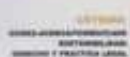
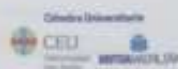


Cecilio Molina Hernández  
(Director)

# La transformación digital de las empresas

MERCANTIL



# LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LAS EMPRESAS

DIRECTOR

**Cecilio Molina Hernández**

Autores

**Segismundo Álvarez  
Royo-Villanova**

**Carmen Calderón Patier**

**Ana Belén Campuzano**

**Paula de Íscar de Rojas**

**Ignacio Fernández Larrea**

**María del Pilar Galeote  
Muñoz**

**Isabel Lima Pinilla**

**Miguel Martínez Muñoz**

**Cecilio Molina  
Hernández**

**Andrea Pérez Suay**

**Amalia Rodríguez  
González**

**Enrique Sanjuán y Muñoz**



Cátedra Universitaria



CEU

Universidad  
San Pablo



MUTUAMADRILEÑA

CÁTEDRA  
GOMEZ-ACEBO&POMBO/ICADE  
SOSTENIBILIDAD:  
DERECHO Y PRACTICA LEGAL



G A \_ P

Gómez-Acebo & Pombo



Atelier  
LIBROS JURÍDICOS

La obra se elabora en el seno del Proyecto de Investigación I+D+i Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial PID2021-125466NB-I00 (financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE), y se integra en el marco de los trabajos desarrollados por el Grupo de Investigación de la Universidad San Pablo CEU «Gobierno Corporativo y Gestión de Riesgos» (C22/0720), de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEU y Mutua Madrileña, y de la Cátedra Gómez-Acebo & Pombo – ICADE sobre Sostenibilidad: Derecho y Práctica Legal



Cátedra Universitaria



CEU  
Universidad  
San Pablo



MUTUAMADRILEÑA

CÁTEDRA  
GÓMEZ-ACEBO & POMBO/ICADE  
SOSTENIBILIDAD:  
DERECHO Y PRACTICA LEGAL



G A \_ P  
Gómez-Acebo & Pombo

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2024 Los autores

© 2024 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona  
e-mail: [editorial@atelierlibros.es](mailto:editorial@atelierlibros.es)  
[www.atelierlibrosjuridicos.com](http://www.atelierlibrosjuridicos.com)  
Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-15-0

Depósito legal: B 21851-2024

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
[www.addenda.es](http://www.addenda.es)

Impresión: Podiprint

# ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) Y SU EVOLUCIÓN: DIGITALIZACIÓN E INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS\*

*María del Pilar Galeote Muñoz*

Profesora Derecho Mercantil y Negociación

IE Law School-IE University

SUMARIO: I. EVOLUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. 1. De los «Alternative» a los «Adequated». 2. Las Tecnologías de la información (TIC) en los Alternative Dispute Resolution (ADR): los Online Dispute Resolution (ODR). 3. Experiencias de Alternative Dispute Resolution (ADR) y Online Dispute Resolution (ODR). II. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA A LOS ONLINE DISPUTE RESOLUTION: LOS SMART ONLINE DISPUTE RESOLUTION. 1. Situación actual: ventajas más importantes. 2. Inteligencia artificial y arbitraje: el caso singular de Blockchain Dispute Resolution (BDR). 3. Inteligencia artificial, Negociación y Mediación. 4. Desafíos de los Smart Online Dispute Resolution (ODR), en general. III. REFLEXIONES FINALES: CLAVES PARA LA POTENCIACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. IV. BIBLIOGRAFÍA.

\* Esta publicación se elabora en el seno del Proyecto de Investigación I+D+i *Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial* PID2021-125466NB-I00 (financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE) liderado por Ana Belén Campuzano y del que formo parte como miembro del equipo de trabajo.

## I. EVOLUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

### 1. De los «Alternative» a los «Adequated»

Por todos es conocida la existencia de unos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre todas las posibilidades conocidas judiciales y no judiciales. De hecho, ante un determinado conflicto, que sea dispositivo entre las partes, cabe que las mismas acudan a la jurisdicción ordinaria o bien que acuerden tratar de resolverlo acudiendo a los llamados mecanismos de resolución alternativa de conflictos (*ADR - Alternative Dispute Resolution*)<sup>1</sup>.

Es a partir de los años sesenta del siglo pasado en Estados Unidos cuando empieza a utilizarse esta denominación para referirse a los mismos debido al colapso producido en los juzgados y tribunales por el aumento de pleitos y la poca celeridad en la resolución de los mismos.

Entre estos *Alternative Dispute Resolution*<sup>2</sup> destacan la negociación, la mediación y el arbitraje, así como cualquier otro que las partes tengan por conveniente utilizar; entendiéndose esto último debido a la autonomía de la voluntad de las partes que preside su aplicación. Así, podemos entender que, dentro de los mismos, también cabe la negociación, la mera conciliación, la mediación en la que el mediador tiene más un papel de facilitador así como aquella en la que tiene un papel más protagonista etc. De ahí que se les llame a veces *Adequated Dispute Resolution* en vez de *Alternative Dispute Resolution* para dar a entender que serán mecanismos para la resolución adecuada de conflictos, además de que no siempre son alternativos y sí muchas veces complementarios a los judiciales; es decir, los jueces se pueden valer de ellos en determinados momentos del proceso<sup>3</sup>. Destacamos aquí la experiencia de los *mini-trials*<sup>4</sup> como aquellos supuestos en los que son los mismos jueces.

En este sentido podemos destacar que el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia de 2022, menciona que puedan utilizarse otros posibles mecanismos; así, tendrían incluso encaje en esa futura Ley, algunos más modernos en la práctica contractual (como la fórmula MED-

1. Sobre los *Alternative Dispute Resolution*, en general, *vide*, por todos, HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL (Coord.), *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.

2. Sobre el concepto y la metodología de Negociación, *vide*, por todos, FISCHER, ROGER / URY, WILLIAM / PATTON, BRUCE, *Getting to Yes*, Penguin Books, 1997 y, entre otros, URY, WILLIAM, *Possible: how to survive (and thrive) in an age of conflict*, Harper Collins, 2024.

3. En este sentido, se manifiesta MARCOS FRANCISCO, DIANA, «Smart ODR y su puesta en práctica: el salto a la inteligencia artificial», *Revista General de Derecho Procesal*, 59, 2023 y, entre otros, BARONA VILAR, SILVIA, *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

4. Para una comparativa entre los *mini-trials* y otros mecanismos, *vide*, SUSSKIND / TILLEMANN / PARRA, «Using Judicial Dispute Resolution will improve de administration of Justice», *Alternatives to the High Cost of Litigation*, 41, Issue 5, Mayo 2003.

ARB) o combinación de mediación y arbitraje<sup>5</sup>; en este sentido, podemos destacar como las más importantes<sup>6</sup>:

- *MED-ARB (single)*: es la cláusula más común.
- *MED-ARB (duo)*: es la misma que la anterior pero en ella se nombran a un mediador y un árbitro que son diferentes e intervienen en momentos distintos.
- *MED-ARB-OPT-OUT*: en ésta, cada parte, separadamente, puede requerir la intervención de un árbitro tras haber fracasado la mediación.
- *ARB-MED-ARB*: es muy típica de la República Popular China y en ella se inicia un arbitraje pero, en determinado momento, las partes pueden seguir en mediación y, si ésta falla, continua el arbitraje.
- *ARB-MED*: esta cláusula es igual que la primera pero al revés, en el sentido de que se inicia el procedimiento de arbitraje y, en determinado momento, las partes pueden decidir cambiarse a la mediación.
- *Co-MED-ARB*: con esta cláusula se establece que se puede co-mediar por varias personas, habiendo normalmente uno de ellos que es el presidente que no participa pero si se llega a pasar a arbitraje, éste será el árbitro.
- *MEDALOA*: Cláusula muy frecuente en USA, en ella se media, pero, si las partes no llegan a un acuerdo, el mediador pasa a arbitraje y solo tiene que decidir entre la propuesta de las partes, no entra en mayor detalle. (*Mediation And Last Offer Arbitration*).

También, en relación con las fórmulas cada vez más comunes, en determinado tipo de contratos, sobre solución de controversias, vemos un desplazamiento de la cláusula de sometimiento de los conflictos a los juzgados y tribunales tradicionales por las llamadas «cláusulas en cascada» o del «ascensor», en las que lo que se trata es de utilizar el potencial de estos mecanismos de manera que se vaya testando la posibilidad de ir aplicando uno u otro en función de las circunstancias; de tal forma que suele ser habitual comenzar estableciendo que las partes someterán determinado conflicto que pueda surgir a la negociación entre ellas y se suele dar un plazo en el que se supone que deben tratar de llegar a un acuerdo. A continuación, se establece que, si llegado ese plazo, las partes no pueden llegar a un acuerdo, las mismas podrán intentar una mediación ante determinada institución y de acuerdo con su procedimiento. Así mismo, se suele dar otro plazo en el que las partes deberán intentar la mediación y si, pasado el cual, las mismas no aceptan el acuerdo al que han llegado en la mediación, las partes podrán acudir a arbitraje o bien a juzgados y tribunales. Reciben ese nombre «en cascada»

5. Sobre estas fórmulas híbridas, vide, GALEOTE MUÑOZ, PILAR., «ADR híbridos en el ámbito empresarial», *Revista de Direito Bancário e do Mercado de capitais*, 94, ano 21, pp. 73-80, Sao Paulo.

