabras, la violencia doméstica es un problema generalizado al que los mediadores deben responder ante la revelación y asiduidad con la que se presenta alguna historia de violencia doméstica durante las mediaciones. Estudios referidos en éste mismo artículo consideran el abuso entre parejas como parte de lo que debiera ser una mediación obligatoria.

nudo, tienen dificultad en velar por sus propios intereses cuando enfrentan al abusador/a.

No hay una respuesta sencilla y de ahí el dilema, como mediadores/as, en estos supuestos porque si una de las partes reporta un historial de violencia doméstica, el servicio de mediación no se brinda ya que, tal y como adelantamos, el proceso de mediación puede ponerla en peligro, además de que no se puede cumplir, incluso, el principio de neutralidad del mediador cuando hay circunstancias de abuso. Pero tampoco olvidemos que en muchos casos el silencio del mediado no exime al mediador de la obligación profesional de brindar seguridad; sin olvidar, igualmente, que la incapacidad de muchas parejas de resolver un conflicto puede convertirse en violencia y por ello, el uso de la mediación en dichos casos es una forma de encontrar soluciones y aprender nuevas prácticas de resolución de conflictos<sup>26</sup>.

La mediación visualizada como un proceso privado, confidencial, asistido por especialistas en violencia familiar y en donde la mediación en línea permite una distancia física de aquel o aquella que violenta, podría ser perfectamente el canal idóneo para que la víctima pueda concretar cuestiones de una vida futura para ella o para él y para sus hijos menores. La mediación en línea y el uso de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, TIC's, desde las más sencillas a la más avanzadas, llegaron, especialmente en tiempos de COVID-19, para quedarse; aprovechemos el conocimiento, la divulgación para apoyar la consecución de acuerdos mediados, aún ante un grave riesgo.

Un proceso, el de la mediación, en donde la parte humana es cuidada desde los ambientes tanto presenciales como los virtuales, la llamada visión humanista de la tecnología<sup>27</sup>. Las tecnolo-

---

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> Es cierto que antes de que nos podamos dar cuenta un algoritmo resolverá acuerdos de diferente índole pero dicho algoritmo será eficaz si el ser humano, que siempre habrá detrás, tiene habilidades para no instruir y repetir patrones inadecuados. La inteligencia artificial acompañada del factor humano, la denominada inteligencia híbrida con una robotización inclusiva, tiene un porcentaje de error por debajo del 0.5%. Esta es una visión positiva de la inteligencia artificial y por ende de lo que en un futuro muy próximo ya tendremos, incluida en los procesos de negociación y mediación.

gías en el mundo del derecho, y en general, son una oportunidad en donde la automatización de datos, documentos, legislativos, jurisprudenciales, educación legal y acceso a la justicia se vuelve fundamental.

Un objetivo primordial, desde nuestra óptica, es optimizar los sistemas de garantía de los derechos humanos, cómo promover y garantizar los derechos humanos y, más concretamente, el derecho al acceso a la justicia, de eso hablamos, de ofrecer un panorama amplio, como un servicio a la carta, que garantice su inclusión. Estas cuestiones las tenemos que abordar basadas en principios de justicia, transparencia, privacidad y protección de datos, responsabilidad e inclusión.

Con respecto al segundo bloque de conclusiones enunciado, tenemos que subrayar que en este recorrido en torno a la excepción, no tan “excepcional”, de grave riesgo hay un factor fundamental y éste es el contenido principal del Convenio de La Haya de 1980; nos referimos a la cooperación, colaboración y, por ende, confianza que debe haber entre todos los interlocutores involucrados en estos asuntos, iniciando por las Autoridades Centrales, Autoridades Administrativas y Judiciales hasta asesores y progenitores y familiares involucrados.

Promover la cooperación en todos los niveles, a través de redes judiciales o consulares y así facilitar el ejercicio de sus funciones, traducido, por ejemplo, en el uso de los medios electrónicos para poder continuar, poder seguir dando trámite y, traducido, a su vez, en el tema central que nos trajo esta contribución – y que en realidad nos trae todas las contribuciones sobre mediación –, que es en el fomento de una cultura de paz, a través de la mediación, en donde las emociones y ansiedad aumentadas durante este tiempo de pandemia, dejó al descubierto la necesidad de aprender y prodigar más herramientas para protegernos a nosotros mismos y, con ello, a los demás. En este momento, tenemos en mente la puesta en escena o la inclusión en las competencias, como recurso estratégico para la praxis mediadora<sup>28</sup>, la formación en el cultivo de la compasión, como una herra-

---

<sup>28</sup> M. ROSALES ÁLAMOS, L. GARCÍA VILLALUENGA, (Coords), *Las competencias para la formación de la persona mediadora*, CUEMYC, Santiago de Compostela, 2020, en <https://cuemyc.org/wp-content/uploads/2020/06/Las-competencias-para-la-formacio%CC%81n-de-la-persona-mediadora.pdf>

mienta poderosa. Al cambiar la forma en que me veo a mí mismo, cambio la forma en que veo a los demás, y esto se traduce en una transformación muy positiva, se traduce en ser genuinos. No es fácil pero es importante cultivar la compasión porque tiene, incluso, efectos adicionales al crear herramientas más efectivas como, por ejemplo, aceptar y perdonar sin esperar o exigir que cambie el otro, además de otros temas que se escapan del objetivo específico de la presente contribución pero que sí queremos dejar subrayado. Competencia en donde se integran y activan conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores<sup>29</sup>.

En definitiva, una vez superada la pandemia nos quedarán nuevas y buenas prácticas, desarrolladas entre autoridades y sus interlocutores y en donde posiblemente se necesitará una actualización de las guías de buenas prácticas que involucran a la infancia sustraídas internacionalmente por parte de uno de sus progenitores, además del uso de habilidades absolutamente complementarias para la labor que realiza el o la mediadora y lo que se proyecta en sus mediaciones con sus mediados.

No olvidemos que mediar significa o produce satisfacción, bienestar y, por ende, felicidad y con ello la generación, incluso, del perdón. Las diferencias entre las personas son inevitables y, por ello, constituye un éxito social que exista reparación, que existan acuerdos en sus conflictos, a través del proceso voluntario de la mediación. Hablamos de abandonar la cultura del enfrentamiento para aterrizar en la cultura de la negociación, del diálogo y del acuerdo, máxime cuando mediamos temas familiares porque la relación entre progenitores e hijos no quiebra, o no debiera quebrar, ante la ruptura del vínculo que unía a sus padres.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 21.



HUSSEIN OBAID\*

## LE RÔLE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

SOMMAIRE: 1. L'introduction. - 2. Qu'est-ce que ces l'intelligence artificielle et comment a-telle affecté les relations internationales pendant la pandémie de Corona?. - 3. Une question pour l'avenir.- 4. Recommandations.

1. *L'introduction.* – La crise du virus Corona a constitué un choc soudain au niveau du système international, en raison de sa propagation généralisée à partir d'un foyer local. Il a commencé de la Chine à une concentration mondiale, au cours de laquelle il s'est déplacé vers la plupart des pays du monde. Cette situation a provoqué un choc pour le monde a été témoin depuis la Seconde Guerre mondiale en raison de ses répercussions sur la stabilité mondiale, qui ont conduit à la fermeture du monde À la suite de l'imposition de l'état d'urgence et de la quarantaine et des changements dans la forme du système international dans lequel il a eu lieu Grande confusion à la suite de ce choc mondial, qui a eu un grand impact sur le domaine des relations internationales.

Pendant de nombreuses années, l'interprétation des relations internationales et de la concurrence entre les nations a été basée sur le concept de géographie politique. Au sens d'une compétition internationale pour le contrôle ou l'influence dans des domaines d'importance stratégique du point de vue Militaire. Mais avec l'essor du phénomène de mondialisation, l'analyse s'est ensuite déplacée vers la géographie économique, c'est-à-dire la concurrence pays pour atteindre des zones d'importance économique. Aujourd'hui, on peut parler d'une nouvelle variable pour expliquer les relations l'internationalisme contemporain est une "variable technologique".

---

\* Hussein Obaid, Professeur à l'Université libanaise.

Ces dernières années ont été témoins de développements à grande échelle dans diverses activités et domaines de la vie, dont les plus importants sont diverses évolutions technologiques qui ont entraîné un saut qualitatif dans divers domaines de la vie, notamment politique, économique, militaire, judiciaire, éducatif, culturel, etc. sont des domaines vitaux dans le monde, et l'ère moderne est devenue on l'appelle l'ère de l'information et la mondialisation, car ces évolutions successives ont conduit à un saut qualitatif dans les secteurs et les organismes des différents pays.

Dans le passé, les interactions humaines étaient le principal moteur de la politique internationale, mais plus récemment, l'intelligence artificielle a joué un rôle. Il a joué un rôle de premier plan dans la vie politique et est devenu un acteur majeur de l'économie mondiale et des guerres internationales. Là où l'intelligence artificielle a commencé à jouer un rôle central dans le processus d'élaboration des politiques, les décisions et les relations entre les pays et la prise de décision au fur et à mesure que le style du travail diplomatique évolue en fonction d'un ensemble de déterminants politiques et d'interactions institutionnelles au sein du système politique, par exemple une prévision précoce du risque, des niveaux de connaissance plus pluralistes et plus profonds, et les possibilités de construire différents modèles et alternatives pour les décisions et les politiques, où les systèmes logistiques sont susceptibles d'avoir l'indépendance a des effets indirects importants sur la politique internationale et que le fonctionnement quotidien du système international change de manière significative si les chauffeurs de camions, les équipages de navires ou les pilotes ont été remplacés par un système d'IA, mais il est probable que cela cause remplacement à grande échelle de la main-d'œuvre humaine existante dans ces capacités en diffusion économique à grande échelle avec l'émergence de Troubles politiques à court et moyen terme, donc la montée en puissance de l'intelligence artificielle entraînera un ajustement. Les mécanismes et les équilibres de ces forces actives, car la course au pouvoir dans le monde des relations internationales dépend de l'abondance de l'information et bon usage en plus de l'élément de vitesse. Les pays du monde se sont empressés de profiter des technologies de l'ère moderne et des développements successifs qu'elle implique Niveau informatique. Sans parler de la concur-



rence féroce entre les grandes puissances dans ce domaine, qui mérite d'être mentionnée. Le développement technologique connu sous le nom de techniques et systèmes d'intelligence artificielle a considérablement affecté le système les relations internationales. Cet effet a eu deux directions positives et négatives.

*2. Qu'est-ce que ces l'intelligence artificielle et comment a telle affecté les relations internationales pendant la pandémie de Corona?*

1. La définition de l'intelligence artificielle: l'intelligence artificielle est la simulation du cerveau humain dans l'exécution de certaines de ses fonctions complexes en acquérant des informations à partir de l'environnement et les relier pour parvenir à des conclusions spécifiques liées à un sujet spécifique, car le processus de simulation est effectué à l'aide de dispositifs ordinateurs et machines diverses, car il est considéré comme une branche de l'informatique qui s'intéresse à la création de machines et d'appareils intelligents.

2. Le rôle de l'intelligence artificielle dans les relations internationales:

A. Le rôle de l'intelligence artificielle dans le processus d'élaboration des politiques et de prise de décision: où se déroule le processus d'élaboration des politiques elle repose sur la construction de perceptions, de perceptions mentales et d'attentes politiques, par rapport à soi, aux opposants ou aux contextes de travail politique étrangère, et repose également sur l'élaboration de politiques à long terme et la prise de décisions momentanées, ce processus n'a pas été elle est encore réalisée principalement en fonction d'un ensemble de déterminants (élites politiques et interactions institutionnelles au sein du système politique) et l'essor de l'intelligence artificielle va modifier les mécanismes et les équilibres de ces acteurs, et son poids va augmenter l'élément de connaissance, le matériel devient plus abondant, il y a des possibilités de détection précoce du danger, et plus de niveaux de connaissance énumération et profondeur, et possibilités de construire différents modèles et alternatives pour les décisions et les politiques.

B. Valoriser le concept de gouvernement ouvert:

L'intelligence artificielle a amélioré le concept de «gouvernement ouvert», ce qui signifie étendre le déploiement de l'information gouvernementale, promouvant des principes de transparence qui rendent les gens plus informés et impliqués dans le travail du gouvernement en élaborant des plans et des stratégies en tenant compte de leurs idées, suggestions et opinions avant de les approuver. Le concept de gouvernement ouvert suscite une attention internationale notable, en particulier dans le contexte de la lutte contre la corruption et de la transparence financière. Il ne fait aucun doute que le grand développement technologique, notamment dans le domaine de l'intelligence artificielle, permet à l'individu d'atteindre plus d'informations, certaines vraies et d'autres fausses, ce qui le rend capable de mettre plus de pression sur les gouvernements par l'information en ses mains, ce qui impose à ces derniers plus d'ouverture à son égard et partager ses informations, au moins, pour contrer les informations incorrectes qu'il a pu obtenir d'autres sources.

C. Maximiser la capacité à prendre des décisions:

Pendant la pandémie de Corona, l'intelligence artificielle a fourni au décideur une grande capacité à prédire les trajectoires des événements aux niveaux interne, régional et international à travers des programmes spécialisés, ce qui l'aide à prendre la bonne décision, qu'il s'agisse de dans le domaine de interne, ou externe. L'IA a également aidé à transmettre le message que le décideur veut transmettre aux gens, concernant tout cause, facilement et efficacement grâce à des techniques qui peuvent transmettre ce message à tout le monde rapidement et d'une manière proportionnée à son niveau d'éducation, son statut social et son domaine de travail, et cela résout le problème de la communication entre le haut et le bas vécus par certains pays et sociétés. Les relations internationales prennent de l'ampleur et des ramifications dans tous les domaines économiques, sociaux, politiques et militaires. Et les techniques de l'intelligence artificielle l'affectent grandement, tant au niveau des relations entre les pays, que des équilibres des relations internationales et leurs interactions en général, ou au niveau de la prise de décision au sein des États de la communauté internationale.

- D. L'intelligence artificielle a joué un rôle important dans la communication entre les dirigeants des pays pendant la pandémie de Corona, car plusieurs réunions et conférences internationales ont eu lieu pour discuter de l'aide humanitaire aux pays touchés par l'épidémie.
- E. L'émergence de la cinquième génération: ce qui a entraîné une crise dans les relations internationales entre l'Amérique et la Russie, à travers des accusations le gouvernement américain espionne le gouvernement russe.
- F. Développer des robots pour gérer les affaires internationales: la Chine et la Russie ont développé conjointement un robot qui diffuse des journaux télévisés sur certaines chaînes qui prédit la possibilité de concevoir une intelligence artificielle qui peut remplacer les diplomates dans l'élaboration des politiques. Les affaires étrangères du pays et la gestion des relations entre les pays pour le monde entier.

3. *Une question pour l'avenir.* – Les parlements, les partis et les institutions de la société civile continueront-ils à exercer leur travail et à formuler leurs objectifs de la même manière? qu'il suit aujourd'hui, ou a-t-il un besoin urgent d'une révision complète de ses mécanismes de travail et de la philosophie de ce travail, même. Il peut continuer à jouer son rôle dans la promotion et la défense des intérêts des personnes, ayant fourni une technologie d'intelligence artificielle les individus disposent-ils de mécanismes alternatifs à ces institutions et organes pour incarner et exprimer leurs intérêts?

#### 4. *Recommandations.*

- A. La nécessité d'accompagner les évolutions techniques en matière d'intelligence artificielle dans les pays arabes, en envoyant missions de formation dans les pays développés pour bénéficier de leur expertise et de leurs connaissances et comment concevoir des systèmes d'intelligence artificielle de haute précision.
- B. La nécessité d'attirer des personnes expérimentées et qualifiées dans les institutions gouvernementales affiliées au Mi-

nistère des Affaires étrangères, dont la mission est de développer systèmes d'intelligence artificielle et bénéficier des expériences des pays développés, dans le développement de ces systèmes en vue d'améliorer politique étrangère et relations internationales.

- C La nécessité d'une législation, notamment dans nos pays arabes, qui sont encore loin d'un développement rapide technologie, et en particulier, un projet de loi sur l'intelligence artificielle a été soumis à un État président le Parlement libanais, M. Nabih Berri, par la chercheuse en droit pénal, Donna Halal, alors qu'il est à l'étude.

5. *Conclusion.* – Il reste à dire que l'intelligence artificielle est devenue l'un des déterminants du pouvoir global de l'État, de sorte que la force de l'État ne repose plus sur sa puissance économique, politique, militaire et culturelle est devenue, en fait, sa puissance et sa technologie et son influence dans le système interactions mondiales, dans le cadre de la concurrence internationale et du conflit entre unipolarité mené par les États-Unis et le système multipolaire dirigé par la Russie et la Chine.

Le système international tel que nous le connaissons est en constante évolution et les transformations rapides qui se produisent actuellement en raison de la réponse à une pandémie COVID-19 aura des implications de grande envergure, non seulement sur la façon dont les relations internationales sont gérées, mais sur tous les aspects de aspects de notre vie sociale et économique.

OLGA M. PIASKOWSKA\*

TECHNOLOGICAL JUSTICE AND ITS RELATION  
WITH HUMAN RIGHTS - SELECTED ISSUES  
(GIUSTIZIA TECNOLOGICA E LA SUA RELAZIONE  
CON I DIRITTI UMANI - PROBLEMI SELEZIONATI)

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. Artificial intelligence in the justice system. - 2.1. Why do we need a definition? - 2.2 AI what does it mean then in the field of law? - 3. Application of AI algorithms in the field of law and jurisprudence - what needs to be taken into account? - 4. Guarantees protected by Article 6 of the ECHR and the use of AI in the administration of justice. - 5. Conclusion.

1. *Introduction.* – The relation between the use of artificial intelligence (AI) in the justice system, and human rights is a multithreaded and complicated problem. It touches upon many important aspects, not only legal but also ethical, psychological and sociological. Therefore, it is not possible to discuss the entirety of this problem in one article or even a book. However, it should be pointed out that there are issues which, due to their fundamental nature, should be taken into account in the discussion on this relation. Firstly, it is the definition of the term “artificial intelligence” for legal purposes. Commonly, we talk about AI but our discussion is not preceded by an indication of the meaning in which we use the term. Secondly, the need to consider the legitimacy of introducing artificial intelligence into the justice system, bearing in mind fundamental human rights. It should be pointed out that each new solution introduced should take into account, inter alia, guarantees provided for in the European Convention on Human Rights. This article will focus on these two areas. Its purpose

---

\* Olga M. Piaskowska, Professoressa assistente presso la SWPS University of Warsaw.

is to show certain issues that, in the author's opinion, should be further examined as part of the discussion of the use of AI in the administration of justice, and which are often forgotten.

## 2. *Artificial intelligence in the justice system.*

2.1. *Why do we need a definition?* – There is no universally accepted definition of “artificial intelligence”. As Pei Wang rightly stated “the term “AI” has been used with many different senses, both within the field and outside it”<sup>1</sup>. The source of confusion is also the problem regarding the theory and goals of artificial intelligence<sup>2</sup>. Consequently, we can say that among people with different opinions on what “AI” means, there is little chance for them to agree on how to build one, or to agree on the evaluation criteria, benchmark tests, milestones, etc.<sup>3</sup>.

The lack of agreement in the field of AI concerning the wild accepted definition of this term is not without significance for considerations relating to this problem in other scientific fields. Since there is no uniform definition of the term “artificial intelligence”<sup>4</sup> in the computer science and information technology community, it is even more difficult to find such agreement in other fields, e.g. in the field of law and jurisprudence. Moreover, it should be pointed out that other fields, including law and jurisprudence, should derive the achievements, and definitions from the one relevant to AI.

---

<sup>1</sup> P. WANG, *On Defining Artificial Intelligence*, in *Journal of Artificial General Intelligence*, 2019, Volume 10, p. 1 s.

<sup>2</sup> D. MONETT, C.W.P. LEWIS, *Getting clarity by defining Artificial Intelligence - A Survey*, in *Philosophy and Theory of Artificial Intelligence*, 2017, V.C. Muller (ed.), Berlin: Springer 2018, pp. 212–214 ss.

<sup>3</sup> J. HERNANDEZ-ORALLO, *The Measure of All Minds: Evaluating Natural and Artificial Intelligence*, Cambridge: Cambridge University Press 2017; P. WANG, *On Defining Artificial Intelligence*, in *Journal of Artificial General Intelligence*, 2019, Volume 10, p. 7 s.

<sup>4</sup> D. KIRSH, *Foundations of AI: the big issues*, in *Artificial Intelligence*, 1991, pp. 47–30 ss.; J.F. ALLEN, *AI growing up: the changes and opportunities*, in *AI Magazine*, 1998, Volume 19(4), pp. 13–23 ss.; N.J. NILSSON, *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*, Cambridge: Cambridge University Press 2009; D. MONETT, C.W.P. LEWIS, *Getting clarity...*, *op. cit.*, pp. 212–214 ss.

Why is a definition of the concept of artificial intelligence necessary for the field of law and jurisprudence? The term “artificial intelligence” is used by lawyers, both academics and practitioners while talking about the use of AI in law, and the justice system. There is a discussion about how to use artificial intelligence in the judiciary, what benefits it will bring, or how it can relieve judges from excess work. However, it is not said what artificial intelligence is. Thus, not only does this term not have its definition in the field of law and jurisprudence but it is also used, in particular in common language, in a very broad sense. When we talk about AI, we mean both various types of algorithms and machines in which these algorithms were used, and human-like robots. Therefore, it seems that we are not only talking about artificial intelligence in itself, but also some of its manifestations or forms it can take, or the use of it. It seems that this, in turn, may be important for the consideration of the application of AI mechanisms in law and the judiciary. Undoubtedly, the proposal to use a human-like robot in the administration of justice will be met with a different public perception, and the use of the AI algorithm, e.g. to calculate the costs of proceedings in a case, or create a simple contract, will be met with another. Consequently, when we talk about the application of AI in law and judiciary we should take into consideration two things: AI itself as various types of algorithms, and the “form” or “shape” it can take like robots or human-like robots.

2.2 *AI what does it mean then in the field of law?* – Pei Wang wrote that “to the larger community of computer science and information technology, AI is usually identified by the techniques grown from it, which at different periods may include theorem proving, heuristic search, game playing, expert systems, neural networks, Bayesian networks, data mining, agents, and recently, deep learning. Since these techniques are based on very different theoretical foundations and apply to different problems, various subdomains have been formed within AI, such as knowledge representation, reasoning, planning, machine learning, vision, natural language processing, robotics, etc.”<sup>5</sup>. So still

---

<sup>5</sup> P. WANG, *On Defining...*, *op.cit.*, p. 7 s.

after many years of consideration and research, in the field of information technology and computer science, AI is interpreted in a very broad and loose manner, and as consequence, it covers a wide variety of theories and approaches<sup>6</sup>.

There is no doubt that the definition of AI in the field relevant to this problem is important for considerations and research conducted in other fields. Thus, it is difficult for lawyers to formulate a definition of AI since there is no consensus on the meaning of this term in the field of computer science and information technology. At the same time, legal considerations require linguistic precision. For this reason, I believe that for the purposes of legal considerations it is possible to define AI in a narrow sense. There is no doubt, therefore, that the definition of AI is very broad and covers many different problems and issues. Algorithms are common to all of them. For this reason, I consider it right to use the notion of AI in law to define machine learning mechanisms (AI algorithms) that can be applied to this field.

3. *Application of AI algorithms in the field of law and jurisprudence - what needs to be taken into account?* – When considering the application of AI to law and its use in the judiciary, we very often point to the advantages of AI. It is emphasized that the use of artificial intelligence algorithms may contribute to the improvement of the judiciary, as well as relieving judges from excess work. They can also serve as a tool for predicting judgments<sup>7</sup> or constructing contracts, or dispute resolution<sup>8</sup>. The risks and threats associated

---

<sup>6</sup> G.F. LUGER, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving*, Boston: Pearson 2008, 6th edition; D.L. POOLE, A.K. MACKWORTH, *Artificial Intelligence: Foundations of Computational Agents*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, 2nd edition.

<sup>7</sup> See M. MEDVEDEVA, M. VOLS, M. WIELING, *Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2020, Volume 28, pp. 237–266 ss.; C. O’SULLIVAN, J. BEEL, *Predicting the Outcome of Judicial Decisions made by the European Court of Human Rights*, in *27th AIAI Irish Conference on Artificial Intelligence and Cognitive Science*, 2019.

<sup>8</sup> K. IYER, N. CHAPHALKAR, S. PATIL, *Use of artificial intelligence techniques for construction dispute resolution – An overview*, in *International Journal of Advances*



with the use of this technology in law and judiciary are not often mentioned. It should be noted that it is not only about threats and risks in the traditional sense, i.e. data security, risk of errors, etc. Although these issues also need to be taken into account, especially when we talk about introducing AI in the judiciary and the justice system. However, when introducing new solutions to the judiciary, we must take into account that they will function within the framework already determined by the legislation, and relevant rights. In my opinion, when introducing a specific new solution to the justice system, including when applying for AI, we must first of all bear in mind the rights and guarantees that together make up the human rights system.

