

CLAVES VERTEBRADORAS DEL MODELO DE JUSTICIA  
EN EL SIGLO XXI\*

*KEY ELEMENTS OF JUSTICE SYSTEM IN THE 21st CENTURY*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 14-45*

\* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto PROMETEO 2018/1111 GV.



Silvia BARONA  
VILAR

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 21 de mayo de 2021

**ARTÍCULO APROBADO:** 31 de mayo de 2021

**RESUMEN:** El Siglo XXI presenta una sociedad dinámica, internacional, digital, cambiante, ágil, veloz, que exige un modelo de Justicia que se le adecúe. La incorporación con la globalización de claves como la supranacionalidad, la internacionalización, la eficiencia, la feminización, la tecnología, algoritmos e inteligencia artificial, se implican en los cambios de la nueva mirada de la Justicia.

**PALABRAS CLAVE:** Tutela efectiva; justicia eficiente; feminismo; ADR-ODR; justicia algorítmica.

**ABSTRACT:** *The 21st Century presents a dynamic, international, digital, changing, agile, and fast Society, that demands an adequate Justice System. The Incorporation due to Globalization of Keys such as Supranationality, Internationalization, Efficiency, Feminization, Technology, Algorithms and Artificial Intelligence, are involved in the changes of the new look of Justice.*

**KEY WORDS:** *Effective remedy; efficient justice; feminism; ADR-ODR; algorithmic justice.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. SOCIEDAD, CONFLICTOS Y SOLUCIONES.- I. Pueblos primitivos: venganza y autotutela.- 2. De la venganza al “reproche civilizado” e imbricación con el modelo de “Justicia” desde una mirada preferentemente procesal. Hemisferio privado y hemisferio público.- III. LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PARADIGMA DE JUSTICIA DE LA MODERNIDAD: DE LA AUTOCOMPOSICIÓN A LA HETEROCOMPOSICIÓN.- IV. MUTACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL SIGLO XXI: MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN, ACCIÓN Y PROCESO.- 1. Claves del cambio de paradigma e la Justicia el S. XXI.- 2. Globalización.- 3. Consecuencia de la globalización: Supranacionalidad e internacionalidad.- 4. Tutela jurisdiccional de conflictos (de las ADR a las ODR).- 5. Incorporación del enfoque de “género”.- 6. Irrupción de las tecnologías y la algoritmización de la Justicia.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

Reflexionar en la actualidad sobre el modelo de Justicia nos obliga inexorablemente a referirnos no ya al sentido filosófico de la misma, sino al modelo que los ordenamientos jurídicos están diseñando en un periodo de la historia jurídica en la que los acontecimientos sociales se desencadenan a una velocidad insuitada, de difícil seguibilidad por los legisladores. Vivimos en un momento en el que la realidad fáctica transforma la realidad jurídica, de manera que se legisla tras las respuestas sociales que mueven el mundo y exigen seguridad jurídica a aquéllas.

Durante un largo periodo de la historia jurídica el viejo paradigma liberal de la Justicia, que se diseñara tras la Revolución francesa y perfeccionara con el sistema jurídico napoleónico, acompañó un modelo de Justicia que, aun cuando no negara otras realidades, se asentaba esencialmente en la idea de garantizar a la ciudadanía el acceso a la Justicia estatalmente configurada, nucleada sobre la intervención de los representantes del Estado, los jueces y magistrados, y a través del proceso judicial. Ese modelo convenció no solo a los ideólogos políticos, sino también al pueblo, encontrando una bocanada de aire frente al viejo modelo monárquico que tanta influencia recibió del sistema piramidal, autárquico y heterocomponedor del derecho canónico. Ley y orden sirvieron también en el periodo de la historia francesa que tanto influyó en los modelos jurídicos continentales para construir un sistema jurídico procesal que ofreciera una tutela a la ciudadanía frente a

### • Silvia Barona Vilar

Prof. Dra. Dra. h.c. mult. Silvia Barona Vilar, Catedrática de Derecho Procesal de la Universitat de València, Doctora honoris causa por las Universidades de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), Örebro (Suecia) e Inca Garcilaso (Perú); Presidenta de la Corte de Arbitraje y Mediación Cámara Valencia y autora de más de 600 obras científicas (entre ellas 21 libros de autoría única). Miembro de la Comisión Nacional de Codificación española y Directora del Grupo MedArb de excelencia, destacando sus obras sobre ADR, medidas cautelares, sistemas de negociación en el proceso penal, competencia desleal, algoritmos, inteligencia artificial y Justicia, así como feminización de la Justicia. [Silvia.barona@uv.es](mailto:Silvia.barona@uv.es)

infracciones, violaciones o discrepancias que pudieren hallar reproche en el ordenamiento jurídico correspondiente.

Ese modelo de Justicia garantista supuso una ruptura en muchos sentidos respecto de la Historia pasada, pero marcó el hito del denominado paradigma de Justicia de la modernidad.

El Siglo XXI irrumpió en nuestras vidas, en nuestras sociedades, en nuestras maneras de actuar, en nuestros valores y principios, y por supuesto, en nuestra Justicia, en una nueva mirada de la misma, en la emergencia de protagonistas, nuevos, y la difuminación de algunas de las viejas claves que marcaron el devenir de la Justicia en los inicios y la consolidación de la modernidad. Muchos de esos cambios, hasta mutaciones, en la sociedad del S. XXI se gestaron con la aparición de la globalización, la expansión imparable de lo global sobre lo local, todo y que en ciertos sectores lo local (de las grandes potencias) se convirtió en un elemento más de lo que globalmente se venía expandiendo y asumiendo a pesar de la pérdida de identidades.

También en la emergencia de los conflictos y la manera de solucionarlos hemos asistido a un nuevo *modus operandi*, que responde a la sociedad “economizada” que nos acompaña. Son los disvalores de la sociedad actual, la eficiencia y la eficacia, los que han permeado en el pensamiento jurídico, y también en la configuración de una Justicia moderna, digitalizada, automatizada en ciertos casos, y con necesidad de eliminación del papel, reducción de trámites, eliminación de tiempos muertos, lo que arroja, por un lado, una mejora del funcionamiento del sistema, indudablemente, empero también puede -hay que evaluarlo convenientemente- implicar una obstaculización, cuando no discriminación de los desfavorecidos socialmente, o por hallarse en esa categoría de “analfabetos digitales”, que no tiene por qué vincularse al *status* social, sino más realísticamente a la edad.

Son numerosas las claves que en la década de los años veinte de este Siglo XXI hallamos en la concepción de una realidad diversa de la Justicia, tanto en lo conceptual como en lo instrumental, e incluso respecto de los sujetos implicados directa o funcionalmente. La visión de los conflictos y su paulatina incorporación como conflicto jurídico a nociones como litigación, consenso, complejidad de situaciones conflictuales, internacionalización, eliminación de espacios en sentido geográfico debido a la irrupción y consolidación del ciberespacio, la vinculación de la Justicia con la seguridad, y la necesidad de consagrar una mirada feminista en el Derecho en general y en la Justicia, en particular, nos ofrecen un interesante, inquietante y prometedor -también- horizonte de una realidad de la Justicia que abandona poco a poco maneras, instrumentos, tiempos, principios, protagonistas y valores para consagrar una visión diversa, transversal, de lo que como procesalistas debemos abordar.

## II. SOCIEDAD, CONFLICTOS Y SOLUCIONES.

Las tribus, comunidades, sociedades, han ido evolucionando con el iter de los tiempos y en todas ellas se han venido conformando, con mayor o menor detalle y con mayor o menor rigor, una suerte de protocolo actuacional o normativo para hacer frente a aquellas diferencias que pueden concurrir entre sus integrantes, o bien aquellas vulneraciones de las reglas propias de éstas. Es incuestionable que desde que apareció la Humanidad, los seres humanos han mostrado su enorme capacidad relacional y, con ella, su capacidad para generar conflictos.

Ahora bien, la búsqueda de la solución a estos conflictos ha sido asimétrica, heterogénea y directamente vinculada a los hábitos y cultura de la sociedad en cada momento. Los modos de actuar en la sociedad, en la comunidad o en la tribu, se extrapolaban a los modos de gestionar y solventar conflictos. De ahí que en tiempos primitivos se permitiera el uso de la violencia frente a la violencia, incluso desproporcionada, y poco o nada tenían que ver con una idea de “tutela”, sino más bien como respuesta indiscutible a los ataques recibidos, una suerte de consecuencia retributiva a las afrentas percibidas.

Un paseo por la Historia nos permite encontrar la respuesta a la pregunta de por qué el presente, dado que un buen entendimiento del presente se adquiere cuando se conoce el pasado y se es capaz de prever, o siquiera influir de alguna forma, en lo que puede llegar a ser el futuro, asumiendo, en el más puro concepto bergsoniano, que *“el yo vive el presente con el recuerdo del pasado y la anticipación del futuro”*, siendo inútil ir a la búsqueda del tiempo perdido<sup>1</sup>. No obstante, y aun asumida esta idea de la irreversibilidad del tiempo, se aprende mucho del pasado, de las falencias y de los aciertos, y es por ello que, siguiendo lo que algún autor en la doctrina apuntó, *la experiencia del pasado ilumina el presente, tanto como la comparación de las legislaciones positivas facilita la interpretación de la ley*<sup>2</sup>. En suma, debemos conocer de dónde partimos, dónde estamos y hacia dónde caminamos inexorablemente.