6. GALEOTE MUÑOZ, PILAR., «ADR híbridos en el ámbito empresarial», *op. cit.*, p. 76; para todo lo relativo a este tipo de cláusulas, vide, por todos, FINN, «Remaining the dispute resolution epicenter: is MED-ARB in Europe's future?», *Ankura*, Mayo, 2021, pp.3 y 4.

o «del ascensor»<sup>7</sup> porque el conflicto no resuelto va ascendiendo mecanismo por mecanismo hasta que pueda solventarse.

Como vemos, este tipo de cláusulas plantean como ventaja el que no es una cláusula rígida si no que las partes pueden prever la combinación de mecanismos que desean cómo óptimos para que un potencial conflicto entre ellas vaya escalando: así, negociación y mediación; negociación y arbitraje; mediación y arbitraje; negociación y juzgados y tribunales; mediación y juzgados y tribunales etc.

Por todo lo anterior, podemos considerar que los *Alternative Dispute Resolution* son mecanismos donde la autonomía de la voluntad de las partes juega todo su potencial hasta poder llegar a configurar cláusulas casi «únicas» y *ad hoc* del conflicto de que se trate.

Además, no podemos perder de vista las ventajas fundamentales que aportan estos mecanismos y que son: la rapidez en la gestión y la solución de conflictos, el ahorro de costes económicos, emocionales y temporales, la confidencialidad de lo acontecido y vertido por las partes en estos procesos, entre otras muchas<sup>8</sup>.

## 2. Las Tecnologías de la información (TIC) en los *Alternative Dispute Resolution* (ADR): los *Online Dispute Resolution* (ODR)

Por casi todos es conocida la aparición y aplicación de las tecnologías de la información (TIC) en los *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Hoy día, no nos referimos en exclusiva al uso del mail o determinadas plataformas o, incluso del teléfono. Nos estamos refiriendo a la llegada de la digitalización y su implicación en materia de *Alternative Dispute Resolution*.

Hablamos de negociación, por ejemplo, por videoconferencia, sin determinados encuentros físicos entre las partes o, en su caso, con el mediador. Así, nos referimos a los *Online dispute Resolution* (ODR)<sup>9</sup>, dando a entender que se trata de *Alternative Dispute Resolution* donde se utilizan determinadas tecnologías, incluyendo ya la digitalización. Sin duda alguna, toda esta aplicación de las tecnologías a los *Alternative Dispute Resolution* adquiere mucha más fuerza tras la

7. En este sentido, podemos considerar que estas cláusulas pudieran ser parecidas o iguales a las fórmulas híbridas vistas anteriormente. No es así, las fórmulas híbridas están dotadas de unidad y el procedimiento es único y acordado por las partes desde el principio; es como una continuidad del procedimiento segundo en la medida en que haya fallado el primero. Además, en algunas de las que está previsto, si el mediador no consigue que las partes lleguen a un acuerdo, pone en marcha él mismo el arbitraje siendo él el árbitro a partir de ese momento, por ejemplo, No se trata de que el conflicto escale o se eleve siendo cada mecanismo estanco del anterior (eso serían las cláusulas en cascada) y sí el crear en procedimientos únicos la combinación de varios de los mismos.

8. Sobre las ventajas específicas de los *Alternative Dispute Resolution* in modern society, *EBSU Journal* IDOKE, «The relevance of logic to *Alternative Dispute Resolution* in modern society», *EBSU Journal of Social Sciences & Humanities*, 14, 2, 2024, pp. 471 y 472.

9. Sobre el origen de los *Online dispute Resolution*, vide, por todos, SITORUS, «*Online Dispute Resolution: the conceptualization of business. Dispute Resolution Model in Indonesia*», *Hasanudin Civil and Business Law Review*, 1, Issue. 1, 2024.

pandemia del COVID-19, donde era necesaria la digitalización de determinadas actividades, lo que supuso un impulso increíble a los *Online Dispute Resolution* (ODR).

Hasta aquí, subrayamos que el impacto de estas tecnologías en los *Alternative Dispute Resolution*, además de las ventajas que venimos destacando, supone tener en cuenta que, en la medida que los mismos afectan a la comunicación entre las partes, la dificultad y complejidad en su manejo también hay que valorarlas. Aunque solo consideremos una negociación en línea, por ejemplo, o por medio de mail, no podemos desconocer que hay información que se desprende de los encuentros presenciales que así no se tiene. Aquí, hay que traer a colación lo relativo a los elementos no verbales del lenguaje que, si bien no son determinantes, sí que dan una información relevante a la hora de solucionar estos problemas, además de que la escucha no funciona de la misma manera. Cuando recibimos un mail o estamos en un chat, cada uno en lo que lee interpreta la emocionalidad de lo que le parece.

Los *Online Dispute Resolution* (ODR) tienen muchísimas ventajas, pero, no podemos desconocer que, al introducir la tecnología, como vamos a ir viendo en este trabajo, también se introducen componentes que hacen que la comunicación no fluya entre las partes de la misma manera que de manera presencial; el reto está, como vamos a ver, en potenciar las ventajas de la tecnología y disminuir al máximo sus desventajas precisamente con la intervención y dirección del ser humano.

Además, es necesario no pasar por alto que la globalización e internacionalización en los negocios ha traído consigo lo mismo en los conflictos: su globalización e internacionalización, complicando exponencialmente todo lo relacionado con su gestión y resolución. Por tanto, además de las complejidades de la pura técnica introducida y los retos para que fluya la comunicación, aparece la internacionalidad como factor que afecta a los conflictos actuales.

En este sentido de internacionalidad, podemos considerar la aplicación de los *Online Dispute Resolution* (ODR) para la resolución internacional de controversias mercantiles, teniendo en cuenta que UNCITRAL aconseja y subraya la necesidad de que las plataformas que utilizan *Online Dispute Resolution* (ODR) tengan su propia guía y reglas a las que acogerse. No obstante, existen numerosas instituciones internacionales que implementan y tienen *Online Dispute Resolution* (ODR) como otros mecanismos de resolución de disputas y conflictos internacionales, como veremos más adelante.

Finalmente, en materia de ventajas de los *Online Dispute Resolution* (ODR), a las anteriores de eficiencia en costes, celeridad en el proceso, confidencialidad y resolución de casos *ad hoc*, debemos añadir aquellas que aportan las tecnologías de la información y que atañen a la sostenibilidad<sup>10</sup>: así, la reducción de dióxido de carbono al no haber desplazamientos para poder ponerlos en práctica, gracias a la digitalización y al uso de pantallas y plataformas que lo agili-

10. Vide, MARCOS FRANCISCO, DIANA, *op.cit.*, pp. 6 y 7.

zan<sup>11</sup>, si bien aconsejamos valorar este extremo debido a las conclusiones recientes sobre el impacto de la inteligencia artificial en todo lo relacionado con la sostenibilidad; ya que expulsa grandes cantidades de dióxido de carbono, necesita gran cantidad de energía etc, si bien hoy día, se apuntan maneras para poder mitigar ese impacto con buenas prácticas y gestiones ambientales diversas<sup>12</sup>.

Podemos finalizar teniendo en cuenta los retos que supone la introducción de la tecnología en los *Alternative Dispute Resolution*, esto es a la utilización de los *Online dispute Resolution* (ODR) y que han sido mencionados más arriba: la falta de comunicación entre las partes de la manera más pura que pueda existir y sin parapetos, la internacionalidad o globalidad de los conflictos empresariales actuales y la sostenibilidad como objetivo al que debe tenderse hoy y que puede verse afectado en diferentes sentidos por la introducción de la tecnología en estos mecanismos.

Si bien hablaremos, más adelante, de la llegada e implicaciones de la inteligencia artificial a los *Alternative Dispute Resolution* y *Online dispute Resolution*, nos detenemos en todo lo que es tecnología y digitalización en *Online dispute Resolution*<sup>13</sup>, teniendo en cuenta además que, a nivel normativo, el Proyecto de Ley de eficiencia procesal del servicio público de justicia, mencionado más arriba, ya refiere a estos *Online dispute Resolution*, en cuanto a otros posibles mecanismos. No obstante lo anterior, son varias las denominaciones que podemos encontrar de *Alternative Dispute Resolution*, *Online dispute Resolution* y Medios Alternativos de Solución de Conflictos, si bien, debido a la irrupción de la tecnología en todo, nos estaremos refiriendo a lo mismo.

### 3. Experiencias de Alternative Dispute Resolution (ADR) y Online Dispute Resolution (ODR)

Teniendo en cuenta lo anterior, destacamos ahora experiencias de los mismos tanto en el ámbito del derecho privado empresarial como de las disputas internacionales promovidas por países.