All acts of international law make up the system of human rights protection, understood as a set of normative acts constituting the written source of human rights. This system includes both supranational and national acts of law. The content of this system is not only the rights and freedoms that certain legal acts recognize as human rights and grant them protection, but also the tools to protect them. In this system, we can distinguish different levels of human rights protection: international (universal), regional (systems created within the Council of Europe, Organization of American States and Organization of African Unity) and national. Due to the subject of this article, the regional level is of significant importance, including, in particular, the legal solutions adopted within the Council of Europe.

The regional system for the protection of human rights is primarily the structure of the Council of Europe and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (commonly referred to as the European Convention on Human Rights). The European Convention on Human Rights was signed in Rome on November 4, 1950. It is now in force with additional protocols that supplement it.

No doubt introducing new solutions to the justice system requires maintaining the standards already in force. I mean not only legislative solutions but also the use of new technological

---

*in Management, Technology & Engineering Sciences*, 2012, pp. 115-120 ss.; N. CHAPHALKAR, K. IYER, S. PATIL, *Prediction of outcome of construction dispute claims using multilayer perceptron neural network model*, in *International Journal of Project Management*, 2015/33.

solutions (although the latter is also associated with new legislation). Therefore, this means that when considering the use of AI in the administration of justice, we should bear in mind the necessity to ensure the compliance of new solutions with the existing law, including the need to respect fundamental human rights.

There is no doubt that these issues are of less importance when considering whether we apply AI algorithms in law, but not for the administration of justice. Drafting contracts with the use of AI, the use of advanced search engines, or prediction does not raise any particular doubts from the point of view of the need to ensure the protection of human rights.

The situation is different when we are talking about the use of AI in the administration of justice. In this case, the new solutions must comply with international guarantees, which should be met not only by procedural rules but also by how the administration of justice is organized in a particular country. In this aspect, the most important are the guarantees indicated in Article 6 of the European Convention of Human Rights (ECHR).

*4. Guarantees protected by Art. 6 of the ECHR and the use of AI in the administration of justice.* – According to article 6 § 1 of ECHR in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. This provision guarantees the right to a fair trial, both in criminal and civil matters. The terms criminal and civil matters within the meaning of the European Convention on Human Rights are autonomous terms.

Article 6 of ECHR provides for several guarantees as well as institutional, and procedural requirements. These requirements relate to domestic proceedings, and their organization because

article 6 § 1 of ECHR obliges the contracting states to organise their legal systems to enable the courts to comply with its various requirements. All these requirements are the subject of extensive jurisprudence of the European Court of Human Rights.

The most important requirements include organizational and systemic requirements for the tribunal. The tribunal must be independent, impartial and established by law. In judgment *Gu mundur Andri Ástrá sson v. Iceland*, European Court of Human Rights has refined and clarified the relevant case-law principles, which may be divided into three cumulative requirements<sup>9</sup>. Firstly, a “tribunal” is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function<sup>10</sup>, that is to say, determining matters within its competence based on rules of law and after proceedings conducted in a prescribed manner<sup>11</sup>. Secondly, a “tribunal” must also satisfy a series of further requirements – independence, in particular from the executive; impartiality; duration of its members’ terms of office; guarantees afforded by its procedure – several of which appear in the text of Article 6 § 1 of ECHR<sup>12</sup>. Lastly, the *Gu mundur Andri Ástrá sson v. Iceland* judgment added that the very notion of a “tribunal” implied that it should be composed of judges selected based on merit – that is, judges who fulfil the requirements of technical competence and moral integrity to perform the judicial functions required of it in a state governed by the rule of law<sup>13</sup>.

The procedural requirements include fairness, public hearing, and length of proceedings. The right to a fair trial “is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention”<sup>14</sup>. According to article 6 § 1 of ECHR, the liti-

---

<sup>9</sup> ECHR judgment of 1 December 2020, *Gu mundur Andri Ástrá sson v. Iceland*, application no. 26374/18.

<sup>10</sup> *Gu mundur Andri Ástrá sson v. Iceland*, §§ 219.

<sup>11</sup> ECHR judgment of 10 May 2001, *Cyprus v. Turkey*, application no. 25781/94, § 233.

<sup>12</sup> ECHR judgment of 23 June 1981, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, Application no. 6878/75, 7238/75, § 55; *Cyprus v. Turkey*, § 233.

<sup>13</sup> *Gu mundur Andri Ástrá sson v. Iceland*, §§ 220-221.

<sup>14</sup> ECHR judgment of 8 December 1983, *Pretto and Others v. Italy*, application no. 7984/77, § 21.

gants have a right to a public hearing because this protects them against the administration of justice in secret with no public scrutiny. By rendering the administration of justice visible, a public hearing contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1 of ECHR, namely a fair trial<sup>15</sup>. The last element is the requirement for cases to be heard within a “reasonable time”. The Convention underlines the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility<sup>16</sup>. The fulfilment of all these requirements, as already indicated above, is the responsibility of the contracting states.

The responsibilities related to the implementation of obligations imposed on the contracting states, and resulting from Article 6 of the ECHR, are introduced both through appropriate legislative solutions, and correct judicial practice. Their implementation is subject to subsequent assessment by the European Court of Human Rights. It means that when introducing new legislative solutions (both in terms of the organization of the administration of justice and judicial procedures), the contracting states should ensure their compliance with the requirements of Article 6 of the ECHR. It is not without significance for the applications of new technological solutions, including the application of artificial intelligence to the judiciary. Consequently, this means that if a specific country decides (if possible) to use AI algorithms in the administration of justice, the introduced solutions should also be in line with Article 6 of the European Convention of Human Rights.

In this context, a question arises, how to use artificial intelligence algorithms in the administration of justice so that they meet the indicated requirements. It is an issue that receives little attention, while it is fundamental. It should be recognized that considering this problem should be preceded not only by possible discussions on the legitimacy of introducing AI algorithms to the justice system and its undoubted advantages. Moreover, the

---

<sup>15</sup> ECHR judgment of 12 July 2001, *Malhous v. the Czech Republic*, application no. 33071/96, §§ 55-56.

<sup>16</sup> ECHR judgment of 24 October 1989, *H. v. France*, application no. 10073/82, § 58; ECHR judgment of 27 October 1994, *Katte Klitsche de la Grange v. Italy*, application 12539/86, § 61.

requirements set out in Article 6 of the European Convention of Human Rights are not the only ones that the potential use of AI algorithms in the judiciary will have to face. These are also numerous constitutional guarantees provided for in the individual fundamental laws of the contracting states.

5. *Conclusions.* – Introducing new technological solutions to the justice system is a complex process. It is associated with several challenges and risks, including the need to ensure data security. Many of these problems are generally practical. In the case of introducing artificial intelligence algorithms to justice, practical troubles recede into the background. In the foreground, there are issues of fundamental importance, including, in particular, the question of how to apply the AI algorithm so that the justice system complies with the guarantees and continues to protect human rights. That is a question for which there is no easy, or quick answer. Undoubtedly, however, this is of fundamental importance to considerations about the legitimacy or method of applying artificial intelligence algorithms in the judiciary. The potential benefits that the use of AI may bring must not obscure fundamental issues, including, in particular, the need to ensure and protect human rights.



ALESSANDRA PUTZU\*

## ACCELERAZIONI UTILI E NON SEMPRE MEDITATE DELLA GIUSTIZIA TECNOLOGICA

Nell'ultimo anno e mezzo, il diffondersi della pandemia da Coronavirus ha determinato un'accelerazione nella digitalizzazione del processo civile che ha interessato non solo il deposito, la notifica, la comunicazione, la consultazione e estrazione degli atti e provvedimenti dai fascicoli processuali, ma anche le modalità di trattazione delle udienze.

Sia il deposito/consultazione degli atti nelle cancellerie, sia la celebrazione delle udienze in presenza, costituendo momenti di diffusione del virus, dovevano essere limitati il più possibile. Questo ha portato il legislatore d'urgenza a optare per modalità di trattazione dei processi che non necessitassero di relazioni interpersonali tra le parti, i magistrati e i cancellieri.

Tra le *accelerazioni utili*, possiamo annoverare l'avvio del processo civile telematico nel giudizio di legittimità davanti alla Corte di Cassazione che, fino ai primi mesi del 2020, si svolgeva totalmente tramite il deposito cartaceo di atti introduttivi e endoprocessuali presso le cancellerie del *Palazzaccio* romano.

L'emergenza sanitaria ha imposto soluzioni alternative al deposito cartaceo anche per il giudizio in Cassazione. Se in un primo momento, il legislatore ha disposto un rinvio generalizzato delle udienze e la sospensione dei termini processuali; con il protrarsi della pandemia, ha dovuto disporre la digitalizzazione anche del processo in Cassazione.

Dapprima, è stata ammessa la possibilità di inviare memorie e motivi aggiunti a mezzo P.E.C.<sup>1</sup> e solo, successivamente, con la legge di conversione del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, è stato in-

---

\* Alessandra Putzu, Avvocato presso la Regione Autonoma della Sardegna.

<sup>1</sup> Primo Presidente Corte di Cassazione, Decreto n. 47 del 30 marzo 2020.

serito, nell'art. 83, il comma 11-*bis*, che ha previsto, per tutta la durata del periodo emergenziale, il deposito, anche per i procedimenti civili in Cassazione, degli atti e dei documenti da parte degli avvocati con modalità telematica nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici<sup>2</sup>.

L'attivazione del processo telematico doveva essere preceduta dal provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia che accertasse l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici.

Il tanto atteso provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia è stato adottato il 27 gennaio 2021 e ha disposto che, a decorrere dal 31 marzo 2021, il PCT – *Processo Civile Telematico* – sarebbe stato operativo anche per i processi presso la Corte Suprema di Cassazione.

Ancorché la normativa emergenziale disponga l'operatività temporanea – fino al perdurare dello stato di emergenza – del deposito telematico nei giudizi civili in Cassazione, nondimeno, si auspica che il processo di digitalizzazione possa ormai considerarsi una realtà irreversibile<sup>3</sup>.

Attualmente, pertanto, il deposito degli atti processuali in Cassazione, oltre che con il consueto deposito cartaceo in cancelleria, sembrerebbe essere consentito:

---

<sup>2</sup> La disposizione emergenziale riproduce in sostanza l'art. 35 del d.m. 18 febbraio 2011 n. 44 con il quale erano state introdotte nel nostro ordinamento le regole tecniche per l'adozione nel processo civile delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Identico contenuto ha l'attuale art. 16-*bis* d.l. 179/2012 che dispone l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali nei giudizi di merito.

<sup>3</sup> Con l'intento di agevolare l'utilizzo del P.C.T. in Cassazione, nel portale ministeriale, dal 7 aprile 2021 è attivo un numero verde – 800868444 – al quale gli Avvocati di Stato e quelli del libero foro possono rivolgersi per avere chiarimenti sull'avvio del processo telematico in cassazione. La Corte di Cassazione ha, inoltre, previsto un indirizzo mail, [pct.cassazione@giustizia.it](mailto:pct.cassazione@giustizia.it), dedicato esclusivamente all'acquisizione di notizie e informazioni sugli esiti dei depositi non immediatamente visibili sul fascicolo telematico dopo la ricezione della quarta pec di conferma dell'esito positivo del deposito



- sia inviando le memorie a mezzo posta elettronica certificata ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 2, del protocollo d'intesa tra la Cassazione, l'Avvocatura di Stato, il CNF e la Procura Generale presso la Corte di Cassazione del 7 aprile 2021 e ai sensi dell'art. 7 d.l. 105/2021 che fa salvo il comma 8-*bis* dell'art. 23 del d.l. 137/2020;
- sia depositando gli atti introduttivi e le memorie endoprocessuali tramite la piattaforma digitale del processo civile telematico ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 1, del protocollo d'intesa tra la Cassazione, l'Avvocatura di Stato, il CNF e la Procura Generale presso la Corte di Cassazione del 7 aprile 2021 e dell'art. 7 d.l. 105/2021 che conferma il comma 5 dell'art. 221 del d.l. 34/2020.

La pandemia, oltre a porre fine alle processioni nelle cancellerie, ha indotto il legislatore a trovare delle soluzioni alternative alla celebrazione delle udienze in presenza.

Dette soluzioni si sono concretate nella possibilità di trattazione dell'udienza con modalità telematica o *da remoto* e con modalità cosiddetta cartolare.

L'udienza telematica o *da remoto*<sup>4</sup> si svolge mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimenti del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia. Il giudice comunica alle parti il giorno, l'ora e le modalità di collegamento, verificando la salvaguardia del contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti.

L'udienza cartolare<sup>5</sup>, invece, consente la celebrazione dell'udienza mediante lo scambio, telematico, di brevi note scritte tra le parti.

In entrambi i casi, naturalmente, per poter ricevere le comunicazioni dei tempi e modi di collegamento o dei tempi e modi di deposito delle note d'udienza, le parti devono essere costituite in giudizio a mezzo di un difensore.

---

<sup>4</sup> Art. 83, comma 7, lett. f), d.l. 17/03/2020 n. 18; art. 221, comma 7, d.l. 19/05/2020 n. 34; confermato dall'art. 7, comma 1, d.l. 23/07/2021 n. 105.

<sup>5</sup> Art. 83, comma 7, lett. h), d.l. 17/03/2020 n. 18; art. 221, comma 4, d.l. 19/05/2020 n. 34; confermato dall'art. 7, comma 1, d.l. 23/07/2021 n. 105.

La necessitata accelerazione della *Giustizia Tecnologica*, in alcuni casi, ha impedito di coordinare la disciplina del vigente codice di rito – improntata esclusivamente su ipotesi di udienze in presenza a cui, talvolta, possono partecipare anche le parti non costituite – con la nuova modalità di trattazione “*da remoto*” e cartolare del processo verbale.

L’attuale codice di rito, infatti, soprattutto nell’ambito del processo esecutivo, consente alle parti di partecipare personalmente all’udienza. Una siffatta previsione, si rinviene nell’art. 485 c.p.c. che ammette la partecipazione personale delle parti in udienza; nell’art. 495 c.p.c. che permette al debitore di intervenire in udienza per chiedere la sostituzione delle cose o dei crediti pignorati con una somma di denaro; nell’art. 499 c.p.c. che prevede la partecipazione del debitore all’udienza per dichiarare quali crediti riconosce tra quelli intervenuti e, la mancata comparizione, fa ritenere riconosciuti tutti i crediti intervenuti in assenza di titolo esecutivo; negli artt. 530 e 552 c.p.c. che impongono al Giudice di sentire le parti prima di disporre l’assegnazione o la vendita.

La facoltà della parte di costituirsi in udienza e/o di essere sentita in udienza come parte non costituita viene di fatto soppressa se le udienze previste dai richiamati articoli si svolgono con modalità cartolare o telematica, le cui modalità di trattazione vengono comunicate solo alle parti costituite.

Le dissonanze tra la normativa d’urgenza e le procedure del codice di rito possono, maggiormente, rilevarsi nel procedimento per l’espropriazione presso terzi (art. 543 c.p.c. e ss), nel quale il debitore esecutato viene citato a comparire davanti al Giudice dell’esecuzione per essere sentito<sup>6</sup> prima che si disponga l’assegnazione al creditore pignorante delle somme dichiarate dovute al debitore esecutato dal terzo pignorato.

Nell’udienza di comparizione si concretizza l’essenza del diritto di difesa del debitore esecutato.

In detta udienza, infatti, il Giudice dell’esecuzione è tenuto a sentire le ragioni del debitore che può presenziare personalmente, non solo per rappresentare le argomentazioni già affidate a rituale opposizione all’esecuzione e/o agli atti esecutivi de-

---

<sup>6</sup> Cassazione civile sez. III, 04/04/1997, n. 2926; Sez. III, 01/02/2002, n. 1308.

positata o da depositare; ma anche per manifestare qualsiasi altra circostanza estintiva o modificativa del debito.

Tutte facoltà precluse al debitore esecutato se la trattazione dell'udienza avviene con modalità telematica o cartolare.

Il creditore precedente, rispettati i termini di cui agli artt. 501 e 543<sup>7</sup>, comma 4, c.p.c., potrebbe iscrivere il pignoramento presso terzi il giorno prima dell'udienza – fissata entro il termine dei trenta giorni di cui all'art. 543, comma 4, e dopo il termine di cui all'art. 501 c.p.c. –, impedendo, in questo modo, al debitore, non solo di partecipare all'udienza ma anche di proporre opposizione avverso il pignoramento.

In assenza di contraddittorio, il creditore potrà farsi assegnare le somme dichiarate dovute dal terzo pignorato al debitore esecutato che, fino a quando il pignoramento non viene iscritto a ruolo, risulta impossibilitato, non solo a proporre opposizione all'esecuzione (opposizione non visibile nel fascicolo telematico, anche se tempestivamente proposta, fino all'esito della procedura di invio a mezzo PEC e all'accettazione del deposito da parte della cancelleria), ma anche a partecipare all'udienza "da remoto" o cartolare, non essendo parte del procedimento di esecuzione e, conseguentemente, non potendo ricevere le comunicazioni del Giudice sulle modalità di trattazione dell'udienza.

La soluzione del P.C.T., per ovviare alle dissonanze della vigente procedura di espropriazione presso terzi con la trattazione telematica/cartolare dell'udienza di assegnazione, è stata quella di onerare il debitore esecutato dell'iscrizione del pignoramento a ruolo per, poi, consentirgli di proporre l'opposizione alla procedura esecutiva così iscritta.

In questo modo, si sgrava il creditore di un'attività che gli compete, ponendola in capo al soggetto che, dall'irregolarità e non tempestiva iscrizione a ruolo del pignoramento, potrebbe trarre vantaggio.

Per consentire la trattazione dell'udienza di assegnazione/ vendita delle cose dovute dal terzo con modalità da remoto o cartolare, la procedura del codice di rito andrebbe riveduta, inserendo un termine dilatorio tra il momento dell'iscrizione a ruolo del pignoramento e l'udienza di assegnazione ex art. 552 c.p.c.. Il

---

<sup>7</sup> Tribunale Enna, 24/01/2019, (ud. 19/01/2019, dep. 24/01/2019), n. 31

mancato rispetto di detto termine dovrebbe essere sanzionato con la perdita di efficacia del pignoramento. In questo modo, il debitore può avere la certezza che il pignoramento non può essere iscritto a ruolo a ridosso dell'udienza di comparizione/assegnazione, disponendo di un congruo termine per esercitare le facoltà difensive attribuite dal vigente codice del processo.

Tale termine dilatorio se consente al debitore di proporre la propria opposizione all'esecuzione senza essere onerato dell'iscrizione a ruolo del pignoramento, in ogni caso, non gli consente di comparire, personalmente, all'udienza di vendita o assegnazione (artt. 530, 569 e 552 c.p.c.) nonostante tale facoltà sia riconosciuta al debitore dall'attuale codice di rito.

ARKADIUSZ TURCZYN\*

COMPUTERIZATION OF CIVIL PROCEDURE -  
POLISH PERSPECTIVE. THE LIMITS OF DEHUMANIZATION

Polish legislation has already been dealing with the computerization of civil proceedings for almost twenty years. Those facilities however do not always work properly because of various factors – basically technical and human.

Existing informatization solutions provided by the Act of 17<sup>th</sup> of November 1964 Code of Civil Procedure<sup>1</sup> include among others: electronical availability of the content of minutes and pleadings which may also be made via an ICT<sup>2</sup> system that supports judicial proceedings or other ICT system used to make such minutes and pleadings available, audio/video record from the case files<sup>3</sup>, electronical certification of a copy of a document by the party's attorney who is an advocate, legal advisor, patent attorney or attorney of the State Treasury Attorneys' Office as soon as the attorney registers the document in the ICT system<sup>4</sup>, electronic service (deliveries)<sup>5</sup>, remote court session<sup>6</sup>, electronical (audio/video) minutes<sup>7</sup>, private document made electronically<sup>8</sup>, summoning the issuer of

---

\* Arkadiusz Turczyn, Lazarski University (Warsaw), judge of the Supreme Court of the Republic of Poland.

<sup>1</sup> Consolidated version in the Journal of Laws of 2021, item 1805 with further amendments; hereinafter as CCP.

<sup>2</sup> Information and communications technology.

<sup>3</sup> Article 9.

<sup>4</sup> Article 129.

<sup>5</sup> Article 131<sup>1</sup>.

<sup>6</sup> Article 151.

<sup>7</sup> Article 157.

<sup>8</sup> Article 245.

an electronic document to provide a storage device on which the document was recorded (examination of authenticity of such document in the presence of an expert witness)<sup>9</sup>, the possibility of recording the judgment in the ICT system and providing it with a qualified electronic signature (in the proceedings initiated via the ICT system)<sup>10</sup>, specific electronic proceedings, i.e. electronic writ of payment proceedings<sup>11</sup>, covering application of provisions and exclusion of its application, pursuing claims, recording of activities in the proceedings, effects produced by a pleading filed via the ICT system, formal requirements of statement of claim (referring also to the evidence), possibility of fining a claimant or claimant's statutory representative or attorney who maliciously or negligently provided inaccurate data, discontinuance of the proceedings, recognition of the order for payment as delivered and revocation of the payment order if it is impossible to deliver it, content of the statement of opposition / objection to an order for payment, consequences of lodging an objection, litigation costs in the event of discontinuation of the proceedings, filing a statement of claim for the same claim in other proceedings, examination of complaint, reopening of the proceedings and jurisdiction of the court<sup>12</sup>, and in the framework of the land and mortgage register proceedings – the request for entry via the ICT system<sup>13</sup>, within the registration proceedings (registration of entities) – proceedings in the ICT system<sup>14</sup>, petition for an entry in the National Court Register filed electronically<sup>15</sup>, obligation to submit pleading via the ICT system<sup>16</sup>,

---

<sup>9</sup> Article 254.

<sup>10</sup> Article 324.

<sup>11</sup> Articles 505<sup>28</sup>-505<sup>39</sup>.

<sup>12</sup> See also: Article 20 point 7 of the Act of 27 July 2001 Law on the system of common courts, consolidated version in the Journal of Laws of 2020, item 2072 with further amendments and the regulation of the Minister of Justice of 29 November 2012 on the transfer of the examination of cases in electronic writ proceedings, the Journal of Laws of 2012, item 1348.

<sup>13</sup> Article 626<sup>4</sup>.

<sup>14</sup> Article 694<sup>2a</sup>.

<sup>15</sup> Article 694<sup>3</sup>.

<sup>16</sup> Article 694<sup>3a</sup>.

attachments to the pleading in electronic form<sup>17</sup>, electronic documents<sup>18</sup>, moreover within the enforcement proceedings – electronic deliveries by a court enforcement officer<sup>19</sup>, electronic enforcement title (writ of enforcement)<sup>20</sup>, qualified electronic signature for electronic data generated as a result of the court enforcement officer's actions<sup>21</sup>, sale through electronic bidding (auction)<sup>22</sup>, deliveries of notifications of the seizure of receivables due to overpayment or tax refund and other documents as part of the enforcement of receivables due to overpayment or tax refund<sup>23</sup>.

Furthermore the Polish legislator provided us with the Act of 18 November 2020 on electronic delivery<sup>24</sup> specifying rules for the delivery of correspondence using the public electronic registered delivery service and the public hybrid service, the terms and conditions for the provision of a public electronic registered delivery service and a public hybrid service, the rules for using the qualified electronic registered delivery service for the exchange of correspondence with public entities.

The times of the covid epidemic have also taught us that IT aspects are very important in modern times, which is also important in court proceedings. Covid forced us to introduce additional solutions, so the Act of 2 March 2020 on special solutions related to the prevention, counteracting and combating COVID-19, other infectious diseases and crisis situations caused by them was introduced<sup>25</sup>. It regulates inter alia remote session in civil

---

<sup>17</sup> Article 694<sup>3b</sup>.

<sup>18</sup> Article 694<sup>4</sup>.

<sup>19</sup> Article 759<sup>2</sup>.

<sup>20</sup> Articles 783, 805.

<sup>21</sup> Article 816<sup>1</sup>.

<sup>22</sup> Article 879<sup>1</sup>-879<sup>11</sup>; supplemented by the regulation of the Minister of Justice of September 7, 2016 on the method of conducting an electronic auction of movable property in court enforcement proceedings, the Journal of Laws of 2016, item 1431.

<sup>23</sup> Article 902<sup>2</sup>.

<sup>24</sup> The Journal of Laws of 2020, item 2320 with further amendments.

<sup>25</sup> The Journal of Laws 2020, item 1842 with further amendments.

proceedings, ordering a closed session instead of a hearing or a public hearing<sup>26</sup>, remote interrogation by the consul of the parties, participants in the proceedings, witnesses and suspects<sup>27</sup>, formal requirements for pleadings regarding matters considered at a remote session; delivery of pleadings via the information portal<sup>28</sup>, provision of the service of sending postal items using electronic means of communication at the delivery stage<sup>29</sup>, consent of the addressee for the delivery by the postal operator of a registered letter or a letter against receipt using electronic means of communication<sup>30</sup>, cases of inadmissibility to provide the service of sending postal items using electronic means of communication at the delivery stage<sup>31</sup>, legal validity of an electronic document created as part of the service of sending postal items using electronic means of communication at the delivery stage<sup>32</sup>, regulations of the service of sending postal items using electronic means of communication at the delivery stage<sup>33</sup>, method of covering the costs of additional activities performed as part of the service of sending postal items using electronic means of communication at the delivery stage<sup>34</sup>, the quality and integrity of electronic documents created as part of the provision of the service of sending postal items using electronic means of communication at the delivery stage<sup>35</sup>.