### I. Pueblos primitivos: venganza y autotutela.

Los pueblos primitivos, inicialmente nómadas, fueron paulatinamente asentándose, y con este cambio de vida emergieron los intereses de sus comunidades, grupos o tribus, a la tierra, al espacio, a las aguas, a la caza, a la siembra o a la recolección. Si bien carecían de un “orden jurídico”, entendido en un sentido formal, regulador de la vida en estas sociedades o grupos primitivos, fueron conformando una suerte de reglas de comportamiento, que permitieran

1 BERGSON, H.: *Materia y memoria*, Buenos Aires, Ed Cactus, 2016.

2 VELEZ MARCONDE, A.: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Lerner, 1968, p. 15.

no solo estipular conductas exigibles *ad intra*, sino también *ad extra*<sup>3</sup>. Y en ellas, la costumbre y la tradición ejercieron una gran influencia en la conformación de una suerte de "Derecho", primitivo y probablemente no conformado formalmente, que fue evolucionando con el asentamiento de las denominadas sociedades primitivas, esto es, Mesopotamia, India y Egipto, amén de las ya denominadas civilizaciones clásicas como Grecia. Se gestó un modelo jurídico primitivo en el que las tradiciones y costumbres fueron paulatinamente dando lugar a las normativas y, como tales, de obligado cumplimiento. Esto propició la aparición de los primeros "códigos", en los que se establecen reglas de actuación en la guerra, en el trabajo, en los mismos ceremoniales, en las costumbres etc., convirtiéndose, sin lugar a dudas, en una suerte de derecho escrito, primitivo, pero regulador de las conductas de estos pueblos primitivos. Incluso puede considerarse que esa inicial regulación también permitió y favoreció su propio desarrollo, especialmente en lo que se refiere a la convivencia más pacífica entre ellos, conformando acuerdos, estructuras e instituciones.

Éstas son poco equiparables al concepto de derecho actual o al que se otorgaba en los pueblos de la antigüedad clásica griega y romana. Sin embargo, a esta primera etapa debe considerársele como lo que es, una realidad poco nítida, tanto en las fuentes como en las observaciones que pueden efectuarse de la misma<sup>4</sup>. Pero así fue como aparecieron los denominados "ordenamientos jurídicos no formulados", en los que, en palabras de GARCÍA-GALLO<sup>5</sup>, existe una conciencia o convicción común que todos comparten sin necesidad de que nadie la haya definido y exteriorizado; que está viva y latente en el espíritu de todos. Aun sin haber sido expresado, todos coinciden en apreciar de la misma manera lo que es justo e injusto, lo que puede hacerse y lo que no es lícito. Precisamente, esa ausente exteriorización de las normas en su conformación es lo que este autor considera como ordenamiento jurídico no formulado, en contraste con aquellos que, poco a poco, fueron gestándose con el paso del tiempo, mediante la integración de normas precisas y concretas, expresadas de diversas maneras.

Así, como apuntábamos *supra*, poco a poco, las sucesivas sociedades primitivas, Mesopotamia, India y Egipto, y las civilizaciones clásicas como Grecia, gestaron normativas de obligado cumplimiento (una especie de "códigos"), que establecían reglas de actuación en la guerra, en el trabajo, en los ceremoniales, en las costumbres, etc., para garantizar la convivencia pacífica, en unos casos

3 BARONA VILAR, S.: "Fundamento, evolución y contenido de la Disciplina en el Siglo XXI", en AA.VV. *Derecho Procesal I. Introducción*, (coord. por GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 26.

4 BARONA VILAR, S.: *Proceso penal desde la Historia. Desde sus orígenes hasta la sociedad global del miedo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 27-28.

5 GARCÍA GALLO, A.: *Manual de Historia del derecho español, I. El origen y la evolución del Derecho*, 10ª ed., Madrid, 1984, p. 180.

como prevención de conflictos; en otros, como solución de los mismos. Así, el quebrantamiento de las reglas del grupo, de la tribu, recibía respuesta de éstos. Y esa respuesta, con mayor o menor intensidad y estructuración, se canalizaba a través de la venganza. Las respuestas a los quebrantamientos de las normas -respuestas del grupo o tribu-, vinculadas a la naturaleza, la divinidad y la visión supersticiosa, se presentaban como venganza de sangre. Ahora bien, se distinguía entre el castigo de un miembro del grupo o tribu, que consistía en su expulsión, perdiendo su protección "social"; y el castigo al no perteneciente a la tribu, en el que se ejercía venganza colectiva o social.

La venganza se presentaba como un mal que había que insuflar a quien infringía las reglas del grupo; un mal que debía ser de mayor gravedad que el que había cometido el infractor con su actuación; una respuesta que se entronaba en una concepción altamente extraterrenal, ya vinculada a la concepción religiosa del momento, o a una visión supersticiosa y, en ciertos casos, vinculada a ritos de brujería. La intervención de las divinidades en la aplicación de ritos o fórmulas ancestrales en la imposición de sanciones como venganza, encontraba perfecto acomodo; una venganza cruel, incluso despiadada, y exageradamente desproporcionada a la acción realizada por quien podía sufrirla<sup>6</sup>.

Fue en la evolución de esta situación cuando ante infracción, vulneración o quebrantamiento, comenzó a sostenerse una venganza limitada, fruto de la evolución de la misma sociedad primitiva, que se consagró a través de la Ley del Talión (o *el ojo por ojo, diente por diente*), el Código Hammurabi (Babilonia, Siglo V a.C.), la Ley de las XII Tablas (S. V a.C.) o la Ley Mosaica (S. XIV a.C.)<sup>7</sup>. Pese a su dureza, se percibieron como una clara limitación a la respuesta de venganza que se insuflaba desde los pueblos ancestrales. Existían límites en la respuesta otorgada frente a la acción del infractor; se incorporaba una suerte de *proporcionalidad* en la respuesta vengativa; un avance en el desarrollo de la civilización<sup>8</sup>. En cualquier caso, se trataba de la etapa en la que los conflictos se solventaban mediante autotutela.

6 En esas primeras manifestaciones jugó un papel importante la visión de la religión totémica, que imponía tabú (sacrilegio, incesto, brujería, traición...) y a lo que se respondía con muertes violentas, ritos, canibalismo, venganza... Puede verse, JIMÉNEZ DE ASSÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Buenos Aires, Losada, 3ª ed., 1964.

7 Un interesante trabajo de comparación entre los textos puede encontrarse en MÜLLER, D. H.: *Das Gesetz Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, Wien, Alfred Hölder, 1903, pp. 174-188.

8 También esta evolución se dio en otras civilizaciones como en el derecho chino, en el que el libro de *las Cinco penas* incidía precisamente en la venganza y en el Talión, aplicando penas como amputar las piernas al ladrón para evitar la huida, la pena de muerte por decapitación, horca, descuartizamiento y entierro vivo. Sobre ello puede verse JIMÉNEZ DE ASSÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 268, quien cita a ESCARRA, J.: *Code penal de la République de Chine*, Paris, Giard, 1930. E igualmente en el derecho persa, en el que es posible encontrar un primer estadio en el que la venganza y el talión son elementos de medición de la reacción para otorgar justicia (JIMÉNEZ DE ASSÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, cit., p. 269).

En este periodo de evolución, desde los pueblos primitivos ancestrales a los evolucionados, se hacía presente la idea de que, antes de que existieran los tribunales y el proceso, como una suerte de aplicación de la justicia en las sociedades, apareció el significado de la justicia, sobre la que los pensadores, filósofos y posteriormente teólogos, centrarían sus pensamientos y obras. Esa idea de Justicia en materia de reproche social iría progresivamente vinculada al *ius puniendi*, siquiera fuere de forma primitiva, un *ius puniendi* coordinado y concentrado en los poderes políticos, sean quienes fueren los que en cada momento los detentasen, dejando cada vez más en manos de las personas particulares aquellas reclamaciones, peticiones, etc que tuvieren que ver con asuntos inicialmente domésticos, de modo que a medida que el sistema jurídico va ordenándose comenzó a diferenciarse dos grandes hemisferios: aquel en el que la sociedad responde como tal y lo hace a través de un orden impositivo, retributivo y sancionador por haber realizado conductas que son las más reprochables socialmente (hemisferio penal, indisponible) y aquel otro en el que se incorporan las reclamaciones, las pretensiones, las solicitudes fundadas en la decisión voluntaria y de autonomía de la parte para reclamar, o no, siguiendo las pautas establecidas en los sistemas jurídicos. El *modus operandi* de ambos es bien diverso y las estructuras, principios y protagonistas en ambos lados irán poco a poco separándose, con identidad propia cada uno de estos hemisferios, pero siendo ambos el núcleo sobre el que se asentará el modelo de Justicia, entendido como orden jurídico consolidado geográficamente en cada país y para determinados sujetos.

## 2. De la venganza al “reproche civilizado” e imbricación con el modelo de “Justicia” desde una mirada preferentemente procesal. Hemisferio privado y hemisferio público.