11. MARTÍNEZ GARCÍA, ELENA, «La sostenibilidad de la justicia y la sostenibilización curricular del derecho procesal», en AA.VV., *Justicia poliédrica en periodo de mudanza (Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

12. Vide, entre otros, VITOLA-QUINTERO, MARENA / BALLESTAS-CAMPO, NICK / PÉREZ-CERRO, JONATHAN / FORBES-SANTIAGO, RYAN, «Implicaciones éticas, sociales y ambientales de la inteligencia artificial para el desarrollo sostenible: una revisión de la literatura», *Revista Científica Anfibios*, 2024.

13. No podemos dejar de tener en cuenta, como pone de manifiesto, FATIMA / KALEEM INAM / JUNAI, «Reimagining Justice: Harnessing Artificial Intelligence for Enhanced online Dispute Resolution and judicial impartiality», *Pakistan Journal of Social Issues*, XIV, 2023, que, a día de hoy, no podemos pensar en ninguna relación para intentar solucionar un conflicto en la que las partes no hayan intercambiado un mail o hayan tenido una video conferencia. Esto hace que el concepto de ADR deba utilizarse teóricamente para hablar de estos mecanismos, pero la realidad del día a día nos obliga a hablar de ODR dando un paso más debido al estado de la tecnología en la actualidad.

Así, en materia de arbitraje, destacan *The American Arbitration Center (AAA)*, *China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)*, *The European Union Online Dispute Resolution Platform (EU-ODR Platform)*, *Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)*<sup>14</sup>. Igualmente, podemos destacar la plataforma *eBay* que tiene un sistema de ODR muy conocido por todos.

Por otra parte, debemos tener en cuenta este tipo de experiencias en lo relativo a la mediación. Si bien la tecnología y la digitalización, en su mayoría, en materia de *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, se han aplicado al arbitraje, también existen experiencias de mediación en línea. La mediación, en general, viene siendo regulada en nuestro ordenamiento jurídico por la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* siendo desarrollada por el *Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre* por el que se desarrolla la Ley anterior.

Además, es necesario tener en cuenta lo establecido en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del sector público de justicia que se refiere también a los *Online Dispute Resolution*; en concreto, permite a las partes que puedan utilizar medios telemáticos para llevar a cabo sus actuaciones relativas a la resolución de controversias, destacando la videoconferencia o cualquier otra medida similar. La novedad reside en que se menciona a la negociación y a la mediación destacando que las sesiones podrán ser realizadas a través de videoconferencia en salas virtuales o incluso mediante el intercambio de correos electrónicos<sup>15</sup>.

En el caso español, subrayamos también la presencia de «referencias» a la mediación en materia concursal. Así en el Texto Refundido de la Ley Concursal, en su artículo 702, en relación con el procedimiento especial para microempresas<sup>16</sup>, se establece un procedimiento de mediación al que pueden acudir el deudor o acreedores cuyos créditos representen al menos un veinte por ciento del total del pasivo, pudiéndolo hacer en cualquier momento desde la apertura del procedimiento especial y hasta el final del plazo de votación. El mediador concursal tendrá como tarea el negociar un plan de continuación entre el deudor y los acreedores.

Continúa la ley señalando que la mediación deberá realizarse por videoconferencia, medios electrónicos u otro medio digital, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes. Estamos en presencia aquí de ODR, claramente.

14. Para un estudio en profundidad de todos ellos y los *Online Dispute Resolution* propuestos, vide, QUARANTI ROHMAH, «Current issues of the utilization of Online Dispute Resolution as a method for International trade dispute settlement», disponible en: [www.semanticscholar.org](http://www.semanticscholar.org), 2024.

15. Vide, por todos, BARRIO RODRIGO, MIGUEL, «El mediador robot. Virtudes y desafíos ¿de un futuro cercano?», en FONTESTAD PORTALÉS, LETICIA / CALAZA LÓPEZ, SONIA (dirs.) *Justicia en REdefinición: Inteligencia Artificial en los Medios Adecuados de Resolución de controversias*, Dykinson, 2024, pp. 143-144.

16. GALEOTE MUNOZ, PILAR, «La Negociación en el procedimiento especial para microempresas», *Anuario de Derecho Concursal*, 60, 2023, pp. 93-96.

En este punto, somos de la opinión que puede ser no ventajoso una mediación realizada por medios digitales totalmente. La presencialidad, en casos como estos, hubiera facilitado mucho los acuerdos. Sin duda alguna la digitalización es uno de los pilares que aparecen en el Texto Refundido de la Ley Concursal de 2022 (Ley 16/2022 de 5 de septiembre) en este ámbito, pero para conseguir un acuerdo tan complejo como estos hubiesen sido conveniente que las partes hubieran podido comunicarse cara a cara. Tal y como vamos a comentar al final de este trabajo, la mediación necesita presencialidad, en la medida que la empatía y el cuidado de e la relación entre las partes es clave.

Además de lo anterior, no podemos desconocer que, como hemos visto más arriba, la globalización en los negocios implica una globalización también en las disputas y conflictos que pueden surgir complicando en demasía su resolución y haciendo, prácticamente imposible, que sean los Jueces y tribunales los que puedan ocuparse de ello cuando ni el fuero aplicable, en la mayoría de las ocasiones, es claro. Queremos destacar que las partes acuden a estas fórmulas no solo por el colapso de los tribunales si no también porque es una manera de asegurar que el conflicto va a estar resuelto en tiempo y por personas que, en la mayoría de las ocasiones, son técnicas en aquello que se está dilucidando. Los *Online Dispute Resolution*, a pesar de utilizar tecnología, no implican sustitución de los humanos que es el siguiente paso que nos planteamos a continuación.

## II. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA A LOS ONLINE DISPUTE RESOLUTION: LOS SMART ONLINE DISPUTE RESOLUTION

### 1. Situación actual: ventajas más importantes

Y un paso más de todo lo anterior, en el cuál nos encontramos avanzando, es la aplicación de la inteligencia artificial a estos ODR. Sigue siendo tecnología pero el paso cualitativo es grande. Se trata de utilizar este tipo de herramientas de inteligencia artificial generativa y no generativa para el diagnóstico, la gestión y la resolución de conflictos por mecanismos alternativos. La primera consecuencia es que la denominación *Online Dispute Resolution* ha quedado para hacer referencia a la aplicación de las nuevas tecnologías a los *Alternative Dispute Resolution*, (mail, plataformas, videoconferencias etc...) mientras que la aplicación de herramientas de inteligencia artificial, ya más avanzadas, nos permite hablar de una versión de los *Online Dispute Resolution* superior a la que podemos denominar *Smart Online Dispute Resolution*<sup>17</sup>.

Debemos pensar que el desarrollo de la inteligencia artificial no generativa y generativa nos lleva incluso al metaverso o realidades virtuales donde se inte-

17. Sobre esta denominación y su utilización, aunque podemos encontrar otras diferentes, véase MARCOS FRANCISCO, DIANA, *op.cit.*, p 8, nota 24, y CHAISSE / KIRKWOOD, «Smart Courts, Smart Contracts and the Future of Online Dispute Resolution», *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, 2022.

ractúa y se generan conflictos que pueden y deben resolverse con *Smart Online Dispute Resolution*.

Si bien son conocidas y han quedado reflejadas más arriba las ventajas que la tecnología y digitalización inherente a los *Online Dispute Resolution* aportan, la inteligencia artificial supone que esas ventajas aumenten, se potencien y mejoren considerablemente; no obstante, como vamos a ver más adelante, todas esas ventajas no deben esconder los grandes retos a los que nos enfrenta la inteligencia artificial aquí.

Si consideramos las ventajas que la utilización de inteligencia artificial supone en los *Smart Online Dispute Resolution*, entre otras, se encuentran<sup>18</sup>:

- La gestión y tratamiento de gran volumen de datos en tiempo récord y de manera muy eficaz y eficiente. Sin duda alguna, el gran volumen de datos tratado en el ámbito legal y, sobre todo, cuando hay varias partes implicadas, hace que la inteligencia artificial pueda ser de gran ayuda. Incluso, con la inteligencia artificial generativa se puede conseguir que además de almacenar y tratar esos datos, se ofrezcan varias soluciones a las partes o al tercero que está interviniendo y que les puede servir de base.
- La utilización de plataformas de realidad aumentada (por ejemplo, el metaverso) que facilitan la gestión de conflictos en las mismas y permiten realizar simulaciones que ejemplifican situaciones en entornos seguros ayudando a la comunicación entre las partes. En este sentido tenemos que hacer varias consideraciones más adelante.
- La información proporcionada a las partes que utilizan estos mecanismos antes de enfrentarse a ellos, explicándoles todos los pasos del proceso y asistiéndoles a lo largo del mismo (*chatbots*).
- El registro inalterable de determinados contratos y operaciones a través de la tecnología *blockchain* o Tecnología de Registro Distribuido (DLT)<sup>19</sup>. Así, una aplicación de esta tecnología son los *Smart Contracts* o contratos inteligentes que tienen la ventaja de que se ejecutan cuando se cumplen determinadas condiciones, la voluntad de las partes es independiente a la ejecución, ya que el propio programa se encarga de verificar que están cumplidas las condiciones y por tanto se ejecuta. Podemos

18. Sobre las ventajas de la Inteligencia Artificial en los *Online Dispute Resolution*, CASTRO DURÁN, EMILIO, «Explorando el rol de la inteligencia artificial en los medios alternativos de resolución de conflictos», en FONTESTAD PORTALÉS, LETICIA / CALAZA LÓPEZ, SONIA (dirs.), *Justicia en REDefinición: Inteligencia Artificial en los Medios Adecuados de Resolución de controversias*, Dykinson, 2024.