Nowadays – as a part of the computerization of law – we are also discussing about modern technologies as an opportunity or a threat to the functioning of entrepreneurs in legal transactions and court proceedings, contemporary forms of concluding a con-

---

<sup>26</sup> Article 15zsz1.

<sup>27</sup> Article 15zsz8.

<sup>28</sup> Article 15zsz9.

<sup>29</sup> Article 15zzu1.

<sup>30</sup> Article 15zzu2.

<sup>31</sup> Article 15zzu3.

<sup>32</sup> Article 15zzu5.

<sup>33</sup> Article 15zzu7.

<sup>34</sup> Article 15zzu8.

<sup>35</sup> Article 15zzu9.



tract, resulting in obligation of assessment of such contract by a court, remote court hearings, further computerization of investigation and enforcement proceedings, electronic deliveries, computerization of bankruptcy and restructuring proceedings, modern technologies in arbitration proceedings, modern technologies in registration proceedings, system of electronic case allocation in courts, the future of legal services in the context of digital and technological transformation, application of artificial intelligence and automation of activities as a stage of computerization of the justice system, what of course brings the greatest concerns, the use of new technologies in the functioning of commercial companies, normative contract templates for commercial companies<sup>36</sup>. Some of the topics are obvious but some of them are totally new.

In my opinion all of that may be adopted and applied only in case of lack of any of even the slightest infringement of the right to a fair trial and the right to a two-instance trial provided by several legal acts. According to the Constitution of the Republic of Poland of 2<sup>nd</sup> April, 1997<sup>37</sup>, the Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice<sup>38</sup>, everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court and exceptions to the public nature of hearings may be made for reasons of morality, State security, public order or protection of the private life of a party, or other important private interest, besides judgments shall be announced publicly<sup>39</sup>. Moreover court proceedings shall have at least two stages and the organizational structure and jurisdiction as well as procedure of the courts shall be specified by statute<sup>40</sup>. Being bound by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome,

---

<sup>36</sup> See: <https://www.lazarski.pl/pl/aktualnosci/aktualnosc/konferencja-nowoczesne-technologie-szansa-czy-zagrozenie-dla-funkcjonowania-przedsiębiorców-w-obr/>.

<sup>37</sup> The Journal of Laws No. 78, item 483 with further amendments.

<sup>38</sup> Article 2.

<sup>39</sup> Article 45.

<sup>40</sup> Article 176.

4.XI.1950<sup>41</sup>, we shall also look at its Article 6 providing the right to a fair trial.

According to it in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law; judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

Furthermore everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law; everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court. Bearing in mind European regulations, i.e. the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>42</sup>, especially the Article 47 regulating the right to an effective remedy and to a fair trial, we need to apply the rules according to which everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article, everyone is entitled to a fair and public hearing within a rea-

---

<sup>41</sup> Available on [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf) and the Journal of Laws of 1993, n° 61, item 284, with further amendments.

<sup>42</sup> OJ C 326, 26.10.2012, pp. 391-407.

sonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law, everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented, legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice. In the CCP we are also finding the principle of invalidity of proceedings in accordance to which proceedings shall be rendered invalid if the party was prevented from defending its case<sup>43</sup>. These are the rules that can limit and are limiting computerization of civil proceedings.

As an example of possible abuse in the electronic court proceedings could be a situation of artificial lawsuit in which only specific electronic documents are required to be attached as a basis of such litigation and which are practically out of control. We have seen frequent attempts to easily obtain a judgment that is enforceable in such situations, especially in consumer transactions. A consumer will not always be able to efficiently challenge a specific enforceable decision due to misunderstanding of the procedures, due to the lack of funds to pay a professional attorney or the costs of the trial, and only after a possible appeal the case is examined by the court of first and then second instance.

Computerization requires the necessity of verification of all of the data. It is the duty of proxies to check data in information portals which are sometimes incomplete, so additionally, regardless of the verification of the information portal, delivery boxes, it is still necessary to verify the data by phone or by examining files in person.

Informatization gives good tools providing certainty, but if 100% of them is applied properly, so everyone must be very precise, because we rely on an ideal system of signs read by the IT system. These tools can prove very useful in making the procedure efficient, excluding the risk of formal doubts, but always only the practice will show the effectiveness of implementing IT novelties. The advantage is of course increasing the transparency of the procedure. Implementation depends on technical possibilities, financial resources, training of secretariat employees.

---

<sup>43</sup> Article 379 point 5 of CCP.

Within the framework of contentious proceedings it is difficult to imagine the assessment of cases by an artificial intelligence where the fate of people and the fate of their rights are determined by blurred expressions (general clauses such as good manners, principles of social coexistence, good faith, mercantile / commercial honesty, abuse of subjective rights, abuse of procedural rights), the scopes of which are not closed, while information systems in which such artificial intelligence would operate are closed, being complete systems of coded characters. What is more, putting together the adjudication by artificial intelligence, the right to a court and the right to two-instance court proceedings, where the same mechanism is re-evaluating the same case, we must realize that two-instance court proceedings is illusive.

This leads me to conclude that as long as those tools serve man and do not become an aim in themselves, they should be regarded as useful. The limit of the computerization in courts is the dehumanization of judicial procedure, where the aim is to bring justice between people or between economic actors / economic entities behind which there are also people.

HUSSEIN CHIBLE\*

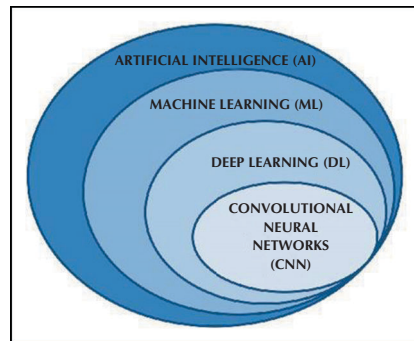
## L'USO E L'IMPORTANZA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE E DELL'APPRENDIMENTO AUTOMATICO NEI VARI CAMPI

SOMMARIO: Premessa. - 1. Definizione di base. - 2. Computer vision. 3. - Diverse Applicazioni di AI e ML. - 4. Applicazioni in Giurisprudenza. - 5. Pros & Cons of AI.

Questo argomento è molto importante al giorno d'oggi, specialmente entra nella maggior parte degli aspetti della nostra vita dove lo ritrovi in molte applicazioni e in molti settori come ingegneria, diritto, medicina, turismo, management, ... ecc. Grazie mille Professor Carlo per averci invitato anche questo anno a confrontarci su un tema importante che tocca direttamente la nostra vita quotidiana.

1. *Definizione di base.* – Innanzitutto, vorrei iniziare con la definizione di base di intelligenza artificiale {Artificial Intelligence "AI"}, {Machine Learning "ML"}, {Deep Learning "DL"} e {rete neurale convoluzionale, Convolutional Neural Networks "CNN"}; che sono essenziali per introdurre e comprendere questo mondo importante. La figura seguente mostra le relazioni tra di loro<sup>1</sup>. È chia-

ro che la CNN è una parte di DL, che è una parte di ML, che è una parte di AI.



\* Hussein Chible, professore all'Università libanese.

<sup>1</sup> Fig. 1. Relationships between artificial intelligence, machine, *ResearchGate*, in [https://www.researchgate.net/figure/Relationships-between-artificial-intelligence-machine-learning-deep-learning-and\\_fig25\\_322956257](https://www.researchgate.net/figure/Relationships-between-artificial-intelligence-machine-learning-deep-learning-and_fig25_322956257) (accessed Sep. 12, 2021).

Che cos'è un'intelligenza artificiale (AI) in parole semplici? Come affermato in molti riferimenti<sup>2</sup>, l'intelligenza artificiale (AI) è "la capacità di un Sistema di computer o di un robot di svolgere compiti che di solito vengono eseguiti dagli esseri umani perché richiedono intelligenza umana".

Mentre che cos'è un Machine learning (ML) in parole semplici? Come affermato anche in molti riferimenti<sup>3-4-5</sup>, l'apprendimento automatico ML è un'applicazione oppure e' un tipo di intelligenza artificiale (AI) che fornisce ai sistemi la capacità di apprendere e migliorare automaticamente dall'esperienza senza essere esplicitamente programmato. L'apprendimento automatico si concentra sullo sviluppo di programmi per computer in grado di accedere ai dati e utilizzarli per apprendere da soli".

Non tutta l'IA è machine learning. L'intelligenza artificiale si riferisce a qualsiasi tipo di macchina dotata di intelligenza. Ciò non significa che la macchina sia autocosciente o simile all'intelligenza umana; significa solo che la macchina è in grado di risolvere un problema specifico. Si può dire che l'apprendimento automatico si riferisce a un particolare tipo di intelligenza artificiale che apprende da solo.

Che cos'è un Deep learning (DL) in parole semplici? Come affermato anche in molti riferimenti<sup>6</sup>, il deep learning è "un ramo dell'apprendimento automatico ML che utilizza reti neurali con molti livelli. Una rete neurale profonda analizza i dati con rap-

---

<sup>2</sup> Artificial intelligence | Definition, Examples, and Applications | Britannica, in <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence> (accessed Sep. 26, 2021).

<sup>3</sup> What is the Definition of Machine Learning?, *Expert.ai*, May 05, 2020, in <https://www.expert.ai/blog/machine-learning-definition/> (accessed Sep. 26, 2021).

<sup>4</sup> What Is Machine Learning: Definition, Types, Applications and Examples, *Potentia Analytics*, Dec. 19, 2019, in <https://www.potentiaco.com/what-is-machine-learning-definition-types-applications-and-examples> (accessed Sep. 28, 2021).

<sup>5</sup> What Is Machine Learning and Why Is It Important?, *SearchEnterpriseAI*, in <https://searchenterpriseai.techtarget.com/definition/machine-learning-ML> (accessed Sep. 26, 2021).

<sup>6</sup> How to explain deep learning in plain English, in <https://enterpriseproject.com/article/2019/7/deep-learning-explained-plain-english> (accessed Sep. 26, 2021).

presentazioni apprese in modo simile al modo in cui una persona guarderebbe un problema”.

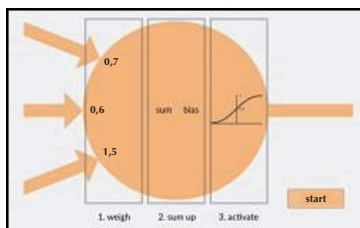
### Deep learning (it means that inspired by human brain):

- Supervised Learning - Apprendimento supervisionato;
- Unsupervised Learning - Apprendimento non supervisionato;
- Reinforcement Learning - Apprendimento per rinforzo.

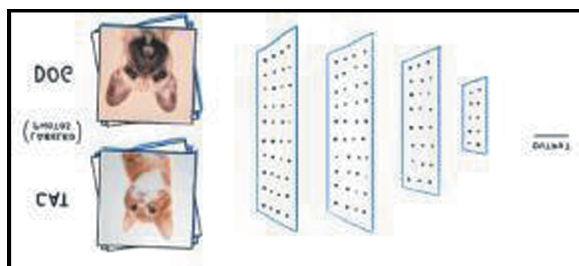
Che cos'è una rete neurale (NN) in parole semplici? Come affermato anche in molti riferimenti<sup>7</sup>, una rete neurale è “una serie di algoritmi che si sforzano di riconoscere le relazioni sottostanti in un insieme di dati attraverso un processo che imita il modo in cui opera il cervello umano.

Si concentra su tre importanti tipi di reti neurali che costituiscono la base per la maggior parte dei modelli pre-addestrati nel deep learning:

- Artificial Neural Networks (ANN)

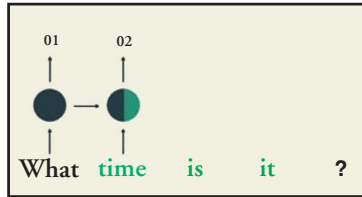


- Convolution Neural Networks (CNN)



<sup>7</sup> Neural Network Definition, Investopedia, in <https://www.investopedia.com/terms/n/neuralnetwork.asp> (accessed Sep. 26, 2021).

- Recurrent Neural Networks (RNN)



2. *Computer vision*. – La visione artificiale è un campo dell'intelligenza artificiale (AI) che consente a computer e sistemi di ricavare informazioni significative da immagini digitali, video e altri input visivi e di intraprendere azioni o formulare raccomandazioni sulla base di tali informazioni. Alcuni esempi di applicazioni in computer vision:

1. Object detection - Rilevamento di oggetti
2. Object localization - Localizzazione di oggetti
3. Object classification - Classificazione degli oggetti
- 4- Scene classification - Classificazione delle scene
5. Scene parsing - Analisi della scena
6. Video recognition - Riconoscimento video
7. 3D model reconstruction - Ricostruzione del modello 3D
8. Place recognition - Riconoscimento del luogo
9. Etc.....

3. *Diverse Applicazioni di AI e ML*. – In molti riferimenti<sup>8-9</sup>, sono stati riportati esempi quotidiani di intelligenza artificiale e apprendimento automatico. In breve sono (Vedere la figura seguente<sup>10</sup>):

---

<sup>8</sup> Everyday Examples of Artificial Intelligence and Machine Learning | Emerj, in <https://emerj.com/ai-sector-overviews/everyday-examples-of-ai/> (accessed Sep. 12, 2021).

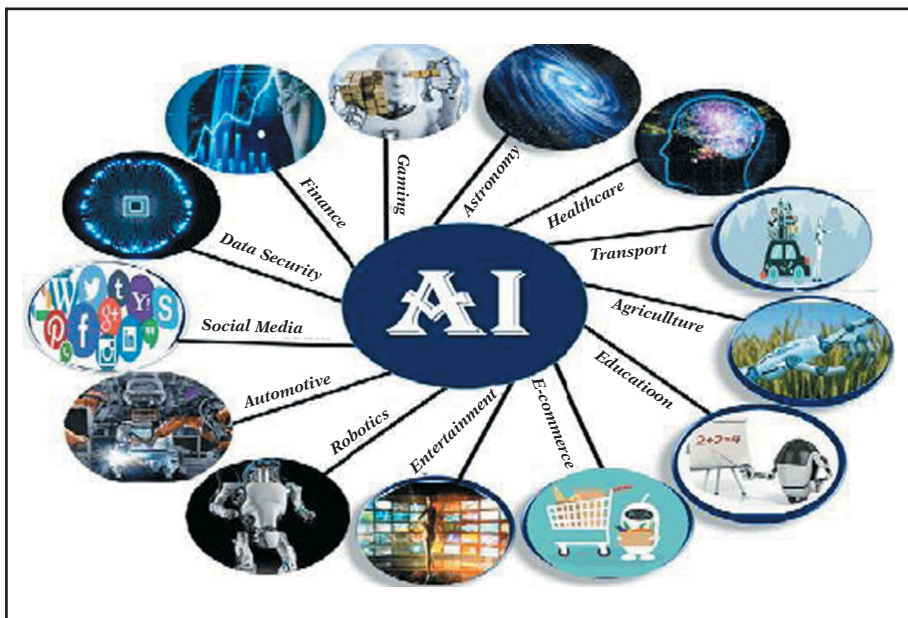
<sup>9</sup> Top 10 Artificial Intelligence Applications [Updated 2021], *Simplilearn.com*, in <https://www.simplilearn.com/tutorials/artificial-intelligence-tutorial/artificial-intelligence-applications> (accessed Sep. 12, 2021).

<sup>10</sup> Application of AI - Javatpoint, *www.javatpoint.com*, in <https://www.javatpoint.com/application-of-ai> (accessed Sep. 26, 2021).



*L'uso e l'importanza dell'intelligenza artificiale e dell'apprendimento ...*

- Google's AI-Powered Predictions - google map to avoid crowded public transportation.
- Commercial Flights Use an AI Autopilot - Robotics
- Email: Spam Filters and Smart Email Categorization
- Education// Grading and Assessment: Plagiarism Checkers like turnitin
- Banking // Finance: Fraud Prevention and Credit Decisions
- Social Networking // Facebook - Pinterest - Instagram (Hate Speech - Terrorism - Nudity - Graphic Violence – Spam - Suicides, and Fake Accounts).
- Marketing & Online Shopping: Search - Recommendations - Fraud Protection
- Mobile Use: Vice-to-Text - Smart Personal Assistants
- Human Resource - Healthcare – Agriculture – Gaming - ....



#### 4. Applicazioni in Giurisprudenza. – Avvocato-Lawyer // Giudice-Judge // Studio Legale-Law Firm // Professione Legale- Legal Profession // Corte - Court.

1. Machine learning for Lawyer / per avvocato<sup>11-12-13</sup>. Elenco in seguente 5 Avvocati Bot:
  - i. DoNotPay
  - ii. Robot Lawyer Lisa
  - iii. Ross
  - iv. BillyBot
  - v. Automio



2. In che modo l'intelligenza artificiale e l'apprendimento automatico aiutano gli studi legali e il settore legale<sup>14</sup>.
3. Apprendimento automatico nelle decisioni giudiziarie Utilizzo dell'apprendimento automatico per prevedere le decisioni della Corte<sup>15-16</sup>.

---

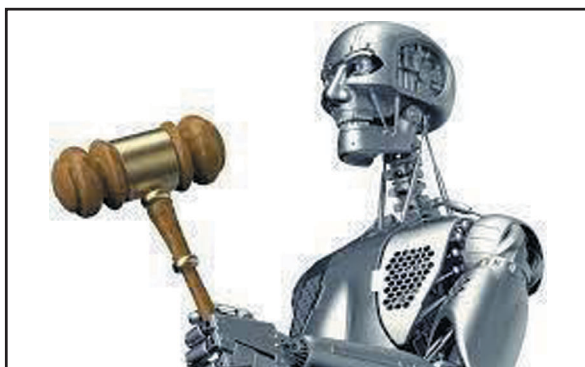
<sup>11</sup> This AI outperformed 20 corporate lawyers at legal work, *World Economic Forum*. <https://www.weforum.org/agenda/2018/11/this-ai-outperformed-20-corporate-lawyers-at-legal-work/> (accessed Sep. 28, 2021).

<sup>12</sup> Can AI and Machine Learning Be Used In The Judicial System?, *RE•WORK Blog - AI & Deep Learning News*, Jul. 02, 2020, in <http://blog.re-work.co/using-machine-learning-for-criminal-justice/> (accessed Sep. 28, 2021).

<sup>13</sup> J. LOXAM, *The impact of machine learning on the legal industry*, *ITProPortal*, Apr. 08, 2020, in <https://www.itproportal.com/features/the-impact-of-machine-learning-on-the-legal-industry/> (accessed Sep. 28, 2021).

<sup>14</sup> B. MARR, *How AI And Machine Learning Are Transforming Law Firms And The Legal Sector*, *Forbes*, in <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/05/23/how-ai-and-machine-learning-are-transforming-law-firms-and-the-legal-sector/> (accessed Sep. 28, 2021).

<sup>15</sup> L. EMBLEY, *Introduction to AI for Courts*, in [https://www.ncsc.org/\\_data/assets/pdf\\_file/0013/20830/2020-04-02-intro-to-ai-for-courts\\_final.pdf](https://www.ncsc.org/_data/assets/pdf_file/0013/20830/2020-04-02-intro-to-ai-for-courts_final.pdf)



L'uso dell'apprendimento automatico in diversi processi decisionali, anche nella pratica giudiziaria, sta diventando sempre più frequente. Poiché la decisione del tribunale ha un grande impatto sulla vita personale e professionale dell'individuo, nonché sulla società nel suo insieme, è importante essere in grado di identificare e rettificare idealmente il pregiudizio nel sistema di intelligenza artificiale (AI) per evitare che il modello rende una decisione ingiusta o imprecisa, amplificando potenzialmente le disuguaglianze esistenti nella nostra società.

#### 5. *Pros & Cons of AI.* – Pro e contro dell'intelligenza artificiale IA<sup>17</sup>:

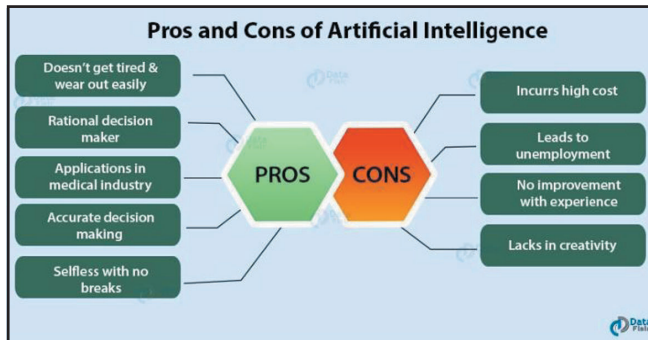
- Pro
  - L'intelligenza artificiale non si stanca e si consuma facilmente
  - L'assistenza digitale aiuta nelle faccende quotidiane
  - Rational decision maker decisore razionale.
  - Repetitive jobs Lavori ripetitivi
  - Applicazioni mediche
  - ...

---

<sup>16</sup> Bias in the AI court decision making - spot it before you fight it | by Eolenka | Towards Data Science, in <https://towardsdatascience.com/bias-in-the-ai-court-decision-making-spot-it-before-you-fight-it-52acf8903b11> (accessed Sep. 28, 2021).

<sup>17</sup> J.P. PREMKUMARI, *Pros and Cons of Artificial Intelligence - A Threat or a Blessing?*, *DataFlair*, Jan. 16, 2018, in <https://data-flair.training/blogs/artificial-intelligence-advantages-disadvantages/> (accessed Sep. 28, 2021).

- Contro
  - High cost
  - Leads to unemployment
  - No improvement with experiences
  - Lacks in creativity
  - .....



WALTER WRIGHT\*

INCERTIDUMBRE SOBRE EL FUTURO DE LA JUSTICIA  
EN LOS ESTADOS UNIDOS DURANTE UNA ERA  
DE ABUNDANTES VACUNAS, ABUNDANTES FUENTES  
DE DESINFORMACIÓN, Y DIVISIONES POLÍTICAS GRAVES

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. Causas de incertidumbre: Abundantes fuentes de desinformación y divisiones políticas graves en una era de abundantes vacunas. - 3. Efectos de la incertidumbre sobre la impartición de justicia. - 4. Algunas conclusiones y predicciones modestas sobre el futuro.

1. *Introducción.* – Escribo estas palabras en fines de octubre de 2021, y las condiciones en los Estados Unidos relacionadas a la pandemia del Covid-19 han cambiado desde los fines de septiembre de 2021, cuando impartí mi presentación oral para el Congreso internacional sobre la protección de los derechos a distancia. Durante los meses de junio, julio y agosto de 2021, el país había experimentado una gran oleada de infecciones del virus, y en septiembre existía mucho pesimismo sobre la capacidad de superar la pandemia<sup>1</sup>. En fines de octubre, hay razones por optimismo – el número de infecciones en el país ha bajado significativamente durante las últimas semanas<sup>2</sup> pero el optimismo se ve atenuado por

---

\* Walter Wright, profesor asociado del Programa de Estudios Jurídicos del Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad Estatal de Texas en San Marcos, Texas.

<sup>1</sup> M. PERRONE, D-A. DURBIN, *Covid-19 Surge in the U.S.: the Summer of Hope Ends in Gloom*, en <https://www.usnews.com/news/health-news/articles/2021-09-08/covid-19-surge-in-the-us-the-summer-of-hope-ends-in-gloom>, *U.S. News & World Report* (8 de septiembre de 2021).

<sup>2</sup> F. NIRAPPIL y otros, *The summer coronavirus surge has started to ebb, but delta's danger remains*, en <https://www.washingtonpost.com/health/2021/10/02/summer-covid-delta-surge-declining/>, *Washington Post* (2 de octubre de 2021).

los niveles deslucidos de vacunaciones entre los estadounidenses en general y en otras partes del mundo que dejan abierta la posibilidad de otra gran oleada de infecciones<sup>3</sup>. El estado incierto de los esfuerzos de superar el virus resulta en una incertidumbre continuada sobre la administración de la justicia en los Estados Unidos. En esta presentación escrita breve, explicaré las causas comunes de la incertidumbre en los Estados Unidos y los efectos continuados que la incertidumbre tiene sobre la impartición de justicia por las cortes y los proveedores de arbitraje y mediación. Además, haré algunas observaciones modestas sobre los impactos que la pandemia puede tener sobre la impartición de la justicia en los Estados Unidos al futuro, por lo menos a corto plazo.

*2. Causas de incertidumbre: Abundantes fuentes de desinformación y divisiones políticas graves en una era de abundantes vacunas.* – En los Estados Unidos, las primeras vacunaciones fueron administradas a los miembros del público en mediados de diciembre de 2020<sup>4</sup>. Aunque al principio las vacunas estaban autorizadas para ciertas clases limitadas de personas, han sido ampliamente disponibles para todas las personas mayores de dieciséis años por aproximadamente seis meses<sup>5</sup>, y han sido autorizadas para las personas mayores de doce años por más de cinco meses<sup>6</sup>. Es probable que sean autorizadas pronto para las personas mayores de cinco años<sup>7</sup>. Si uno está autorizado a recibir

---

<sup>3</sup> Axios/Ipsos Coronavirus Index, *Confidence in Biden administration to lead quick economic recovery diminishes*, en <https://www.ipsos.com/en-us/news-polls/axios-ipsos-coronavirus-index> (26 de octubre de 2021).