A medida que la evolución de los pueblos fue dando pasos hacia una organización, cada vez más compleja, que requería de una regulación de las relaciones jurídicas interpersonales y de las propias entre súbditos y gobernantes, el mundo jurídico fue avanzando hacia una necesidad, por un lado, de conformar un sistema jurídico adaptado a esa nueva realidad y que ofreciera el marco necesario para garantizar la seguridad jurídica. Y en ese marco jurídico, cada vez más, fue ganando espacio la regulación de los métodos que debían emplearse para efectuar un reproche civilizado, propio de la sociedad del momento, ante quienes actuaban contrariamente al modelo jurídico estandarizado. Un reproche que, con el tiempo, vino a minimizar la autotutela mediante la incorporación de cauces adecuados que propendieron a lo que conformaría el modelo “oficial”; un modelo nucleado sobre la participación activa de los jueces y magistrados y a través del proceso, como cauce instrumental adecuado para solventar los conflictos jurídicos suscitados.

Este reproche encontró, allende las normas, o quizás éstas como consecuencia, en los pensadores, filósofos y posteriormente teólogos, en torno a la idea de “justicia” (en sus múltiples y heterogéneas acepciones), el germen de un modelo de respuesta ordenada y organizada ante las discrepancias, ofensas, infracciones que desembocaban en conflictos y frente a los que había de reaccionar con soluciones civilizadas.

Así es como con el despertar de la civilización en el mundo jurídico, de la mano del derecho griego, romano y germano -en los que se configura el germen de los sistemas jurídicos modernos y, por ende, de los procesales también, se van conformando dos realidades jurídicas, referidas a intereses particulares o a intereses sociales o públicos<sup>9</sup>. La vulneración de unas u otras realidades comienza a recibir soluciones diversas, con protagonistas distintos, todo y que inicialmente el germen del proceso y del procedimiento permitiera solventar cualquiera fuera la discrepancia. Se fueron pergeñando dos “maneras procesales” de actuar, según se tratara de afrentas de naturaleza privada o particular o se tratara de ofensas colectivas o públicas. Y esas maneras procesales, aun cuando no negaran las otras no procesales, fueron expandiéndose como el mejor y más adecuado cauce de solventar los conflictos que se plantearan.

Será en el periodo medieval cuando la separación proceso civil-proceso penal adquiere su máximo apogeo. Esta situación se alcanza por varios motivos fundamentalmente:

a) Presencia fuerte de la idea de “autoridad”, inspirada en la monarquía primitiva y la Iglesia, que garantizaban con mano firme la convivencia de la comunidad. El modelo “heterocomponedor” –imposición de la solución por un tercero *supra partes*- casaba muy bien con la jerarquía eclesial, con los principios de obediencia y autoridad<sup>10</sup>, e inspiró especialmente el modelo procesal, y más especialmente el penal y el fortalecimiento de lo “público” en la pacificación de los conflictos-pedados-delitos.

En el Alto Medioevo se produjo el triunfo de la conciencia sacramental cristiana y católica, influyendo en el pensamiento y en las instituciones, así como en el ordenamiento jurídico que la Iglesia ejerció<sup>11</sup>. Ello no es óbice a considerar que

9 Un mayor desarrollo de estos derechos y su incidencia en la conformación de sistemas jurídicos estáticos, sólidos, también procesales y la destacada línea divisoria entre lo privado y lo público, tanto en el ámbito de la regulación de las relaciones jurídicas como en el de las maneras de resolver los posibles conflictos que pudieren plantearse, puede verse en mi obra BARONA VILAR, S.: *Proceso penal desde la Historia*, cit., pp. 43-44.

10 MALINVERI, A.: *Lineamenti di Storia del processo penale*, Torino, Giappichelli, 1972, p. 26.

11 Hacia finales del Siglo VIII la Iglesia había adquirido un papel esencial en el Reino de Italia, por ejemplo, siendo los mismos obispos los que llegaron a integrar los órganos jurisdiccionales, de manera que, como señala SALVIOLI, G.: *Storia del Diritto Italiano. Vol. III. Storia della procedura civile e criminale*, Parte Prima, en los tribunales existía la presencia de los eclesiásticos siempre que en la controversia o disputa esté presente alguien vinculado a la Iglesia o siempre que la materia de la causa tenga relación con la misma, pp. 112-113.

la influencia de la Iglesia no solo se va a encontrar en este periodo histórico en el que esencialmente el modelo inquisitivo y la Inquisición marcarán una enorme impronta en el modelo de justicia y en las maneras de desarrollarla, sino que en los Siglos anteriores también la Iglesia, la teología cristiana, el judaísmo, el budismo y las grandes crisis de la Iglesia, incluidos los cismas religiosos, tuvieron una enorme influencia en la respuesta que se daba frente a las afrentas o quebrantamientos de las normas, en la condena, en su contenido y en los componentes que llevaban a su toma de decisión, amén de la consideración que debía otorgarse a la idea de Justicia con mayúsculas, como respuestas de la colectividad, comunidad, sociedad o Estado. Y en esta línea de gran influencia debemos destacar el papel de los teólogos cristianos como San Ambrosio, San Jerónimo o San Agustín, quienes a finales del Siglo III, principio del Siglo IV, fueron incorporando una visión bien diversa de la que se había mantenido hasta el momento y fueron absolutamente decisivos en la ruptura de algunos conceptos que venían arrastrándose desde etapas anteriores y que, especialmente, tuvieron una larga proyección en el pensamiento medieval<sup>12</sup>.

Fue el periodo en el que emerge la simbiosis entre poder político y poder eclesial y la exigencia de un comportamiento adecuado, recto, de respeto a los mandatos ora políticos ora religiosos. Lo contrario se consideraba como contrario a los principios esenciales de la convivencia social. Con esta simbiosis se favorecieron en este periodo de finales de la Alta Edad Media las intervenciones eclesiales en los tribunales. Se dice que en gran medida éstas se dieron como consecuencia de la relajación de los poderes públicos. Ahora bien, paralelamente hubo que configurar un contrapeso debido al crecimiento de las irregularidades y los escándalos del clero, que transmitían una falta de credibilidad en sus actuaciones. Es por ello que se entiende que, si bien en el periodo anterior el binomio proceso civil versus proceso penal se hallaba poco o nulamente definido, muy probablemente porque la parcela de lo privado era con mucho significativamente mayor que la pública, fue en el periodo medieval cuando la difuminación entre lo público y lo privado daría lugar a dos maneras de solventar las afrentas, respondiendo de manera diversa y con consecuencias igualmente diferentes. La idea de pecado, su traslado a la construcción del "delito" como afrenta contra lo público, contra la sociedad, y exigiendo, por tanto, procedimientos y reglas de actuación diversas, influyó en una construcción del Derecho desde dos realidades complementarias pero diversas: el mundo del derecho privado, con infracciones y sanciones disponibles para las partes y proceso civil asentado en la oportunidad y la disponibilidad; y el mundo del derecho penal, con delitos que trascienden de la esfera individual y se proyectan

---

Con la dominación de los francos en Italia se reconoció como ley la participación de los clérigos como foro especial de la jurisdicción. Con la dominación carolingia se consolidan una serie de privilegios eclesiásticos (foro especial); los tribunales eclesiales se constituían según normas establecidas en el Concilio de la Iglesia oriental (p. 119).

12 BARONA VILAR, S.: *Proceso penal desde la Historia*, cit., p. 105.

sobre la sociedad en su conjunto, por conductas que implican la reprobación de la comunidad, y para su “castigo” se requiere de métodos más duros, controlados políticamente por el gobierno (político o eclesial). Demasiados componentes para que la influencia de papas, obispos y juristas de aquel momento no fuere decisiva<sup>13</sup>.

b) La fundación de las Universidades europeas medievales, muy estrechamente vinculadas a la Iglesia. Enseñaban los más cualificados, los clérigos, en el lenguaje culto, el latín, en el que se publicaban las obras científicas. El derecho canónico inspiró normas, códigos escritos, que permeabilizaron a diversos sectores jurídicos, entre ellos el proceso, favoreciendo no solo su perfeccionamiento técnico, sino también maneras en su aplicación; favorecieron la transmisión de la cultura, del conocimiento y la configuración de los estudios universitarios, seguidos a lo largo de los siglos. Fue en las Universidades donde se configuró el legado de los documentos escritos, de las copias que se hacían en los monasterios, de las traducciones árabes y de los textos bizantinos, todo lo que, en suma, vino a propiciar la aparición del humanismo y favorecer la codificación del derecho, a través de las compilaciones jurídicas<sup>14</sup>. Este iter universitario comenzó con la fundación de la Universidad de Bolonia, cuna jurídica, centro de estudio del derecho en Europa, donde acudían los religiosos del momento, que formaban la clase social más culta; e igualmente París, era el centro líder en el estudio de Teología.

