

<http://idp.uoc.edu>

ARTICLE

# La cultura del diàleg i la justícia relacional com a «tercera via»

 Aura Esther Vilalta Nicuesa
 

---

Data de presentació: gener de 2009

Data d'acceptació: febrer de 2009

Data de publicació: març de 2009

## Resum

La «tercera via» de la justícia constituiria una aproximació teòrica i una proposta. Constatat l'esgotament dels sistemes excloents -en els àmbits social, econòmic, polític, de pensament i de justícia-, es proposa l'articulació formal d'un model de justícia que, sense renunciar a les bondats de l'actual sistema d'administració de justícia, es construeixi sobre la base de l'autonomia de la voluntat, la confiança, el coneixement i el desenvolupament tecnològic. En aquestes pàgines s'esbossen les possibles línies programàtiques i d'actuació per a la integració dels ADR/ODR -*alternative dispute resolution / online dispute resolution*, mètodes o processos catalitzadors d'un fenomen que ha emergit espontàniament- a fi que esdevinguin elements articuladors d'una nova ordenació síntesi de dos sistemes que, paradoxalment, havien actuat simultàniament fins a temps relativament recents.

## Paraules clau

ADR, ODR, sistemes alternatius de resolució de conflictes, principis i protocols, mediació, arbitratge, justícia relacional, sistemes autocompositius, sistemes heterocompositius, confidencialitat, interoperativitat, tercera via, mètode holístic

## Tema

Justícia relacional

## *The Culture of Dialogue and Relational Justice as a «Third Path»*

## Abstract

*The «third path» of justice is a theoretical approach and a proposal. The formal construction of a model of justice based on liberty, free will, trust, knowledge and technical development is proposed, given the exhaustion of systems of exclusion - in social, economic, political and judicial areas as well as in thinking. This brief treatise deals with programme lines and courses of action of ADR/ODR - alternative methods or processes for dispute resolution for the catalytic controversies of a phenomenon which has spontaneously emerged - with the aim of yielding elements capable of formulating this new system, a synthesis of two which, paradoxically, were operative until fairly recently.*

### Keywords

ADR, ODR, alternative systems for conflict resolution, principles and protocols, mediation, arbitration, relational justice, self-regulating systems, multi-component systems, confidentiality, interoperability, third path, holistic method

### Topic

Relational justice

## Introducció

L'administració de justícia dels països occidentals manifesta un sever esgotament. Les causes de fons del diagnòstic assenyalat són múltiples i heterogènies.<sup>1</sup> A través d'aquestes pàgines es proposa dur a terme una succinta aproximació descriptiva de les diverses maneres d'administració de justícia que han conegut les societats i de les possibles causes originadores del col·lapse del sistema judicial a Occident, per tal de formular després, a partir d'importants treballs multidisciplinaris -antropològics, històrics, ontològics i legals- duts a terme per la comunitat científica i els avenços en matèria d'intel·ligència artificial i tecnologia de la informació, una hipòtesi general de caràcter propositiu: la justícia requereix, sense renunciar als seus assoliments, recuperar les bases del diàleg, que s'ha vist compromès els últims temps amb el monopoli dels estats en matèria de justícia. Aquesta reformulació del paradigma, fonamentada en el restabliment d'una justícia «relacional», demana un adequat encaix substantiu, formal i institucional dels ADR/ODR,<sup>2</sup> com a mètodes o processos (*workflow*) alternatius de les controvèrsies que han d'entrar en joc en la primera instància d'un conflicte i adquirir notable interoperativitat amb el sistema judicial. En definitiva, es tracta de passar d'una visió atomista a una visió holística, a una posició metodològica i epistemològica més d'acord amb el dinamisme i la complexitat de la

realitat, que permet comprendre-la i organitzar-la en un context de relacions i interaccions múltiples. Per a això és imperiós sistematitzar de manera definitiva els principis ètics i legals que universalment estan reconeguts en matèria d'ADR/ODR, identificar models i redactar protocols que afavoreixin l'harmonització dels processos i el seu reconeixement. Una tasca que convindria dur a terme simultàniament amb equips tècnics de desenvolupament d'aplicacions electròniques, perquè la consolidació de moltes qüestions formals depèn en gran manera dels progressos i les millores dels aspectes tècnics.

### 1. Una aproximació diacronicodescriptiva en matèria de justícia. Causes de l'actual crisi del sistema

Se sap que les primeres societats organitzades disposaven de sistemes autocompositius de resolució dels conflictes, si bé, de la informació que és a les mans dels estudiosos, que encara és fragmentària, no se sap si les primeres manifestacions de restitució i elements de justícia restaurativa apareixen en societats organitzades en forma d'estat o poder central i dotades de normes (Laster,<sup>3</sup> Shafer,<sup>4</sup> Sutherland,<sup>5</sup> Wolfgang<sup>6</sup>) o bé en societats

1. Si bé és cert que ha contribuït al col·lapse l'increment considerable dels conflictes entre individus i la seva creixent complexitat, les raons són majoritàriament de caràcter estructural, com es veurà.
2. Acrònims consolidats en la literatura científica que, com assenyalen Casanovas i Poblet, van ser concebuts inicialment en una visió dicotòmica en relació amb el sistema jurídic. Vegeu CASANOVAS, SARTOR, CASELLAS i RUBINO (eds.) (2008), pàg. 323-339.
3. LASTER (1969). HUDSON i GALAWAY (eds.) (1975).
4. SHAFER (1970).
5. SUTHERLAND (1960).
6. WOLFGANG (1965).

acèfales, és a dir, societats que no tenen normes i amb un poder centralitzat, habitualment nòmades (Michalowski,<sup>7</sup> Weitekamp<sup>8</sup>).

Zehr,<sup>9</sup> per la seva part, posa de manifest que la història d'Occident i probablement del Pròxim Orient ha estat dominada per la dialèctica entre «justícia comunitària» i «justícia estatal», seguint la terminologia emprada per Lenman i Parker.<sup>10</sup> I recorda en aquest sentit que, si bé ja hi ha manifestacions primerenques de justícia controlada per l'Estat (Estat/justícia), com per exemple en el Codi d'Hammurabi, també la justícia comunitària ha governat durant la major part de la nostra història.

I efectivament, pel que fa al cas, es pot afegir que es conserven restes de cultura material i documents escrits que evidencien que també, en les primeres societats del Sumer, molt abans de la promulgació del flamant Codi de lleis d'Hammurabi (ca. 1770 aC), les seves comunitats locals ja organitzaven l'administració de justícia a través d'assemblees obertes a tots els ciutadans.<sup>11</sup> Només determinats assumptes eren derivats al palau. De manera que hi ha seriosos indicis que tots dos sistemes han conviscut en una mena d'organigrama en què la justícia del poder centralitzat entrava en joc exclusivament, com a *última ràtio*, en els conflictes que no havien obtingut resposta en altres instàncies.