19. Para un estudio detallado de los *Smart Online Dispute Resolution* en el Metaverso y en el ámbito de los inmuebles y el derecho de la propiedad, *vide*, por todos, LÓPEZ RODRÍGUEZ, ANA MERCEDES, «Inmuebles virtuales y perspectivas innovadoras de resolución de conflictos en el metaverso», en FONTESTAD PORTALÉS, LETICIA / CALAZA LÓPEZ, SONIA (dirs.), *Justicia en REDefinición: Inteligencia Artificial en los Medios Adecuados de Resolución de controversias*, Dykinson, 2024, pp. 319-343.

decir que son autoejecutables e inmutables<sup>20</sup>. Además, en estos metaversos o realidades virtuales se pueden realizar compraventas de terrenos, de nombres, de edificios etc., a través de lo que se llama Token No Fungible (NFTs)<sup>21</sup>; son algo así como certificados que acreditan la propiedad de algo en este mundo virtual, ligados a un *Smart Contract* y, por tanto, almacenado en una cadena de bloques; certificados que acreditan la propiedad y de la que pueden surgir múltiples conflictos solo en el mundo virtual o en el virtual y en el físico, siendo cuestionable que el Derecho Privado Internacional sirva para resolverlos. Es aquí donde los *Smart Online Dispute Resolution* tienen todo su sentido ya que almacenados en la cadena de bloques pueden gestionar y solucionar eficientemente éstos, siempre, claro está, que ésa sea la voluntad de las partes como vamos a ver más abajo. Estamos ante lo que se ha dado en llamar *Blockchain Dispute Resolution (BDR)*, como se verá a continuación.

## 2. Inteligencia artificial y arbitraje: el caso singular de Blockchain Dispute Resolution (BDR)

Cuando hablamos de inteligencia artificial y arbitraje son muchos los grados en los que aquella puede aplicarse a éste, como hemos visto más arriba. Lo más habitual es que el árbitro utilice la inteligencia artificial para ser ayudado en el proceso, pero sigue siendo la aplicación de una tecnología más o menos avanzada al tradicional procedimiento arbitral.

En este apartado nos vamos a referir a aquellos procesos de arbitraje que se llevan a cabo en la cadena de bloques y que son, en la actualidad, la expresión más avanzada de la inteligencia artificial a estos procedimientos. Son muchas las denominaciones que se han dado a estas plataformas<sup>22</sup>, así: *Smart dispute Resolution*, *blockchain online dispute resolution*, *blockchain-based-dispute resolution*, *blockchain Online Dispute Resolution* etc. Sin duda alguna, la cadena de bloques ha venido a aportar grandes cosas al ámbito legal y, en especial, a los *Online Dispute Resolution*.

*Blockchain* puede utilizarse para conseguir la ejecución inmediata de un contrato y también para dejar registro de todo lo que ha ido ocurriendo en el procedimiento. Además, para el caso de que las partes lleguen a un acuerdo, la comprobación de la ejecución de éste puede resultar muy transparente y sencilla.

20. CARRON / BLAISE / BOTTERON, «How smart can a contract be?», *Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019.

21. FAIRFIELD, «Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property», *Indiana Law Journal*, *Indiana Law Journal* (Bloomington), 97, nº 4, 2022.

22. Sobre las diferentes denominaciones, *vide*, por todos, LÓPEZ RODRÍGUEZ, ANA MERCEDES, «Inmuebles virtuales y perspectivas innovadoras de resolución de conflictos en el metaverso», *op.cit.*, pp. 334-335 y notas a pie de página 99, 100, 101, 105 y 107.

No obstante, es necesario detenerse aquí y poner de relieve que nos estamos refiriendo a *Smart Online Dispute Resolution* que se usan en el interior de la cadena de bloques, no a que determinados aspectos de un procedimiento de resolución alternativa de conflictos se refieran a *Smart Contracts* o demás. Se trata de una utilización de los *Online Dispute Resolution* dentro de *blockchain* donde no se van a conocer quienes van a ser las partes ni siquiera el tercero o terceros que puedan intervenir. Por tanto, con *Blockchain Dispute Resolution* nos referimos a lo más avanzado que podemos conocer hoy en materia de *Online Dispute Resolution* con aplicación e inteligencia artificial.

Existen cuatro tipos de plataformas de *Blockchain Dispute Resolution*<sup>23</sup>: aquellas que resuelven conflictos solo sobre *blockchain*; aquellas que facilitan la negociación y la mediación entre las partes; aquellas que pueden utilizarse para la resolución de controversias fuera de *blockchain* y aquellas basadas en los principios de la teoría de juegos. Todas ellas funcionan de manera diferente pero las más conocidas son aquellas plataformas de justicia descentralizada, donde los intervinientes no se conocen y en las que, si existen terceros, como los árbitros, estos respaldan con tokens aquel que creen favorito a tener una resolución favorable. Las partes pueden recurrir, pero no son plataformas exentas de crítica. A simple vista, llama la atención que existen plataformas donde, el conflicto o controversia es tratado como un juego de suma cero, ya que lo árbitros dan la razón a una de las partes y no a la otra. La posibilidad de que la solución sea diferente a dar la razón a una u a otra es más limitada, en el sentido de que se basa en un *Smart Contract* en la cadena de bloques plenamente definido y los árbitros solo tienen que apostar tokens a su favorito, luego resuelven, pero solo pueden decidir si se han cumplido o no las condiciones establecidas en los *Smart Contracts*.

### 3. Inteligencia artificial, Negociación y Mediación

En materia de mediación<sup>24</sup> o, incluso de negociación, debemos plantearnos el uso de la inteligencia artificial, bien como sustitución del negociador o mediador humano o bien como una ayuda en la resolución del conflicto determinado, lo que viene siendo llamado el algoritmo con función asistencial<sup>25</sup> y no sustitutoria.

Habiendo visto las plataformas de *Blockchain Dispute Resolution* podemos plantearnos la pregunta de si las negociaciones o mediaciones llevadas a cabo

23. *Ibidem* y KUMTEPE, «A Brief Introduction to Blockchain Dispute Resolution», *John Marshall Law Journal*, 14, nº 2, 2021, pp. 138-144.

24. GALEOTE MUÑOZ, PILAR, «La Mediación», en HINOJOSA, RAFAEL, *Sistemas de Solución extrajudicial de conflictos*, 2003, pp. 62-90.

25. Sobre la función asistencial en materia de ODR, *vide*, por todos, BARONA VILAR, SILVIA, «Psicoanálisis de las adr. Retos en la sociedad global del siglo XXI», *La Ley: mediación y arbitraje*, 2020.

por robots o algoritmos (en el caso de la negociación implica que las partes desaparezcan y sean sustituidas algo así como por un avatar o un algoritmo que trata de llegar a un acuerdo con el otro avatar o algoritmo, o en el caso de la mediación que aparezca un mediador no humano que sea un algoritmo) pueden llevarse a cabo totalmente por ellos. Sin duda alguna, el desarrollo de la ciencia no permite aún este extremo, además de por temas técnicos, por temas éticos; lo que sí que es planteable es que existan algoritmos o robots que lleven a cabo una función asistencial a las partes; el algoritmo que ayuda al humano.

Esta es la opinión doctrinal mayoritaria con la que estamos más que alineados. Como hemos visto con las plataformas *Blockchain Dispute Resolution* de arbitraje «inteligente» se plantean muchos problemas y desafíos que son muchos mayores cuando no existe un tercero que decide e impone una solución si no que son las propias partes las que deben llegar a un acuerdo. No olvidemos que en la mediación el mediador no decide y solo ayuda a las partes a que éstas lleguen a un acuerdo.

Si nos situamos en la función asistencial de la inteligencia artificial en estos *Alternative Dispute Resolution / Online Dispute Resolution* son muchas las utilidades que se plantean como las aplicaciones que manejan gran cantidad de datos, pudiendo resumirlos y facilitando la transmisión entre las partes, en su caso. La utilización de la inteligencia artificial para informar a las partes de cómo va a ir el procedimiento, también ayudando a las partes a que se comuniquen mejor a través de estas herramientas cuando hay distancia o la emocionalidad es muy elevada por el conflicto generado etc.