Fue en esas circunstancias cuando se produce la aparición de los dos sistemas legales: el *common law*<sup>15</sup> de Inglaterra y el *civil law* del continente<sup>16</sup>. Y su traslación al ámbito de los sistemas procesales fue su consecuencia. Pero lo que fue indudable es que el proceso se consolidó como el medio a través del cual la autoridad política reaccionaba y actuaba ante la comisión de hechos relevantes para la sociedad, asumiendo el monopolio tanto a la hora de determinar cuándo, como a la hora de delimitar cómo y a través de quién (penal), y convivió con la otra respuesta,

13 ALESSI, G.: *Il processo penale. Profilo storico*, Roma, Laterza, 2001, p. XIII.

14 BARONA VILAR, S.: *Proceso penal desde la Historia*, cit., p. 115.

15 La situación geográfica de Inglaterra, separada del continente, jugó un papel importante. Hay que pensar en un dato histórico de interés, 1066, fecha en la que se produce la batalla de Hastings del último monarca sajón, que se denominó la “Conquista”, que permitió una reconstrucción de la sociedad inglesa. Se institucionalizaron las cortes reales centralizadas en Londres, que implicaban una centralización del poder político inevitablemente. El *common law* es el derecho común de todos los hombres libres del reino que proviene de un fuerte poder real que se aplica a través de los tribunales de justicia. La manera de manifestarse es a través de las *writ*, que no eran sino las peticiones que se planteaban al presidente de un tribunal local, quien aplicaba caso por caso, la solución adecuada. Los que actuaban en estos tribunales eran aquellos que se habían formado en Londres en las “Inns” que eran una suerte de corporaciones profesionales. Estos juristas eran considerados como los mediadores entre el poder real y los ciudadanos. Tras la aprobación de la Carta Magna de 1215 el poder ya no estará más en manos del rey. A medida que el *common law* se afianza, se crean las “rule of law”, que suponen la aplicación de un derecho del estado aplicado por los profesionales (juristas, abogados y jueces) que habían sido instruidos en las “Inns”. En conclusión, *common law* significa un derecho producido por juristas prácticos, hombres de la práctica. Puede verse, Rossi, P.: “Schemi “L’Europa del Diritto”, en *Storia dei diritto medievale e moderno*, Università Florencia, 2011, [http://www.pasqualeclarizio.com/me/dispense/diritto/medievale/P\\_Grossi\\_LEuropa\\_del\\_diritto.pdf](http://www.pasqualeclarizio.com/me/dispense/diritto/medievale/P_Grossi_LEuropa_del_diritto.pdf).

16 WHITMAN, J. Q.: *The Origins of Reasonable Doubts*, New Haven, Yale University, 2008, p. 52.

también procesal, que permitía resolver los conflictos privados (civil). Dos maneras de actuar inspiraban las actuaciones instrumentales de solución de conflictos, si bien en ambos casos la intervención del tercero con *auctoritas* e *imperium* se hacía palmaria. Ese tercero ejercía jurisdicción, y lo hacía frente a quienes actuaban como partes en el proceso, con sus derechos, cargas y obligaciones. Elementos todos ellos que irían integrando el contenido de la disciplina "Derecho Procesal". Si bien -insistimos-, en materia de Justicia fue el periodo de la Edad Media cuando se gestó la génesis de la Justicia en el modelo continental, fruto de lo que venía sucediendo en la sociedad. Es por ello, como apunta DAMASKA, si la catedral gótica es un ejemplo arquitectónico que simboliza la jerarquía piramidal, ese paisaje se trasladó a la estructura y organización de la Justicia. El propio término *hiertachia*, desconocido en épocas de la historia anteriores, fue acuñado por un monje sirio para expresar la perfecta estructura del gobierno celestial y también la organización ideal del poder eclesiástico<sup>17</sup>.

### III. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PARADIGMA DE JUSTICIA DE LA MODERNIDAD: DELA AUTOCOMPOSICIÓN A LA HETEROCOMPOSICIÓN.

Llegado a este punto y expuestos los antecedentes anteriores, podemos considerar que en la modernidad se consagró, y lo hizo en el mundo continental de la mano del movimiento codificador, que simbiotizó los principios consagrados tras la Revolución francesa y su incorporación a los códigos de la época napoleónica, la idea de "Justicia" entendida como el paradigma de la modernidad, vinculada estrechamente al acceso a la justicia, al derecho constitucional consagrados en las Constituciones del S. XX de la tutela efectiva, o la referida a la proclamación en los sistemas jurídicos del derecho al proceso debido.

Con este paradigma de la Justicia de la modernidad, la mayor parte de la literatura confeccionada y mucha de la energía jurisprudencial se ha venido centrando en sede procesal, judicial y jurisdiccional, si bien la historia jurídica nos muestra que, allende el proceso judicial y los tribunales de justicia, es posible afirmar que para ofrecer tutela a la ciudadanía debe conformarse un modelo plural de respuestas en Justicia y con Justicia para mantener la pacificación social y el respeto ajeno, amén de garantizar la solución de los conflictos.

Es por ello que, desde la Historia, y más específicamente en los momentos en que vivimos -como haremos referencia *infra*-, los conflictos jurídicos necesitan soluciones jurídicas. Y estas pueden clasificarse en tres modelos o sistemas, en función de la estructura, principios, protagonistas y efectos jurídicos:

---

17 DAMASKA, M. R.: *The faces of justice and state authority*, Yale University Press, 1986, p. 29.

1. En primer lugar, es posible considerar la *Autotutela*, o tomarse la justicia por cuenta de uno mismo<sup>18</sup>. Es un cauce peligroso que favorece al más fuerte. Su destierro de los ordenamientos jurídicos se produce con el devenir de la civilización, todo y que en la actualidad existe alguna manifestación de “autotutela reglada” como la legítima defensa en el ámbito penal o el derecho a la huelga en sede laboral. En suma y como cauce de solventar los conflictos ha venido a desterrarse del sistema jurídico con carácter general, para evitar la imposición del más fuerte sobre el más débil, para evitar la desproporción de la respuesta y para evitar que se torno en un mecanismo de escalada del conflicto que provoque guerra en lugar de pacificación social.

2. *Autocomposición*: implica la intervención de las partes interesadas en conflicto, tratando de alcanzar una solución consensuada. Pueden hacerlo de forma directa (negociación) o a través de un tercero *inter partes* (negociación asistida o indirecta, mediación, conciliación, Ombudsman, etc). Se trata de tutela más allá del proceso. En estos cauces de autocomposición lo que se busca es favorecer la intervención de quienes se hallan en conflicto, trabajando valores como responsabilidad, reconocimiento del otro, perdón, comunicación, escucha, etc. En unas ocasiones son, como se ha dicho, las mismas partes las que interactúan en aras de conseguir la solución a sus conflictos; en otros, cuentan con la colaboración de un tercero facilitador, que no resuelve, que no impone la solución, sino que aproxima, abre los canales de comunicación y trabaja con las partes, en grados diversos de intensidad según se trata de uno u otro cauce diverso, para que sean aquéllas, las mismas partes, las que consigan solventar sus disputas.

Los métodos autocompositivos no son en absoluto nuevos, sino que responden a parámetros existentes a lo largo de la Historia, todo y que en los momentos actuales han visto un enorme impulso, especialmente la mediación-conciliación. Resulta interesante que su estudio y análisis si que ha venido formando parte de la disciplina del “derecho procesal”, aun cuando no fuere proceso propiamente dicho. El gran procesalista italiano CARNELUTTI<sup>19</sup> se refería a los medios autocompositivos como equivalentes jurisdiccionales, no porque se ejerciera en ellos la función que ejercen los jueces en el proceso, empero sí porque sirven a los mismos fines que el proceso jurisdiccional, esto es, alcanzar la solución del conflicto, favoreciendo la pacificación social.

La amplia proliferación legislativa de los últimos tiempos en torno a estos cauces autocompositivos, bien con vida propia o como sistemas mixtos con

18 Es lo que el ilustre procesalista ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, México, UNAM, (reimpresión), 2000, p. 23, denominaba como “autodefensa”, y afirmaba que no es éste un concepto que haya preocupado a los procesalistas, y que quienes a ella se refieren precisamente lo es *sensu contrario*, a saber, para afirmar que el “proceso es sustitutivo y sucesor de la autodefensa”.

19 CARNELUTTI, F.: *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. II, (reimpresión), Padova, 1930, p. 153.

los heterocompositivos, ha llevado a un interés mayor en la doctrina procesal por la autocomposición, y en el caso de Europa ha sido el impulso efectuado desde el seno de la Unión Europea, a través de diversas Directivas, lo que ha obligado a los Estados miembros a incorporar normas reguladoras de estos sistemas autocompositivos, e incluso en algunos casos regulando situaciones de obligatoriedad de estos sistemas, que han suscitado cuestionamientos en sede constitucional (como sucedió con Italia), aun cuando en otros países se ha podido salvar la obligatoriedad, siquiera porque es limitada, y sin perjuicio del posible acceso posterior a los tribunales de justicia.

En suma, como señaló en su día ALCALÁ-ZAMORA<sup>20</sup>, se trata con estos sistemas de obtener la denominada “justa composición del litigio”, lo que obviamente excluye a las formas de autotutela *supra* expuestas.

3. *Heterocomposición*: son aquellos medios en los que interviene un tercero *supra partes* (jueces o árbitros), imponiendo la solución a las partes (vía sentencia o laudo). En ambos casos la tutela es procesal (judicial o arbitral), es a través de un medio, un instrumento por el que se despliega la tutela, el proceso, siendo los árbitros en el proceso arbitral y los jueces, en el proceso judicial, los terceros que asumen esta función heterocomponentadora.