Respecte de les pràctiques concretes en matèria de justícia penal, la dialèctica «càstig» i «restitució» també es va

manifestar ben aviat. Així, Weitekamp,<sup>12</sup> basant-se en els estudis de Gillin,<sup>13</sup> revela que el Codi d'Hammurabi establia la pràctica de compensació individual per a les ofenses o els delictes contra la propietat, i en un cas concret fins i tot per a les ofenses personals, com a substitut de la pena de mort, un aspecte que posa en relleu el notable desenvolupament de la idea de justícia restitutiva, en què adquireix importància l'interès de la víctima.

Avui podem afegir més: la transcripció de certes tauletes corresponents a un codi de lleis molt anterior, el Codi d'Ur-Nammu, ens permet asseverar que aquesta modalitat de compensació econòmica es practicava ja el 2112 aC.<sup>14</sup> La restitució es va mantenir en les primeres societats tant en causes civils com penals, i en aquest últim àmbit, tant en delictes contra la propietat com contra les persones, convivint amb les penes càstig.<sup>15</sup> Es tractava de penes privades, és a dir, dirigides a satisfer la víctima, qüestió fonamental perquè l'important era recuperar l'equilibri perdut, tant en termes econòmics com de dignitat.

La delegació del poder de resoldre i l'assumpció de la força i monopoli de l'administració de justícia per part d'un poder central<sup>16</sup> es va produir gradualment i paral·lelament a l'enfortiment de les estructures de poder.<sup>17</sup> Tots dos sistemes, en qualsevol cas, han conviscut en la història sense que es produeixi una solució de continuïtat.<sup>18</sup> Però no és fins a la implantació del monopoli de l'Estat en l'administració de justícia -justificat en la necessitat d'interdicció de l'exercici de l'autotutela- i les formes esta-

7. MICHALOWSKI (1985).

8. WEITEKAMP (2003).

9. ZEHR (2003).

10. LENMAN I PARKER (1980).

11. JACOBSEN (1943).

12. WEITEKAMP (2003).

13. GILLIN (1935).

14. Vegeu, per exemple, sobre això, columna VIII de la tauleta Nippur 3191.

15. Com a mostra, lleis d'Esnunna i lleis de Lipit-Istar (ca. 1934 aC). També la civilització cretenca fonamentava la seva justícia civil i penal en la reparació de la víctima (vegeu lleis de Gortina, circa 500 aC, columna XI). Pel que fa als hebreus, vegeu GILLIN (1935), que posa en relleu com entre els primers hebreus ja hi havia precedents de casos relatius a delictes contra la persona que es resolien a través de formes de justícia restaurativa. Altres pobles de l'antiguitat s'esmenten a WEITEKAMP (2003).

16. En un primer moment van ser el temple i el palau. En el període intermedi també l'església i el dret canònic van contribuir a la consolidació de la idea d'un sistema centralitzat de justícia sostret del poder de decisió de les parts.

17. Del palau o els magistrats, en les societats antigues, de l'estat en les modernes. Pel que fa a Roma, Tu-li descriu que en les lleis hi ha vuit classes de penes: pecuniària, presons, assots, tallió, infàmia, desterrament, mort i esclavitud (Llei de les XII Taules, Taula XII, fragment 7).

18. També Roma deuria tenir un sistema en què convivia la justícia aplicada pel magistrat, jutge o àrbitre, amb la justícia comunitària. La Llei de les XII Taules disposava que qualsevol decisió definitiva que el poble adquirís ferma com a dret (vegeu Taula XII, fragment 5).

talitzades de justícia, que es trenca la «cohabitació» i s'eclipsa definitivament la cultura del diàleg i l'acord, substituïda ara per l'adversarial, de la confrontació i el litigi. Aquest fenomen, que ha irromput amb l'Estat modern és, tanmateix, i des d'una perspectiva històrica, relativament recent. La judicialització dels problemes i la seva procedimentalització han encotillat la justícia en tan estrictes motlles formals que s'ha arribat a afirmar que només existeix el que existeix en dret. Així mateix, la patrimonialització del conflicte per part de l'Estat en matèria penal ha provocat un desinterès creixent en la sort de la víctima i la seva reparació psíquica i moral.<sup>19</sup>

De manera que es pot asseverar que la societat moderna, amb l'enfortiment de l'Estat, ha acabat estructurant l'administració de justícia sobre paràmetres heterocompositius i de monopoli. Aquesta opció inadverteix, tanmateix, algunes realitats:

- En primer lloc, que l'autèntica resolució d'un conflicte ha de passar, la major part de les vegades, per l'eliminació o purga dels factors desencadenants, la qual cosa implica regenerar, quan es tracta de relacions personals, els llaços socials i recuperar la confiança de les persones implicades i afectades, aspectes que un procés judicial formal no és susceptible de dur a terme. Tampoc no contribueix al restabliment de la pau que l'Estat articuli la pena amb exclusives finalitats retributives, preventives o rehabilitadores, expropiant la víctima del poder d'intervenir i obtenir una reparació emocional, restitutiva i obligant-la a acudir a la jurisdicció civil si vol obtenir els efectes rescabadors o indemnitzadors.<sup>20</sup>
- El fet que la solució sigui imposada per un tercer (sistema heterocompositiu) i, en conseqüència, una de les parts hagi de guanyar i l'altra hagi de perdre, pot augmentar en alguns casos l'animadversió i les possibilitats d'incompliment.

- El volum dels assumptes i la seva creixent complexitat impedeixen, cada vegada més, que el jutge resolgui tenint en compte tots elements i en un temps raonable. Ja advertia Casanovas<sup>21</sup> que les variables contextuais constitueixen límits o guies per als processos cognitius. El context en què es desenvolupen avui les relacions personals, socials i econòmiques és obert, plural, complex, i fins i tot transnacional, a causa de la mobilitat i la tecnologia. Un context en definitiva l'aprehensió del qual no sempre és senzilla.<sup>22</sup>
- La globalització, la deslocalització i la mobilitat contribueixen a la pèrdua dels caràcters identitaris i del sentit de pertinença a una comunitat. L'allunyament gradual entre les persones i la falta d'«empatia» cap als seus semblants impedeixen generar un sentit de coresponsabilitat.
- La pèrdua de proximitat relacional o proximitat trenca els vincles entre els individus i el seu entorn més immediat – comunitat, i fins i tot família– i les persones esdevenen així insolidàries i perden tot sentit de responsabilitat o d'obligació vers els seus semblants. La conseqüència immediata de tot això és que el subjecte infractor no percep la necessitat de restituir els llaços de convivència, ni de respecte, no s'avergonyeix de la seva conducta i, per tant, queden desactivats els mecanismes de control i poder de persuasió de la comunitat.