<sup>4</sup> BBC News, *Covid 19: First vaccine given in U.S. as rollout begins*, en <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55305720> (14 de diciembre de 2020).

<sup>5</sup> AJMC Staff, *A Timeline of Covid-19 Developments in 2021*, en <https://www.ajmc.com/view/a-timeline-of-covid-19-vaccine-developments-in-2021> in *The American Journal of Managed Care*, 3 de junio de 2021.

<sup>6</sup> Cleveland Clinic, *Next in Line: Kids Ages 12-15 Eligible for Pfizer's Covid-19 Vaccine*, en <https://health.clevelandclinic.org/next-in-line-kids-ages-12-15-eligible-for-pfizers-covid-19-vaccine/> (12 de mayo de 2021).

<sup>7</sup> K.B. HARPER y B. LÓPEZ, *FDA panel recommends approval of the Pfizer vaccine for kids ages 5-11. Here's what that means for Texans*, en <https://www.texastribune.org/2021/10/26/texas-covid-vaccine-kids-fda/> (26 de octubre de 2021).

una vacuna, es posible vacunarse rápidamente porque las vacunas están ampliamente disponibles a través de las farmacias vecinales, las oficinas de médicos y los hospitales<sup>8</sup>.

A pesar de la disponibilidad amplia de vacunas en los Estados Unidos, el nivel de vacunaciones queda deslucido. Al 26 de octubre, el nivel de vacunación estaba al 57.9% de la población<sup>9</sup>. En comparación, en Canadá, el país vecino al norte, el 73.9% de la población estaba vacunada a la misma fecha; en Portugal el 86%; en España el 78.7%; en Chile el 75.5%; en Uruguay el 75.3%; en Irlanda el 74.9%; en Italia el 72%; en Noruega el 69%; en Francia el 67.9%; en Reino Unido el 67.8%; en Israel el 65%; y en Arabia Saudita el 61.2%<sup>10</sup>. Un país grande que cuenta con un nivel de vacunación cerca del nivel en los Estados Unidos es Turquía, al 57.3%<sup>11</sup>. Argentina, a pesar de sus problemas económicos actuales, cuenta con un nivel del 56.1%<sup>12</sup>.

Una causa importante del nivel deslucido de vacunaciones en los Estados Unidos es la disponibilidad amplia de desinformación sobre las vacunas. En julio de 2021, Bill McCarthy, un reportero y escritor para el Instituto Poynter y PolitiFact, identificó diez alegatos comunes en contra de las vacunas, todos falsos:

- Las vacunas no funcionan;
- Las vacunas no se probaron o desarrollaron adecuadamente;
- Las vacunas son obligatorias en los Estados Unidos;
- Las vacunas contienen microchips para permitir el seguimiento por el gobierno;
- Las vacunas contienen metales y otros ingredientes problemáticos;

---

<sup>8</sup> Vaccines.gov, *Find a Covid-19 vaccine near you*, en <https://www.vaccines.gov/> (última visita el 29 de octubre de 2021).

<sup>9</sup> Our World in Data, *Coronavirus (Covid-19) Vaccinations*, en [https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=OWID\\_WRL](https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=OWID_WRL) (última visita el 27 de octubre de 2021).

<sup>10</sup> *Ídem*.

<sup>11</sup> *Ídem*.

<sup>12</sup> *Ídem*.

- Las vacunas han causado muertes y enfermedades generalizadas;
- Las vacunas han matado o dañado a varias celebridades;
- Las vacunas alteran el ADN;
- Las vacunas atrofian la fertilidad y perturban los embarazos; y
- Las vacunas pueden “desprenderse” y afectar a personas no vacunadas<sup>13</sup>.

Estos alegatos falsos se difunden en las redes sociales<sup>14</sup> y en algunos medios norteamericanos conservadores<sup>15</sup> e influncian a millones de consumidores. Los que consumen las narrativas falsas a menudo evitan o rehúsan vacunarse.

El nivel poco impresionante de vacunaciones en los Estados Unidos también tiene que ver con las divisiones políticas dentro del país. El Presidente Biden y los Demócratas en general han destacado una responsabilidad colectiva de proteger la salud pública, y han promovido la vacunación máxima de la población – de manera obligatoria si es necesario. El presidente ha exigido que todos los empleados del gobierno federal se vacunen<sup>16</sup>, y la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional del Departamento de Trabajo está desarrollando una regla que exigirá que los empleadores de más de 100 personas insistan que sus empleados se vacunen<sup>17</sup>. Va-

---

<sup>13</sup> B. McCARTHY, *10 types of COVID-19 vaccine information swirling online, fact-checked*, en <https://www.politifact.com/article/2021/jul/26/10-types-covid-19-vaccine-misinformation-swirling/> (PolitiFact, 26 de julio de 2021).

<sup>14</sup> *Ídem*.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, D. BAUDER, *Conservative media offers mixed messages on COVID-19 vaccine*, en <https://apnews.com/article/joe-biden-health-government-and-politics-arts-and-entertainment-media-74f36fead348661aeba170422381a972> (AP News, 20 de julio de 2021); B. McCARTHY, *Tucker Carlson’s misleading claims about deaths after COVID-19 vaccine*, en <https://www.politifact.com/factchecks/2021/may/06/tucker-carlson/tucker-carlsons-misleading-claim-about-deaths-afte/> (PolitiFact, 6 de mayo de 2021).

<sup>16</sup> *Executive Order Requiring Coronavirus Disease 2019 Vaccination for Federal Employees*, en <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/09/09/executive-order-on-requiring-coronavirus-disease-2019-vaccination-for-federal-employees/> (The White House, 9 de septiembre de 2021).

<sup>17</sup> *Path out of the Pandemic: President Biden’s Covid-19 Action Plan*, en <https://www.whitehouse.gov/covidplan/> (The White House, última visita el 27 de octubre de 2021).



rios gobernadores Demócratas también han implementado políticas que alientan la vacunación<sup>18</sup>. En cambio, la insistencia en la vacunación por los políticos Republicanos ha sido menos entusiasmado porque muchas personas que evitan o rehúsan vacunarse se identifican como Republicanos. Aunque los gobernadores Republicanos generalmente han apoyado la vacunación de los residentes de sus Estados<sup>19</sup>, muchos también se han opuesto a la vacunación obligatoria y el uso obligatorio de cubrebocas, destacando la importancia de la libertad de los mismos residentes. En mi estado de Texas, por ejemplo, el gobernador Republicano Greg Abbott ha emitido una orden prohibiendo que las entidades públicas y privadas exijan que sus empleados o clientes se vacunen<sup>20</sup>. Abbott también ha prohibido, con ciertas excepciones, que las entidades públicas, incluso las escuelas y universidades públicas, exijan el uso de cubrebocas<sup>21</sup>. Como los otros gobernadores Republicanos, Abbott ha destacado que la decisión de vacunarse o usar un cubrebocas – o no – es una elección individual<sup>22</sup>.

Los resultados lamentables de las diferencias políticas incluyen los siguientes:

- Vacunarse y usar un cubrebocas a menudo se ven como prácticas Demócratas, y evitar o rehusar vacunarse y no usar un cubrebocas a menudo se ven como prácticas Republicanas<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, National Governors Association, *Covid-19 Vaccine Incentives*, en <https://www.nga.org/center/publications/covid-19-vaccine-incentives/> (19 de octubre de 2021).

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, ídem.

<sup>20</sup> Office of the Texas Governor, *Governor Abbott Issues Executive Order Prohibiting Vaccine Mandates by any Entity, Adds Issue to Special Session Agenda*, en <https://gov.texas.gov/news/post/governor-abbott-issues-executive-order-prohibiting-vaccine-mandates-by-any-entity-adds-issue-to-special-session-agenda> (11 de octubre de 2021).

<sup>21</sup> Office of the Texas Governor, *Governor Abbott Issues Executive Order Providing Clarity and Uniformity in the State's Covid-19 Response*, en <https://gov.texas.gov/news/post/governor-abbott-issues-executive-order-providing-clarity-and-uniformity-in-the-states-covid-19-response> (29 de julio de 2021).

<sup>22</sup> Ídem.

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo, W. DAVIS KELLY, *Mistrust, Politics, and Vaccines: How We Got Here, How We Fix It*, en <https://www.webmd.com/special-reports/covid->

- Cada lado ve las prácticas del otro como peligrosas para la salud física, mental y económica de la sociedad en general<sup>24</sup>.
- Existe una falta de confianza y disposición a negociar entre los dos lados<sup>25</sup>.
- Las diferencias en políticas públicas a nivel federal y estatal causan confusión, frustración y enojo<sup>26</sup>.

3. *Efectos de la incertidumbre sobre la impartición de justicia.* – En fines de octubre de 2021, dieciocho meses después de la llegada de la pandemia, hay grandes esperanzas de “regresar a la normalidad” en la administración de justicia, pero la incertidumbre sobre el futuro de la pandemia crea obstáculos. Cuando los jueces, árbitros y mediadores consideran un regreso a los procesos presenciales después de un largo plazo de preponderancia de procesos virtuales, saben que mucha gente tiene miedo de reunirse en espacios interiores donde no conoce a las otras personas en el espacio, especialmente si algunas de las otras personas no usan cubrebocas<sup>27</sup>. Todos se dan cuenta que aun una persona vacunada puede infectarse nuevamente, y que mucha gente no quiere tomar ese riesgo<sup>28</sup>.

---

*vaccine-hesitancy/20210902/mistrust-politics-and-vaccines-how-we-got-here-how-we-fix-it* (WebMD, 2 de septiembre de 2021); N. POWDTHAVEE y otros, *When face masks signal social identity: Explaining the deep face-mask divide during the Covid-19 pandemic*, en <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0253195> (PLoS ONE 16(6), 10 de junio de 2021).

<sup>24</sup> W. Davis Kelly, nota 21 *supra*; N. Powdthavee, nota 21, *supra*.

<sup>25</sup> Davis, nota 21 *supra*.

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo, L. NAGELE-PIAZZA, *How to Approach Federal and State Conflicts on Workplace Vaccine Mandates*, en <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/federal-and-state-conflicts-on-workplace-vaccine-mandates.aspx> (SHRM, 21 de octubre de 2021).

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, Adams & Bischoff, LLC, *COVID-19 Poses Potential Issues for In-Person Jury Trials*, en <https://adamsbischoff.com/blog/covid-19-poses-potential-issues-for-in-person-jury-trials/> (última visita 30 de octubre de 2021); S. SHAYKHET, *Oakland County defense attorneys fear lack of COVID-19 vaccinations and in-person trials*, en <https://adamsbischoff.com/blog/covid-19-poses-potential-issues-for-in-person-jury-trials/> (10 de marzo de 2021).

<sup>28</sup> Centers for Disease Control and Prevention, *COVID-19 Vaccination Breakthrough Case Investigation and Reporting*, en <https://www.cdc.gov/vaccines/>

A la vez, los jueces, árbitros y mediadores también saben que otras personas desean regresar a la vida que tenían antes de la pandemia; estas últimas personas o creen que el riesgo de infectarse no existe o están dispuestas a asumir cualquier riesgo que exista. Una decisión sobre un regreso a los procesos presenciales a menudo se ve a través de los lentes políticos de los posibles participantes, y los jueces, árbitros y mediadores tienen que tomar en cuenta ese hecho.

El resultado ha sido un regreso tentativo a la presencialidad en algunas audiencias judiciales y en algunos arbitrajes y mediaciones, acompañado de abundantes procesos virtuales e híbridos.

#### A. Políticas de cortes

A través de los Estados Unidos, las políticas de las cortes sobre la presencialidad en las audiencias y el uso de cubrebocas varían significativamente. Los próximos párrafos contienen ejemplos de reglas emitidas por algunas de las cortes federales, estatales y locales que tienen jurisdicción sobre todo o parte de mi Estado, Texas.

La política de la Corte Suprema de los Estados Unidos es un buen ejemplo de un esfuerzo de balancear una preferencia para las audiencias presenciales con la necesidad de proteger la salud pública. El 8 de septiembre de 2021, la Corte anunció la política siguiente:

La Corte escuchará todos los argumentos orales programados para las sesiones de octubre, noviembre y diciembre en la Sala de Justicia. El acceso a la Sala de Justicia estará limitado a los magistrados, el personal esencial de la Corte, los abogados en los casos programados y los periodistas con credenciales de prensa de tiempo completo emitidas por la Corte Suprema. Debido a la preocupación por la salud y la seguridad del público y los empleados de la Corte Suprema, las sesiones de la Sala de Justicia no estarán abiertas al público. La Corte continuará monitorear de cerca la orientación de salud pública para determinar los planes.

La Corte prevé proporcionar una transmisión de audio en vivo de los argumentos orales de octubre, noviembre y diciem-

---

[covid-19/health-departments/breakthrough-cases.html](https://www.courts.gov/covid-19/health-departments/breakthrough-cases.html) (última visita 30 de octubre de 2021).

bre. En las próximas semanas se proporcionarán detalles adicionales sobre la transmisión de audio en vivo.

El edificio de la Corte permanece abierto solo para asuntos oficiales y cerrado al público hasta nuevo aviso<sup>29</sup>.

La Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos rige las apelaciones federales que surgen de los Estados de Texas, Luisiana y Mississippi. Esta corte conduce audiencias presenciales, y los miembros del público pueden asistir a las mismas<sup>30</sup>, pero todos los asistentes tienen que usar cubrebocas<sup>31</sup>. A diferencia de las cortes de algunos otros circuitos<sup>32</sup>, el Quinto Circuito no exige prueba de vacunación de parte de nadie.

La Corte Suprema de Texas tiene jurisdicción sobre todas las apelaciones definitivas de los casos civiles, comerciales y familiares del Estado de Texas. También establece las reglas procesales generales para todas las cortes inferiores del Estado. Esta corte conduce audiencias presenciales, y los miembros del público pueden asistir a las mismas<sup>33</sup>. Una orden actual de esta corte autoriza que las cortes inferiores conduzcan audiencias y juicios presenciales o virtuales. Además, la orden autoriza que las cor-

---

<sup>29</sup> Supreme Court of the United States, Press Release, en [https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr\\_09-08-21](https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_09-08-21) (8 de septiembre de 2021).

<sup>30</sup> United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *Attending Oral Arguments*, en <https://www.ca5.uscourts.gov/oral-argument-information/attending-oral-arguments> (última visita 29 de octubre de 2021).

<sup>31</sup> J.P. Owen, Chief Judge of the Fifth Circuit Court of Appeals, General Docket No. 202-6, *Order*, en [https://www.ca5.uscourts.gov/docs/default-source/default-document-library/general-docket-no-2021-647efa90547c26210bd33ff0000240338.pdf?sfvrsn=ff2dcb2d\\_0](https://www.ca5.uscourts.gov/docs/default-source/default-document-library/general-docket-no-2021-647efa90547c26210bd33ff0000240338.pdf?sfvrsn=ff2dcb2d_0) (29 de julio de 2021).

<sup>32</sup> Por ejemplo, el Décimo Circuito exige prueba de vacunación de cualquier persona que quiera entrar el edificio de la corte. Tenth Circuit Court of Appeals, *New Tenth Circuit Courthouse Access Restriction & Mask Requirement*, en <https://www.ca10.uscourts.gov/clerk/news/new-tenth-circuit-courthouse-access-restriction-mask-requirement> (12 de agosto de 2021). Ver también D. LAVOIE, *Federal courts impose new COVID-19 restrictions amid surge*, en <https://www.ca10.uscourts.gov/clerk/news/new-tenth-circuit-courthouse-access-restriction-mask-requirement> (Associated Press, 19 de agosto de 2021).

<sup>33</sup> Supreme Court of Texas, *General Information Regarding Oral Arguments*, en <https://www.txcourts.gov/supreme/oral-arguments/> (última visita 29 de octubre de 2021).

tes inferiores tomen cualquier acción razonable para evitar exponer los procedimientos de las cortes y a los participantes ante la amenaza del Covid-19<sup>34</sup>. Sin embargo, a una orden ejecutiva del Gobernador Abbott dispone que ni esta corte ni ninguna otra corte texana puede exigir el uso de cubrebocas<sup>35</sup>.

No obstante la orden del Gobernador Abbott, algunas cortes inferiores intentan exigir el uso de cubrebocas. Por ejemplo, en el Condado de Travis, un condado con una mayoría de Demócratas y sede de la capital de Texas (Austin), la jueza administrativa de las cortes de distrito ha emitido una orden adoptando los estándares mínimos para la protección de la salud del Center for Disease Control and Prevention (en español, el Centro de Control y Prevención de las Enfermedades), una oficina pública federal. Estos estándares recomiendan el uso de cubrebocas<sup>36</sup>.

#### B. Políticas de organizaciones nacionales de árbitros y mediadores privados

JAMS, una organización nacional de árbitros y mediadores privados, conduce muchos arbitrajes y mediaciones virtualmente<sup>37</sup>, y también los conduce presencialmente. En cuanto a los procesos presenciales, exige que todos los participantes estén vacunados y que usen cubrebocas<sup>38</sup>. Los participantes no vacunados pueden participar virtualmente en los mismos procesos<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Supreme Court of Texas, Miscellaneous Docket No. 21-9119, *Forty-Third Order Regarding the COVID-19 State of Disaster*, en <https://www.txcourts.gov/media/1452887/219119.pdf> (21 de septiembre de 2021).

<sup>35</sup> Véase Office of the Texas Governor, nota 21 *supra*.

<sup>36</sup> A. Clark Meachum, Cause No. D-1-GN-61-121012, *Third Amended Travis County Judiciary Minimum Standard Health Protocols Adopted by the Local Administrative District Judge*, en <https://www.traviscountytx.gov/images/courts/Docs/20211022-third-amended-minimum-health-standard-protocols.pdf> (22 de octubre de 2021).

<sup>37</sup> JAMS, *Resolve your Dispute at JAMS via Videoconference or Conference Call*, en <https://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/JAMS-Videoconference-Guide.pdf> (abril de 2020).

<sup>38</sup> JAMS, *What to Expect in JAMS Resolution Centers*, en <https://www.jamsadr.com/what-to-expect> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>39</sup> *dem.*

La American Arbitration Association (en español, Asociación Americana de Arbitraje) es otra organización nacional de árbitros y mediadores privados, y cuenta con un sucursal internacional, el International Centre for Dispute Resolution (en español, el Centro Internacional de Resolución de Disputas). Esta organización conduce procesos virtuales<sup>40</sup> y presenciales<sup>41</sup>. La página Web de la organización implica que los procesos híbridos también se conducen<sup>42</sup>. Para participar en un proceso presencial, cada participante tiene que realizar una verificación de síntomas diaria y presentar un formulario completado sobre la verificación cada día al llegar a las oficinas de la organización<sup>43</sup>.

### C. Los Centros de Resolución de Disputas de Texas

En Texas, los centros de resolución de disputas tienden a mediar las disputas vecinales y las disputas entre personas de menos recursos económicos, y casi todos los mediadores son voluntarios. El Central Texas Dispute Resolution Center (en español, el Centro de Resolución de Disputas de Texas Central) media disputas virtualmente en este momento, pero no conduce mediaciones presenciales<sup>44</sup>. El Fort Bend County Dispute Resolution Center (en español, el Centro de Resolución de Disputas del Condado de Fort Bend) y el Bexar County Dispute Resolution Center (en español, el Centro de Resolución de Disputas del Condado de Bexar) tienen la misma política<sup>45</sup>. El Dispute Reso-

---

<sup>40</sup> AAA-ICDR®, *The AAA\_ICDR® Provides Simplified Filing and Invoicing*, en <https://go.adr.org/covid19-flattening-the-curve.html> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>41</sup> J.T. ZAINO y M. KAROL, *Reopening Hearing Rooms: Back to the Future?*, en <https://www.adr.org/blog/Reopening-Hearing-Rooms-Back-to-the-Future> (AAA-ICDR® Blog, 10 de agosto de 2021).

<sup>42</sup> *Ídem*.

<sup>43</sup> AAA-ICDR®, *Preparing for Your Visit to the AAA®*, en <https://go.adr.org/covid19-preparing-for-your-visit.html> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>44</sup> Central Texas Dispute Resolution Center, *Covid-19 Update*, en <http://www.centexdrc.org/Information/COVID-19/Default.aspx> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>45</sup> Fort Bend County Dispute Resolution Center, *Covid-19 Office Updates*, en <http://www.fortbenddrc.org/alerts-and-updates.html> (última visita 30 de octubre de 2021); Bexar County Dispute Resolution Center, *Covid-19 Notice*,

lution Center of Montgomery County, Inc. (el Centro de Resolución de Disputas del Condado de Montgomery, S.A.) conduce mediaciones presenciales y virtuales; exige que las partes en conflicto acuerden sobre el formato de su proceso, pero no exige ni vacunación ni cubrebocas para las mediaciones presenciales<sup>46</sup>. El Hill Country Dispute Resolution Center (en español, Centro de Resolución de Disputas del Campo de Colinas) alienta las mediaciones virtuales, pero también ofrece mediaciones presenciales; no exige ni vacunación ni cubrebocas para las mediaciones presenciales<sup>47</sup>. Los otros once centros de resolución de disputas de Texas no han publicado sus políticas sobre el Covid-19 en sus páginas Web.

#### D. Árbitros y mediadores privados en sus prácticas individuales

Los árbitros y mediadores privados que cuentan con prácticas individuales usan una variedad de políticas. Algunos conducen procesos virtuales exclusivamente<sup>48</sup>. Muchos ofrecen procesos virtuales, presenciales e híbridos<sup>49</sup>. En general, las páginas Web de estos árbitros y mediadores no proveen de mucha información específica sobre sus políticas sobre el Covid-19. Mi participación en congresos y seminarios de mediadores durante los últimos meses me ha informado que las políticas son tan variables como las que ya he explicado.

#### 4. *Algunas conclusiones y predicciones modestas sobre el futuro.* – La pandemia del Covid-19 ha exigido que todos los admini-

---

en <https://www.bexar.org/1357/Dispute-Resolution-Center/drc> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>46</sup> Dispute Resolution Center of Montgomery County, Inc., *Schedule a Mediation*, en <https://resolution-center.org/sign-up/> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>47</sup> Hill Country Dispute Resolution Center, en <http://hillcountrydrc.org/wp/> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>48</sup> Véase, por ejemplo, Lakeside Mediation Center, en <https://lakesidemediation.com/> (última visita 30 de octubre de 2021).

<sup>49</sup> Véase, por ejemplo, Michael Curry, *In-Person and Video-Conferencing Mediations*, en <http://www.mcmediate.com/> (última visita 30 de octubre de 2021); Snap Divorce, en <https://snapdivorce.com/> (última visita 30 de octubre de 2021).

Walter Wright

stradores de justicia se adaptaran a los procesos virtuales e híbridos si han querido seguir ofreciendo sus servicios. Aunque hay ciertas desventajas a estos procesos, también hay ventajas<sup>50</sup>. Los procesos virtuales e híbridos han abierto los ojos de todos sobre otras opciones para la resolución de conflictos; ahora que están abiertos, los ojos no van a cerrar, y los procesos virtuales e híbridos van a permanecer. En este momento específico de la pandemia, casi todos sueñan de un regreso a la presencialidad en sus vidas diarias, incluso en la administración de justicia. Algún día, con paciencia y perseverancia, aquel día llegará, pero el día llegará con los procesos virtuales e híbridos bien instalados.

---

<sup>50</sup> Véase, por ejemplo, A.W. WRIGHT, *Mediación Virtual en los Estados Unidos: Pasado, Presente y Futuro*, en *Conciliación y Arbitraje tras la Pandemia*, Ediciones Olejnik, Santiago, Chile (2020).



MASSIMO ANTONAZZI\*

## L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA FASE STRATEGICA DEL PROCESSO NEGOZIALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La fase strategica del processo negoziale. - 3. L'integrazione tra Negoziazione e Intelligenza Artificiale.- 4. Bibliografia.

### ABSTRACT:

*La consapevolezza dell'evoluzione storica del negoziato ci consegna uno strumento di risoluzione dei conflitti capace di adattarsi al contesto economico, culturale e scientifico e che trae la sua forza innovativa dalla capacità di migliorare la sua efficacia mutuando, all'interno delle strategie e delle tecniche che ne caratterizzano il plesso metodologico, i risultati empirici di altre discipline. Come già avvenuto con elaborazioni provenienti dalla comunicazione interculturale, dalle neuroscienze e dalla psicologia cognitiva, la metodologia della negoziazione si trova oggi dinnanzi a una nuova sfida: comprendere le potenzialità e i limiti degli enormi sviluppi che in campo tecnologico sono stati fatti in termini di Intelligenza Artificiale. Combinando la tecnologia cognitiva su base semantica di algoritmi di Intelligenza Artificiale che consentano l'understanding, il reasoning e l'answering con alcune proprietà specifiche della mente umana, si metterà in luce come, specialmente nella fase strategica del negoziato, la metodologia negoziale potrebbe essere notevolmente rafforzata nella sua efficacia grazie all'intervento di strumenti di Intelligenza Artificiale, di cui si indagherà il possibile ruolo in relazione con la componente umana, avanzando alcune ipotesi su come potranno essere composti i team di negoziazione del futuro.*

### KEYWORDS:

*negoziato, Intelligenza Artificiale, potenzialità e limiti delle nuove tecnologie, preparazione al negoziato, strategia.*

---

\* Massimo Antonazzi, professore a contratto in Negotiation Strategies and Behavioural Theories for Finance Link Campus Rome University.