A lo largo de la Historia jurídica, y muy probablemente asumiendo la influencia en el paradigma jurídico que tuvo la estructura de los sistemas jurídicos en la época medieval, el modelo jerárquico ganaba adeptos. Es más, la consagración de los principios y los derechos del sujeto-parte en el proceso, especialmente consagrado tras el periodo revolucionario francés, y la seguridad jurídica que ofrecía un modelo codificado en la época napoleónica<sup>21</sup>, permitieron agrandar la credibilidad en el modelo procesal; un modelo que permitía seguridad jurídica, garantías, y que fue poco a poco solidificándose, aun cuando los otros cauces siguieran vigentes en la historia jurídica. La cultura por el proceso se obtuvo tras siglos de historia jurídica y es quizás por ello que, pese a los cambios legislativos acaecidos en las últimas décadas y pese a los intentos de rehabilitar algunas de las instituciones autocomponentadoras en el modelo de Justicia del S XXI, está siendo tediosamente compleja cambiar el hábito procesal por una cultura de la autocomposición. No obstante, es inevitable avizorar que ese lento movimiento de apertura hacia una Justicia allende el proceso y allende los tribunales, es plausible.

20 ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, cit., p. 25.

21 Repárese que la Revolución Francesa favoreció la consolidación de la ley como expresión de la voluntad general (art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1789); y que ello claramente favoreció el movimiento de la codificación napoleónica. Se produjo no solo la incorporación de códigos procesales sino que esto, amén de regular la manera de proceder los tribunales a través del proceso, supuso la independencia de las normas procesales respecto de las materiales. Es el momento de la sublimación de la ley.

#### IV. MUTACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL S. XXI: MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN, ACCIÓN Y PROCESO.

Durante el S. XX los procesalistas nucleaban su estudio, su análisis, sobre la idea de Justicia concebida en torno a tres conceptos: la Jurisdicción, la acción y el proceso. Aun cuando el concepto base es el proceso, éste no es sino porque existe la Jurisdicción y porque existe la acción (basta pensar en la polémica sobre la *actio* suscitada en 1856-1857 entre WINDSCHEID y MUTHER, de la que resultó la autonomía del derecho de acción). Fue la época de construcción de la conceptualización procesal, de la teoría del proceso, con sujetos, actos, principios, fases, efectos, etc.

Ahora bien, el paso de los años, el constitucionalismo, los derechos de quienes dejaban de ser súbditos o administrados para convertirse en ciudadanos y ciudadanas, dieron paso a la consideración del proceso como elemento esencial de ese modelo de Justicia estatalmente configurado, empero era un instrumento del titular de la potestad jurisdiccional para cumplir su función e instrumento del ciudadano para exigir la efectividad de sus derechos, esto es, el proceso no podía ser un fin en sí mismo, sino solo un medio. Se siguió estructurando, empero, la idea de Justicia estatal sobre estos tres conceptos y se siguieron diseñando las normas sobre la configuración legal del modelo procesal.

La evolución social imparable, exponencialmente acelerada, innovativa, disruptiva, anacional y un largo etcétera de las últimas décadas del siglo XX y el periodo del S. XXI ha transformado el modo de vida de las personas, favoreciendo múltiples y variables relaciones personales, económicas, políticas, y generando un flujo interpersonal y económico inusitado, en el que las tecnologías han revolucionado el mundo, generando mundos paralelos que permiten actuaciones presenciales y actuaciones en línea. La multiplicación de situaciones y relaciones jurídicas propició igualmente el aumento de conflictos e incluso favoreció una nueva y sofisticada criminalidad. Si el Derecho Civil, Mercantil, Penal, Administrativo o Laboral, entre otros, han experimentado una transformación indiscutible, también el Derecho Procesal ha evolucionado, al albor de los cambios, también políticos y económicos, abriendo la mirada hacia nuevos medios, nuevos protagonistas, nuevas garantías y nuevos tiempos. Más conflictos jurídicos, más sofisticadas relaciones jurídicas, más flujo personal y económico nacional e internacional, han llenado los juzgados de causas, y han propiciado una percepción de frustración. Hemos asistido a una extensión omnipresente de la regulación jurídica y una presencia ubicua del Poder Judicial, de los tribunales, a todos los posibles espacios jurídicos; algo que ha provocado irremediamente la asfixia, y en ciertos casos la inoperancia, del Poder Judicial, simultáneamente a esa sensación de frustración de la ciudadanía. El mundo jurídico en general y el derecho procesal, en particular, ha experimentado una mutación complejamente narrable.

## I. Claves del cambio de paradigma de la Justicia del S. XXI.

Poco a poco han sido y son nuevas las claves que vertebran el modelo de Justicia, adaptado, diverso al que el Siglo XX diseñare. La búsqueda de tutela se va a convertir en el eje sobre el que pivotan las estructuras (que la permiten y garantizan), los principios (que ofrecen un soporte del modelo de Justicia) y los protagonistas (tanto de instituciones públicas, dentro y fuera del Poder Judicial, como privadas), a los que se anuda una pluralidad de instrumentos de obtención de esa tutela (procesales y no procesales, judiciales y no judiciales, autocompositivos y heterocompositivos), así como espacios supranacionales e internacionales desde los que construir esa visión de "Justicia" (allende las fronteras)<sup>22</sup>.

De este modo, el modelo de Justicia estatal, analógico, presencial, y con papel, del S. XX, ha dado el salto hacia una Justicia digital, supranacional, internacional, tendente al papel-cero, con pluralidad de variables de tutela efectiva, judicial y no judicial, procesal y no procesal, y con la intervención de numerosos profesionales que interactúan igualmente para favorecer el fin esencial de la Justicia: la tutela de la ciudadanía.

Es por ello que en ese modelo de Justicia del S. XXI deben integrarse nuevas claves vertebradoras de nuestra disciplina, para mejorar el derecho de tutela. Claves que engarzan con los valores del Siglo XXI; algunas son fruto de la reivindicación; otras, son resultado de la evolución, pero todas ellas forman parte de nuestra disciplina, inspirando cambios legislativos, transformaciones en los protagonistas o en el modo de actuar; si bien en todo caso, ameritan su incorporación en los estudios y planes de estudio de Derecho, como ejes de esa nueva realidad que llamamos Justicia o derecho de tutela.

## 2. Globalización.

Desde finales del Siglo XX y comienzos del Siglo XXI una nueva era fue emergiendo; una etapa resultado de la consolidación agresiva del capitalismo, de los avances tecnológicos y de la necesidad de expansión del flujo comercial mundial. Esa nueva etapa es la era de la globalización. Una etapa de la Historia que ha presentado una integración mundial en los ámbitos político, económico, social, cultural y tecnológico, apareciendo lo que el canadiense MARSHALL McLUHAN denominó *aldea global*<sup>23</sup>, a saber, un cambio introducido por la radio, el cine, la televisión, los medios de comunicación audiovisual que difunden imágenes y sonidos de cualquier lugar y en cualquier momento y que se han ido introduciendo

22 BARONA VILAR, S.: "Fundamento, evolución y contenido de la Disciplina en el Siglo XXI", cit., pp. 33-34.

23 McLUHAN, M.: (1962), *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, 1962; también en *Understanding Media*, 1964.

en las sociedades, en los hogares y en las vidas de las personas, viviendo en tiempo real lo que sucede en otros lugares y en otros tiempos.

Esta nueva era global ha supuesto una clara integración mundial política, económica, social, cultural y también jurídica. Los avances en la comunicación tecnológica y la respuesta inminente que producen ha fomentado un periodo de interconexión global que viene en gran medida sustentado en el flujo de las innovaciones de la informática. Es innegable que asistimos a la sublimación de la digitalización como elemento de fascinación social.

En ese nuevo mundo globalizado y digitalizado también el Derecho se ha visto afectado. Experimentamos una globalización jurídica innegable, en la que la interpretación y el comportamiento economicista se ha colado en la hoja de ruta de los políticos, se ha instalado en las decisiones de política legislativa y ha penetrado en los operadores jurídicos. En ciertos ámbitos, especialmente referidos al sector económico y privado, la globalización jurídica ha favorecido los flujos económicos, las inversiones, las relaciones jurídico-económicas comerciales y de consumo, ha generado una suerte de parámetros jurídicos globales que han venido a favorecer la aparición de las *soft law* y su aceptación en la mayor parte de los países. Nuevos protagonistas emergen en ese mundo del derecho económico, en el que el mercado, y por ende las grandes compañías internacionales, los *lobbies* económicos y los *holdings* financieros y bancarios ponen de relieve que en el Derecho y en la Justicia en general la economía ha engullido a la política (Estado). Y en ese escenario los consumidores asumen una posición de privilegio, convirtiéndose en los árbitros de la economía, dado que sin consumo no hay actividad económica.

La consecuencia no se ha dejado sentir; se ha propulsado una profusa transformación integral de los sistemas jurídicos, que han venido integrándose en un proceso de armonización jurídica global, que arrastra una pérdida, en ciertos casos, de su propia identidad, amén de generar un re-pensamiento de los principios y fundamentos dogmáticos que permitieron en su momento conformar su propio Derecho y su propia visión de la Justicia. Nos hallamos ante un verdadero cambio de era. En esta era de la globalización el mundo se ha transformado. Y es por ello que también los postulados de la Justicia clásica han cedido paso a otros nuevos<sup>24</sup>; otros que se sustentan en nuevos principios, nuevos conceptos, nuevas instituciones, nuevos actores y nuevos instrumentos para materializar la Justicia, y que se nuclean sobre la eficiencia (o el eficientismo).

---

24 BARONA VILAR, S.: *Justicia penal, globalización y digitalización*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018, pp. 1-2.