Els últims temps, les disfuncions s'han vist agreujades per la multiplicació de les relacions econòmiques entre particulars (C2C), entre aquests i les empreses (B2C), i entre les mateixes empreses (B2B), fet que ha provocat un increment notable de les relacions transfrontereres, afavorides per les noves tecnologies, Internet i la contractació electrònica. En conseqüència, també la litigiositat ha experimentat un increment important. En matèria penal succeeix així mateix que el mercat ha penetrat en la gestió d'alguns serveis públics vinculats estretament amb la justícia, sacrificant les mesures reeducatives a fi d'optimitzar els recursos.<sup>23</sup>

19. Vegeu, sobre això, l'estudi de BRAITHWAITE (2003, pàg. 322). De l'estudi estadístic dut a terme, es desprèn que en un percentatge elevat dels supòsits sotmesos a un programa de mediació la víctima obté un nivell alt de satisfacció i experimenten una reducció del terror i un increment de la restauració emocional, davant les estadístiques dels casos duts a terme davant els tribunals.

20. Com assenyala Tamarit Sumalla en BACA, ECHEBURUA i TAMARIT (coords.) (2006), la reparació s'allunya essencialment de la mecànica compensatòria pròpia de la responsabilitat civil.

21. A CASANOVAS (1998).

22. Casanovas parla d'un pluralisme jurídic de naturalesa transnacional.

23. Com assenyalen alguns cultors del dret penal, la privatització, per posar un exemple, dels serveis penitenciaris, i la seva gestió seguint les regles de mercat ha comportat que moltes de les decisions en matèria penitenciària siguin adoptades per a racionalitzar els costos, i que en molts casos s'oblidi la finalitat reeducativa o de reinserció que haurien de perseguir.

En termes de Barnett,<sup>24</sup> recurrent a la teoria de Kuhn,<sup>25</sup> el model d'estat centralitzat ha constituït un paradigma recent que està en procés de desintegració. Si bé aquesta afirmació és una mica extrema, sí que sembla confirmar-se que el sistema actual, fixat en una estructura monolítica judicial centralitzada i heterocompositiva, ha entrat en una profunda crisi i tot sembla indicar que només un sistema que reintegri mecanismes de justícia comunitària i la seva interoperativitat amb el sistema judicial permetria assolir un nivell de satisfacció global raonable.

En l'última dècada del segle XX les controvèrsies han solcat camins nous, vorals alternatius al judicial. I en aquesta pràctica incipient, s'ha revelat aviat, no solament el caràcter inicialment alternatiu dels ADR/ODR, sinó la seva potencialitat per a esdevenir mecanisme coparticipant i complementari del sistema d'administració de justícia<sup>26</sup> pel fet de ser adequat particularment a la conducció dels litigis cap a solucions definitives, restauradores de la pau social. És significatiu l'augment del nombre d'institucions i programes dedicats a l'aplicació d'ADR/ODR els últims temps, afavorits per la creixent «fuga» de l'ordre jurisdiccional a l'àmbit del privat.<sup>27</sup>

De tots ells, els en línia es manifesten particularment adequats per a la solució de litigis modestos però massius (v. gr. consumidors, relacions B2C, ja que són susceptibles d'oferir una solució ràpida, econòmica i deslocalitzada de les controvèrsies) i de les necessitats de mecanismes ràpids de resolució de problemes que, sovint, involucren una pluralitat de parts, amb llenguatges i sistemes legals diversos<sup>28</sup> (relacions B2B). D'aquests, els mètodes autocompositius (mediació, com a paradigma) es revelen especialment adequats per a la resolució de conflictes interpersonals, de família, comunitat, derivats de faltes i delictes, en què el component emotiu i

afectiu és important i la solució definitiva passa per la recuperació de la confiança i la reparació dels vincles personals. Els heterocompositius (arbitratge com a paradigma) són més atractius en litigis econòmics d'una certa quantia i en què el restabliment de la confiança entre les parts no és un factor important (transaccions internacionals, etc.). Finalment, les fórmules mixtes (comed-arb, med-arb) responen, o bé a conflictes derivats del consum en massa, o bé a transaccions econòmiques de quantia discreta, en què els factors temps/cost són importants per al consumidor i la recuperació de la confiança en la marca és important per a l'empresa.

La pràctica i internacionalització dels ADR/ODR està generant regles, criteris i mètodes la uniformització dels quals comença a ser necessària si es vol consolidar-los. Regles i principis que emanen de la pràctica poden aportar, mitjançant el seu reconeixement internacional, una acceptació generalitzada entre els usuaris. Una uniformitat persuasiva d'importants efectes pràctics, perquè provocaria la seva definitiva consolidació i la possible incardinació institucional en els estats.<sup>29</sup>

## 2. Hipòtesi propositiva per a l'establiment i la consolidació d'un model de justícia relacional<sup>30</sup> o deliberativa

Que els ADR/ODR estan esdevenint, *de facto*, la baula prèvia a la jurisdicció, gràcies al fet que estan dotats de flexibilitat, simplicitat, rapidesa i més participació multidireccional, és un fet notori després de les experiències i els

24. BARNETT (1982).

25. KUHN (1962).

26. Per a Casanovas i Poblet, és inqüestionable la institucionalització de la resolució de conflictes com a sistema complementari, mixt, adjacent o adjunt a l'Administració de justícia. Vegeu CASANOVAS i POBLET (2007). Així mateix, CASANOVAS i POBLET (2008).

27. Com afirma Perlingieri en *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, pàg. 37, la crisi de la mentalitat de l'estat i de la seva organització administrativa i judiciària dóna origen a «produccions alternatives» del dret. Posa com a exemple l'arbitratge, que atribueix poder decisonal a subjectes diferents de la jurisdicció.

28. En aquest sentit, BARNETT i DEW (2005), pàg. 1-10.

29. Succeeix que el reconeixement dels acords assolits és un pas necessari per a acudir als ressorts de l'estat i sol·licitar la seva executivitat, perquè l'autoregulació dels interessos privats i el respecte del principi *pacta sunt servanda* no assegura sempre l'equilibri dels acords, ni la seva racionalitat, ni la protecció de la part més dèbil, ni en definitiva, la seva adequació als principis i els valors de justícia reconeguts.