1. *Introduzione.* – Il negoziato rappresenta uno strumento indispensabile per ogni individuo sia nell'ambito delle relazioni istituzionali che nelle relazioni sociali e personali. Ogni volta in cui due o più parti si trovano di fronte a divergenze e non ritengono di dar luogo a un conflitto si procede a un negoziato, che può essere definito, quindi, come: il processo attraverso il quale due o più parti, che non sono in grado o non vogliono prevalere una sull'altra, tentano di raggiungere un accordo. L'accordo, in realtà, è il risultato di dinamiche complesse – che possono oscillare da un'accesa competizione a una stringente cooperazione – e potrà risolversi nella mutua soddisfazione o far prevalere esclusivamente l'interesse di una sola parte. Nel primo caso l'accordo sarà quasi sicuramente stabile e duraturo, nel secondo rischierà di essere messo precocemente in discussione. Un percorso – quello dei negoziatori – molto complesso. Infatti, elementi psicologici o una strategia sbagliata possono costituire degli ostacoli insormontabili e pregiudicare il raggiungimento dell'accordo. Si tratta di un processo euristico, connotato da un certo grado di multilateralità, attraverso il quale le parti, consapevoli della conflittualità dei propri interessi, si impegnano nell'individuazione di una soluzione accettabile per entrambe. Va detto che, sebbene i processi negoziali siano adatti a gestire la complessità dei nostri tempi e consentano un monitoraggio creativo, flessibile e diretto del processo decisionale, è indispensabile che l'approccio, le strategie e le tecniche siano al passo con il contesto sociale, politico e scientifico di riferimento<sup>1</sup>.

In questo senso, la consapevolezza dell'evoluzione storica del comportamento negoziale offre una prospettiva determinante per superare l'ortodossia degli stili e comprendere in modo completo la specificità della negoziazione professionale. Trascurare questo aspetto limita lo sviluppo di nuovi approcci negoziali, fondamentali per la gestione dei conflitti, in un mondo in cui la complessità delle decisioni e la collaborazione tra individui diventa sempre più veloce. Ogni qual volta i diritti e le pratiche formalizzate non servono a risolvere problemi che richiedano una grande flessibilità, la negoziazione è il primo

---

<sup>1</sup> Ho proposto questa definizione in M. ANTONAZZI, *Il Negoziato Psicologico*, Eurilink University Press, Roma, 2017.

strumento attraverso il quale le persone cercano nuovi livelli per vivere e lavorare insieme<sup>2</sup>.

L'analisi della prassi negoziale nel corso dei secoli svela la capacità di adattamento al contesto economico, sociale e culturale nel quale opera e nel quale nascono quei conflitti che dovrà tentare di risolvere. Nella prima fase umana, ad esempio, a causa delle costanti guerre, il principale approccio negoziale era focalizzato sulla sopravvivenza, le tecniche e le strategie erano basilari e fortemente condizionate dall'uso a scopo intimidatorio della forza. Una prima trasformazione prende avvio nel XVI secolo, durante il Rinascimento perché le guerre tra città-stato e l'espansione del commercio richiedevano un approccio negoziale più consapevole e strategico. Successivamente, nel XVII e XVIII secolo, la rivoluzione scientifica determina la nascita di un approccio razionalista alla trattativa, che si sviluppa fino agli inizi del XX secolo. Tale impostazione continua la sua evoluzione e diventa maggiormente tecnica quando, dalla fine della Seconda guerra mondiale fino alla metà del XX secolo, in un'epoca sempre più tecnologica, viene istituzionalizzato e raffinato. Lo sviluppo attuale ci conduce alla fase post-moderna, caratterizzata dagli studi in neuroscienza, psicologia cognitiva e comunicazione interculturale, che mettono in discussione la razionalità del processo decisionale, analizzando la prevedibile irrazionalità degli individui durante i processi decisionali. Del resto, l'approccio nato durante la rivoluzione scientifica del XVI secolo, influenzato dal lavoro di *Howard Raiffa* e *Robert Axelrod*, che per primi iniziarono a esaminare i rapporti tra la teoria dei giochi e la negoziazione, e caratterizzato dalla creazione, nel 1981, del *PON*, con *William Ury* e *Roger Fisher* e il loro libro *Getting To Yes*, in cui venne codificata una sorta di pragmatica della negoziazione, non sembrava più rispondere efficacemente alle criticità dei negoziati e alla complessità dei conflitti emergenti. Gran parte delle strategie e delle tecniche, quindi, tipiche dell'approccio razionalista, vennero così lentamente riconsiderate alla luce dei risultati empirici delle neuroscienze,

---

<sup>2</sup> C. SARRA, F. REGGIO, *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto*, in *Collana Filosofia e Giustizia*, Primiceri Editore, Padova, pp. 179-183 ss.

della psicologia cognitiva e della comunicazione interculturale organizzativa. Tale ricerca ha avuto il merito di ampliare notevolmente la nostra comprensione della psicologia della negoziazione, generando importanti intuizioni per manager, professionisti e soggetti istituzionali sulle modalità di gestione dei conflitti<sup>3</sup>. Partendo da queste considerazioni viene naturale gettare lo sguardo sulle possibili sfide che la scienza del negoziato dovrà affrontare nel prossimo futuro andando ad analizzare gli sviluppi scientifici e tecnologici ma anche i mutamenti di contesto che potranno incidere nelle strategie, liberi, per quanto possibile, da preconcetti e sovrastrutture mentali, ma aperti e flessibili a ogni potenziale cambiamento. In questo senso, diventa determinante, oggigiorno, prestare attenzione ai potenziali scenari che potrebbero nascere dal rapporto tra Intelligenza Artificiale e negoziazione, strumenti solo apparentemente distanti e incompatibili ma dall'integrazione dei quali potrebbe nascere un nuovo e potente sviluppo in tema di strategie, tecniche e risoluzione dei conflitti<sup>4</sup>.

La sua trasversale applicazione, quindi, esige inderogabilmente anche una riflessione sui potenziali punti di contatto con il negoziato, strumento sempre più attuale nel mondo contemporaneo, dove sempre più di frequente sono richieste soluzioni negoziate ai problemi e ai conflitti. In questo primo lavoro faremo riferimento alla possibile interazione tra negoziazione e una tecnologia di AI Debole<sup>5</sup>, specializzata in determinate aree, con

---

<sup>3</sup> Cfr., R.D. BENJAMIN, *The Natural History of Negotiation and Mediation: The Evolution of Negotiative Behaviors, Rituals, and Approaches*, Mediate, Oakland, 2012.

<sup>4</sup> N. DI TURI, M. GORI, M. LANDI, *Guida per umani all'Intelligenza Artificiale. Noi al centro di un nuovo mondo*, Giunti, Firenze, 2019, p. 59: «l'Esplosione dell'IA sta portando alla luce un mondo nuovo, i segnali sono molteplici e sempre più evidenti. Demis Hassabis, CEO di Deep Mind, ha illustrato la missione della sua azienda in modo chiaro e provocatorio: la nostra missione è risolvere il problema dell'Intelligenza Artificiale e poi risolvere ogni altra cosa».

<sup>5</sup> D. Dodaro, *Il problema Filosofico della AI forte e le Prospettive future*, in *Divenire: Rassegna di Studi Interdisciplinari sulla Tecnica e sul Postumano*, 2012, p. 53: «come è noto questa espressione è stata introdotta nel dibattito scientifico dal filosofo americano John Rogers Searle (1980) che ha distinto i programmi di ricerca della IA in base alla loro ambizione. Da una parte vi sono quei teorici che ritengono che le menti delle specie viventi siano simili

competenze specifiche e in grado di supportare l'uomo grazie a una base di conoscenza ben costruita che le permetta di affrontare e immagazzinare una grande mole di dati, fornendo le risposte necessarie al prosieguo dell'attività negoziale. In tal senso, l'utilizzo di dati controllato e dettato da una *intelligence* addestrata, specialmente nei negoziati in contesti di crisi, potrebbe divenire un elemento imprescindibile nella gestione dei negoziati del futuro. Del resto, l'Intelligenza Artificiale, attraverso automatismi di apprendimento, riesce a raccogliere segnali e rimandare risposte, classificare, apprendere, ragionare e prevedere possibili scenari; oltre a interagire con persone e oggetti.

Nelle sue estreme declinazioni ci si domanda, a questo punto, in quale momento e in che modo l'Intelligenza Artificiale possa essere utilizzata nella pratica negoziale?

Possiamo veramente pensare di attivare la tecnologia di IA, sfruttando le sue potenzialità, nella gestione delle trattative?

2. *La fase strategica del processo negoziale.* – Il negoziato, d'altra parte, è un processo e in quanto tale è costituito da fasi. La maggior parte della dottrina riconosce quattro fasi fondamentali, al di là dello specifico contesto negoziale: la fase strategica, la fase operativa, la fase dell'accordo e, l'ultima, quella della valutazione dell'accordo. La fase nella quale appare più naturale l'integrazione con l'Intelligenza Artificiale è la fase strategica o di preparazione. La letteratura mette in evidenza come i negoziatori più esperti preparino la negoziazione dedicando particolare attenzione alle seguenti attività: esplorazione delle alternative, ricerca di un terreno comune con il partner negoziale e analisi delle implicazioni di lungo termine di quest'ultime. A questo, segue la costruzione della strategia e la scelta delle tecniche che sono sempre subordinate

---

*al software che gira in un calcolatore – e quindi siano riproducibili meccanicamente seguendo gli stessi principi che guidano l'implementazione di un programma per calcolatore. Da un altro versante vi sono quegli scienziati cognitivi che abbracciano una visione più debole delle potenzialità della IA, ritenendo che l'ingegneria della conoscenza può essere utile per comprendere alcuni aspetti cognitivi delle menti biologiche senza per questo rappresentare una riproduzione delle facoltà pensanti. I primi teorici, stando a Searle, sostengono la tesi della A forte, i secondi la tesi della IA debole».*

alla prima<sup>6</sup>. Ma la sommaria descrizione di queste attività non è rappresentativa della complessità della fase strategica e dell'importanza di dedicare un sostanziale lasso di tempo alla sua preparazione. Infatti, quello che viene richiesto ai negoziatori o al *team* di negoziazione è una vera e propria attività di *intelligence* non generalizzata e superficiale ma controllata e indirizzata verso tutti quegli aspetti, anche di natura psicologica, che rendono unico il contesto negoziale e che possono contribuire a creare un profilo psicologico, culturale e sociale dei partner di negoziazione. Una raccolta di informazioni che diventa più o meno impegnativa in base alla complessità del negoziato stesso, partendo dal presupposto imprescindibile che al tavolo delle trattative una delle forme di potere più potenti siano proprio le informazioni. Il riconoscimento della forma negoziale nella quale stiamo entrando, la struttura degli interessi, la quantificazione del nostro potere e del nostro interlocutore, l'analisi degli elementi intangibili, come, ad esempio, emozioni, distorsioni cognitive e sistema di credenze, devono ogni volta essere ritagliati sullo specifico contesto negoziale che ci apprestiamo ad affrontare, poiché da questo deriverà la scelta della strategia e, conseguentemente, delle tecniche. Tale decisione è il frutto di un'attività che prevede un elevato livello di interdisciplinarietà. Del resto, la scienza del negoziato si è sempre avvalsa dei risultati di altre discipline scientifiche per restare efficace e attuale. Ad esempio, dalla metà degli anni '80 in poi, le strategie più all'avanguardia sono state costruite su tre pilastri fondamentali: la comunicazione interculturale organizzativa, la psicologia cognitiva e la neuroscienza. In epoche precedenti, invece, la matematica ha rappresentato uno strumento fondamentale attraverso il quale si tentava di rendere più performanti le strategie e, conseguentemente, più efficaci le modalità di gestione dei conflitti. Tutto questo ha innegabilmente contribuito a far divenire la negoziazione un'attività estremamente complessa, ritagliando un ruolo primario alla fase strategica e alla sua preparazione<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr., J. ROY, B. BARRY, D.M. SAUNDERS, L. CAPORARELLO, *Negoziazione: strategie, strumenti, best practise*, Egea, 2016.

<sup>7</sup> W. URY, *Negoziare in situazioni difficili, dal conflitto alla cooperazione: strumenti di pensiero per raggiungere l'accordo negoziale*, Edizione Italiana, Alessio Roberti Editore s.r.l., 2008, Milano, pp. 15-16: «la maggior parte del-

Appare chiaro come l'approccio alla fase iniziale determini buona parte delle possibilità di arrivare a un accordo vantaggioso e, allo stesso tempo, che la predisposizione e l'accuratezza richiesta ponga serie problematiche nella pratica, proprio perché molto spesso il tempo non rappresenta un elemento alla portata dei negoziatori. L'esempio più estremo è riscontrabile nei negoziati di crisi: presa di ostaggi, barricamenti urbani, casi di pirateria internazionale, dove l'elemento temporale incide notevolmente sullo svolgimento della trattativa e sui risultati di quest'ultima. In questi casi, la raccolta di informazioni avverrà progressivamente con lo svolgimento del negoziato stesso, producendo una sorta di sovrapposizione della fase strategica con quella operativa, con tutti i rischi che questo comporta. Ma le medesime difficoltà si osservano nei negoziati internazionali, siano essi multilaterali puri oppure bilaterali multi-parte<sup>8</sup>. In questi casi, la fase strategica dovrà es-

---

*le negoziazioni sono già vinte o perse persino prima che il confronto verbale abbia inizio, in virtù della qualità della preparazione. Le persone che pensano di poter improvvisare senza prepararsi, spesso finiscono con l'essere tristemente in errore. Anche se raggiungono un accordo, possono perdere opportunità di mutuo guadagno che avrebbero potuto facilmente prendere in considerazione durante la preparazione. Nulla può sostituire una preparazione efficace. Più difficile è la negoziazione, più intensa deve essere la preparazione. La verità è che non ci si può permettere di non prepararsi».*

<sup>8</sup> Per una introduzione alla negoziazione multilaterale: R.J. LEWICKI, B. BARRY, D.M. SAUNDERS, *Negoziazione. Strategie, strumenti, best practice*, Edizione Italiana a cura di Caporarello L., Egea, Milano, 2015: «una negoziazione multiparte è una negoziazione in cui più di due parti interessate lavorano insieme intorno al tavolo negoziale per raggiungere un obiettivo collettivo. La differenza più ovvia tra le negoziazioni con due parti e quelle multiparte è che queste ultime prevedono più negoziatori seduti al tavolo. Pertanto le negoziazioni, semplicemente, si ampliano. Questo solleva la difficoltà di gestire molti punti di vista diversi e assicurare che ognuna delle parti abbia una quantità di tempo sufficiente per parlare e per essere ascoltata. Ciascuna delle parti può operare in qualità di diretta responsabile, se rappresenta i suoi stessi interessi (Figura 1), o come agente, se rappresenta gli interessi di almeno un'altra parte. Inoltre le parti possono avere ruoli sociali diversi al di fuori della negoziazione (per esempio presidente, vicepresidente, membro del consiglio di amministrazione, direttore), ruoli che possono dar luogo a livelli uguali o disuguali di potere e di status nell'ambito della negoziazione. Se tutte le parti sono di pari livello (per esempio tutti vicepresidenti), lo scambio che avviene durante la negoziazione dovrebbe essere più aperto di quanto non sia qualora una parte abbia più potere delle altre o uno status più elevato».

sere impostata su più livelli e i consueti elementi sui quali si costruisce la strategia dovranno essere declinati tenendo conto delle differenti nazionalità e di conseguenza delle relative sindromi culturali che tanto possono condizionare l'esito di una trattativa<sup>9</sup>.

3. *L'integrazione tra Negoziazione e Intelligenza Artificiale.* – In questo senso, e nel tentativo di semplificare lo sforzo cognitivo, si colloca il destino dell'Intelligenza Artificiale nell'interazione tra macchina e negoziato, tanto da arrivare, grazie alla base di conoscenza costruita *ad hoc*, a diventare il contenitore di tutte quelle conoscenze che utilizzano normalmente i negoziatori per la comprensione profonda delle credenze, della scala delle possibili emozioni, dei bisogni, delle potenziali dissonanze cognitive e diminuendo, in tal modo, lo spazio temporale indispensabile per avere una preparazione adeguata alla trattativa. Tracciare un'impronta, attraverso l'analisi accurata del comportamento e la scelta di elementi del background culturale e della

---

<sup>9</sup> Per un'introduzione sulla negoziazione cross-cultural, vedi M. Antonazzi, *Il Negoziato Psicologico*, Eurilink University Press, 2017: «un esempio significativo di come il sistema di credenze possa influenzare l'esito di una trattativa può venire dai negoziati cross-cultural in ambito internazionale. Le differenze culturali tra imprese, o meglio tra negoziatori, rappresentano una costante nelle transazioni economiche tra Paesi differenti e possono creare forti incomprensioni nella comunicazione e nell'interpretazione delle azioni, nonché influenzare sia la forma e la sostanza dell'obiettivo da raggiungere, che lo stile dei negoziatori. In generale, le differenze culturali amplificano la complessità delle relazioni, favorendo i possibili scontri che possono mettere a rischio la futura relazione. Al negoziatore, in ambito internazionale, si richiede quindi uno sforzo di comprensione diverso rispetto a quello di chi intraprenda negoziazioni nazionali. Non è possibile valutare i comportamenti della controparte solo sulla base dei propri schemi mentali, ma bisogna comprendere le basi culturali che li hanno originati. Il negoziatore internazionale non può, pertanto, cercare solamente di immedesimarsi in chi ha di fronte per ricostruire i suoi ragionamenti e calcoli, ma deve allo stesso tempo appropriarsi del suo sistema culturale e di valori, per interpretare correttamente i messaggi ricevuti nella contrattazione. Affinché le relazioni internazionali e le attività che ne scaturiscono possano essere coordinate da un efficace processo negoziale, è opportuno, perciò, che si creino delle condizioni di risonanza culturale, ovvero quel particolare stato di armonia relazionale generato da rappresentazioni cognitive compatibili e finalizzate a obiettivi soddisfacenti per entrambe le parti in gioco».



pratica linguistica e storica del comportamento sociale e psicologico, e accrescere le potenzialità di successo del negoziato, la velocità e la puntualità con cui l'impronta è predetta e analizzata da una AI formata con questa *expertise*, potrebbero rappresentare un punto di svolta nello svolgimento dei negoziati e nelle performance dei negoziatori. La combinazione di tecniche di *Machine Learning/ Deep Learning* e Algoritmi di *Natural Language Processing e Understanding*, unite alla capacità di analisi documentale e raccolta informazioni (*Smart Document Access*), contribuirebbe in modo significativo alla creazione di un preciso profilo dei nostri partner, come testimoniato dalle ricerche e dai sistemi che già sono in fase di studio<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Per una panoramica sui sistemi oggetto di studio attualmente vedi D. Ilter, Y. Dikbas, *A review of the artificial intelligence applications in construction dispute resolution*, Istanbul Technical University, Istanbul, 2009: «*Turkey Settlement oriented systems usually focus on negotiation support. In recent years, negotiations are regarded as effective means of resolving disputes among parties (Han e Feng, 2005). Negotiations are a special class of group decision making problems that can be formulated as constrained optimization problems and are characterized by high degrees of conflict among the negotiation participants. A variety of negotiation support techniques have been used to help find solutions acceptable to all parties in a negotiation (Montano & Malaga, 2002). With the development of computer technologies, many negotiation support systems are developed. Current re-search in developing negotiation support systems generally uses AI applications. Over the past decade, many systems have been developed which use AI techniques to provide decision support to negotiators. The earliest negotiation support system that used AI was LDS, developed by Waterman & Peterson (1980), which assisted legal experts in settling product liability cases. SAL, developed by Waterman et al (1986), helped insurance claims adjusters evaluate claims. These two systems represented the first steps in recognizing the virtue of settlement oriented decision support systems. Today, strategies in negotiation support range from the use of AI tools, such as artificial neural networks (ANN), Genetic Algorithms (GA), case-based reasoning (CBR), fuzzy theory and other knowledge-based approaches to mathematical approaches encompassing game theory (GT) and other axiomatic approaches, as well as Multi Criteria Decision Making (MCDM). GA, is based on the genetics theory and is useful if the decision variables can be encoded as strings of a chromosome, where each chromosome represents one of the possible solutions (Cheung at al., 2004). With an objective function to minimize or maximize a performance measure, GA works on an initial population consisting of solution candidates to derive the optimal solution by combining discrete options into many packages. It takes criteria (as given by us-ers) and forms new solutions by in-*

Inoltre, i software di AI, agendo nella fase di analisi, contribuirebbero alla ricerca di informazioni che possano identificare

---

*roducing statistical theory, in particular combinatorial probability theory. Bellucci & Zeleznikow (1998) was the first to suggest that GA can limit the search space and hence maybe useful when building a negotiation support system. Montano & Malaga (2002) developed an ap-proach that employs GA for finding acceptable solutions for multiparty multi-objective negotiations. his approach is consistent with the complex nature of real world negotiations and therefore capable of addressing more realistic negotiation scenarios than other techniques. In addition to the traditional genet-ic operators of reproduction, cross-over and mutation, the search is enhanced with a new operator called trade, which stimulate concessions that might be made by parties during the negotiation process. Bellucci & Zeleznikow (2001) integrated game theory (GT) and AI to advise upon structuring the mediation process and advising disputants upon possible trade ffs. Lodder (1999) developed argumentation tools that support disputants to communicate about their conflict. The negotiation systems of Bellucci & Zeleznikow (2001) did not facilitate discussion, whereas the dialogue tools of Lodder (1999) did not suggest solutions. Therefore, Bellucci et al (2004) combined the dialogical reasoning of Lodder (1999) within the game theory based negotiation techniques of Bellucci & Zelenikow (2001), and constructed an ODR environment. In this environment, if the advice suggested by the negotiation sup-port system is acceptable to the parties, then the dispute is resolved. Otherwise, the parties agree to those issues resolved through the use of the negotiation support system and then return the remaining is-sues in dispute to the dialogue system. This process continues until either all issues are resolved or a stalemate is reached. A stalemate occurs when no further issues are resolve on moving from the argumentation tool to the negotiation support system or vice versa (Bellucci et al, 2004). The following scenarios are reported to arise through the use of this system: (1) No issues are resolved after the use of either the argumentation tool or the negotiation sup-port system and total failure is reported. (2) Some is-sues are resolved, but a stalemate occurs. One of the two scenarios then occur (a) Either the parties do not agree to accept the partial resolution of the issues re-solved during the process and no progress is reported. (b) The parties agree to some or all of the issues resolved during the process and partial success is re-ported. (3) The dispute is resolved and success is re-ported. Another AI tool used in negotiation support systems is CBR. CBR is one of most commonly used artificial intelligence techniques in recent years. In a typical CBR system, the problems will be presented by a user-interface or another program. The system will then search its case library and find a list of cases which are of greatest similarity with the presented case. The selected cases are listed in descending or-der of similarity scores. When a new case is input, the CBR system will retrieve the appropriate case in the case library. The CBR system will then use the information of the retrieved cases and suggest a way to solve the presented case. This reasoning generally involves both determining the differences between the retrieved cases and*

le caratteristiche e le cifre dei casi precedenti, e l'analisi di serie storiografiche di avvenimenti del passato, diventerebbero utili all'indagine preparatoria, offrendo la possibilità al negoziatore e al suo *team* di individuare gli elementi cardine della trattativa fino ad arrivare alle analisi predittive che aiuterebbero a identificare i potenziali esiti della negoziazione, in base ai cambiamenti e agli avvenimenti che sarà possibile percepire, ma anche in base alla strategia utilizzata, così da incidere anche nell'identificazione degli scenari, abbandonando, una volta per tutte, inutili sovrastrutture mentali relative a scuole di negoziazione e stili, che spesso limitano e vincolano i comportamenti dei negoziatori<sup>11</sup>.

In questo senso, l'Intelligenza Artificiale significherebbe, principalmente, ottimizzare ed efficientare l'andamento del negoziato, supportando le aree di preparazione dello stesso.