En definitiva, se trata de que en materia de negociación y mediación se utilicen por los humanos los algoritmos que puedan ayudar; en estos mecanismos autocompositivos es muy problemática y compleja la sustitución total de las partes, dado el estado de la ciencia actual y por todos los desafíos que plantean y que serán analizados más adelante.

#### 4. Desafíos de los Smart Online Dispute Resolution (ODR), en general

Ha quedado expuesto más arriba la situación actual de la aplicación de la inteligencia artificial a los *Online Dispute Resolution*. Las ventajas son innumerables y, por ahora, solo conocemos la punta del iceberg. No obstante, somos capaces ya de distinguir los retos y desafíos a los que nos enfrentamos con este tipo de tecnología en la gestión y resolución de conflictos. De manera metodológica, vamos a indicar los riesgos potenciales derivados de las ventajas enumeradas anteriormente para ir viendo las «dos caras de la misma moneda».

Hemos destacado como primera ventaja, la mejora en la gestión y el tratamiento de gran volumen de datos<sup>26</sup>. Si bien la ventaja aportada es considerable

26. CASTRO DURÁN, EMILIO, *op.cit.*

ca que las partes des-  
n algoritmo que trata  
el caso de la media-  
ritmo) pueden llevar-  
ollo de la ciencia no  
por temas éticos; lo  
ts que lleven a cabo  
al humano.

mos más que alinea-  
ispute Resolution de  
ffios que son muchos  
e una solución si no  
o. No olvidemos que  
s partes a que éstas

cia artificial en estos  
son muchas las utili-  
n gran cantidad de  
tre las partes, en su  
a las partes de cómo  
que se comuniquen  
la emocionalidad es

y mediación se uti-  
n estos mecanismos  
ción total de las par-  
ffios que plantean y

(ODR), en

la aplicación de la  
ventajas son innume-  
No obstante, como  
enfrentamos con este  
De manera metodo-  
las ventajas enume-  
na moneda».

a gestión y el trata-  
ada es considerable

llegando, incluso, la inteligencia artificial generativa a poder sugerir diferentes soluciones al problema, nos encontramos con un escollo difícil de solventar, dado el estado de la ciencia actual. Si plataformas y algoritmos van a contener gran cantidad de datos e información, también los datos de las partes, los más privados, deberán introducirse en estos sistemas perdiendo, en principio, el control de éstos. Esto choca con la legalidad vigente española y europea. La Unión Europea viene destacando la importancia de la trazabilidad de los procesos de toma de decisiones llevados a cabo por robots, así como del tratamiento de datos que se introducen en los mismos o en aplicaciones y plataformas (véase en este sentido desde las normas de derecho civil sobre robótica del Parlamento europeo de 2017 hasta el reciente Reglamento sobre Inteligencia Artificial de 2024)<sup>27</sup>. Si esto no se cumple estaríamos vulnerando el derecho a la igualdad entre las partes ya que no podríamos evitar soluciones sesgadas o por qué no algoritmos programados para llevar a cabo tomas de decisiones no adecuadas.

Relacionado con lo anterior, debemos tener en cuenta que, a medida que la inteligencia artificial va tomando decisiones y generando su propia información, se va retroalimentando todo el sistema, lo que quiere decir que perdemos el control sobre el artífice de la misma, enfrentándonos a algoritmos detrás de los cuáles no podemos encontrar una responsabilidad<sup>28</sup> final; estaríamos contribuyendo a crear un sistema perverso, ágil, eficaz pero cada vez menos justo y poco equitativo.

En segundo lugar, destacamos más arriba la importancia y ventajas aportadas por los *Smart Contracts* basados en tecnología de bloques donde todo está programado para que sea de fácil ejecución. En un primer nivel, se encontrarían aquellos conflictos en los que un *Smart Contract* está involucrado; en este sentido hemos de plantear el desafío que supone el que cualquier error u omisión en la creación y programación del mismo va a implicar la casi imposible modificación del mismo, con la problemática asociada; el minero o programador puede cometer un error pero su solución es prácticamente imposible debido a la inmutabilidad y autoejecución del contrato inteligente.

En un segundo nivel nos encontramos ya con utilización de la tecnología *blockchain* para resolver conflictos generados por cadenas de bloques cuyos desafíos y retos son ya más específicos. Así, se trata de que, de manera *intra-blockchain*, se resuelvan todas las controversias o problemas generados en rela-

27. Sobre las normas de derecho civil sobre robótica del Parlamento europeo [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_ES.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.html#title1) y sobre el Reglamento de inteligencia artificial, Reglamento (UE) 2024/1732 del Consejo, de 17 de junio de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1173 en lo relativo a una iniciativa de EuroHPC para que las empresas emergentes den impulso al liderazgo europeo en inteligencia artificial fiable <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80917>.

28. Sobre responsabilidad e inteligencia artificial, *vide*, por todos, VICARIO PÉREZ, ANA MARÍA, «Una de cal y otra de arena. La inteligencia artificial como autora del delito y como herramienta para la resolución extrajudicial de conflictos», en FONTESTAD PORTALES, LETICIA / CALAZA LÓPEZ, SONIA (dirs.), *Justicia en REdefinición: Inteligencia Artificial en los Medios Adecuados de Resolución de controversias*, Dykinson, 2024, pp. 193-210.

ción con un contrato inteligente o una operación programada mediante cadenas de bloques, que viene a ser lo mismo.

En este sentido, han aparecido plataformas descentralizadas donde el anonimato de los intervinientes está garantizado, así como el de los árbitros. Son muchos los retos a los que nos enfrentamos en esta situación. No podemos olvidar que una de las características clave de los *Alternative Dispute Resolution* en general es la confidencialidad de las partes intervinientes, así como de lo arrojado y vertido en el proceso. Con estas plataformas de *blockchain* está garantizado lo anterior, pero hasta tal extremo que las partes pierden el control de la información introducida en los algoritmos. En la transparencia de la trazabilidad del proceso está la clave y, en la actualidad, se trabaja para conseguirlo. Por otra parte, se está alimentando a una base de datos con información privada que no se sabe si va a autoalimentar la propia base de datos o destruye los mismos sin más. Éste es uno de los retos más importantes.

Pero, sin duda alguna, son muchos los desafíos que plantea el *Blockchain Dispute Resolution* además de la confidencialidad anterior<sup>29</sup>. Las partes no llegan a conocer nunca la identidad de los árbitros que van a participar, los medios probatorios son cada uno los que quiera aportar dentro de lo que permita el contrato programado y las decisiones de los árbitros se basan en teoría de juegos convirtiendo muchas veces el caso en cuestión en un juego de suma cero: lo que gana uno pierde el otro. Desaparece en el proceso la posibilidad de influencia o persuasión a los árbitros, clave en todo proceso al que se le exijan garantías democráticas, convirtiendo el laudo arbitral en algo dilemático en el que solo cabe, prácticamente, dar la razón a una de las partes involucradas en el contrato inteligente en cuestión.

En cuanto al convenio por el que se someten a arbitraje (las plataformas existentes que utilizan *Blockchain Dispute Resolution*, es el *Alternative Dispute Resolution* que ofrecen), no es clara la manifestación del consentimiento de las partes ni el momento en el que se ha producido lo que puede plantear enormes problemas de prueba.

Además de lo anterior, una vez dictada la decisión o laudo, a la hora de ejecutarlo, sería aplicable la Convención de Nueva York<sup>30</sup> y, por tanto, se necesitaría el original autenticado de la sentencia, así como del acuerdo de sumisión a arbitraje, algo imposible de conseguir cuando se interactúa con estas plataformas *Blockchain Dispute Resolution* donde son se suele recoger nada por escrito.

Además, muchas de estas plataformas *Blockchain Dispute Resolution* funcionan con criptomonedas o tokens, en el sentido de que los árbitros para poder

29. MARCOS RODRIGUEZ, DIANA, *op.cit*

30. Sobre la aplicación de la Convención de Nueva York también surgen dudas, ya que para que la misma se aplique es necesario que se pida la ejecución de un laudo en un país diferente al que se dictó; estamos de acuerdo con LÓPEZ RODRÍGUEZ, ANA MERCEDES, «Inmuebles virtuales y perspectivas innovadoras de resolución de conflictos en el metaverso», *op.cit.*, p. 340 y CHANG HAY, «Something Borrowed, Something Blue: The Best of Both Worlds in Metaverse-Related Disputes», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 15, n° 2, 2022.

actuar como tales arriesgan una determinada cantidad de tokens así como que ganan más o menos en función de si se cumple o no su opinión sobre la parte que va a ganar el asunto. Aparecen aquí cuestiones éticas en un Estado democrático y de Derecho, donde la justicia debe ser neutral y transparente, garantizando a todos los ciudadanos una tutela judicial efectiva que, al mediar dinero, puede quedar en entredicho.

Finalmente, surgen enormes desafíos en relación con cuestiones fiscales, de blanqueo de capitales, de secretos bancarios, de falta de transparencia etc. Y un sinnúmero de desafíos que habrá que ir despejando.