30. Mostro més inclinació per aquesta primera accepció encunyada per Michael Schluter (vegeu SCHLUTER, 2003, pàg. 307), per dues raons: en primer lloc, perquè el camp semàntic de l'expressió *justícia relacional* és més ampli que el corresponent a l'expressió *justícia deliberativa*, en què es podria pensar que exclou els processos en què les persones no deliberen en sentit estricte, sinó que senzillament conversen, es relacionen, interaccionen. Vegeu, així mateix, CASANOVAS i POBLET (2008). Com expressa Casanovas, és un neologisme emprat en les ciències socials per a indicar la justícia que es dóna en interacció de les parts, ampli, que permet ser utilitzat per a denotar un gran nombre de situacions i contextos en què el diàleg i la comunicació horitzontal entre els participants són essencials.

programes desenvolupats durant més de dues dècades i els balanços de satisfacció positius. La seva consolidació, el seu reconeixement i la seva institucionalització com a processos articuladors de primer ordre a l'Administració de justícia consentiria la consagració d'aquesta realitat. Ja s'ha fet un primer pas en l'àmbit de la justícia penal, amb la Resolució de les Nacions Unides 2002/1, sobre principis bàsics per a l'aplicació de programes de justícia restaurativa, dels enunciats programàtics del qual es desprèn un reconeixement a la complementarietat d'aquests mètodes respecte dels sistemes de justícia vigents.<sup>31</sup> Un pas més avançat consistiria a identificar i reconèixer els principis que comparteixen tots els models o mètodes ADR/ODR, així com les particularitats que manifesta després cada un dels àmbits d'aplicació i la fixació en un instrument internacional a la manera descrita. Aquest mateix instrument podria descriure i enumerar alguns models estàndard i formular recomanacions als estats nacionals per a l'impuls d'estratègies d'incardinació i desenvolupament. Per a aconseguir-ho sembla inevitable:

- Delimitar conceptualment el que hem d'entendre per ADR/ODR i impulsar l'estudi dels seus possibles «encaixos» institucionals i legals en els estats per a la seva arti-

culació com a sistema cooperatiu, complementari i interoperable amb el sistema judicial (1).

- Sistematitzar els principis i postulats que regeixen la pràctica dels ADR/ODR i, en particular, de la mediació com a paradigma de justícia relacional (2).
- Identificar els models i redactar protocols per a l'harmonització dels processos ADR/ODR (3).
- Potenciar la «interoperativitat» tècnica i afavorir l'eliminació dels obstacles legals actuals existents per a la fluida relació dinàmica entre els ADR/ODR i l'Administració de justícia (4).
- Finalment, millorar els aspectes formals i electrònics que permetin el desenvolupament de les ODR i garanteixin la confidencialitat de processos i continguts (5).

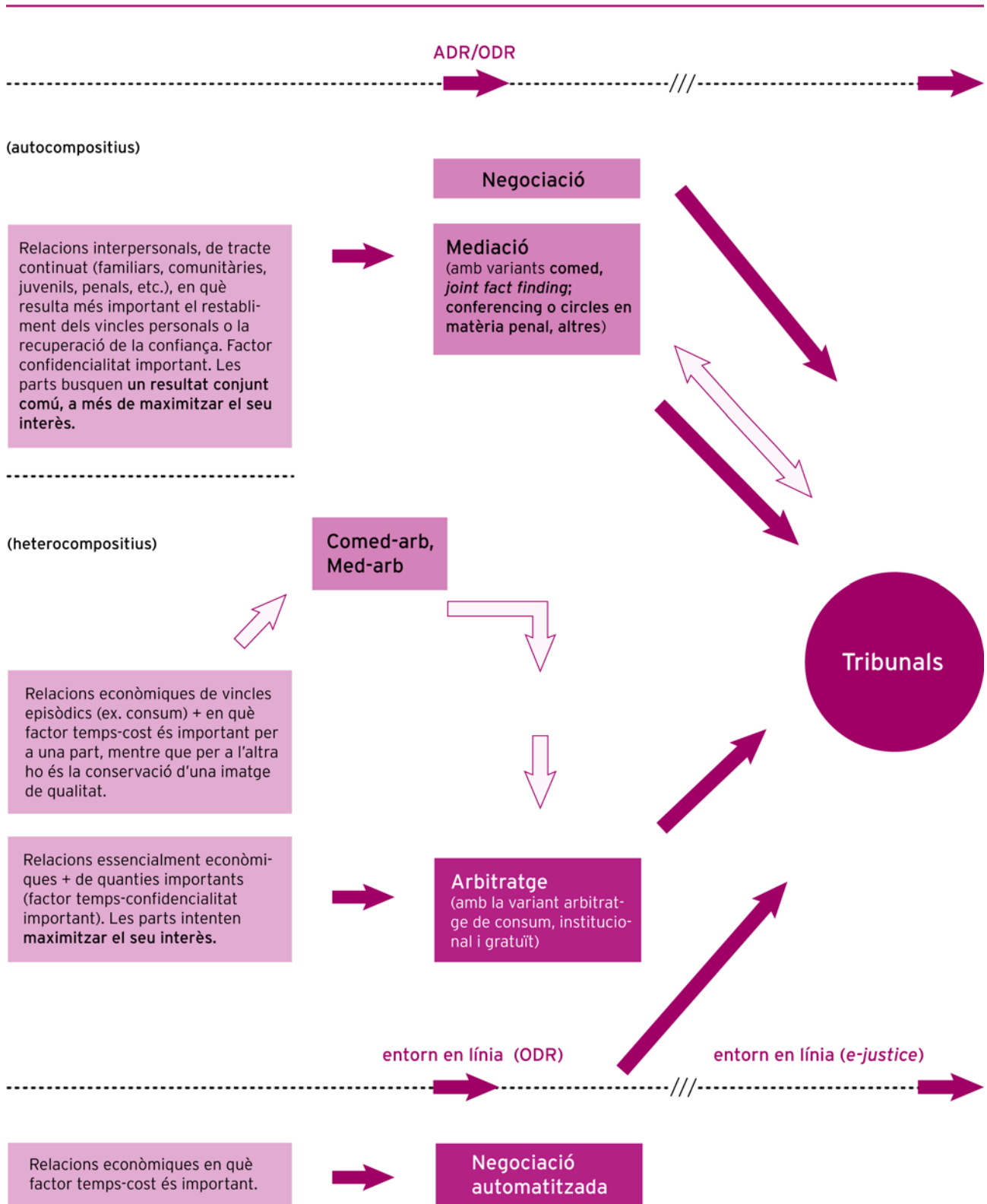
Paral·lelament, i ja en el pla de les polítiques socials, sembla del tot oportú la promoció d'iniciatives que regenerin els llaços socials en les comunitats naturals sobre les quals es fixa tota justícia comunitària. Les qüestions que s'aborden beneficiarien, en primer lloc, sens dubte, el conjunt de la societat, ja que n'evitarien la judicialització, i en segon lloc, el conjunt de les administracions públiques, perquè descongestionarien el sistema judicial.