L'introduzione dell'assistente virtuale consentirebbe di velocizzare la fase preparatoria della trattativa e diminuirebbe il margine di errore nella raccolta informazioni, riducendo sensibilmente le aree legate all'emozione e al pregiudizio tipiche de-

---

*the current query case; and modifying the retrieved solution appropriately, reflecting their differences. Unless the retrieved case is a close match, the solution will probably have to be revised. Therefore, a confirmed solution will be produced and become a new case and that can be retained in the case library (Cheung et al., 2004). CBR have been adopted firstly in the settlement oriented systems. Two of the early CBR systems that have been developed in the area of conflict resolution are the MEDIATOR (Kolodner e Simpson, 1989) and PERSUADER (Sycara, 1990). The ME-DIATOR was developed to provide common-sense advice in conflict situations involving resource disputes. The PERSUADER was developed as a mediator in labor negotiations. Both the MEDIATOR and the PERSUADER were developed to resolve conflicts within a limited problem domain. Han e Feng (2005) developed a more comprehensive negotiation support system based on CBR. This system regards the information and computer technology as the means and uses decision and behavior theories. The improved nearest neighbor method is adopted in case retrieval, where all attributes of negotiation case are classified so that the retrieved case is more similar to current negotiation. Traditional negotiation support systems were, on the other hand, only confined to use the linear programming, the utility function, the partiality of interest, the exponent algorithm or AHP for modeling negotiation».*

<sup>11</sup> Cfr., R. BENJAMIN, *The Natural History of Negotiation and Mediation: The Evolution of Negotiative Behaviors, Rituals, and Approaches*, 2012.

gli esseri umani. Potrebbe consentire di “agire in maniera informata” di fronte all’esigenza di negoziare e “reagire in maniera informata” davanti a varianti che si possano manifestare nel corso della trattativa. Inoltre, la complessità potrebbe essere superata attraverso l’integrazione graduale della AI, iniziando dal semplice assistente virtuale, con il quale interagire per avere informazioni e servizi che può avere una base di conoscenza ristretta ad alcune funzionalità, per passare a un più completo sistema di manutenzione predittiva, che raccoglie in tempo reale i dati da banche dati centralizzate in grado di predire scenari, dando così la possibilità di agire e di fare delle scelte con velocità e precisione. Il tutto, costruito grazie alla creazione della base di conoscenza dell’assistente virtuale negoziale, indispensabile per lo sviluppo e l’effettiva efficacia di quest’ultimo.

Quello della costruzione della base di conoscenza è uno degli elementi critici del rapporto tra negoziato e AI. In generale, una *knowledge base* è un archivio centralizzato di informazioni: una biblioteca pubblica, un database di informazioni correlate su un particolare argomento. In relazione alla tecnologia dell’informazione (IT), una base di conoscenza è una risorsa leggibile da una macchina per la diffusione di informazioni, generalmente in linea o con la capacità di essere messa in linea.

Una *knowledge base* viene utilizzata per ottimizzare la raccolta, l’organizzazione e il recupero delle informazioni per un’organizzazione o per il pubblico in generale. Questa ha come obiettivo quello di rappresentare le conoscenze che noi umani utilizziamo per svolgere determinati compiti, in modo che esse siano utilizzabili da un calcolatore per riprodurre il nostro comportamento<sup>12</sup>. Nel nostro caso, sarà determinante la costruzione di una *knowledge base* raffinata, multidisciplinare e selezionata. Infatti, accanto alle nozioni di base dei processi negoziali sarà determinante andare a cogliere all’interno di altri settori scientifici quelle competenze e nozioni che la scienza del negoziato ha ritenuto di utilizzare per ottimizzare le strategie e gli approcci. Non sarà sufficiente accumulare dati e concetti di altri settori scientifici per riuscire a rendere effettivo l’apporto della tecno-

---

<sup>12</sup> S. MIZZARO, *La conoscenza in intelligenza artificiale*, in *Atti del Congresso Annuale AICA '95*, volume II, pp. 1066-1073 ss., 1995.

logia, ma sarà indispensabile selezionare in anticipo gli aspetti che possono essere declinati nel processo negoziale così da rendere l'avatar effettivamente in grado di ridurre il tempo per giungere preparati al tavolo negoziale.

Appare chiaro che quesiti simili aprono un nuovo scenario di discussione all'interno della scienza della negoziazione in merito agli equilibri psicologici sui quali dovranno essere costruiti i *team* del futuro, anche perché il concetto stesso di *team* di negoziazione andrà rivisto alla luce dell'introduzione dell'Intelligenza Artificiale e anche il singolo negoziatore affiancato dall'avatar negoziale rappresenterà un *team*. Il punto controverso sarà come raggiungere l'*esperienza deliziante*<sup>13</sup> di sorprendere l'utilizzatore anticipando i suoi bisogni o proponendo soluzioni alternative che facilitino il lavoro che sta realizzando, per semplificare lo sforzo cognitivo del negoziatore e del *team* senza svilire l'importanza dell'attività umana che con tutte le sue imperfezioni e contraddizioni rimarrà di centrale importanza nella gestione dei negoziati dove da sempre sono le sfumature che fanno la differenza. Per fare tutto ciò sarà indispensabile, come la storia del negoziato ci ha mostrato, che i negoziatori del futuro sviluppino una formazione ancora più multidisciplinare e abbraccino nuove competenze senza dimenticare mai che il principale pericolo dell'Intelligenza Artificiale è rappresentato dalla

---

<sup>13</sup> Vedi A. GIAUME, *Intelligenza Artificiale dalla sperimentazione al vantaggio competitivo*, Franco Angeli, 2018, Milano: «il destino dell'Intelligenza Artificiale e quello dell'HCI (Human Computer Interaction) si sono quindi intrecciati sin dall'origine dell'asse dei tempi con un obiettivo semplice: la semplificazione. In fondo l'obiettivo di interazione con un essere umano a cui si "aggiunga" una componente "artificiale" in grado di apprendere è di base quello di realizzare un livello di "semplificazione dello sforzo cognitivo così ampio tale da fornire una esperienza deliziante", ovvero sorprendere l'utilizzatore anticipando i suoi bisogni o proponendo soluzioni alternative che facilitino il lavoro che sta realizzando. Per ottenere questo risultato, l'esperienza deliziante, si combinano tecnologie di Intelligenza Artificiale come NLP/NLU con quelle di Machine Learning e Deep Learning. Le prime gestiscono la comunicazione con l'interlocutore umano, comprendendo il significato di ciò che dice, rispondendo ad eventuali domande e mantenendo un contesto di comunicazione chiaro ed utile per identificare le "intenzioni". Le seconde vengono spese per realizzare analisi comportamentali basate sulla classificazione di eventi "accaduti nel passato" da utilizzare come *proxi* per eventi in corso o che stanno per accadere».

possibilità che le persone arrivino troppo presto alla conclusione di averla capita<sup>14</sup>.

#### 4. Bibliografia

- G. AMIRA, *The World of Negotiation*, World Scientific Publishing, Singapore, 2016.
- M. ANTONAZZI, *Il Negoziato Psicologico*, Eurilink University Press, Roma, 2017.
- R. AXELROD, *The evolution of cooperation*, Basic Books, New York, 1984.
- R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et le choses*, Dalloz, Paris, 1996.
- A. ARDIGÒ, *L'Intelligenza Artificiale come ambito di interesse sociologico*, in A. Ardigò, G. Mazzoli (a cura di), *Intelligenza Artificiale. Conoscenza e società*, Milano, Franco Angeli, 1986, pp. 11-31 ss.
- A. ARDIGÒ, G. Mazzoli, (a cura di), *Intelligenza Artificiale. Conoscenza e società*, Milano, Franco Angeli, 1986.
- G. AZZONI, *Dignità umana e diritto privato*, in *Ragion Pratica* 38/2012, pp. 75-97 ss.
- A.J. BELSKY, *Injury as a Matter of Law: Is This the Answer to the Wrongful Life Dilemma?*, 22, *University of Baltimore Law Review*, 20/1993, pp. 185-188 ss..
- R.D. BENJAMIN, *The Natural History of Negotiation and Mediation: The Evolution of Negotiative Behaviors, Rituals, and Approaches*, Oakland, 2012.
- M.H. BAZERMAN, M.Aa. NEALE, *Negotiating Rationally*, Free Press, New York, 1991.
- M.A. BERENSON, *The wrongful life claim - the legal dilemma of existence versus nonexistence: "to be or not to be"*, in *Tulane Law Review*, n. LXIV, 1990, pp. 895 ss.

---

<sup>14</sup> E. YUDKOWSKY, *Artificial Intelligence as a Positive and Negative Factor in Global Risk*, in *Global Catastrophic Risks*, Oxford University Press, New York, 2018.

- M.A. BODEN, *L'intelligenza artificiale*, Il Mulino, 2019, pp. 1-95 ss.
- P. BOLAND, H. KRONE, R.A. PFEIFFER, (a cura di), *Kinder Indikation zum Schwangerschaftsabbruch*, Taunus, Friedrichsdorf, 1982.
- N. BOSTROM, *Singularità con che velocità arriverà il futuro*, Hoepli, 2015.
- S. BRODT, L. THOMPSON, *Group Dynamics: Theory, Research, and Practice*, Educational Publishing Foundation, Vol. 5. NO. 3 (2001), pp. 208-219 ss.
- D. BURNSTEIN, *Interest-Based International Business Negotiation in ABA Guide to International Business Negotiations: a Comparison of Cross-Cultural Issues and Successful Approaches* (2<sup>nd</sup> ed.), (Silkenat, J.A., and Aresty, J.M., Eds., Chicago: ABA Publishing, 2000, pg. 159-172 ss.
- F. CAVALLA, *La via retorica alla verità*, in U. Vincenti, A. Mariani Marini, F. Cavalla, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, Pisa University Press, Pisa, 2004, pp. 113-174 ss.
- Commissione Europea, *Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence*, comunicazione, 8 aprile 2019 COM (2019) 168 final.
- Commissione Europea, *Orientamenti etici sull'intelligenza artificiale: proseguono i lavori della Commissione*, comunicato stampa, 8 aprile 2019, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-1893\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1893_it.htm) *Commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\_it.pdf*.
- J.D. COWAN, *Frontiere della vita, Storia dei concetti e delle tecniche nella ricerca sulle reti neurali*, 1999.
- N. DI TURI, M. GORI, M. LANDI, *Guida per Umani all'Intelligenza Artificiale*, Giunti Editore S.p.A., 2019.
- R. FISHER, et al., *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without giving*, in (2<sup>nd</sup> ed.) London, UK: Random House Business Books, 1991.
- A. GIAUME, S. GATTI, *#AI Expert Ruoli e competenze degli architetti del futuro*, Franco Angeli.
- A. GIAUME, *Intelligenza Artificiale, dalla sperimentazione al vantaggio competitivo*, Franco Angeli.
- M. GORI, *Integrazione della conoscenza precedente nel deep learning*, 2017, 16a IEEE International Conference on Machine Learning and Applications (ICMLA).

- A. GRUBB, *Modern day hostage (crisis) negotiation: the evolution of an art form within the policing arena*, *Aggression and Violent Behavior*, 2010.
- N. HALEVY, *Team Negotiation: Social, Epistemic, Economic, and Psychological Consequences of Subgroup Conflict*, *Pers Soc Psychol Bull* 2008; 34; 1687 originally published online Oct 2, Jerusalem, 2008.
- U. KAMATH, J. LIU, J. WHITAKER, *Deep learning per la PNL e il riconoscimento vocale*, Springer Link, pp. 463-493 ss.
- J. LETTVIN, H. MATURANA, W. MCCULLOCH, W. PITTS, *What the Frog's Eye Tells the Frog's Brain*, 1959, *Proceedings of the Institute of Radio Engineers*, 47: 1940-1951.
- N. LUHMANN, *Illuminismo sociologico*. Milano, il Saggiatore, 1983.
- N. LUHMANN, *Struttura della società e semantica*, Roma-Bari, Laterza, 1983.
- H. MATURANA, J. LETTVIN, W. MCCULLOCH, W. PITTS, *Anatomy and physiology of vision in the frog*, 1960, *Journal of General Physiology*, 43, pp. 129-175 ss.
- L. MAZZOLI, *Profili sociali della comunicazione e nuove tecnologie. Mondi vitali e mondi artificiali: dalla polarizzazione all'interfaccia?* Milano, Franco Angeli, 1996.
- J. MCCARTHY, *Getting machines to think like us*, 2008, on [http://news.cnet.com/Getting-machines-to-think-like-us/2008-11394\\_3-6090207.html](http://news.cnet.com/Getting-machines-to-think-like-us/2008-11394_3-6090207.html).
- P. MCCORDUCK, *Machines Who Think A Personal Inquiry into the History and Prospects of Artificial Intelligence*, A K Peters, Ltd. Natick, Massachusetts, p. 381.
- W.S. MCCULLOCH, *What is a number, that a man may know it, and a man, that he may know a number?* *General Semantics Bull.*, 1961, 26-27, pp. 7-18 ss.
- W.S. MCCULLOCH, W. PITTS, *A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity*. *Bull. Math. Biophys.*, 1943, 5, pp. 115-133 ss.
- M. MINSKY, *La società della mente*, Milano, Adelphi, 1989.
- E. MORIN, *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, Milano, Feltrinelli, 1983.



- J. NIDA-RUMELIN, N. WEIDENFELD, *Umanesimo Digitale un'etica per l'epoca dell'Intelligenza Artificiale*, Franco Angeli, 2019.
- K. O'CONNOR (June, 1994), *Negotiation teams: The impact of accountability and representation structure on negotiator cognition and performance*, Paper presented at the annual meeting of the International Association of Conflict Management, Eugene, OR.
- M. OLEKALNS, P.L. SMITH, T. WALSH., *The process of negotiating: Strategy and timing as predictors of outcomes. Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1996, 68, 68-77.
- R.L. OLIVER, P. BALAKRISHNAN, B. BARRY, *Outcome Satisfaction in Negotiation: A Test of Expectancy Disconfirmation. Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1994, 60(2), pp. 252-275 ss.
- F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, 2018, pp. 206 ss.
- Politecnico Milano, School of Management, dip. di Elettronica, Informazione e Bioingegneria, *Osservatorio Artificial Intelligence Artificial Intelligence: Learn to fly Osservatori.net digital innovation*, 2020.
- H. RAIFFA, *The art and science of negotiation*, Belknap, Cambridge, 1982.
- F. REGGIO, *Concordare la Norma. Gli strumenti consensuali di soluzione della controversia in ambito civile: una prospettiva filosofico-metodologica*, Cleup, Padova, 2017.
- L. ROSS, C. STILLINGER, *Barriers to conflict resolution*, *Negotiation Journal*, 8, 1991, pp. 389-404 ss.
- J. ROY, B. BARRY, D.M. SAUNDERS, L. CAPORARELLO, *Negoziazione: strategie, strumenti, best practise*, Egea, Milano, 2016.
- S.J. RUSSELL, P. NORVIG, *Artificial Intelligence, A Modern Approach*, Third Edition, Pearson Education Limited, 2016.
- R.G. SHELL, *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*, Penguin Books, New York, 1999.
- L. SCHIAVINA, G. BUTTI, *Intelligenza artificiale e soft computing*, Franco Angeli, 2017.
- W.L. URY, *Getting Past No*, Bantam Books, 1991.



NURIA BELLOSO MARTÍN\*

## LA MEDIACIÓN EN EL CONTEXTO UNIVERSITARIO. LA FUNCIÓN MEDIADORA DEL DEFENSOR UNIVERSITARIO EN UN ESCENARIO PANDÉMICO

SUMMARY: 1. Introducción. - 2. Los conflictos en el contexto universitario. - 3. Escenario Covid: surgimiento de nuevos conflictos en la comunidad universitaria. - 4. El Defensor de la Comunidad Universitaria como órgano pacificador. - 5. Conclusiones.

### RESUMEN:

*La Universidad constituye un espacio en el que conviven miles de personas (Personal Docente e Investigador, estudiantes y Personal de Administración y Servicios) y donde, al igual que en otros tipos de organización, surgen conflictos. En este trabajo se pretende examinar, en primer lugar, los parámetros que favorecen la particular conflictología que caracteriza al contexto universitario (relaciones con una perspectiva a largo plazo y fuertemente jerarquizadas). Además de los conflictos que venían siendo habituales, a raíz del confinamiento a causa de la pandemia y de los consiguientes ajustes que se han debido llevar a cabo (adaptación de una docencia presencial a otra mixta u telemática, nueva distribución de espacios, medidas de prevención de riesgos) han surgido nuevos tipos de conflictos. Por ello, en segundo lugar, se indagará en los procedimientos idóneos para la gestión de tales conflictos. Los Defensores Universitarios y los Servicios de Mediación intrauniversitaria se perfilan como dos instrumentos idóneos para contribuir a la pacificación en el contexto universitario. Aquí se centrará el análisis en la figura del Defensor Universitario en cuanto mediador.*

### PALABRAS CLAVE:

*Defensor Universitario, conflictos, pandemia, mediación*

---

\* Nuria Belloso Martín, Catedrática de Filosofía del Derecho en el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos -UBU- (España).

ABSTRACT:

*The University constitutes a space in which thousands of people co-exist (Teaching and Research Personnel, students and Administration and Services Personnel) and where, as in other types of organization, conflicts arise. In this work we try to examine, in the first place, the parameters that favor the particular conflictology that characterizes the university context (relationships with a long-term perspective and strongly hierarchical). In addition to the conflicts that had been common, as a result of the confinement due to the pandemic and the consequent adjustments that have had to be carried out (adaptation of a face-to-face teaching to a mixed or telematic one, new distribution of spaces, prevention measures risk) new types of conflicts have emerged. For this reason, secondly, it will inquire into the suitable procedures for managing such conflicts. The University Defenders and the Intrauniversity Mediation Services are emerging as two suitable instruments to contribute to pacification in the university context. Here the analysis will focus on the figure of the University Defender as mediator.*

KEY WORDS:

*University Ombudsman, conflicts, pandemic, mediation*

1. *Introducción.* – Partiendo del contexto tipo de los conflictos que son habituales entre los miembros de la comunidad universitaria, en este trabajo se pretende poner de relieve que a partir de los efectos del Covid, ha surgido una tipología de nuevos conflictos para el ámbito universitario. El inicio del nuevo curso académico, en un escenario todavía pandémico, ha hecho que se incrementen. Una vez se especifiquen cuáles son esos nuevos conflictos, se hará referencia a dos mecanismos que contribuyen a pacificar las relaciones intrauniversitarias.

El primero, la función de mediación que tienen encomendadas la Defensoría Universitaria. El Defensor Universitario está llamado a desarrollar su intermediación con una frecuencia más habitual que hasta ahora, a la vez que se espera que aporte un clima de pacificación social en la comunidad universitaria para evitar que se enquisten los conflictos. El segundo, un Servicio de Mediación intrauniversitario que ayudaría a gestionar numerosos conflictos que surgen entre los diversos miembros de la comunidad universitaria (Rosales Àlamo; García Villaluen-

ga: 2010). Los Servicios de asesoría Jurídica suelen tener una gran carga de trabajo por lo que deben de dar prioridad a asuntos que son urgentes para que la Universidad pueda seguir con su actividad ordinaria. Los conflictos interindividuales, entre otros, podrían ser derivados a ese Servicio de Mediación intrauniversitario, que se convertiría en un importante órgano pacificador en la comunidad universitaria.

La metodología utilizada para este trabajo parte de unas bases tanto teóricas (Informe del Defensor Universitario de la Universidad de Burgos, artículos científicos sobre experiencias de Servicios de Mediación interauniversitaria) como empíricas (conflictos en los que la autora se ha visto implicada directa o indirectamente en cuanto que forma parte de un órgano unipersonal de gestión universitaria). Se finalizará con unas conclusiones a modo de propuestas.

*2. Los conflictos en el contexto universitario.* – La comunidad universitaria conlleva un tipo de convivencia que favorece unas relaciones cercanas y permiten forjar colaboraciones duraderas: el grado de permanencia en la Universidad es alto; no resulta fácil la movilidad o trasladarse de una Universidad a otra; se establecen relaciones de “vecindad”; se comparte un modelo de Universidad, características todas ellas que contribuyen a forjar un sustrato que impulsa la unidad, una forma de hacer, de pensar y de actuar (Alcover de la Hera, 2010). Si las relaciones son cordiales, el clima es adecuado para desarrollar el trabajo intelectual por parte de todos los colectivos (Personal Docente e Investigador, Personal de Administración y Servicios y estudiantes). Ahora bien, si hay diferencias, es la propia dinámica universitaria la que en numerosas ocasiones contribuye a que el conflicto se enquistee; se produce una ruptura negativa y violenta con respecto al otro y los roles y posicionamientos se endurecen.

En un escenario pre-Covid ya eran habituales ciertos conflictos. Las actividades que se llevan a cabo en el ámbito universitario son variadas y cada una de ellas permite abrir diversos tipos de conflictos: acceso y matrícula; becas y ayudas; Biblioteca universitaria, movilidad Erasmus; evaluación y calificaciones; guías docentes; expedición del Título; reconocimiento de

créditos; Tribunales; docencia e investigación y relaciones laborales.

Los conflictos entre el estamento de estudiantes y de Profesores suelen ser los más habituales. Las Universidades han contemplado y regulado la disciplina en las aulas y las actuaciones fraudulentas en pruebas de evaluación mediante Protocolos, así como conflictos sobre autoría de las pruebas y revisión de calificaciones, mediante el Reglamento de exámenes.

Las relaciones entre el Personal Docente e Investigador entre sí no están exentas de conflictos tales como acusación de *moobing* laboral; amenazas o insultos mediante e-mail u obstaculización de actividad docente (privar de acceso a material – desde folios a llave de acceso al despacho hasta apertura del tablón físico para hacer públicas las calificaciones –). También las relaciones entre el PDI y los órganos de gestión universitaria (Rectorado, Decanos y Directores de Centro, Directores de Departamento, Gerente) también son fuente de conflictos.

Como se ha indicado, el contexto universitario, como otros sistemas organizacionales, no queda ajeno a diversas fuentes de conflictos, que suelen dar lugar a las diferencias. A su vez, estas mismas fuentes que originan los conflictos pueden considerarse, en cierta medida, obstáculos para llevar a cabo la mediación. Así:

- la jerarquización y relaciones de poder suele originar ciertos problemas entre quienes ocupan esos niveles de relación jerárquica: estudiante-profesor, profesor-Decano, etc. Este tipo de conflictos, en mediación deben gestionarse adecuadamente para, en primer lugar, neutralizar lo que podría considerarse un desequilibrio de poder (por ejemplo, un estudiante puede estar cohibido ante un profesor; un PDI puede tener temor ante las posibles represalias que adopte un Decano).
- los grupos ideologizados y las formaciones cerradas: ante un determinado conflicto de carácter inter-individual, es frecuente posicionarse, sin conocer el trasfondo del asunto, a favor de una parte u otra según el grupo al que se adscriba y que sea de la facción. Ello dificulta que los conflictos se examinen a partir de las necesidades reales, dejando en un segundo plano los intereses.

- la competencia por la carrera, bien sea académica (PDI) o funcional-laboral (PAS): la convocatoria de concursos de acceso y de mérito suelen ser fuente de conflictos en razón de como se hayan valorado tales méritos, la pugna por acceder a plazas que uno considera que le correspondía, la consabida expresión “mi plaza” (bien fuera por antigüedad, por méritos, etc.) puede obcecar y cerrarse a otros vías de solución del conflicto (acuerdo para establecer un orden en el acceso a los concursos).
- la proyección en el tiempo de las relaciones en el ámbito universitario: es frecuente que el PDI que inicie su itinerario académico en una Universidad se acabe jubilando en la misma, al igual que un PAS. Los estudiantes, si cursan nivel de Grado y de Doctorado, también pueden fácilmente participar de ese contexto universitario entre ocho y diez años. En definitiva, al no tratarse de un contacto puntual – como el que pudieran tener dos partes que han formalizado un contrato y tienen un desacuerdo –, esa pacificación resulta aún más imperiosa. Y ello tanto por su bienestar emocional, como por la repercusión que el conflicto suele tener entre otros compañeros. Esas relaciones “obligadas” (están llamados a entenderse) en el tiempo, influyen de forma muy negativa, enquistándose el conflicto y convirtiéndose en temas que, cada vez que haya que gestionar algún tema que les atañe, de nuevo saldrán a la luz (asignación de créditos en el Plan de Organización Docente, pugna por ser el primero en elegir horarios para impartir la asignatura, etc.).