Hemos tratado las plataformas *Blockchain Dispute Resolution* porque pueden ser uno de los caminos mejores para resolver conflictos generados por contratos inteligentes en realidades o mundos virtuales como el metaverso. El derecho privado internacional basado en la conexión el domicilio o el territorio no va a poder aplicarse a determinados conflictos surgidos en la realidad virtual donde las partes son anónimas y donde la falta de transparencia es considerable. La opción que, en la actualidad, creemos más ventajosa es la de utilizar estos mecanismos para resolver conflictos que se hayan podido generar en el mundo físico con contratos reales por escrito y en los que las partes hayan establecido o puedan decidir utilizar estas herramientas para resolverlos. La seguridad jurídica que debe ser inherente a cualquier operación exige mayores garantías que las que puede ofrecer el estado de la ciencia actual.

### III. REFLEXIONES FINALES: CLAVES PARA LA POTENCIACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

Hemos hecho una exposición sobre la manera en que la digitalización y la inteligencia artificial puede aplicarse y se aplica ya, en determinados casos, a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos (ADR). La simple aplicación de la tecnología implica ya desafíos a tener en cuenta; ya con el intercambio de mails o el uso de la videoconferencia en una negociación o mediación, por ejemplo, los *Alternative Dispute Resolution* ya no pueden utilizarse de manera idéntica a cómo se hacen sin ningún medio tecnológico y en presencial.

No obstante lo anterior, el reto monumental al que nos enfrentamos en la actualidad consiste en integrar la digitalización y la inteligencia artificial con estos mecanismos; sigue siendo tecnología, pero es un salto cualitativo enorme donde la inteligencia artificial generativa es capaz de proponer o dar soluciones pudiendo suplir al negociador, al mediador y/o al árbitro humano. Nos enfrentamos a la posibilidad de que las partes desaparezcan o que el mediador o el árbitro pueda ser un robot o un algoritmo y que propone o decide.

Cuando nos enfrentamos a algoritmos que quizás sean capaces de dar una solución a un conflicto nos planteamos posibles problemas legales y, sobre todo, problemas éticos que no podemos desconocer. Los problemas legales han queda-

do apuntados más arriba: la falta de transparencia en el tratamiento de los datos; la anonimidad del decisor y, muchas veces de las partes; el desconocimiento de la trazabilidad del proceso para las partes, la falta de garantías procesales que pueden existir, por ejemplo, en realidades virtuales donde el derecho privado internacional no puede aplicarse o resulta muy complejo y un sinfín de cuestiones relacionadas.

Para poder analizar y dar nuestra visión de cómo debe potenciarse el uso de la inteligencia artificial con *Alternative Dispute Resolution / Online Dispute Resolution*, queremos partir de las faltas o precariedades que tiene la inteligencia artificial y que son necesarias para poder utilizar estos mecanismos.

En primer lugar, los algoritmos son capaces, extraordinariamente capaces, de generar información, almacenarla y trasmitirla, pero no son capaces, hoy en día, de comunicar<sup>31</sup>.

Comunicar significa influir y crear efectos y esto, a día de hoy, no lo hacen los algoritmos, las cadenas de bloques, los robots etc. Para entenderlo mejor, recordemos que comunicar bien significa actuar en estas dimensiones: lenguaje y con elementos verbales y no verbales, autoafirmación o asertividad, empatía y control emocional. Por supuesto que los algoritmos y la inteligencia artificial generativa utilizan el lenguaje, sus signos y códigos, pero únicamente los verbales, aunque sea de forma escrita o integrada en una cadena de bloques; eso sí, lo que no tienen son elementos no verbales<sup>32</sup>. Somos de la opinión de que los elementos no verbales del lenguaje no son determinantes, pero sí muy importantes en la comunicación y un algoritmo carece de sonrisa, de mirada y de voz, en determinadas ocasiones. Lo no verbal conecta siempre con lo emocional tan importante en la gestión de un conflicto y eso el algoritmo carece de ello.

Igualmente, la inteligencia artificial, hoy en día, es incapaz de ser asertiva o autoafirmarse respecto a aquel al que quiere comunicar porque, entre otras cosas, tampoco tiene empatía, y ésta es una de las claves en la resolución de un conflicto. En todo conflicto hay un desequilibrio entre la razón y la emoción; la emocionalidad de las partes, en determinados momentos, supera la racionalidad. Sabemos que, muchas veces, la solución no es compleja pero las partes han afectado tanto la relación que no pueden, por sí mismas, solucionarlo; es aquí cuando puede intervenir un tercero como mediador o árbitro que ayuda a las partes a encontrar la solución o se la impone, como es el caso de los árbitros con el laudo arbitral. Para eso, es clave la empatía, el conocer los intereses de las partes para con una autoafirmación adecuada proponerles o dictarles una solución.

Los algoritmos actuales, los BDR están lejos de eso; el análisis de los datos se puede producir de manera mucho más eficiente y en cantidades ingentes, antes

31. Es mucha la aportación sobre comunicación efectiva, pero, en este sentido y, por su actualidad, nos remitimos a DUHIGG, CHARLES, *Supercomunicadores: cómo desbloquear el lenguaje secreto de la conexión*, Vergara, 2024.

32. ORDELIN FONT, JORGE LUIS, «El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad?», *Revista Ius*, 48, 2021.

impensable para el cerebro humano, pero la capacidad de adaptarlos a la situación de las partes no es posible.

Relacionado con lo anterior, está el control emocional, que, en el caso de los algoritmos, lo tienen muy conseguido puesto que no tienen emociones pero que, muchas veces, es necesario gestionar para poder equilibrar el de las partes en conflicto. Obviamente, un algoritmo no tiene emociones y, por tanto, es algo frío que realiza su función pero puede que se enfrente a situaciones donde la emocionalidad es intensa y debe saber gestionarlo. Esto hoy en día tampoco es posible. No nos podemos imaginar a un algoritmo tratando de calmar a alguien que sufre o tratando de adivinar el mejor momento para reunirse con él y solicitarle datos. Hay programas preparados para ello, pero siempre de manera estándar a cómo están programados, lo que hace que no puedan aplicarse a todas las situaciones.

Como exponíamos al principio, la inteligencia artificial es capaz de almacenar, gestionar y transmitir información, pero no de comunicar; comunicar es mucho más; comunicar es influir y persuadir, es conectar con otros y entender del arte de la conexión que, a veces, incluso solo entre humanos, también puede ser muy complejo<sup>33</sup>.

Además de lo anterior, la inteligencia artificial carece de lógica y pensamiento crítico<sup>34</sup>.

Se le ha programado de determinada manera, pero ella no es capaz, hoy en día, de razonar siguiendo el proceso que sigue un humano; las nuevas investigaciones parece que persiguen exactamente eso, pero hoy en día no se ha conseguido; y no se ha conseguido en el grado que, en materia de *Alternative Dispute Resolution / Online Dispute Resolution*, es necesario.

Si pensamos en la metodología de negociación que hoy aplicamos, en el siglo XXI<sup>35</sup>, cuando lo hacemos de manera profesional, no existe algoritmo capaz hoy en día ni de aplicar la estrategia necesaria ni de elegir las competencias adecuadas para llevar a cabo su misión.

En la parte de estrategia de negociación, es fundamental que el algoritmo posea razón lógica puesto que es necesario que dé el salto de las posiciones a los intereses o necesidades que hay detrás<sup>36</sup>. Es complejo, a día de hoy, encontrar una tecnología que sea programada para descubrir las necesidades que se esconden detrás de las posiciones negociadoras. No podemos olvidar que, en metodología de negociación, esto es lo más complejo de descubrir para los humanos; cómo programar al algoritmo y, sobre todo, cómo enseñarle a que razone de una manera que es difícil de entender para los humanos.

33. En la actualidad, *vide*, por todos, DUHIGG, CHARLES., *op.cit.*, pp. 164-172. Aquí nos daremos cuenta de lo difícil que es para los humanos conseguir esta conexión y, por tanto, la complejidad que puede suponer programar un algoritmo para conseguir esta labor.

34. GIDEON IDOKE, *op.cit.*

35. *Vide*, por todos, FISCHER, ROGER / URY, WILLIAM / PATTON, BRUCE, *op. cit.*, y, entre otros, URY, WILLIAM, *op.cit.*

36. *Ibidem.*

No solo lo anterior. Cuando los intereses son descubiertos por las partes, suponiendo que el algoritmo sea capaz de hacerlo, es necesario descubrir si existen varias opciones buenas para las partes implicadas y cuál es la mejor. Necesitamos algoritmos con capacidad crítica suficiente para valorar no solo la mejor opción cuantitativamente hablando si no también cualitativamente; se debe dar una valoración a cada intercambiable posible, generar paquetes de opciones creativas y realizar una propuesta que convenza a la otra parte<sup>37</sup>; y aquí es donde chocamos de nuevo con el tema de las competencias. Para persuadir a alguien de algo necesitamos conocerlo, conocerlo muy bien. Para ello necesito escuchar y empatizar y, finalmente, utilizar las técnicas de persuasión adecuadas. Encontrar un robot que sea capaz de hacer todo esto, a día de hoy es imposible y, en un futuro, lo dudamos. La sustitución integral de los humanos por no humanos, en negociación, no va a ser posible y además no es lo deseable. Lo no humano debe convertirse en un instrumento para que el humano todavía lo haga mejor en la mesa de negociación.