### 3. Consecuencia de la globalización: Supranacionalidad e internacionalidad.

La globalización ha arrastrado todo, lo bueno y lo malo, las identidades, las barreras, los muros, pero también ineludiblemente ha afectado a las soberanías estatales, y ha propiciado un cambio de valores, de políticas, de ideologías, generado movimientos interregionales, nuevas relaciones jurídicas personales, profesionales, políticas, etc, ha dado lugar a un nuevo paisaje social, político, jurídico, económico y, por supuesto, también en materia de Justicia.

Se han sucedido a un ritmo descontrolado las normas, nuevos protagonistas, algunos supranacionales e internacionales, la minimización del Estado, afectando a los postulados del Estado social y protector de los derechos de la ciudadanía.

Uno de los ejes vertebradores de ese nuevo modelo de Justicia va a venir precisamente de la mano de un Estado muy interdependiente del orden económico (el denominado principio de *Interdependenz der Ordnungen*<sup>25</sup>), de manera que hemos asistido a esa sustitución del Estado por el mercado en determinados sectores<sup>26</sup>, y también en el Derecho. Y de ahí que algunos autores hablen de minimización del Estado o lo que denominan *residualstaat*<sup>27</sup> mientras que otros hablan de Estado *atópico*<sup>28</sup>. Un Estado con una pírrica fuerza, que cede ante el dominio del mercado y ante instancias supranacionales e internacionales que han mermado su capacidad decisoria.

También en el ámbito de la Justicia se hace presente una constante interacción entre la Justicia estatal y los tribunales supranacionales e internacionales. Así:

I. Por un lado, en nuestro paisaje han emergido movimientos interregionales, apareciendo organismos supranacionales, como la Unión Europea, el Mercosur, el Unasur, el SICA, que favorecieron una visión aperturista política, con caída de muros, eliminación o reducción de fronteras, personales, económicas, etc. Una sociedad abierta y global fotografiaban los primeros años del S. XXI, con

25 A él se refería EUCKEN, W.: *Die Grundlage der Nationalökonomie*, 1960, p. 303, al justificar su posición como padre del Ordoliberalismo.

26 El Estado debe mantenerse del lado de los empresarios, reduce salarios, liquida empresas pequeñas, se concentrará en las grandes empresas, y cambiará el marco institucional y también jurídico para propulsar la actividad económica de las grandes entidades empresariales, favoreciendo la acumulación de capital. Es un Estado que “debe estar”, “debe actuar” y así lo hace, pero con una clara pérdida de autoridad. Es uno de los actores necesarios para que el tráfico económico exista y la economía fluya, pero no como actor protagonista, sino como cooperador necesario

27 BIEBRICHER, T.: “Neoliberalismus und Staat – ziemlich beste Feinde”, en *Der Staat des Neoliberalismus*, Nomos, 2016, p. 9.

28 Sobre el concepto de “atopia” aplicado a la consideración de sociedad atópica puede verse WILKE, H.: *Atopia. Studien zur atopischen Gesellschaft*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 2001, quien construye el concepto desde su consideración de la “deconstrucción de la utopía”, pp. 7 a 62. El sentido y significado de Estado atópico a nuestro parecer puede casar muy bien con lo expuesto sobre el Estado minimizado, residual pero Estado a la postre que no desaparece pero que queda claramente “deubicado” o “deslocalizado” (sin lugar), significado que tiene el término griego *atopia*.

gran permeabilidad social y cultural. Con esos movimientos interregionales con apariencia de funcionalidad económica trascienden allende las decisiones económicas y penetran en una suerte de integración jurídica, propia de esta supranacionalidad.

Esto significa, por un lado, que se favorece ineludiblemente una enorme armonización jurídica y, por otro, indiscutiblemente, se lleva a una pérdida de señas de identidad. Esto no es neutro, dado que ha propulsado una frenética actividad legislativa, acompañada paralelamente de una tendencia -no contraria a lo anterior- a la desregularización en ciertos ámbitos, resultado de las reglas impuestas por el "mercado", proliferando las normas *soft law*.

Y en ese escenario hemos asistido a la integración en la jurisprudencia nacional de la jurisprudencia supranacional e internacional. Es por ello que, junto a la proliferación de normas supranacionales, con aplicación directa por los jueces nacionales, hemos venido asistiendo al cada vez más creciente protagonismo de los Tribunales supranacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo, o la Corte Interamericana de Derechos, entre otros. La doctrina sentada por estos tribunales supranacionales ha ocupado un espacio esencial en la evolución conceptual y jurídica de los Estados miembros implicados, de manera que ya no se afirma que esto no es derecho nacional, sino que su jurisprudencia es parte del sistema jurídico nacional.

2. Junto a este movimiento supranacional que ha propiciado un cambio de espacios geográficos y de influencia jurídica, hemos asistido igualmente -especialmente en determinados sectores más que en otros- a la incorporación del elemento "internacional". Con este elemento se ha visto proliferar las normas nacionales que incorporan la regulación, la exigencia y la necesidad de garantizar y trabajar con y desde la cooperación internacional, como mecanismo de garantía y de seguridad jurídica en el planeta. Y, por otro lado, han surgido tribunales internacionales de enorme trascendencia como la configuración del Tribunal Penal Internacional, un tribunal estático -tras las experiencias de los tribunales *ex post facto* de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia o Ruanda- que apareció ante la necesidad internacional de luchar contra abusos criminales intolerables en la sociedad, tales como crímenes de guerra, genocidio, agresión y lesa humanidad<sup>29</sup>.

---

29 Creado este TPI mediante Estatuto de Roma de 17 de junio de 1998, entró en vigor en 2002, y pese a la ratificación de un gran número de países, entre los que no se encuentra, sin embargo, EEUU, Israel o China, ha sido criticado en el sentido de que el mismo es una creación del mundo occidental, lo que se traduce en una mirada de los derechos humanos desde el mundo occidental. Puede verse, MARTÍNEZ GARCÍA, E.: "Tribunales Supranacionales", en AA.VV., *Derecho Procesal I. Introducción*, (coord. por GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 104.

Ora desde esa supranacionalidad arriba expuesta, ora desde la mirada internacional, es indudable que la soberanía de los Estados ha perdido entidad, todo y que el poder estatal ha quedado minimizado, políticamente por supuesto, pero también en algunas cuestiones de Justicia. Y a esta laminación de la soberanía nacional ha contribuido enormemente la digitalización social; con ella los límites territoriales geográficos han cedido en aras de una ciberproyección en la que el adjetivo “internacional”, sin fronteras, sin espacios geográficos, se ha impuesto sobre los compartimentos fronterizos geográficos.

Trasladado todo esto a los ordenamientos jurídicos, hemos asistido a esa proliferación legislativa y a esa desregularización sectorial fruto de un sistema jurídico en constante movimiento. Esto, lejos de generar seguridad, crea en ciertos sectores, inestabilidad o inseguridad jurídica, presenciando supuestos de tensión entre las respuestas aportadas por los jueces nacionales ante las pretensiones de tutela efectiva y las que pueden ofrecerse, simultáneamente, por tribunales supranacionales e internacionales, propiciando un diálogo-debate entre ellos, vivo, creciente y latente.

En suma, la supranacionalidad y la internacionalidad revolucionan los viejos postulados de la Justicia del S. XX, los de los Estados, llevando a repensar su función y su misma razón de ser. Las consecuencias que se derivan para los interesados o afectados por la justicia, a saber, el legislador, los operadores jurídicos, los ciudadanos y los estudiantes de Derecho, son grandes<sup>30</sup>.

#### 4. Tutela extrajudicial de conflictos (De las ADR a las ODR).

Globalización, supranacionalidad, internacionalización y digitalización van a ser componentes que casan muy bien con el momento que vive la Justicia en búsqueda de cauces y vías de gestión y solución de conflictos que salen de la esfera de los tribunales de Justicia y del *modus operandi* judicial y procesal. Si bien en sus orígenes vinieron de la mano de la irrupción de las ADR (*Alternative Dispute Resolution*) con una mayor proyección en el sistema jurídico anglosajón, en la actualidad están cobrando un papel esencial si se pretende retratar a la Justicia en el Siglo XXI.

En sus orígenes las ADR respondían a soluciones que desde el voluntariado se realizaban para alcanzar una posible solución de los conflictos de quienes, más desfavorecidos, no tenían acceso a la Justicia americana. En ese estadio previo no concurría un hilo conector entre todas ellas, más allá de situarse ante o frente a los tribunales de justicia, a saber, frente al sistema estatalmente configurado. El paso de los años y la consolidación de algunos de estos medios favoreció la expansión de los mismos, generando un verdadero movimiento, que tuvo una buena

30 BARONA VILAR, S.: “Fundamento, evolución y contenido de la disciplina en el Siglo XXI”, cit., p. 37.

imbricación en todos los ámbitos sociales, sociológicos, jurídicos, económicos, etc, de la vida, ofreciendo respuestas a los ciudadanos fuera de los tribunales y sin el proceso judicial. El paso de los años, la imbricación de los jueces, los legisladores y las Universidades, convirtieron estos métodos en una pieza del modelo de Justicia americano, si bien en esencia su gran bondad se hallaba y se halla en que en todos ellos emerge un elemento nuclear: que no solo son métodos para solucionar, sino también para gestionar los conflictos, en aras de una pacificación personal y social.