3. *Escenario Covid: surgimiento de nuevos conflictos en la comunidad universitaria.* – La etapa de confinamiento, a partir de la declaración del estado de alarma en España en marzo de 2020, supuso un cambio en los hábitos de los ciudadanos (encerrados en sus domicilios y circunscritos a la unidad familiar como relación social) y en las formas de trabajo. En el caso de los docentes, no por elección propia, se impuso el teletrabajo y con ello la enseñanza en modalidad telemática, a la que tuvieron que acogerse en cuestión de horas porque no se podía dejar

perder un curso académico a tantos jóvenes. Sin entrar en el análisis de los efectos emocionales y de stress que supuso para muchos miembros del PDI, PAS y estudiantes, lo cierto es que esa enseñanza telemática ha sido origen de nuevos conflictos entre los diversos colectivos universitarios:

- Estudiantes: las Adendas de las Guías docentes (ajuste del temario; modificación de criterios de evaluación); procedimientos de evaluación, recurriendo en su mayoría a cuestionarios; tutorías y revisión de exámenes por Skype; malas interpretaciones de los foros online y nuevas discusiones; interrupción de las “Prácticas externas en empresas dada la imposibilidad de su realización; retorno de los estudiantes Erasmus y profesores; ajuste de criterios de evaluación; limitación de tiempo para evitar que el estudiante copiara en los exámenes; programación taxativa de tutorías para que no se alargaran innecesariamente – al ser online, el estudiante tiene tendencia a extenderse más que en un ámbito presencial; pacificar los malos entendidos que se producen en los foros; flexibilizar plazos para realizar las prácticas; facilitar retorno de estudiantes de movilidad internacional; brecha digital (estudiantes que carecían de equipo informático o de acceso a internet).
- Profesores y responsables de gestión universitaria: Procedimiento y decisiones sobre cómo gestionar la pandemia (qué material comprar (micrófonos inalámbricos, cámaras, renovación de equipos informáticos en las aulas), atención al PDI en sus necesidades (materiales, cursos de formación al PDI de docencia online); decisión sobre modalidad de impartición del actual curso académico: presencial u online; el papel del Servicio de Informática y de los informáticos en cuanto a la necesidad que tenían los docentes de orientación sobre determinados programas, alfabetización digital y formación en habilidades online, funciones muchas de ellas desconocidas (“soy profesor de una universidad presencial no de una online”).
- Personal de Administración y Servicios y sus compañeros: Organización de turnos rotatorios de atención presencial; disponibilidad de ordenadores portátiles para desarrollar



el teletrabajo; quién se integra en colectivo vulnerable y teletrabaja exclusivamente sin presencialidad; promoción de algunos responsables desde Gerencia, etc.

Iniciado el nuevo curso académico, y bajo los dictados de los Protocolos anti-Covid en las Universidades, el uso de la mascarilla, la distancia social y el uso de los espacios universitarios se han configurado como tres fuentes de conflictos. A modo de ejemplo, de la nueva tipología de conflictos que han surgido se pueden citar desde casos en que un profesor se niega a usar la mascarilla e incluso podría estar incitando a los alumnos a que tampoco ellos lleven tal protección; o a al conflicto que ha llevado a realizar sentadas a los exalumnos (egresados) de la UBU por no poder estudiar en la Biblioteca. Tras finalizar sus estudios están preparando oposiciones. Se les exige tener el carné de estar matriculados este curso o pagar la cuota de la asociación de antiguos estudiantes 'Alumni' ya que este curso, por la reducción del aforo de la Biblioteca y por prevención, está prohibido el acceso al recinto universitario a toda persona ajena a la comunidad universitaria; profesores que reclaman no impartir clase presencial sino online por pertenecer a colectivo vulnerable (por razón de edad o por sufrir patologías previas); docentes que solicitan que la Universidad les dote de las EPIS necesarias para impartir la docencia presencial, y tantos otros.

*4. El Defensor de la Comunidad Universitaria como órgano pacificador.* – La mediación se ha convertido en una estrategia prioritaria para la resolución de conflictos dentro de las organizaciones, es decir, de aquellos conflictos que se producen en diferentes niveles: entre los miembros, grupos, departamentos o instancias que las constituyen. Son escasas las Universidades que cuentan con un Servicio de Mediación intrauniversitaria. Ello hace dirigir el centro de atención a la figura del Defensor Universitario en cuanto órgano que tienen encomendadas, en la mayor parte de las Universidades, funciones de mediador.

La figura de los defensores (*ombudpersons*) han cobrado relevancia en los sistemas organizacionales. Como se sabe, tiene su origen en la Constitución de Suecia de 1809 y presenta unas

connotaciones de perfil esencialmente democrático. En cuanto al ámbito universitario se refiere, la figura del Defensor Universitario, que desde los años ochenta algunas Universidades habían venido incluyendo voluntariamente en sus Estatutos, adquirió carácter obligatorio a partir de la Ley Orgánica de Universidades (LOU) del año 2001<sup>1</sup>.

Como es conocido, el Defensor Universitario es el comisionado del Claustro para velar por el respeto de los derechos y libertades de los miembros de la comunidad universitaria en las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios. Desempeña sus funciones con imparcialidad, autonomía y según su criterio. Al Defensor Universitario puede dirigirse cualquier miembro de la comunidad universitaria y todas las actuaciones que considere necesario llevar a cabo para el correcto ejercicio de sus funciones tendrán carácter confidencial.

Independientemente de que los respectivos Reglamentos universitarios que regulen la figura del Defensor, les permita o no realizar procesos formales de mediación, conviene recordar que algunos mediadores no tienen formación específica en mediación, por lo que estrictamente no son “mediadores”. Por tanto, más que llevar a cabo mediaciones en un sentido técnico, lo que hacen es aplicar los recursos y habilidades propias de la mediación en procesos que podrán calificarse de “informales”.

El Defensor Universitario no puede imponer una solución, no puede emitir un laudo vinculante ni una resolución que contemple recomendaciones o sugerencias. Su papel consiste en ayudar a que las partes determinen claramente cuáles son sus motivos de desacuerdo, mediante entrevistas conjuntas o por separado en la

---

<sup>1</sup> *Disposición adicional decimocuarta Del Defensor Universitario.*

Para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios, las Universidades establecerán en su estructura organizativa la figura del Defensor Universitario. Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía.

Corresponderá a los Estatutos establecer el procedimiento para su elección o designación, duración de su mandato y dedicación, así como su régimen de funcionamiento.

que expongan sus posiciones; ayudar a que las partes concreten cuáles son sus peticiones; sentirse escuchado es una demanda muy habitual por parte de quien se ve inmerso en un conflicto; facilitar que las partes encuentren un acuerdo satisfactorio que concilie las peticiones de todas los implicados; por último, actuar como fedatario de dicho acuerdo y efectuar su seguimiento.

Entre las diversas funciones que tiene encomendadas se encuentran: i) Atender y canalizar las quejas, reclamaciones y peticiones que reciba sobre disfunciones, irregularidades o carencias detectadas en el funcionamiento de los órganos o servicios de la Universidad o en las actuaciones concretas de sus miembros; ii) Orientar las consultas que se le formulen, dando las informaciones pertinentes o dirigiéndolas hacia los órganos competentes; iii) Dirigir a los órganos y miembros de la comunidad universitaria recomendaciones y sugerencias para corregir las deficiencias que hubiera observado; iv) Elaborar cuantos informes le sean solicitados o considere oportuno emitir en relación con sus actuaciones; y, por último, v) Actuar como mediador cuando así se le solicite.

Cuando el Defensor actúa como mediador, la dinámica que se sigue es la ya conocida para las mediaciones. Son las partes las que llegan al acuerdo, ante o a través de una tercera persona imparcial. Este tercero neutral, en este caso, el Defensor Universitario, no puede imponer una solución, sino que su papel consiste en: i) Ayudar a que las partes determinen claramente cuáles son sus motivos de desacuerdo, mediante entrevistas conjuntas o por separado en la que expongan sus posiciones; ii) Facilitar a que las partes concreten cuáles son sus peticiones; iii) Ayudar a encontrar un acuerdo satisfactorio que concilie las peticiones de todas las partes; iv) En su caso, actuar como fedatario de dicho acuerdo y efectuar su seguimiento.

Tomando como referencia la Universidad de Burgos y el Informe Anual de la Defensora Universitaria, curso académico 2018-2019 – último Informe publicado –<sup>2</sup>, destacamos los siguientes aspectos:

- Hay tres grupos principales de solicitudes que se reciben en la Defensoría: peticiones o consultas (27%), solicitudes

---

<sup>2</sup> <https://www.ubu.es/defensor-universitario/informe-anual-de-actividades>

de mediación (2%), y quejas o reclamaciones (71%), siendo el último grupo, el que representa un mayor porcentaje de casos sobre el total.

- Solamente el profesorado ha acudido a la Defensora para solicitar mediación – no los otros dos estamentos – (de ahí el porcentaje tan bajo de un 2% con respecto a la comparativa con respecto a todas las actuaciones).
- El mayor número de actuaciones tiene como origen las quejas del estudiantado con el tema de evaluación y calificaciones. Organización académica, docencia e investigación y servicios del campus son los tres temas que constituyen una fuente de conflictos.
- El número de actuaciones no siempre es directamente proporcional al número de estudiantes de la Universidad. Si bien el mayor número de conflictos se han presentado en la universidad Complutense de Madrid (720), le sigue la Universidad de Murcia (309), la de Salamanca (275) y la de Valladolid (258). En cambio, la Universidad Carlos III de Madrid, aunque mayor en número de estudiantes que la de Salamanca o Valladolid ha tenido un menor número de actuaciones (205) o la Autónoma de Barcelona, con sólo 94. La de Burgos ha llevado a cabo 74 actuaciones de las que sólo un 2% corresponden a actuaciones de mediación (es decir, prácticamente una única actuación en un año).

Todo ello pone de manifiesto que la mediación sigue siendo desconocida por los estamentos universitarios.

5. *Conclusiones.* Todo lo expuesto permite apuntar cuatro conclusiones:

- Primera.- La comunidad universitaria no es más que un reflejo de nuestra sociedad que se ve también afectada por situaciones conflictivas y que está compuesta por un mismo porcentaje de individuos problemáticos, inmaduros y generadores de conflictos. Pero hay que recordar que la comunidad universitaria es un colectivo privilegiado con relación al con-

junto de la sociedad y está más obligado a gestionar sus conflictos de una forma colaborativa y en un clima de pacificación.

- Segunda.- Uno de los principales retos es difundir e impulsar la mediación como forma de gestionar los conflictos en la comunidad universitaria. En cada Universidad, miembros de CUEMYC, órganos de gestión universitaria y Defensorías Universitarias deben colaborar en dar a conocer la mediación como una de las funciones del Defensor Universitario.
- Tercera.- El espíritu cooperativo que debe presidir esta difícil situación pandémica impele a reforzar la función mediadora de los Defensores Universitarios.
- Cuarta.- Recurrir a técnicas y estrategias de gestión pacífica de los conflictos no es sólo deber de los Defensores universitarios. PAS y órganos unipersonales de gestión (Vicerrectores, Decanos, Directores de Departamento, Jefes de Servicio), cada uno, en su ámbito, deberían recibir una formación *ad hoc* de manera que utilizaran las técnicas y habilidades de la mediación y la negociación como primer y principal procedimiento cuando deban lidiar con un conflicto. Ello contribuirá a evitar que se enquisten conflictos nacientes, a agilizar los procesos adversariales que la maquinaria administrativa universitaria ralentiza, y que la cultura de la pacificación pueda ir calando entre los miembros de la comunidad universitaria.

### *Bibliografía*

- C.M<sup>a</sup>. ALCOVER DE LA HERA, *Alternativas de mediación en contextos universitarios: una propuesta de modelo contingente y sus aplicaciones en la resolución de conflictos a través de la figura del defensor universitario*, en González-Cuellar Serrano (Director), A.M<sup>a</sup> Sanz Hermida, J.C. Ortiz Pradillo, (Coordinadores), *Mediación: un método de? Conflictos. Estudio interdisciplinar*, Madrid, Colex, 2010, pp. 267-288 ss.
- M.Y. ROSALES ÁLAMO, L. GARCÍA VILLALUENGA, *La mediación intrauniversitaria: reflexiones y propuestas*, en Isabel Luján Henríquez (Coordinadora), *Conflictos y mediación en contextos plurales de convivencia*,

Nuria Beloso Martín

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2019, pp.171-196 ss.

- Ley Orgánica de Universidades (LOU), 2001. “ [www.boe.es](http://www.boe.es) › 2001 › *BOE-A-2001-24515-consolidado*
- Informe Anual de la Defensora Universitaria, curso académico 2018-2019. Universidad de Burgos, en <https://www.ubu.es/defensor-universitario/informe-anual-de-actividades>

CARLO PILIA\*

## LA FORMAZIONE NELLA MEDIAZIONE VIRTUALE

SOMMARIO: 1. La tradizionale formazione del giurista del litigio. - 2. La necessità di adeguare la formazione per migliorare la gestione qualitativa della mediazione. - 3. La capacità di gestire la mediazione virtuale.

1. *La tradizionale formazione del giurista del litigio.* – La formazione, perlomeno quella riferita a una specifica professione, dovrebbe corrispondere al fabbisogno di conoscenze e competenze che al discente si chiedono sul mercato lavorativo. La relazione di corrispondenza tra formazione e professione si esprime nell'adeguatezza dei percorsi formativi rispetto agli sbocchi professionali o anche nell'allineamento dei profili formativi rispetto ai profili professionali<sup>1</sup>.

Non è facile realizzare e, tantomeno, conservare con il passare del tempo la piena adeguatezza dei contenuti dei piani di studio e delle metodologie didattiche rispetto ai fabbisogni formativi dei professionisti che operano e si devono costantemente adeguare alle mutevoli esigenze del mercato. Per questa ragione, nel progettare e aggiornare i percorsi formativi è necessario il diretto e stabile coinvolgimento dei rappresentanti delle professioni, con i quali condividere gli interventi di rimodulazione dei corsi alla luce delle sopraggiunte novità e necessità della professione. Il coinvolgimento dei professionisti nella docenza è pure utile per raccordare la formazione alle dinamiche del lavoro, oltre che per favorire, specie con stages e tirocini all'interno del corso di studi, l'immediato inserimento dei discenti nel sistema produttivo.

---

\* Professore di diritto civile e tutele dei diritti dell'Università di Cagliari.

<sup>1</sup> Per la bibliografia generale sui percorsi formativi nella mediazione, rinvio all'opera collettiva AA.VV., *Las competencias para la formación de la persona mediadora*, con il coordinamento di M. Rosales Álamo, L. García Villaluen-ga, CUEMYC, Santiago di Compostela, 2020.

Cionondimeno, si manifestano molteplici difficoltà nel riuscire a funzionalizzare la formazione rispetto alla relativa professione, anzitutto, per ragioni legate sia alla rigidità dell'offerta formativa e alla necessità di sostenere significativi costi per renderla flessibile e adattabile al mutare del contesto lavorativo di riferimento. Per altro verso, le difficoltà dipendono anche dall'incertezza, se non indecifrabilità e, comunque, dalla rapida modificabilità dei profili professionali che si affacciano sul mercato e, specie all'inizio, non si lasciano catalogare e abbinare ai percorsi formativi esistenti.

Con riferimento alle professioni legali, in estrema sintesi, i percorsi formativi sono rimasti sostanzialmente inalterati nel passare del tempo, in quanto per l'ambito forense corrispondono sostanzialmente ai tradizionali profili del magistrato, inquirente o giudicante, dell'avvocato e più in generale dell'operatore del diritto che operano nei vari ambiti e settori di contenzioso. Il profilo formativo degli studi in giurisprudenza è ancora calibrato sul profilo professionale del giurista del litigio, esperto di gestione dei processi avversariali, nei quali le parti sono schierate su posizioni contrapposte e all'esito del giudizio si sottopongono alla decisione agiudicativa dell'autorità.

Pur adeguando i programmi all'evolversi delle discipline giuridiche, le materie di insegnamento sono rimaste sostanzialmente le stesse, tanto sul versante del diritto sostanziale quanto su quello del diritto processuale. Poco spazio è stato concesso all'insegnamento di nuove materie, corrispondenti alle più importanti novità affermatesi in campo giuridico, specie con riferimento all'utilizzazione della tecnologia, e tantomeno ad altri saperi trasversali, interdisciplinari e complementari. Il giurista, quindi, continua ad avere una formazione pressoché esclusivamente nelle materie giuridiche, nonostante sia notorio che per l'esercizio e il successo nella professione legale si chiedano competenze trasversali e interdisciplinari, tra l'altro, di tipo psicologico, sociologico, comunicazionale, informatico e tecnologico.

Pure la metodologia e i materiali didattici impiegati nei corsi di giurisprudenza, in larga misura, sono rimasti gli stessi, tanto da connotare la formazione giuridica come nozionistica e d'impronta teorica. Gli insegnamenti sono tenuti pressoché integralmente da docenti strutturati a tempo pieno negli atenei, la loro didattica



si svolge normalmente in maniera frontale all'interno delle aule universitarie, senza interazione esterna, minimi risultano il coinvolgimento dei professionisti nella didattica, lo svolgimento di tirocini professionali e l'analisi di questioni scaturenti da casi concreti della pratica quotidiana di gestione dei conflitti.

L'inadeguatezza del percorso formativo della laurea in giurisprudenza, in questa sede, si evidenzia principalmente con riferimento ai nuovi profili professionali che si affermano in campo giuridico nella gestione dei conflitti e all'impiego dell'intelligenza artificiale. Accanto alle tecniche del litigio tendono ad affermarsi quelle della conciliazione, negoziazione e mediazione dei conflitti, che non trovano alcuno spazio nei programmi di giurisprudenza, né delle scuole di specializzazione, come neppure nelle prove concorsuali di magistratura e in quelle idoneative all'esercizio della professione di avvocato. Da tempo, anche nel campo giuridico e della gestione delle tutele giudiziali e stragiudiziali, stanno prendendo piede le tecnologie che sono uno strumento indispensabile di raccolta dei materiali, elaborazione degli atti e interazione sia tra le parti, i rispettivi legali e tecnici, e sia verso gli uffici giudiziari e gli organismi di mediazione incaricati di trovare la soluzione compositiva.

La carenza di adeguata formazione, per un verso, incide negativamente sulle competenze degli stessi magistrati e avvocati, i quali nell'esercizio della loro attività hanno per tanti aspetti a che fare con la mediazione in base alla disciplina processuale. Nei percorsi di studio in giurisprudenza è ancora trascurata la formazione di nuove figure professionali, quali arbitri, negoziatori, conciliatori e mediatori, che ricevono l'incarico di gestire i molteplici procedimenti stragiudiziali di composizione delle controversie previsti nei diversi ambiti dell'ordinamento. Per altro verso, la formazione delle professionalità giuridiche sconta un grave ritardo nell'introdurre nei contenuti dei piani di studio e nelle modalità didattiche le nuove tecnologie, per fare acquisire ai discenti competenze che sono normalmente richieste per poter operare nell'attività legale.

*2. La necessità di adeguare la formazione per migliorare la gestione qualitativa della mediazione.* – Tra le tutele stragiudiziali

dei diritti che stanno avendo un'inarristabile diffusione a livello internazionale, europeo e nazionale, la mediazione ha assunto una posizione preminente e una portata generale, trovando applicazione nelle controversie aventi per oggetto diritti disponibili, in vari settori di contenzioso, tanto in ambito privatistico quanto in quello pubblicistico<sup>2</sup>.

Le principali fonti giuridiche della mediazione, per quanto qui rileva, sono costituite dalla Convenzione di Singapore sulla mediazione internazionale approvato dall'UNICITRAL delle Nazioni Unite nel 2018<sup>3</sup>, dalla direttiva europea 2008/52/CE sulla mediazione civile e commerciale<sup>4</sup> e dalla legislazione italiana di recepimento<sup>5</sup> e dalle normative attuative regolamentari del Ministero della Giustizia<sup>6</sup>.

In sintesi, la mediazione è un procedimento stragiudiziale di composizione consensuale nel quale sono le parti contendenti che su base volontaria tentano di risolvere la controversia con un accordo da raggiungere con l'assistenza del mediatore<sup>7</sup>. Costui è un soggetto terzo che, senza avere poteri decisionali, favorisce il dialogo tra le parti finalizzato al loro accordo compositivo. Nel gestire il procedimento compositivo, il mediatore

---

<sup>2</sup> Sui sistemi internazionali, europei e nazionali di risoluzione stragiudiziale delle controversie, per tutti si rimanda ai molteplici contributi pubblicati nella presente serie AA.VV., *Quaderni di conciliazione* a cura di C. Pilia, Cagliari, 2010-2022.

<sup>3</sup> La Convenzione delle Nazioni Unite sugli Accordi di transazione internazionale risultanti dalla mediazione, nota anche come "*Convenzione di Singapore sulla Mediazione*", approvata a dicembre 2018.

<sup>4</sup> Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

<sup>5</sup> Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 recante *Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*.

<sup>6</sup> Decreto del Ministero della Giustizia 18 ottobre 2010, n. 180 recante *Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*.

<sup>7</sup> Art. 3, lett. a), direttiva 2008/52/CE.

deve attenersi a uno statuto essenziale costituito da un insieme di principi cardine, imparzialità, efficacia, competenza e riservatezza<sup>8</sup>, che si traducono nell'osservanza di specifiche regole di comportamento.

Le discipline della mediazione, in pratica, delineano il ruolo e il profilo professionale del mediatore che si distingue nettamente da quelli ricoperti dalle altre tradizionali figure dei professionisti giuridici, i magistrati e gli avvocati in primo luogo. Per il mediatore, pertanto, occorre pensare a un apposito percorso formativo, che sia calibrato sulle sue specifiche competenze. In proposito, è da evidenziare come il legislatore europeo ritenga che la principale leva per garantire la qualità della mediazione sia ravvisabile proprio nell'adeguata formazione dei mediatori, oltre che nei meccanismi di controllo qualitativo del servizio compositivo<sup>9</sup>.

La direttiva europea 2008/52/CE non disciplina i contenuti della formazione del mediatore, in coerenza con natura della fonte normativa di armonizzazione parziale, relativa solo ad alcuni aspetti giuridici della disciplina della mediazione, e minima, siccome suscettibile di essere recepita dagli Stati membri in termini più estesi e rafforzati. La formazione del mediatore, pertanto, è rimessa al legislatore nazionale e all'autodisciplina dei codici di condotta dei mediatori e dei centri di mediazione, che intendono introdurre standard qualitativi più elevati rispetto a quelli imposti dalle fonti eteronome. In tal senso, l'elevazione della formazione del mediatore contribuisce a migliorarne la professionalità e, quindi, la qualità del servizio compositivo, così da stimolare la fiducia delle parti ad avvalersi della mediazione.

In proposito, si evidenzia come il percorso formativo richiesto per diventare mediatore in Italia sia davvero minimo e perciò insufficiente: la frequenza di un corso iniziale di appena cinquantaquattro ore compresa la prova di valutazione, oltre all'aggiornamento biennale di ulteriori diciotto ore e la partecipazione in qualità di tirocinante ad almeno venti procedure di mediazione<sup>10</sup>. Lo statuto italiano della formazione iniziale e continua del

---

<sup>8</sup> Art. 3, lett. b), direttiva 2008/52/CE.

<sup>9</sup> Art. 4 direttiva 2008/52/CE.

<sup>10</sup> Artt. 4 e 18, DM n. 180/2010.

mediatore, con ogni probabilità, si posiziona al gradino più basso rispetto agli altri Stati membri dell'Unione europea e, di certo, non garantisce la qualità della preparazione, né della prestazione professionale.

In chiave critica, inoltre, si richiama la previsione nella disciplina italiana di una deroga a tale formazione minima per gli avvocati iscritti all'albo che sono considerati mediatori *ope legis*, salvo l'assolvimento degli obblighi di formazione professionale<sup>11</sup>. L'esclusione è inaccettabile, considerato che il requisito formativo ordinario è davvero minimo e, quindi, derogarvi al ribasso non pare serio e tantomeno ragionevole. Né può sostenersi che l'essere avvocato implichi necessariamente il possesso di conoscenza e tantomeno competenza del mediatore, se si considera che si tratta di figure professionali distinte. Per di più, come in precedenza evidenziato, nel percorso di studio universitario di laurea in giurisprudenza e in quello *post lauream* della scuola specializzazione delle professioni legali non è ancora garantita alcuna formazione in materia di mediazione.

La carenza, se non assenza di formazione dei mediatori in Italia, infine, collide con l'importanza che all'istituto della mediazione è stata riconosciuta dal legislatore nazionale che è stata conformata in base a uno statuto costrittivo di vasta applicazione. Il ricorso alla mediazione, infatti, è stato imposto per legge come condizione di procedibilità dell'azione giudiziale nella stragrande maggioranza delle controversie civili e commerciali<sup>12</sup>. In tali casi, quindi, per potersi rivolgere al giudice, la parte deve aver esperito un tentativo della mediazione finalizzata alla conciliazione. Inoltre, in tutte le controversie civili e commerciali sui diritti disponibili, si attribuisce al giudice, anche in grado d'appello, il potere di ordinare alle parti di esperire la mediazione, a pena di improseguibilità dell'azione pendente. Le stesse parti possono convenzionalmente obbligarsi a ricorrere alla mediazione mediante una apposita clausola inserita nell'atto costitutivo o statuto di un ente o in un contratto.