Solo si se hace de esa manera se crea valor en la mesa de negociación. Los negociadores que lo hacen de manera profesional, mirando por la relación a largo plazo y, como no, por su marca personal y corporativa deben tener tanto en consideración que no lo pueden dejar al arbitrio cien por cien de un programa.

Si tenemos en cuenta la mediación, también observamos que el mediador que trata de ayudar a las partes debe tener lógica y pensamiento crítico suficiente para no tratar de tener la razón y sí de conciliar los intereses de las partes involucradas. Este trabajo «artesanal» hoy día no lo puede hacer un algoritmo.

El mediador es alguien que es experto en negociación, luego aplica todo lo anterior, pero además debe tratar bien la relación entre las partes (la mayoría de las veces deteriorada) y, muchas veces, es técnico en alguna parcela profesional que es por lo que se acude a él. Las características de la mediación nos ponen de relieve también la imposibilidad de que un robot pueda hacer de mediador<sup>38</sup>.

Toda mediación se caracteriza por la imparcialidad y neutralidad del mediador; el mediador escucha a las partes, pero no puede imponer su solución si no que las partes son las que deben llegar al acuerdo con esa ayuda. Aquí aparece lo que veremos, a continuación, sobre el tema de los sesgos. Al no humano se le ha programado por un humano (que además representa a una empresa con determinados intereses) que piensa de determinada manera y que tiene su propio sesgo. El humano que actúa lo sabe y puede tratar en el mejor de los casos de no dejarse llevar por ellos, pero no sabemos cómo puede hacerlo un no humano. Aparentemente la imparcialidad y la neutralidad están garantizadas porque es un tercero, pero no hay que olvidar quién lo ha programado y además no confundir esa imparcialidad y esa neutralidad con dar la razón cien por cien a uno de ellos.

Otra característica muy importante de la mediación es la voluntariedad de las partes, ya que éstas se someten a ella porque así lo desean pero, a la vez, pueden retirarse de la misma en cualquier momento. Cómo se puede hacer valer esa

37. *Ibidem*.

38. *Vide*, GALEOTE MUÑOZ, PILAR., «La mediación», *op.cit.*, pp. 65 y 66.

voluntariedad cuándo el mediador es un robot y puede que las partes estén representadas por su correspondiente algoritmo también es la clave: cómo asegurar que esa toma de decisiones se produce en el momento oportuno y de la manera adecuada es algo que no podemos prever.

No podemos tampoco olvidarnos de la confidencialidad que debe presidir toda mediación y que, en general, es consustancial a todos estos mecanismos. En la medida que se introducen unos datos a un no humano debemos conseguir asegurar que se mantienen cómo confidenciales y ése es el reto aún por conseguir.

Finalmente, si tenemos en cuenta el arbitraje, podemos remitirnos a lo visto para la mediación pero el o los árbitros sí que imponen su solución a las partes y adjudican razón; al igual que ocurre con los jueces y Tribunales parece que un mero robot no cumplirá esta función adecuadamente puesto que muchas veces es la equidad, la valoración de las normas, el hecho de considerar determinada conducta como atenuante o agravante etc las que justificarán que solo los humanos puedan llevar a cabo esta tarea.

Se puede observar que cualquiera de los *Alternative Dispute Resolution* vuelve a abrir el abanico de las carencias de los algoritmos para llevar a cabo estas funciones propias de cada uno de ellos. No solo va a ser comunicación, lógica y pensamiento crítico si no competencias «humanas» que son necesarias para que el resultado sea el adecuado; y decimos «humanas» porque nos pertenecen en exclusiva a los humanos y esta brecha, a día de hoy, es insalvable.

Finalmente, la utilización con más o menos intensidad de los algoritmos en la resolución de conflictos plantea dilemas éticos importantes<sup>39</sup>.

En este sentido, son varios los dilemas éticos que pueden presentarse. Así, cuando un algoritmo es creado o un contrato inteligente o una cadena determinada de *blockchain* es programado por un ser humano que, por supuesto, no es neutral y puede estar sesgando la toma de decisiones del algoritmo; además, se pretende que muchos de estos algoritmos se retroalimenten de las soluciones (como ya ha sido mencionado más arriba) y les sirva para ir aprendiendo de ellas con lo que la probabilidad de sesgo crece exponencialmente<sup>40</sup>. Obviamente que los seres humanos tenemos sesgos y preferencias y creencias, pero debemos ser capaces, más o menos, de que no interfieran en la toma de decisiones que implica a la resolución de un conflicto. Cuando lo mismo pretendemos que lo haga un algoritmo la probabilidad de conseguirlo es mínima, al menos hoy en día.

Hasta aquí, toda esta problemática nos lleva a la conclusión de que tanto las plataformas *Blockchain Dispute Resolution* vistas más arriba como cualquier *Online Dispute Resolution* que utiliza la tecnología va a necesitar siempre a un humano que se sirva de la misma. Por esto, mecanismos como los *Blockchain Dispute Resolution*, esto es *intra-blockchain*, permiten hoy día solucionar pocas

39. FATIMA / KALEEM INAM / JUNAI., *op.cit.*; y TIWARY / PATI, «Harnessing Online Dispute Resolution (ODR) for effective Conflict Resolution in E-Commerce Platforms: Opportunities and Challenges», *Naturalista Campano*, 28, Issue 1, 2024, p. 1936.

40. ALLEN / GLEN, «The real dangers of Artificial Intelligence», *The Journal of Democracy*, 35, nº 1, 2024, pp. 147-162, *Project MUSE*, <https://doi.org/10.1353/jod.2024.a915355>.

controversias; porque no «resuelven», lo que hacen es adjudicar la razón a uno de los dos en base a su programación sobre teoría de juegos y toma de decisiones. Esto dista mucho de la esencia que deben ser los *Alternative Dispute Resolution* donde las partes acuden a ellos por celeridad, eficiencia, pero, sobre todo, porque les interesa la relación con el otro, algo inexistente y carente de valor cuando solo actúa un algoritmo o la tecnología de bloques cien por cien.

Es por todo lo anterior por lo que, hoy en día, apostamos por fórmulas mixtas donde se combine o ayuden los negociadores con algoritmos o el mediador con lo mismo o el árbitro igual o que, en determinados casos, el arbitraje sea realizado cien por cien por algoritmos como hemos visto más arriba, pero solo en los casos en los que el conflicto así lo permita.

Consideramos y somos de la opinión que para que la inteligencia artificial pueda ser potenciada por el uso humano, que ése debe ser el objetivo, debemos actuar en las siguientes dimensiones ya que, si no es así, la falta de seguridad jurídica que se producirá puede disuadir a los ciudadanos a utilizar esta ayuda algorítmica tan potente.

En este sentido, en primer lugar, debe existir un acuerdo entre las partes de someterse a determinado *Online Dispute Resolution* donde va a usarse la inteligencia artificial y donde las partes declaran conocer la trazabilidad del proceso a seguir, así como el tratamiento de los datos y de la información que vaya a utilizarse. Debería redactarse un protocolo que las partes declaran o firman que conocen; algo así como entregar un consentimiento informado a todo lo que se va a realizar declarando además que conocen los riesgos a los que se someten<sup>41</sup>.

Ese protocolo debería incluir también todo lo relativo a la necesidad de confidencialidad de lo vertido en el proceso. La confidencialidad es inherente a los *Alternative Dispute Resolution*, luego con los *Online Dispute Resolution* y los *Smart Online Dispute Resolution* donde aparece un algoritmo o se usa una tecnología en la que no sabemos del todo su trazabilidad es necesario asegurarlo aún más.

Además, es necesario que todo el proceso de toma de decisiones involucrado sea transparente. Realmente conseguir esto es un reto importante, puesto que es necesario arbitrar procedimientos de prueba o algo similar que concluya que las partes conocen que el proceso es transparente y, sobre todo, los puntos en los que va a basarse la decisión tomada por la tecnología. Solo así conseguiremos un proceso con todas las garantías propio de un Estado democrático y de derecho. En este sentido, van a ser necesarios los controles a llevar a cabo para comprobar que todo está funcionando de manera correcta puesto que si no estaríamos asumiendo el riesgo de que el propio sistema creara informaciones falsas y demás.

Finalmente, no podemos olvidar el tema de la responsabilidad<sup>42</sup> del sujeto que crea un daño o no cumple lo establecido anteriormente. En fórmulas mixtas donde el papel de individuo es valerse simplemente de la ayuda del algoritmo.