Tras su evolución, los métodos dejaron de ser medios contra el sistema estatalmente configurado (de ahí que se les entroncara en la filosofía del realismo jurídico) para convertirse en medios complementarios, manteniendo las siglas ADR pero denominándoles "Adequated Dispute Resolution", y fue poco a poco penetrando, aunque no con demasiada fuerza pero sí timidamente, en los sistemas jurídicos, como medios adecuados de solucionar y gestionar los conflictos extrajudicialmente.

Esa incorporación, que va ganando adeptos en los diversos ordenamientos jurídicos, ofrece una interesante perspectiva de tutela para los ciudadanos, en cuanto permite valorar, en cada caso concreto, y desde la libertad, las diversas opciones. Y, asimismo, favorece el mejor funcionamiento de los procesos judiciales, al no mantenerse como las únicas opciones de tutela posible. En esa línea se viene mostrando la Unión Europea que, tras efectuar recomendaciones a los Estados miembros para que incorporaran procedimientos extrajudiciales de conflictos, pasó a las Directivas (sectoriales) que conminan a legislar a los Estados miembros y muy especialmente sobre mediación. En España es especialmente interesante la apuesta que se efectúa por un sistema abierto (MASC, métodos adecuados de solución de conflictos) en el Anteproyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. En este texto se valoriza el consenso, los acuerdos, los pactos, las soluciones consensuadas, alcanzadas de forma directa entre quienes se hallan en conflicto o bien a través de la ayuda de un tercero. La apuesta por incorporar estos medios de forma ya no sectorial sino integradora es especialmente significativo y abriga esperanzas hacia una Justicia allende los tribunales y allende el proceso.

Ahora bien, la euforia y fascinación que arrastran las ADR en el marco de la tutela de los ciudadanos (*Access to justice*) debe, sin embargo, valorarse y temperarse en su justo equilibrio, so pena de convertir la eficiencia en el elemento esencial de conformación de este nuevo modelo, en detrimento de la *justicia*, como valor superior de un Estado social, que exige en todo momento el control por parte del Estado de aquél. La Justicia es un servicio público y como tal debe mantenerse. El peligro de "pseudoprivatizar" la justicia en aras de una mayor economía y eficiencia existe, especialmente si este apoyo a las ADR viene de la

mano de una disminución de presupuestos públicos a la Justicia<sup>31</sup>. En consecuencia, en el término medio y ponderado entre tribunales-procesos-MASC está la proporcionada respuesta que siempre desde el Estado debe darse a la ciudadanía, en la búsqueda y fomento de la paz social y personal.

Las ADR-MASC, una verdadera bocanada de aire en un modelo de Justicia decimonónico y pétreo, puede reportar enormes beneficios, favoreciendo un modelo poliédrico, que incorpora medios de tutela estatales, con personal y medios públicos, con otros medios de tutela de naturaleza privada o incluso cuasi-privada, pero con una característica propia del Siglo XXI: hoy el ciudadano puede en la mayor parte de los casos y desde el ejercicio de la libertad, elegir entre los Tribunales de Justicia del Estado, amparándose en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la mayor parte de los textos constitucionales y en otros internacionales, o acudir a otros medios de tutela que hay que entender integrados en el modelo de Justicia (diseñado y controlado por el Estado), que pueden implicar participación privada total o parcialmente. Se ofrece, en suma, un modelo de Justicia plural, un sistema multipuerta de acceso a la Justicia (*multi-door-Justice System*).

En ese sistema de puertas diversas ha venido a incidir la tecnología, remodelando las ADR para convertirlas en ODR (*On line Dispute Resolution*). Encajan en el paisaje de la era digital. Esa impronta de las ODR se ha producido esencialmente en el ámbito de la tutela de los consumidores y usuarios. La Unión Europea ha puesto en marcha la nueva plataforma de ODR de consumo a través del Reglamento 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, sobre “resolución de litigios en línea en materia de consumo” y los países de la UE han aprobado leyes que han desarrollado estos mecanismos ODR para sobre todo favorecer la confianza de los consumidores como auténticos agentes del consumo, aquellos que realizan transacciones económicas en el mercado y al que hay que allanar el terreno para que así sea. Ello no es óbice a la extensión de los mecanismos ODR a otros sectores de la conflictividad, posibilitando mediaciones, negociaciones o arbitrajes en línea, lo que se ha ido paulatinamente favoreciendo en las mismas normas reguladoras de la mediación y el arbitraje. O, también, la posibilidad de combinar ambos, ADR-ODR o si se quiere cauces en los que hay actuaciones presenciales y actuaciones en línea. Y avanzamos hacia un paso más, la introducción de herramientas digitales computacionales e inteligencia artificial como negociadores, mediadores o árbitros-robots. La evolución parece imparable y a ello nos referimos *infra*.

31 Sobre un análisis en profundidad de las ADR, vid. BARONA VILAR, S.: *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2018. Especialmente, puede verse en este punto pp. 27-30.

## 5. Incorporación del enfoque de «género».

Asistimos, día a día, y de forma universal, a la cada vez más insistente proclamación de la necesidad de incorporar el enfoque de género y la mirada feminista en el contexto de la Justicia.

Cuando se escucha que la sociedad ha cambiado, no puede negarse que es cierto, pero no en todo el planeta (hay multitud de espacios en los que esos cambios no son ni atisbos), y en otros, se muestra como una suerte de cosmética y de plastelina, puramente formal y sin convencimiento sólido de mutación social en busca de la igualdad plena. En algunos países del planeta está todavía todo por hacer y no hay que bajar la guardia en la reivindicación por los derechos de las mujeres de todo el mundo<sup>32</sup>.

En ese escenario son muchas las transformaciones que quedan por realizar, pero sobre todo queda por generar una metamorfosis interna, en el pensamiento, en la cultura y en la mirada. Una metamorfosis que permitirá el empoderamiento de quienes durante siglos formaban parte de la “nada cotidiana”, de los estereotipos, de los roles patriarcales, de ese papel secundario cuando no del no papel. El momento que vivimos, en una sociedad líquida, es altamente inquietante<sup>33</sup>; una sociedad del miedo, del control, de la seguridad, de la inseguridad, de la desigualdad, y de la injusticia. En ese mundo absolutamente infesto de claroscuros se propicia el sometimiento de lo poderoso sobre el débil (llámese economía sobre justicia, rico sobre pobre, blanco sobre negro, hombre sobre mujer). Y como no, la Justicia también se ve influida por estos claroscuros.

La mirada de género está presente en la Justicia y ha ido generando una suerte de cambios, tanto en lo formal -cuerpo- como en la mente (alma), si bien es indudable que en las sociedades más avanzadas, más allá de la integración legal de medidas que tienden hacia la igualdad formal, se reclama un verdadero cambio, una transformación que lleve a cambiar la mirada y a defender una Justicia con ojos de mujer. Defendemos, en consecuencia, que una de las claves de desarrollo de la Justicia en el Siglo XXI es la feminización de la misma. Y esto exige, amén de medidas legales, simultáneamente, una transformación cultural, de hábitos, de gestión, de interpretación, de pensamiento. Se requiere por ello una metamorfosis del pensamiento<sup>34</sup>.

32 BARONA VILAR, S.: “La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia”, en *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 30-31.

33 No en vano, como apunta BAUMAN, Z.: *Vida líquida*, Barcelona, Paidós, 2006, p. 9, la liquidez de la vida y de la sociedad se alimentan y se refuerzan mutuamente; esto es, a diferencia de la sociedad “sólida” que precedió a la actual, la modernidad líquida o se fija ningún objetivo ni traza línea de meta alguna y sólo asigna una cualidad permanente al estado de fugacidad.

34 BARONA VILAR, S.: “La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia”, cit., p. 32.

Se ha caminado en algunos casos hacia políticas de discriminación positiva, que pretenden equilibrar lo desigual, esto es, promover una mayor igualdad de hecho o garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades<sup>35</sup>, compensando las diferencias, si bien no necesariamente permiten trabajar hacia esa transformación del pensamiento. Esto comporta que, ante la desigualdad, se aplican políticas de desigualdad o de trato diferenciado, esto es, un trato preferente, lo que exige obviamente que nazcan con vocación de desaparición en tanto en cuanto se haya superado el desequilibrio real. A mi parecer, toda política de discriminación positiva debe venir configurada desde su estricta temporalidad o estaremos favoreciendo la denominada *injusta justicia*. Y aun considerando que es un mal menor, creo que es un mal, que sería más que conveniente no tener que aplicar para equilibrar lo que es de "justicia" y lo que es de "lealtad" y respeto al ser humano.

Nos preocupa que las respuestas "a golpe de ley" que forman parte de nuestra realidad global (no local) se conviertan en mero maquillaje, y que además en ciertos casos respondan a una irreflexiva necesidad de ofrecer *mucho en poco tiempo*, garante de esa obsesiva apuesta por la eficiencia, la seguridad, la rapidez, el menor coste o el ningún coste, abandonando los viejos parámetros de la Justicia desde las personas, con las personas, por las personas y para las personas. Todo y que algo hemos ido conquistando y como en toda crisis, también aquí pueden encontrarse luces. Los movimientos abanderados por los movimientos feministas, secundados y dirigidos por los organismos internacionales y defendidos por grupos políticos en países democráticos han permitido avizorar una suerte de pequeños cambios, que afectan a las normas, a las políticas de discriminación positiva, y también a la transformación del mundo mediante la educación en valores de igualdad. Como era de esperar, alcanza también al mundo universitario.