La disciplina italiana, inoltre, attribuisce al mediatore non solo la facoltà di utilizzare le tecniche facilitative, ossia quelle di favo-

---

<sup>11</sup> Art. 16, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>12</sup> Art. 5, d.lgs. n. 28/2010.

rire il dialogo tra le parti e il raggiungimento di un accordo direttamente tra le stesse, ma anche quelle valutative, di formulazione di una proposta scritta risolutiva che le parti possono accettare o rifiutare<sup>13</sup>. Più precisamente, in luogo di chiudere la mediazione nell'ipotesi di insuccesso delle tecniche facilitative, il mediatore è tenuto a formulare una proposta scritta risolutiva della controversia se gliene fanno concorde richiesta tutte le parti oppure, in mancanza, quando egli discrezionalmente lo ritenga utile. La formulazione della proposta, non è facile ed espone il mediatore stesso e le parti a rischi. In particolare, il mediatore deve formulare con imparzialità, efficacia e competenza una proposta risolutiva che non sia contraria a norme imperative o all'ordine pubblico, in quanto in caso contrario sarebbe chiamato a risponderne. Si consideri, al riguardo, l'obbligo per l'organismo di mediazione di munirsi di una polizza assicurativa con un massimale di almeno cinquecentomila euro per coprire i danni da responsabilità civile. Le parti, pur essendo libere di rifiutare la proposta risolutiva del mediatore, da questi devono essere state previamente informate che restano esposte a conseguenze processuali negative, pagamento di spese e danni, nelle ipotesi che nel successivo giudizio il giudice pronunci una sentenza di contenuto sostanzialmente corrispondente a quello della proposta risolutiva rifiutata<sup>14</sup>.

In sintesi, rispetto alle legislazioni degli altri Stati dell'Unione europea, in quella italiana vi è la palese contraddizione di aver imposto il modello più forte di mediazione e di mediatore e, al contempo, di aver ammesso il livello più basso di formazione del mediatore e, quindi, di minor qualità del servizio della mediazione. È una stridente incongruenza alla quale si deve rimediare subito, con l'integrazione e l'innalzamento del livello di formazione dei mediatori, ma più in generale dei giuristi che sono coinvolti nella mediazione.

La grave lacuna formativa in materia di mediazione, infatti, si pone per gli avvocati ai quali la disciplina italiana riserva un ruolo essenziale nella preparazione, gestione e conclusione del procedimento compositivo. In primo luogo, si impone all'avvocato fin dal conferimento dell'incarico di informare in maniera chiara e

---

<sup>13</sup> Art. 11, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>14</sup> Art. 13, d.lgs. n. 28/2010.

per iscritto il cliente delle possibilità della mediazione, dei vantaggi fiscali e dell'eventuale obbligatorietà dell'esperimento prima di azionare il giudizio<sup>15</sup>. La violazione dell'obbligo informativo, sanzionata con l'annullabilità del contratto d'opera professionale, è controllata dal giudice al quale è presentata la causa.

L'obbligo di informazione del cliente sulla mediazione e, più in generale, sulle tutele stragiudiziali, oltre che su quelle giudiziali, è contemplato espressamente dal codice deontologico degli avvocati<sup>16</sup>. La violazione dell'obbligo importa la responsabilità disciplinare a carico del trasgressore, che impedisce al cliente di prendere una scelta consapevole in merito alla migliore strategia di tutela dei propri diritti.

La legge italiana, inoltre, impone alle parti che siano assistite dall'avvocato fin dalla presentazione dell'istanza di mediazione e per tutto il procedimento, compresa la fase di raggiungimento dell'accordo di conciliazione<sup>17</sup>. L'assistenza degli avvocati, quindi, è obbligatoria non solo nel processo giurisdizionale, ma anche nel procedimento di mediazione.

Non deve neppure trascurarsi che, in caso di raggiungimento dell'accordo in mediazione, affinché lo stesso abbia forza esecutiva occorre la sottoscrizione, oltre che delle parti, anche dei rispettivi avvocati, i quali devono pure certificarne la non contrarietà del contenuto alle norme imperative e all'ordine pubblico<sup>18</sup>.

Per le ragioni esposte, quindi, è indispensabile che gli avvocati abbiano un'adeguata formazione non solo sulle tutele giudiziali, ma anche nella materia della mediazione e, più in generale, sulle tutele stragiudiziali, compresa quella della negoziazione assistita tramite avvocati<sup>19</sup>. L'attuale percorso formativo degli avvocati, pertanto, appare deficitario e da rivedere quanto prima sul punto.

---

<sup>15</sup> Art. 4, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>16</sup> Art. 27, codice deontologico forense approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014.

<sup>17</sup> Art. 4, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>18</sup> Art. 12, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>19</sup> Art. 2 ss. Decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 recante *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

Le medesime lacune, per tanti versi, sono ravvisabili nella formazione dei magistrati, specie quelli giudicanti. Costoro, pur non gestendo direttamente procedimenti di mediazione, esercitano molteplici poteri con riguardo all'avvio, svolgimento e conclusione del procedimento. In breve, quanto all'avvio della mediazione, il giudice chiamato a decidere una lite in materia civile e commerciale è tenuto a verificare se la stessa rientri tra le controversie per le quali è obbligatorio aver esperito previamente la mediazione e, quindi, se la relativa condizione di procedibilità è stata assolta<sup>20</sup>. Inoltre, in giudice ha il potere discrezionale di ordinare alle parti di promuovere la mediazione, anche in grado d'appello ove ne ravvisi l'opportunità.

Sempre al giudice spetta applicare le sanzioni economiche e processuali a carico della parte che non promuova, non partecipi senza giustificato motivo, ovvero non collabori alla riuscita della mediazione<sup>21</sup>. Infine, al presidente del Tribunale della sede dell'organismo di mediazione spetta il potere di omologare l'accordo di mediazione, che non sia affetto da irregolarità procedurali, né contrarietà contenutistiche alle norme imperative e all'ordine pubblico<sup>22</sup>.

Sul versante della mediazione, così come delle altre tutele stragiudiziali che si collegano e raccordano alla giurisdizione all'interno del sistema della giustizia, quindi, si devono adeguare gli attuali percorsi formativi universitari e di specializzazione dei giuristi, compresi quelli degli avvocati e dei magistrati.

3. *La capacità di gestire la mediazione virtuale.* – Nella revisione dei percorsi formativi per i giuristi, non solo per i mediatori, bisogna intervenire sia mediante l'ampliamento dei programmi di insegnamento, sia sulle metodologie didattiche da declinare alla luce delle più moderne tecnologie disponibili<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Art. 5, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>21</sup> Artt. 8 e 13, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>22</sup> Art. 12, d.lgs. N. 28/2010.

<sup>23</sup> Con riferimento all'impatto sul diritto delle tecnologie, da ultimo, v. AA. Vv., *Il diritto nell'era digitale* e cura di M. Proto, A. Panzarola, R Giordano, Milano, 2022.

Nei contenuti formativi, in particolare occorre che siano organicamente inseriti gli insegnamenti della mediazione e dei meccanismi stragiudiziali di composizione delle controversie, che costituiscono parte integrante del sistema della giustizia a garanzia dello stato di diritto negli ordinamenti moderni. I profili formativi e professionali dei giuristi si devono finalmente allineare e, nei limiti del possibile, tenere allineati, alla luce dell'evoluzione dell'attività giuridica di composizione dei conflitti.

Gli insegnamenti di diritto, ancora, non debbono esaurire il piano formativo dei giuristi, né avere la stragrande maggioranza dei contenuti, in quanto si richiedono numerose altre competenze trasversali e interdisciplinari. Specialmente per la composizione consensuale delle controversie, tanto dentro il processo con la conciliazione, quanto fuori del processo con la mediazione e la negoziazione, infatti, bisogna disporre di adeguate conoscenze psicologiche, sociologiche, economiche e delle migliori tecniche di comunicazione e di analisi del conflitto.

Tali materie sono ancora trascurate negli studi di giurisprudenza, anche se la loro conoscenza è considerata indispensabile per l'adeguata formazione del giurista. Si impone, quindi, l'integrazione della didattica verso una preparazione interdisciplinare e funzionalizzata a migliorare le conoscenze e le competenze del giurista che interviene nei vari meccanismi compositivi dei conflitti. In particolare, si intende sviluppare la dimensione collaborativa dell'approccio al conflitto e alle vie consensuali di composizione amichevole.

Sul piano contenutistico, inoltre, anche nei percorsi universitari e postuniversitari dei giuristi si deve dedicare allo studio, alla conoscenza e alla pratica delle tecnologie e, in particolare, alle evoluzioni dei sistemi di intelligenza artificiale. Come accennato, da tempo anche l'attività giuridica, nei vari campi, si avvale di strumenti tecnologici che ne assicurino la rapidità e l'efficienza, grazie ai sistemi di raccolta ed elaborazione di una gran mole di dati rilevanti.

I vantaggi apportati, in termini di rapidità ed economicità, dalle tecnologie nello svolgimento delle attività umane e di quelle giuridiche sono evidenti a tutti, tanto è dimostrato dalla pervasività di queste tecnologie, di natura e funzionamento differente, in tutte le sfere della vita e della società. Compreso nel campo giuri-



dico, infatti, si assiste a una rincorsa all'utilizzo delle tecnologie e dell'intelligenza artificiale.

I rischi insiti nei processi di automazione dei processi, specie quelli concernenti la regolazione giuridica delle relazioni controverse, devono però essere tenuti in altrettanta considerazione, perché non meno importanti. Occorre, infatti, che tutti i processi e procedimenti giuridici, anche se si avvalgono di meccanismi automatizzati, siano sempre sottoposti al controllo umano e, quindi, alla valutazione critica dell'operatore del diritto.

Le frontiere della ricerca scientifica e della sperimentazione internazionale, infatti, hanno già approntato sistemi di intelligenza artificiale capaci di aiutare l'attività degli avvocati, dei giudici e dei mediatori nella gestione dei processi e delle mediazioni. Si parla di robotizzazione della giustizia anche per indicare una frontiera più avanzata di utilizzo dell'intelligenza artificiale che sostituisce, in parte o in tutto, il fattore umano nell'erogazione del servizio della giustizia.

La costruzione del giurista, avvocato, giudice e mediatore virtuale, che sostituisce quello umano, per tanti versi, è una entusiasmante sfida della scienza e della tecnologia, ma anche un fondato timore non solo per coloro che lavorano nella filiera del diritto, esporti al rischio di perdere il lavoro, ma anche per la sicurezza della società e la disumanizzazione della giustizia.

Per partecipare alla sfida tecnologica che si sta aprendo anche nel campo del diritto e scongiurare i rischi di disumanizzazione della giustizia, pertanto, occorre che i giuristi studino, conoscano e sappiano gestire le tecnologie, anche quelle più avanzate e performanti. I piani di studio di giurisprudenza, quindi, dovrebbero essere immediatamente integrati e adeguati, non solo nelle materie da insegnare, ma anche nelle metodologie didattiche anch'esse da incentrare sulla tecnologia.

Nel percorso formativo, infatti, il giurista deve abituarsi a utilizzare l'intelligenza artificiale, anzitutto, al fine di massimizzarne i vantaggi e l'utilità per il proprio lavoro e la qualità del servizio della giustizia che contribuisce ad offrire agli utenti della società nella quale opera. In secondo luogo, la formazione adeguata permette al giurista di individuare eventuali errori o difetti delle soluzioni elaborate automaticamente dall'intelligenza artificiale, ponendovi rimedio prima che possano derivar-

Carlo Pilia

ne pregiudizi per le parti contendenti e la società. In tal senso, probabilmente, si giustifica la presenza del giurista, anche nella mediazione virtuale, per garantire il controllo umano e la umanizzazione del processo che coinvolge i diritti fondamentali dell'essere umano.

Sul piano del rinnovamento dei contenuti tecnologici e delle metodologie didattiche, quindi, si gioca la qualità della mediazione e la capacità del mediatore umano di gestire anche la mediazione virtuale.

PAOLA GROSSI\*

FONDI MUTUALISTICI IN AGRICOLTURA:  
FORME SOLIDARISTICHE UTILI ANCHE  
PER LA PREVENZIONE DEI CONFLITTI

Ringrazio il professor Pilia per l'invito a partecipare a questa iniziativa molto stimolante per la varietà e l'interesse degli argomenti. Sono un avvocato, mi sono occupata sempre di legislazione italiana ed europea in agricoltura.

Vorrei proporre qualche breve riflessione sui fondi di mutualità in agricoltura considerati dalla normativa dell'Unione Europea nel novero degli strumenti di gestione del rischio per la tutela del reddito degli agricoltori a fronte di eventi biotici e abiotici, atmosferici e non atmosferici, che l'imprenditore non è in grado di assorbire nella normale sfera del rischio di impresa.

La attuale Politica Agricola Comune 2023 – 2027 (PAC – da ultimo Regolamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021, pubblicato in G.U.C.E. l. 435 del 6 dicembre 2021) ha applicato i principi del Trattato, considerando il più ampio contesto economico in cui si colloca il settore agricolo, nella filiera dal campo al consumatore, con la strategia "Farm to Fork", e focalizzando ulteriormente l'attenzione all'ambiente, al clima. Il nuovo paradigma di intervento pubblico a favore del settore primario valorizza le esternalità positive dell'attività, associate alla dimensione territoriale dell'intervento; si evidenzia la capacità di produrre, oltre al cibo, beni comuni, immateriali, quali la sicurezza territoriale derivante dalla presenza diffusa degli agricoltori soprattutto nelle zone interne, il mantenimento in efficienza del suolo che evita le conseguenze dell'abbandono.

Si ribadisce altresì la necessità di una tutela del tessuto produttivo agricolo, con i suoi risvolti economici, sociali, paesaggistici

---

\* Paola Grossi, Avvocato del Foro di Roma.

ed ambientali, che si traducono in un beneficio per il cittadino consumatore, sia sotto forma di migliore offerta di cibo, sia in relazione a più elevati standard qualitativi e sanitari, conseguenti al rispetto di regole di produzione e di commercializzazione, adottate nell'Unione Europea, spesso più rigorose di quelle vigenti nei Paesi extra UE.

L'apertura al mercato mondiale offre nuove opportunità alle imprese, ma, per converso, accresce, rispetto a situazioni pregresse, caratterizzate da minore movimentazione commerciale, l'esposizione alla volatilità dei prezzi e la soggezione a rischi sanitari e fitosanitari per infestazioni parassitarie, epizootie, in passato meno presenti nell'ambiente europeo. A ciò si aggiungano le perdite di ricavi, e quindi di reddito, dipendenti anche dai cambiamenti climatici, con l'incremento della frequenza, imprevedibilità e intensità di eventi atmosferici che gli imprenditori agricoli non sono in grado di integrare nell'ordinario rischio di impresa.

Il reg. UE 2115 citato riafferma pertanto la necessità di garantire idonei strumenti di gestione del rischio, mantenendo e ampliando nell'ambito del FEASR (Fondo europeo per lo sviluppo rurale) il sostegno per aiutare gli agricoltori a gestire i rischi di produzione e di reddito, in particolare, per sostenere il costo dei premi assicurativi e della partecipazione ai fondi di mutualizzazione, compreso lo strumento di stabilizzazione del reddito.

I fondi di mutualizzazione versano compensazioni finanziarie agli agricoltori che subiscono un drastico calo di reddito. Gli enti che gestiscono i fondi in base alla normativa italiana non devono avere scopo di lucro: possono rivestire la forma di persone giuridiche di diritto privato/associazioni, consorzi ex art. 2602 c.c. o cooperative a mutualità prevalente; adottano un regolamento, atto particolarmente incisivo in termini non solo di operatività del fondo mutualistico, ma altresì di diritti e doveri degli agricoltori connessi all'adesione. La normativa nazionale, cui quella europea rinvia per la definizione della forma giuridica e del funzionamento dei fondi, esecutiva del reg. UE 1305/2013 e s.m.i., espressamente esclude la finalità di lucro. Si prevede la durata minima di cinque anni quale condizione per richiedere i contributi dell'Unione Europea. Inoltre si indicano gli organi di gestione, le regole di funzionamento ed elezione; le modalità di

gestione ed amministrazione, con specifico riferimento all'obbligo di tenuta di una contabilità separata e di rendicontazione dei movimenti finanziari del fondo, distinguendo da eventuali altre attività del soggetto gestore; le disposizioni per la devoluzione in caso di scioglimento e cessazione dell'operatività; gli organi cui è deputato il controllo sulla gestione.

Sono previsti i requisiti che devono rivestire gli agricoltori perché il fondo mutualistico possa erogare le compensazioni in caso di danni, compensazioni di cui una quota è a carico dei fondi UE. Gli aderenti assumono obblighi di partecipazione degli agricoltori che, in particolare, devono versare i contributi per l'adesione iniziale e per la copertura mutualistica annuale. I regolamenti del fondo mutualistico prevedono inoltre i criteri per la quantificazione degli indennizzi, le cause di esclusione dal conseguimento degli indennizzi; i casi di risoluzione della partecipazione dell'agricoltore in caso di perdita dei requisiti. Gli enti gestori dei fondi devono redigere un piano economico finanziario triennale, consistente in uno studio dettagliato sulla fattibilità economica del fondo, un'analisi del rischio con metodologia statistico attuariale e la definizione dell'aliquota contributiva proposta per la copertura mutualistica a carico degli aderenti. Al soggetto gestore si riconosce la discrezionalità nella scelta dei mezzi per coprire il fabbisogno finanziario per le spese di gestione. È infatti possibile sia accendere mutui per pagare le compensazioni, in caso di incapienza del *capital stock* raccolto con le contribuzioni degli agricoltori aderenti, sia stipulare contratti assicurativi, allo stesso scopo. Comune a tutti però la previsione che il fondo non indennizza mai in misura superiore alla sua disponibilità finanziaria: gli agricoltori sono adeguatamente informati su tale condizione all'atto dell'adesione.

In linea generale i fondi mutualistici in agricoltura sono caratterizzati dal legame fra mutualità e affidamento fiduciario. Indipendentemente dalla finalità per cui è istituito, il fondo mutualistico si configura come un patrimonio, gestito senza scopi di lucro, secondo principi improntati alla solidarietà fra i beneficiari, facenti parte di una "community" soggetta ad analoghi rischi, destinato ad indennizzare gli aderenti per i danni che potrebbero subire a seguito del verificarsi dei rischi. Il patrimonio del fondo è alimentato solo dai contributi dei beneficiari soci e/o

da eventuali finanziamenti di soggetti terzi, pubblici o privati, che però non possono beneficiare delle prestazioni del fondo.

L'assenza di scopo lucrativo comporta che il fondo non possa generare utili: i contributi versati sono in parte (non rilevante) destinati a coprire i costi di gestione del fondo, e in parte (prevalente) vanno a costituire il patrimonio utilizzato per lo scopo solidaristico. Il fondo eroga gli aiuti solidali nei limiti delle sue disponibilità; nel caso di incapacità si ricorre alla riduzione proporzionale degli indennizzi o ad altre misure, definite dal regolamento interno, di rinforzo alle disponibilità finanziarie. Il patrimonio non utilizzato nel periodo di tempo prestabilito (annuale o infra annuale) per corrispondere gli aiuti solidali rimane destinato al soddisfacimento delle richieste future secondo regole preventive e non può essere ripartito fra gli aderenti.

La condivisione del rischio ed i principi di mutualità solidale sono strumenti adatti anche per rispondere alle esigenze protettive della *community* degli imprenditori agricoli contro il rischio delle conseguenze economiche del Covid-19. Un fondo avente questa finalità è stato costituito in Italia da ASNACODI ITALIA, associazione che associa i consorzi di difesa, organizzazioni presenti in tutte le regioni e province autonome, cui aderisce il 99% degli agricoltori che utilizzano gli strumenti di gestione del rischio finanziati dalla PAC. Tale fondo è destinato ad indennizzare in forma esclusivamente solidaristica e privatistica, quindi senza alcuna contribuzione pubblica, le perdite di reddito subite dalle imprese agricole, aderenti, a seguito di interruzione o diminuzione dell'attività a seguito di malattie o decesso di addetti per COVID.

Può trattarsi dell'imprenditore individuale, di familiari collaboratori nell'impresa, di soci lavoratori, lavoratori dipendenti, collaboratori esterni. Il fondo, grazie alla versatilità della piattaforma digitale utilizzata per la gestione (iscrizioni, pagamento dei contributi, erogazione degli aiuti) mette a disposizione utili strumenti digitali di prevenzione e di protezione dal *Coronavirus* tenuto conto delle diverse situazioni aziendali. L'ammontare dell'aiuto solidale è commisurato alla perdita di reddito subita dall'impresa a seguito del verificarsi dell'evento della persona occupata, determinata forfaitariamente in base alla fascia di costo scelta per la persona iscritta, nella forma di diaria giornaliera o contributo

compensativo in caso di decesso della persona iscritta: quindi sotto forma di *“una tantum”* a titolo di sostegno per far fronte ai maggiori costi/mancato reddito che l'impresa dovrà sostenere. Il regolamento potrebbe anche prevedere l'adozione di un modello *“peer to peer”* (P2P) vale a dire una formula di *claims-free bonus*, finalizzato a riconoscere un *“beneficio”* economico per la *community* in caso di assenza di sinistri.

Le disponibilità, nel caso del fondo COVID, sono costituite esclusivamente dai contributi associativi, appostati nel patrimonio del soggetto gestore, che riveste la forma giuridica di associazione riconosciuta o consorzio, contributi versati dai soci, imprenditori agricoli, beneficiari degli indennizzi. Gli indennizzi sono erogati dal soggetto gestore direttamente ai soci danneggiati tanto nel caso di fondo COVID che negli altri casi che si dovessero in prosieguo prevedere per altre malattie.

La differenza, sotto il profilo della struttura e della funzione dei diversi strumenti di gestione dei rischi agricoli, assicurazioni o fondi di mutualità, cui si è brevemente accennato, risiede nella circostanza che mentre le polizze assicurative trasferiscono a terzi il rischio dei danni che possono colpire gli associati, nelle iniziative mutualistiche il rischio è assunto dagli stessi soggetti che sono i potenziali danneggiati, i quali volontariamente si obbligano a ristorare quelli tra loro che risulteranno effettivamente danneggiati, con riferimento ad uno specifico novero di fatti che possono causare nocumento al reddito.

La sequenza di atti e fatti comprende il regolamento, i comportamenti e le delibere necessari per il conseguimento dei risultati voluti e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole si colloca: viene in tal modo a realizzarsi una struttura complessa, in cui sono ravvisabili una pluralità di rapporti, di atti, di posizioni soggettive, attive e passive, collegate fra loro in una funzione unitaria.

Di sicuro interesse per l'interprete, chiamato a ricostruire la disciplina dei fondi mutualistici per la gestione dei rischi in agricoltura, risulta il richiamo alla sistematizzazione di un fenomeno che nasce dal *“basso”* e che necessita conseguentemente di atti di riconoscimento formale, sulla scorta di quel procedimento che autorevole dottrina ha qualificato come *“invenzione”* del diritto. Il diritto, come realtà fondamentale, non è creati-

vo, ma va ricercato e trovato “negli strati profondi dell’esperienza”. Il rilievo conferito dall’ordinamento comunitario, nell’ambito degli strumenti di gestione del rischio, ai fondi di mutualità può ascrivere a quel “*protagonismo dei fatti*” che consente di dare riscontro alle spinte che provengono dal mondo del sociale e dell’economia: l’esigenza aggregatrice delle imprese agricole che, in tutti Paesi della UE non hanno per lo più dimensioni economicamente rilevanti, è sempre presente nel tessuto sociale e ad essa corrisponde una costante tendenza di favore della politica agricola comune.

Si avverte l’esigenza di integrare l’offerta del mercato assicurativo, che tradizionalmente ha dato risposte a tali esigenze di protezione. Un contributo all’appagamento di un bisogno che porta a sviluppare nuove forme, “funzionalizzate” all’attuazione di scopi leciti e predeterminati. In particolare, si intende analizzare l’ambito della autonomia patrimoniale dei capitali appostati rispetto al patrimonio complessivo dell’ente, l’efficacia degli atti nei confronti dei terzi, estranei alla compagine associativa ma altresì degli stessi agricoltori, soci dell’ente gestore, ricostruendo la natura degli apporti e le modalità di amministrazione dei fondi. Risulta utile un richiamo all’esperienza negli Stati Uniti di *internal shielding*, forma organizzativa per l’esercizio delle attività di impresa, ed economiche in generale, che trova sempre più spazio anche negli ordinamenti continentali.

Nei fondi mutualistici è essenziale la destinazione di un patrimonio ad uno scopo. Profili ulteriori sono quelli relativi alla responsabilità patrimoniale, nell’ambito dell’autonomia privata, sottoposta comunque al vaglio della meritevolezza degli interessi per la ricostruzione di figure che non sono disciplinate da norme di fonte primaria.

L’interprete, posto di fronte al diritto di fonte comunitaria, è sollecitato “a fare i conti con le sopravvenienze della storia”: i fondi vengono costituiti per sopperire ad esigenze di “protezione”, avvertite nella società, “*segmenti della vita giuridica*”, da cui devono trarsi elementi per applicare le categorie giuridiche del nostro diritto civile. I fondi vanno altresì contestualizzati oggi in conseguenza della pandemia che stimola la condivisione solidaristica anche in funzione preventiva dei conflitti, attraverso la autoregolamentazione degli interessi da parte della *community*.



*Fondi mutualistici in agricoltura: forme solidaristiche utili anche per la ...*

È una soluzione che si sta diffondendo in Italia e nell'Unione Europea ma che può essere applicata in altri ordinamenti, ritengo, senza particolari problemi e che può essere applicata anche ad eventi non agricoli.

Finito di comporre nel mese di marzo 2022  
dalle Edizioni AV di Antonino Valveri  
Via Pasubio, 22/A – 09122 Cagliari

€ 22,00

ISBN 978-88-8374-109-8