31. BACA, ECHEBURUA i TAMARIT (coords.) (2006).



**1r. nivell o instància**  
(processos relacionals, deliberatius)

**2n. nivell o instància**  
(processos judicials)



En el pla conceptual hi ha importants treballs iniciats i són referents necessaris per les seves contribucions cardinals Casanovas i Poblet. El possible encaix dels ADR/ODR i la conformació d'un sistema d'administració de justícia integratiu (1) podria ser determinat per mitjà de l'establiment d'un sistema compost dels dos models i en què l'aparell judicial entrés en «joc» quan en seu d'un ADR/ODR no s'aconsegueixi donar solució al conflicte o quan, per la naturalesa i les característiques d'aquest, no sigui adequat. Estaríem, per tant, en presència d'un sistema que integraria els dos models en una mena de «doble» nivell o instància: una primera, a la qual correspondria el conjunt de mètodes o processos autocompositius i heterocompositius de resolució,<sup>32</sup> ADRS/ODR; i una segona instància, judicial. També semblaria oportú que el sistema preveïés la possibilitat que els mètodes ADR/ODR puguin ser activats en tot procediment judicial iniciat, de manera que es consenti a les parts assolir acords susceptibles després de ser homologats pel tribunal.<sup>33</sup>

Pel que fa a la sistematització desitjable dels principis ètics i legals que regeixen la justícia relacional, amb particular atenció a la mediació com a paradigma (2) i la identificació de models, així com la redacció de protocols per a l'harmonització dels processos (3), la identificació i estandardització dels processos, així com el reconeixement universal de certs principis, afavoririen, sens dubte, la transparència, l'eficiència<sup>34</sup> i, en definitiva, la confiança.

L'elaboració d'un text que sistematitzi el conjunt de regles i principis ètics i legals reconeguts en les pràctiques ADR/ODR i en els diversos ordenaments jurídics dels estats nacionals seria un bon punt de partida, que, juntament amb la construcció d'ontologies jurídiques específiques per al camp dels ADR/ODR, la descripció de models<sup>35</sup> i l'establiment de protocols estàndard necessaris,<sup>36</sup> permetria harmonitzar regles i processos.

Aquests principis, regles i protocols, fins i tot sense tenir força vinculant, una vegada recollits en un instrument internacional i reconeguts per la generalitat dels estats, institucions i particulars, adquiririen carta de naturalesa i podrien contribuir a l'establiment de noves condicions que afavoreixin la revisió del paradigma de justícia, assentant-lo en dos grans pilars: l'autonomia de la voluntat privada i la confiança.

En aquest procés seria necessari, així mateix, promoure la interoperativitat tècnica i legal (4), així com remoure els obstacles formals que en els ordenaments interns dels països hi pugui haver per al reconeixement dels processos i acords que s'assoleixin previ filtre de legalitat i establir una fluida relació dinàmica entre els ADR/ODR i les diverses administracions de justícia.

Finalment, la millora dels aspectes formals i electrònics que permeti el desenvolupament de les ODR<sup>37</sup> (5) és un

32. La taxonomia ofereix altres classificacions: es parla, per exemple, en antropologia, de models de resolució de conflictes binaris (negociació) i triàdics (mediació, arbitratge, adjudicació). Quant als propòsits d'aquest treball, s'opta per utilitzar una classificació que aporta un component distintiu de certa transcendència jurídica: en els sistemes heterocompositius les parts encomanen la solució a un tercer i, una vegada iniciat el procés, aquest adquireix autonomia.
33. Com si es tractés d'una peça separada al marge del procés, un «parèntesi» i derivació a un ADR/ODR. Són abundants les experiències i previsions legals d'aquesta modalitat d'activitat paraprocessal (mal anomenada, segons el meu parer, «intraprocessal») en matèria de família i dret penal.
34. En l'àmbit del desenvolupament de sistemes de negociació John Zeleznikow advoca per l'establiment de principis a aquests mateixos propòsits. De la mateixa manera, Orna Rabinovich-Einy posa en relleu com en l'experiència israeliana, la dificultat en l'obtenció d'un impacte més gran de les ODR deriva de l'existència de procediments múltiples i heterogenis i d'iniciatives que creen confusió entre els usuaris potencials i de la falta d'estàndards bàsics a escala internacional i europea que garanteixin la confidencialitat, el secret i la seguretat (RABINOVICH-EINY, 2008).
35. Com subratllen Casanovas i Poblet, malgrat l'apogeu del comerç electrònic i de l'ús d'ontologies, falta per dur a terme, encara, una descripció exhaustiva de termes, conceptes i models. En definitiva, ontologies jurídiques específiques per al camp de les ADR i ODR.
36. La comunitat científica està bolcada en aquests moments en l'estudi de les línies directores dels processos ODR i la seva classificació. En aquest sentit, és referent el programa «CEN Workshop Agreement (CWA)» implementat per Lodder, Borri, Gouimenou, Hutchinson i Tilman. Vegeu sobre això LODDER, BORRI, GOUIMENOU, HUTCHINSON i TILMAN (2008).
37. Com han assenyalat ABRAHAMS I ZENEZNIKOW (2008), ADR és definit de manera comuna com a conjunt de processos que són «alternatius» al tradicional judicial, mentre que ODR trasllada les ADR d'un espai físic a un de virtual. Ara bé, com indiquen aquests experts i subratlla POBLET (2008), no hi ha una total correspondència entre ADR i ODR, principalment perquè les ODR tenen un àmbit d'aplicació més ampli, ja que aprofiten l'entorn que ofereix Internet. En aquest sentit també Bellucci i Zelenikow, per als quals, a més, les oportunitats tecnològiques que ofereix Internet han permès expandir les ADR.



pas que permetria la seva generalització en els conflictes o les disputes relacionats amb petites reclamacions.<sup>38</sup> Per a això sembla convenient:

- Millorar els mecanismes que garanteixen la confidencialitat de processos i continguts. És significatiu que, en les experiències que hi ha hagut, s'ha constatat un recel notable de les empreses a acceptar l'inici d'un procediment ODR per raons estrictament formals: l'ús de tecnologia asíncrona i, en particular, de correus electrònics, no garanteix de cap manera la confidencialitat ni el secret de les comunicacions i de la informació que flueixi entre els participants.<sup>39</sup> En conseqüència, i mentre encara es depengui de sistemes asíncrons, serà convenient desenvolupar mecanismes de comunicació que no deixin traça.
- Desenvolupar sistemes que permetin l'efectiva comunicació entre les parts (sistemes visuals; les web-based NSS). La Web 2.0 ha constituït un pas avançat, ja que dota l'usuari d'eines que consenten, al seu torn, proveir informació i serveis. És essencial que els agents puguin «captar» informació sensible –sentiments, emocions, estats d'ànim i altres aspectes–<sup>40</sup> que coadjuvin a la generació d'empatia<sup>41</sup> i confiança cap a les manifestacions de l'altre.<sup>42</sup>
- Desenvolupar aplicacions que facilitin l'accés a la màxima i millor informació possible. Preparar-se i informar-se millor durant un procés de negociació o de mediació facilita que la posició de les parts sigui més flexible, més predisposada a escoltar i fins i tot a canviar d'opinió. Exemples d'això són SmartSettle, INSPIRE, CBSS, etc. En l'actualitat s'estan implementant sistemes informàtics que podran oferir a les parts informació sobre les opcions que tenen, sobre els precedents judicials existents en assumptes similars, sobre els mètodes de resolució que s'adaptin millor a la contesa, etc. Una informació, en definitiva, que facilitarà comparar resul-

tats, alternatives, i situar les parts en una millor posició a l'hora de buscar i proposar solucions.

Un exemple d'això és el concepte BATNA, creat per Fisher & Ury's, un acrònim que significa 'Best Alternative to a Negotiated Agreement' i que ha tingut una gran acollida entre els acadèmics.

Un altre projecte, del qual informen De Vries, Leenes i Zelenikow,<sup>43</sup> és BEST Project, un altre acrònim per a designar 'Batna Establishment using Semantic web Technology', iniciat l'any 2005, i que facilita als litigants informació sobre els casos a partir d'una base de dades que permet analitzar els casos precedents similars, d'una banda, sense que s'aporti una decisió o proposta. De la mateixa manera, el Re-consider system ofereix estimacions sobre les possibilitats que una reclamació o demanda pugui prosperar als tribunals de justícia.

- Promoure la interoperativitat dels sistemes. La Web 3.0 (web semàntica<sup>44</sup> –és a dir, la xarxa de dades processades per màquines– unida a les tecnologies de la Web 2.0) està permetent el desenvolupament d'importants estructures d'intel·ligència artificial. Els progressos en l'entorn en línia i la seva estandardització tècnica i legal poden representar el primer pas vers una futura integració d'aquests en el mateix sistema judicial. En aquest sentit, i com assenyalen Lodder, Borri, Gouimenou, Hutchinson i Tilman, encara que el terme interoperativitat prové de l'enginyeria tècnica de sistemes, és un vocable que, en un sentit ampli, inclou i té en compte els aspectes i factors socials, polítics i d'organització, i permet referir la necessitat que els programes i processos s'estandarditzin de manera que consentin la comunicació i la transferència de dades i programes entre unitats funcionals diverses, de manera que afavoreixi que sistemes i organitzacions diverses puguin treballar units o de manera col·laborativa.

En aquesta línia d'investigació se situaria el projecte ONTOMEDIA (Casanovas i Poblet), una plataforma que

38. En aquest sentit també PIERANI (2005, pàg. 44).

39. REGAZZONI (2008) assenjala que en l'experiència de *RisoltiOnline*, de la Cambra d'Arbitratge de Milà, una manera de superar aquest recel ha estat la substitució del correu electrònic per altres mecanismes asíncrons de comunicació, com ara els fòrums de discussió.

40. ROSS (2001). El llenguatge corporal i l'ús de l'espai són elements importants en aquest procés.

41. Comprensió dels sentiments de l'altre, dels pensaments, de les emocions. Vegeu CASANOVAS i POBLET (2008), sobre la seva importància.

42. Com bé assenjala REGAZZONI (2008), l'usuari sembla més inclinat a l'ús de la tecnologia que li permet una certa reflexió i moviments més estudiats en la negociació.

43. DE VRIES, LEENES i ZELENIKOW (2005)

44. Vegeu, sobre això, BERNERS-LEE (2000); CARDOSO (2007); CASANOVAS i NORIEGA (2007); BENJAMINS, CASANOVAS, BREUKER i GANGEMI (2005); CASANOVAS, POBLET, CASELLAS, VALLBÉ, BENJAMINS, CONTRERAS, PENA i BLÁZQUEZ (2006).

treballa en l'àmbit de la justícia relacional per a allotjar models de mediació en qualsevol domini, independent d'aquest, amb estructura i arquitectura d'intel·ligència artificial, que guiaria els ciutadans en les seves preguntes i respostes, ofertes i contraofertes; una tasca, com descriu Casanovas i Poblet, de direccionalitat i guia, que es du a terme mitjançant una ontologia.<sup>45</sup> Com sosté amb raó Poblet, l'increment de la interacció entre l'e-justice i les ODR, l'intercanvi de resultats i la investigació multidisciplinària és un pas necessari en la creació d'un marc comú i la futura integració de tots dos entorns.<sup>46</sup> La implementació de sistemes d'informació com els descrits no suplanta, en qualsevol cas, la tasca de parts i tercers en la resolució de les controvèrsies, negociacions, mediacions, arbitratges i judicis, al contrari, és al servei dels veritables agents i protagonistes d'aquests processos compositius.

Finalment, i pel que fa a les necessàries polítiques socials que hi haurien d'acompanyar, cal dir que les tesis relacionals sostenen amb raó que la ruptura dels vincles o llaços relacionals en les societats ha debilitat significativament el sentit de deure i obligació<sup>47</sup> entre els individus. En l'àmbit de la justícia restitutiva, els seus cultors posen en relleu la importància dels llaços amb vista a conservar un cert sentit de coresponsabilitat, de mútua obligació i empatia entre els individus. Un factor que es podria veure seriosament compromès per dos importants fenòmens: la tendència generalitzada a l'ús massiu de tecnologies en la comunicació, com a substitutives de les relacions personals i la deslocalització progressiva; el continu canvi d'entorn dels individus impedeix crear llaços socials, afectius i emotius estrets, dues realitats creixents l'impacte de

les quals haurà de ser convenientment analitzat pels estudiosos.