41. CASTRO DURÁN, EMILIO, «Explorando el rol de la inteligencia artificial en los medios alternativos de resolución de conflictos», *op.cit.*, pp. 117-118.

42. VICARIO PÉREZ, ANA MERCEDES, *op. cit.*

la responsabilidad es clara, pero en casos más extremos, por ejemplo, de BDR o cadena de bloques donde los intervinientes son anónimos puede resultar mucho más difícil conocer al responsable, por lo que se anima a que estas plataformas ideen la manera de poder conseguir ese objetivo. Si no, podemos estar alentando fórmulas opacas y el caldo de cultivo para que la delincuencia prospere.

Confidencialidad, consentimiento de lo que va a ocurrir durante el proceso, transparencia en la trazabilidad del mismo, criterios claros en los que se basa la toma de decisiones y creación de entidades de control o seguimiento que puedan acreditar la responsabilidad en caso de que algo haya ocurrido<sup>43</sup>.

Como podemos ver, la tecnología avanza rápidamente, la potencialidad de las ventajas que está trayendo son inmensas, pero también los riesgos a los que nos enfrentamos como seres humanos, ciudadanos, en definitiva, que nos relacionamos entre sí.

Somos de la opinión de considerar, a día de hoy, en determinados conflictos de tipo civil o mercantil, la utilización de *Online Dispute Resolution* o de *Smart Online Dispute Resolution* en cuanto a que existen algoritmos que puedan ayudar a las partes (negociación), al tercero que les ayuda a que encuentren una solución (mediador) o bien al tercero que impone su decisión (árbitro o árbitros). No somos partidarios, teniendo en cuenta el estado de la ciencia, de *Online Dispute Resolution* intra *blockchain* para disputas en las que no es posible solo la adjudicación de razón. Creemos en fórmulas mixtas, humano-no humano, siendo el humano el sujeto activo que toma la decisión y lo no humano una ayuda muy potente, lo que debe aplicarse hoy en día.

No podemos olvidar tampoco, como ha quedado reflejado más arriba, que existen sesgos inevitables con los que están programados los algoritmos y que influyen en la toma de decisiones y que esto puede tener un factor exponencial en cuanto que las soluciones van retroalimentando el sistema tecnológico creado; sesgos que pueden ser creados incluso por las empresas que los programan para generar determinado tipo de impacto con efectos perniciosos para la sociedad. Terminamos con algo a lo que nos lleva paso a paso esta investigación y que es la idea de innovación hoy día en el mundo jurídico y, en concreto, en el de la resolución alternativa de conflictos.

En el siglo XXI lo verdaderamente innovador no es el uso de la tecnología más sofisticada y compleja, si no la combinación de ésta con sistemas de control «humanos» que garanticen una seguridad jurídica que nos permitan desarrollar-nos como ciudadanos reales en un mundo físico y, posiblemente, en un futuro cercano, con avatares en metaversos virtuales.

Por tanto, urge más que nunca que el ser humano que tiene un conflicto y debe ponerse de acuerdo con otro, o el mediador que ayuda a otros, o el árbitro que debe decidir un asunto sea competente en lo «puramente humano», como es la comunicación, la creatividad, la lógica y el pensamiento crítico clave en la toma de decisiones; puesto que el algoritmo que le ayuda no conoce este tipo de

43. BARRIO RODRIGO, MIGUEL, *op. cit.*

competencias, pero sí todas las técnicas y todo el conocimiento específico para resolver el problema.

Por supuesto que las ventajas para el humano de actuar con el algoritmo serán enormes, como ya estamos comprobando en otros ámbitos, por todo lo visto anteriormente, pero es que, además, si sabe utilizarlo aumentará considerablemente sus competencias comunicativas y la eficiencia en los resultados alcanzados. Estamos convencidos de que la tecnología, la inteligencia artificial, tendrán un efecto devastador para aquellos que no la sepan utilizar, pero prometedor para aquellos que la utilicen adecuadamente: la inteligencia artificial será el camino para que los humanos se focalicen en lo verdaderamente importante: las relaciones entre humanos.

Hoy en día, ninguna decisión que requiera de comprensión de determinadas situaciones y que deba ser motivada puede dejarse al arbitrio de un programa algorítmico. Los *Alternative Dispute Resolution* salen potenciados en su grado máximo con la digitalización y la llegada de la inteligencia artificial, como ha quedado demostrado más arriba, pero el ser humano debe ser el garante de que todo se lleve a cabo adecuadamente cumpliendo la esencia de estos. En la medida en que partes, mediadores, árbitros y abogados estén más formados en habilidades y competencias como las destacadas anteriormente, podrán desentenderse más y más de la parte más tediosa de análisis de datos y demás y dedicarse a la delicada parte humana que hay siempre involucrada en un conflicto. Si esto se cumple, la normativa protege y permite todo lo anterior, las ventajas que obtendremos serán máximas: descongestión de juzgados y tribunales, mayor cumplimiento de los acuerdos alcanzados, ahorro de costes y esfuerzos, mayor confianza en estos mecanismos dada la confidencialidad que los caracteriza y una de las ventajas más importantes que va a ser el mayor mantenimiento de relaciones entre los enfrentados.

En definitiva, por todo lo anterior, aseguramos que solo así estará garantizada la vida en una sociedad moderna pero libre; donde se pueda formar parte de empresas que cumplan sus objetivos de sostenibilidad y, donde a la postre, podamos relacionarnos como ciudadanos libres y responsables.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALLEN / GLEN, «The real dangers of Artificial Intelligence», *The Journal of Democracy*, 35, n° 1, 2024, pp. 147-162, *Project MUSE*, <https://doi.org/10.1353/jod.2024.a915355>.
- BARONA VILAR, SILVIA, «Psicoanálisis de las adr. Retos en la sociedad global del siglo XXI», *La Ley: mediación y arbitraje*, 2020.
- Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- BARRIO RODRIGO, MIGUEL, «El mediador robot. Virtudes y desafíos ¿de un futuro cercano?», en FONTESTAD PORTALÉS, LETICIA / CALAZA LÓPEZ, SONIA (dirs.)

- Artificial en los Medios Adecuados de Resolución de controversias*, Dykinson, 2024, pp. 319-343.
- ARCOS FRANCISCO, DIANA, «Smart ODR y su puesta en práctica: el salto a la inteligencia artificial», *Revista General de Derecho Procesal* 59, 2023.
- ARTÍNEZ GARCÍA, ELENA, «La sostenibilidad de la justicia y la sostenibilización curricular del derecho procesal», en AA.VV., *Justicia poliédrica en periodo de mudanza (Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- NUÑEZ ZORRILLA, MARÍA CARMEN, *Inteligencia artificial y responsabilidad civil: régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos con inteligencia artificial*, Madrid, 2019.
- ORDELIN FONT, JORGE LUIS, «El uso de la inteligencia artificial en la mediación: ¿quimera o realidad?», *Revista Ius*, 48, 2021.
- ORTUÑO MUÑOZ, JOSÉ PASCUAL, «Mediación: aproximación a la noción», en RUIZ RISUEÑO, FRANCISCO / FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS (coords.), *Mediación civil y mercantil*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- QUARANTI ROHMAH, «Current issues of the utilization of Online Dispute Resolution as a method for International trade dispute settlement», disponible en: [www.semanticscholar.org](http://www.semanticscholar.org), 2024.
- SITORUS, «Online Dispute Resolution: the conceptualization of business. Dispute Resolution Model in Indonesia», *Hasanuddin Civil and Business Law Review*, 1, Issue. 1, 2024.
- SUAREZ XAVIER, PAULO RAMÓN, *Reconocimiento facial y policía predictiva: entre seguridad y garantías procesales*, Colex, a Coruña, 2022.
- SUSSKIND / TILLEMANN / PARRA, «Using Judicial Dispute Resolution will improve de administration of Justice», *Alternatives to the High Cost of Litigation*, 41, Issue 5, Mayo 2003.
- TIWARY / PATI, «Harnessing Online Dispute Resolution (ODR) for effective Conflict Resolution in E-Commerce Platforms: Opportunities and Challenges», *Naturalista Campano*, 28, Issue 1, 2024.
- URY, WILLIAM, *Possible: how to survive (and thrive) in an age of conflict*, Harper Collins, 2024.
- VICARIO PÉREZ, ANA MERCEDES, «Una de cal y otra de arena. La inteligencia artificial como autora del delito y como herramienta para la resolución extrajudicial de conflictos», en FONTESTAD PORTALES, LETICIA / CALAZA LÓPEZ, SONIA (dirs.), *Justicia en REDefinición: Inteligencia Artificial en los Medios Adecuados de Resolución de controversias*, Dykinson, 2024.
- VITOLA-QUINTERO, MARENA / BALLESTAS-CAMPO, NICK / PÉREZ-CERRO, JONATHAN / FORBES-SANTIAGO, RYAN, «Implicaciones éticas, sociales y ambientales de la inteligencia artificial para el desarrollo sostenible: una revisión de la literatura», *Revista Científica Anfibios*, 2024.