La conciliació d'aquesta realitat amb les exigències d'una justícia relacional o deliberativa només es pot fer realitat sobre les bases de la interacció de les persones i el comportament cooperatiu,<sup>48</sup> elements cardinals per al desenvolupament de mecanismes efectius de resolució dels conflictes. Com descriu Schluter, és necessari en primer lloc que es generin situacions de contacte entre les persones, que es produeixi intercanvi d'opinions, criteris o sensacions de manera regular o freqüent i que els individus mantinguin aquests contactes en més d'un context; que les relacions entre els individus siguin de paritat, és a dir, que hi hagi un cert equilibri de posicions entre ells perquè expressin obertament i lliurement les seves opinions o els seus desigs; i, finalment, que comparteixin experiències comunes i puguin arribar a desenvolupar també objectius comuns.<sup>49</sup> Aquest entorn permet nodrir, per exemple, un cert sentit de culpa en el subjecte que ha infringit una norma o un codi de conducta o que ha danyat un altre subjecte. En aquest sentit, s'ha parlat en l'àmbit concret de la justícia restaurativa penal del *reintegrative chaming*,<sup>50</sup> que afavoreix en molts casos la reparació de les relacions personals trencades, el reforçament dels vincles de la comunitat, la restitució emocional de la víctima i la prevenció de la possible reincidència en la conducta.<sup>51</sup>

A tall d'indicació conclusiva, sembla arribat el moment d'iniciar un procés de construcció formal, de sistematització del conjunt de regles, principis i protocols ADR/ODR, cosa que seria oportuna si es dugués a terme simultàniament al desenvolupament de les solucions electròniques i tenint en compte la necessària «dialèctica» o tensió entre el principi d'autonomia privada i heteronomia normativa.

45. Vegeu, així mateix, GÓMEZ-PÉREZ i CORCHO (2002); GÓMEZ-PÉREZ, FERNÁNDEZ-LÓPEZ i CORCHO (2004).

46. La comunitat científica mostra consens en les possibilitats que ofereixen també les ODR en els sistemes d'administració de justícia tradicionals. V. gr., MUECKE, STRANIERI i MILLER (2008).

47. En aquest sentit, per exemple Michael Schluter, a *op. cit.*, pàg. 306. L'autor explica com investigacions de camp treuen a la llum el fet que relacions socials febles constitueixen un factor clau en la recerca de les raons del crim (estudis de David Farrington, per exemple, al si de les famílies); vegeu FARRINGTON (2000).

48. Sosté Casanovas que la justícia relacional és la produïda per mitjà del comportament cooperatiu, l'acord, la negociació, el diàleg entre actors en tot tipus de situacions (a CASANOVAS, SARTOR, CASELLAS i RUBINO (ed.) (2008).

49. Vegeu SCHLUTER (2003), pàg. 307.

50. Per denominar el fenomen que pretén despertar en l'agressor el sentiment de vergonya de la seva conducta, perquè es conserven llaços de respecte entre ell i la comunitat o el seu entorn. Això ajuda a assumir la necessitat d'obtenir el perdó de la víctima, que comportarà la seva acceptació per part de la comunitat: qui ha sofert un dany veu restablert així, d'alguna manera, el dany moral patit i l'agressor percep possible la seva reintegració a la comunitat sense patir estigmatització.

51. Vegeu VAN NESS, MORRIS i MAXWELL (2001). Sobre l'evitació de la reincidència, els progressos són, tanmateix, molt discrets.

Acudint als mites, podríem dir que arriba l'era d'Eunomia (una de les tres «hores», filles de Zeus i Temis, la que aporta l'ordre), única capaç de reunir de nou les seves

dues germanes: Eirene (de la pau, la concòrdia, el diàleg) i Dike (personificació de l'administració de justícia), enfrontades d'un temps ençà en la seva gelosa tasca de justícia.

### Referències bibliogràfiques

- ABRAHAMS, B.; ZELEZNIKOW, J. (2008). «A multi-agent arquitectura for online dispute resolution services». A: *ODR Workshop 08. Expanding the Horizons of ODR*. Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution, in conjunction with the 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008). Florència, Itàlia, desembre de 2008.
- BACA, E.; ECHEBURUA, E.; TAMARIT, J. M. (coords.) (2006). *Manual de victimología*. València: Tirant lo Blanch.
- BARNETT, R. (1982). «Restitution: a new paradigm of criminal justice». A: B. GALAWAY; J. HUDSON (eds.) (1982). *Perspectives on crime victims*. Saint Louis, MO: C. V. Mosby.
- BARNETT, J.; DEW, P. (2005). «IT enhanced dispute resolution». A: J. ZELEZNIKOW; A. R. LODDER. *Second international ODR Workshop (odrworkshop.info)*. Tilburg: Wolf Legal Publishers.
- BENJAMINS, V. R.; CASANOVAS, P.; BREUKER, J.; GANGEMI, A. (2005). *Law and the semantic web. Legal ontologies, methodologies, legal information retrieval, and applications*. Berlín, Heidelberg: Springer Verlag.
- BERNERS-LEE, T. (2000). *Weaving the web*. Madrid: FCE.
- BRAITHWAITE, J. (2003). «Does restorative justice work?» A: G. JOHNSTONE (ed.). *A restorative justice reader*. Uffculme, Devon: Willan Publishing. Pàg. 322.
- CARDOSO, J. (setembre/octubre de 2007). «The semantic web vision: where are we?». *IEEE Intelligent Systems*. Vol. 22, núm. 5, pàg. 84-88.
- CASANOVAS, P. (1998). «Algunos elementos para el análisis pragmático de los discursos jurídicos». A: J. M. Añón; R. Bergalli; M. Calvo (eds.). *Derecho y sociedad*. València: Tirant lo Blanch.
- CASANOVAS, P.; NORIEGA, P. (2007). «Introduction. Legal knowledge, electronic agents, and the semantic web». A: P. CASANOVAS; P. NORIEGA; D. BOURCIER; F. GALINDO. *Trends in legal knowledge: the semantic web and the regulation of electronic social systems*. Florència: European Press Academia Publishing.
- CASANOVAS, P.; POBLET, M. (2007). «Towards a convergente of the e-justice and ODR research domains». A: A. LODDER; C. RULE; J. ZELEZNIKOW (2007). *Proceedings of the Fourth International Conference on Online Dispute Resolution*. Palo Alto, Juny 2007.
- CASANOVAS, P.; POBLET, M. (2008). «Concepts and fields of relational justice». A: P. CASANOVAS; G. SARTOR; N. CASELLAS; R. RUBINO (eds.) (2008). *Computable models of the law: Languages, dialogues, games, ontologies*. Berlín, Heidelberg: Springer Verlag.
- CASANOVAS, P.; POBLET, M.; CASELLAS, N.; VALLBÉ, J.; BENJAMINS, V. R.; CONTRERAS, J.; PEÑA, R.; BLÁZQUEZ, M. (2006). «Semantic web: a legal case study». A: J. DAVIES; R. STUDER; P. WARREN (eds.) (2006). *Semantic web technologies: trends and research in ontology-based systems*. Londres: John Wiley & Sons.
- CASANOVAS, P.; SARTOR, G.; CASELLAS, N.; RUBINO, R. (eds.) (2008). *Computable models of the law: languages, dialogues, games, ontologies*. Berlín, Heidelberg: Springer Verlag.
- DE VRIES, B. R.; LEENES, R. E.; ZELEZNIKOW, J. (2005). «Fundamentals of providing negotiation support online: the need for developing BATNAs». A: J. ZELEZNIKOW; A. R. LODDER (2005). Procee-

- dings of the Second International ODR Workshop ([odrworkshop.info](http://odrworkshop.info)). Tilburg: Wolf Legal Publishers. Pàg. 1-10.
- FARRINGTON, D. P. (2000). «The challenge of teenage antisocial behaviour». A: Marbac Castle Conference on Youth.
- GILLIN, J. L. (1935). *Criminology and penology*. Nova York: Appleton-Century.
- GÓMEZ-PÉREZ, A.; CORCHO, O. (2002, gener/febrer). «Ontology specification languages for the semantic web». *IEEE Intelligent Systems*. Vol. 17, núm. 1, pàg. 54-60.
- GÓMEZ-PÉREZ, A.; FERNÁNDEZ-LÓPEZ, M.; CORCHO, O. (2004). *Ontological engineering*. Londres, Berlín: Springer Verlag.
- HUDSON, J.; GALAWAY, B. (eds.) (1975). *Considering the victim*. Springfield, IL: Charles C. Thomas.
- JACOBSEN, T. (juliol de 1943). «Primitive democracy in ancient Mesopotamia». *Journal of Near Eastern Studies*. Vol. II, núm. 3, pàg. 165.
- KUHN, T. (1962). *The structure of scientific revolutions*. Chicago: University of Chicago Press.
- LASTER, R. E. (1969). «Criminal restitution: a survey of its past history and an analysis of its present usefulness». *University of Richmond Law Review*. Vol. 5, núm. 1, pàg. 71-98.
- LENMAN, B.; PARKER, G. (1980). «The state, the community and the criminal law in early modern Europe». A: V. A. C. GATRELL [et al.]. *Crime and the law: the social history of crime in Western Europe since 1500*. Londres: Europa Publications.
- LODDER, A R.; BORRI, A.; GOUMENOU, J.; HUTCHINSON, B.; TILMAN, V. (2008). «Towards standardisation of online dispute resolution tools». A: ODR Workshop 08. *Expanding the Horizons of ODR. Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution, in conjunction with the 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008)*. Florència, Itàlia, desembre de 2008.
- MICHALOWSKI, R. J. (1985). *Order, law and crime*. Nova York: Random House.
- MUECKE, N.; STRANIERI, A.; MILLER, C. (2008). «Re-consider: The integration of online dispute resolution and decision support systems». A: ODR Workshop 08. *Expanding the Horizons of ODR. Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution, in conjunction with the 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008)*. Florència, Itàlia, desembre de 2008.
- NILS, C. (2003). «Conflicts as property». A: G. JOHNSTONE (ed.). *A restorative justice reader*. Uffculme, Devon: Willan Publishing. Pàg. 57.
- PIERANI, M. (2005). «ODR, developments under a consumer perspective: the Italian case». A: J. ZELEZNIKOW; A. R. LODDER (2005). *Proceedings of the Second International ODR Workshop (odrworkshop.info)*. Tilburg: Wolf Legal Publishers. Pàg. 1-10.
- POBLET, M. (2008). «Introduction: Bringing a new vision to online dispute resolution». A: ODR Workshop 08. *Expanding the Horizons of ODR. Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution, in conjunction with the 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008)*. Florència, Itàlia, desembre de 2008.
- RABINOVICH-EINY, O. (2008). «Reflecting on ODR: the Israeli example». A: ODR Workshop 08. *Expanding the Horizons of ODR. Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution, in conjunction with the 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008)*. Florència, Itàlia, desembre de 2008.

- REGAZZONI, R. (2008). «RisolviOnline: online mediation from a very practical point of view». A: ODR Workshop 08. Expanding the Horizons of ODR. Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution, in conjunction with the 21st International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2008). Florència, Itàlia, desembre de 2008.
- ROSS, G. (maig-juny de 2001). «Online dispute resolution - Why settle for less?». Internet Newsletter for Lawyers.
- SCHLUTER, M. (2003). «What is relational justice?». A: G. JOHNSTONE (ed.). A restorative justice reader. Uffculme, Devon: Willan Publishing. Pàg. 111-123.
- SHAFFER, S. (1970). Compensation and restitution to victims of crime. Monclair, NJ: Patterson-Smith.
- SUTHERLAND, E. H. (1960). Principles of criminology. Chicago, Il: Lippincott.
- VAN NESS, D.; A. MORRIS, A.; G. MAXWELL, G. (2001). «Introducing restorative justice». A: A. MORRIS; G. MAXWELL (eds.) (2001). Restorative justice for juveniles, conferencing, mediation and circles. Oxford: Hart Publishing
- WEITEKAMP, E. G. M. (2003). «The history of restorative justice». A: G. JOHNSTONE (ed.). A restorative justice reader. Uffculme, Devon: Willan Publishing. Pàg. 111-123.
- WOLFGANG, M. E. (1965). «Victim compensation in crimes of personal violence». Minnesota Law Review. Núm. 50, pàg. 223 i següents.
- ZEHR, H. (2003). «Retributive justice, restorative justice». A: G. JOHNSTONE (ed.). A restorative justice reader. Uffculme, Devon: Willan Publishing. Pàg. 74 i següents.

---

### Citació recomanada

VILALTA NICUESA, Aura Esther (2009). «La cultura del diàleg i la justícia relacional com a "tercera via"» [article en línia]. *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*. Núm. 8. UOC. [Data de consulta: dd/mm/aa].

<Adreça electrònica del PDF>

ISSN 1699-8154



Aquesta obra està subjecta a la llicència Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 3.0 Espanya de Creative Commons. Així doncs, se'n permet la còpia, distribució i comunicació pública sempre que se'n citi l'autor i la font (*IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*), i l'ús concret no tingui finalitat comercial. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.ca>>

---

## Sobre l'autora

Aura Esther Vilalta Nicuesa

[avilalta@uoc.edu](mailto:avilalta@uoc.edu)

Doctora en Dret, professora de Dret civil a la UOC. La seva línia d'investigació són les ADR/ODR i la contractació electrònica. Participa en el projecte *R+D*, del Ministeri de Ciència i Tecnologia, les transformacions del dret a la societat de la informació i el coneixement i en el projecte *Llibre blanc de la mediació de Catalunya*. Membre del Grup d'Investigació INTERDRET, de l'IN3.

Universitat Oberta de Catalunya

Estudis de Dret i Ciència Política

Av. Tibidabo 39-43

08035 Barcelona, Espanya