En el año 2003 se proclama con la "Declaración de la Conferencia de Ministros con competencias en Educación Superior, celebrada el 19 de septiembre, en Berlín, la necesidad de introducir la perspectiva de género en las titulaciones y estructuras académicas de los distintos países de la UE. Se aprueba asimismo la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, en la que se regula (arts. 24 y 25), la integración del principio de igualdad en la política educativa y en el ámbito universitario, subrayando el papel de la universidad como transmisor de valores de igualdad entre mujeres y hombres. Se contempla también que las administraciones públicas deberán promover la inclusión en los planes de estudio de la materia de igualdad entre mujeres y hombres, así como la creación de posgrados específicos y estudios especializados en dicha materia. El marco programático es claro y las Universidades han ido incorporando en los estudios de Grado y Postgrado

35 URETAGA, E.: "Las políticas de discriminación positiva", *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 146, Madrid, octubre-diciembre 2009, p. 183.

contenidos que transmitan esa formación en perspectiva de igualdad de género, amén de ir pausiblemente realizando una aproximación, siquiera segmentada, de los problemas de género que pueden suscitarse en el ámbito jurídico, también en el mundo de la Justicia<sup>36</sup>.

Podríamos afirmar que la primera dimensión de esa mirada desde una perspectiva de género casa con la abrumadora presencia crecientemente mayoritaria de mujeres en la Justicia con números globales (entendida tanto en sede Poder Judicial como en las ADR), si bien no lo hace si se valora la desproporción numérica respecto de quienes se hallan en la cúspide (órganos superiores) y en los órganos de gobierno. Durante siglos las leyes las elaboraron hombres, las aplicaban hombres y las transmitían como académicos también mayoritariamente hombres. Romper esa visión monolítica no ha venido resultando fácil todo y lo que se pretende no es invertir sino integrar miradas, en pro de garantizar la igualdad de quienes deben ser iguales y descubrir que la interpretación jurídica integral e integrada es absolutamente necesaria si se quiere hacer verdadera Justicia.

Para avanzar en esa línea es absolutamente trascendental trasladar a la academia esa mirada plural y esa integración del género en la misma. En el derecho de tutela son numerosas las cuestiones que quedan afectadas por esa importancia del género y que requieren explicación de las instituciones desde la misma: medidas cautelares y de protección de personas implicadas en el proceso, competencia judicial, valoración de la prueba, responsabilidad patrimonial del Estado por errores judiciales de forma diversa según el género, ejecución de sentencia, entre otras. Deben provocarse ideas, pensamientos, reflexiones, que impliquen ruptura, superación de argumentos jurídicos pensados y reflexionados en el pasado desde una visión unidimensional masculina, caminando hacia esa integración del pensamiento con perspectiva de género, especialmente cuando se trata personas en situación de especial vulnerabilidad, como sucede con los supuestos de violencia de género.

Es ineludible que la dimensión que ofrece mayor grado de complejidad para alcanzar una formación jurídica desde el principio de igualdad es la que en su día, en la década de los años setenta comenzara a realizarse por la denominada *Feminist Jurisprudence*, cuyo objeto era precisamente el derecho, la norma jurídica, como objeto de análisis con perspectiva de género y denunciar con datos que el derecho es masculino (la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres), tiene sexo (no tiene en cuenta las experiencias y necesidades de las mujeres. ...un ejemplo claro lo constituye la manera en que se construyeron los tipos penales relativos a los delitos sexuales) y tiene género (las relaciones de poder, que son la causa de la desigualdad de las mujeres, se reflejan en la norma

---

36 BARONA VILAR, S.: "Fundamento, evolución y contenido de la disciplina en el Siglo XXI", cit., pp. 38-39.

jurídica; el patriarcado se refleja en la norma jurídica). Partía de tres postulados básicos: en primer lugar, la falsa neutralidad del derecho, que invisibiliza a las mujeres, especialmente a través del lenguaje jurídico; en segundo lugar, la falsa objetividad del derecho, pues el pensamiento de quién la aplica y la norma van unidos; y, en tercer lugar, el desmantelamiento del androcentrismo del derecho, para el que se requiere una solución transversal que ligue los saberes jurídicos y los extrajurídicos (experiencia, política, ética)<sup>37</sup>.

El camino no es fácil, si bien es indudable que hoy ya se considera que en esa transformación del mundo de la Justicia en el Siglo XXI se han venido incorporando, lenta pero imparablemente, conceptos y maneras para alcanzar la efectiva igualdad real, en esa visión de la Justicia con perspectiva de género. No se trata, sin embargo, de una clave que vertebre la Justicia como compartimento estanco, avasallador o demoledor del pasado, sino que lo es en tanto en cuanto implique crecimiento en igualdad, avance hacia la conquista de derechos de las mujeres y solo podrá hacerlo, y así debe considerarse, de forma transversal con otras áreas jurídicas, además de con la lingüística y la ética de la igualdad.

Es por ello que la deconstrucción de la Justicia -necesaria, imprescindible en este momento de Justicia líquida que vivimos- pasa por esa participación de las mujeres en la Historia, en la Historia jurídica y en su propia historia. Solo desde esa participación será posible (en todos los ámbitos de la vida y no solo en el Derecho) construir un mundo más equitativo, más solidario y más justo<sup>38</sup>. La Justicia con mirada de mujer solo será posible en tanto en cuanto se sepa identificar los espacios –que son muchos todavía- en los que concurren los patrones sexistas, que asentaron las estructurales patriarcales que continúan manteniendo la discriminación y la desigualdad. Los cambios en la Justicia se alcanzarán en la medida en que se produzca esa transformación no solo del cuerpo (ley), sino de los patrones de comportamiento, que son los que se aplican por el mantenimiento del pensamiento, de la *psique*, del alma de la sociedad, que construye –o destruye- el modelo de Justicia.

37 Puede verse, EMMENEGGER, S.: "Perspectivas de género en Derecho", en *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1999-2000, pp. 38-39; GARCÍA AMADO, J. A.: "¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho", en *Anuario de Filosofía del Derecho IX*, 1992, p. 14; y BARONA VILAR, S.: "La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia", cit., pp. 62-65.

38 En el Plan Estratégico 2013-2019 de Oxfam (<https://www.oxfam.org/es/la-desigualdad-de-las-mujeres-lograr-justicia-de-genero-para-acabar-con-la-pobreza>) se establecen una serie de objetivos para conseguir lo que definen como el logro de un mundo justo y seguro en el que mujeres y niñas tengan poder sobre todos los aspectos de sus vidas y vivan libres de violencia... Cuando las mujeres y las niñas puedan tomar sus propias decisiones y alzar su voz colectiva, y cuando las instituciones satisfagan sus necesidades e intereses, entonces alcanzaremos la equidad de género.

## 6. Irrupción de las tecnologías y la algoritmización de la Justicia.

Finalmente, la tecnología en su doble momento revolucionario, ha empapado la deconstrucción de la Justicia en este Siglo XXI.

Por un lado, la revolución tecnológica, 3.0., que se nucleó sobre el internet, favorecida por la irrupción de la globalización (no se sabe si como causa o como efecto), convirtiendo la tecnología en instrumento de la Justicia, comenzando a surgir documentos electrónicos, notificaciones electrónicas, videoconferencia, expedientes total o parcialmente electrónicos, etc. Fue el camino hacia la aparición de los movimientos nacionales e internacionales de la *eJustice*.

Por otra parte, la Revolución digital del 4.0., que supuso, allende la empleabilidad de la tecnología, un cambio de *modus operandi*, cambio de protagonistas, de valores, de principios y por supuesto también del empleo de instrumentos en línea. Ahora bien, más que instrumento *per se*, en este momento la tecnología es el elemento esencial, imprescindible y vital, de manera que se incorpora al estilo de Justicia, a los operadores de justicia y a los resultados de hacer Justicia, y comienzan a proliferar los asistentes tecnológicos, las herramientas complementarias y los sistemas digitales computacionales que caminan hacia la conversión de la sustitución de los operadores de Justicia en robots-decisionarios, negociadores, mediadores, etc. En suma, la máquina camina inexorablemente a convertirse en la manera y en los sujetos de la Justicia.

Trasladar cuanto hemos apuntado al mundo del derecho procesal es ya una realidad y son algunos ordenamientos jurídicos los que van incorporando las tecnologías en los sistemas procesales y en las MASC (ODR), para agilizar los procedimientos (la sublime eficiencia). Un primer escalón fue la incorporación de *eJustice*, mediante expedientes electrónicos, o para incorporar documentos electrónicos en materia probatoria o de investigación, o para facilitar en tiempo real la práctica de las pruebas con garantías (como puede ser el uso de las videoconferencias). Podríamos considerar que la incorporación de las tecnologías a los procesos judiciales y también a los arbitrales o a las negociaciones y mediaciones ha supuesto en muchos casos un avance, aportando beneficios que suponen menos coste, más fácil acceso a los sistemas de Justicia y sobre todo mucho más rápido –lo que no siempre es, claro está, sinónimo de más beneficioso–.

Hemos asistido a una aparición constante de numerosas herramientas algorítmicas que permiten la asistencia a los operadores jurídicos. Por ejemplo, la jurimetría o análisis de precedentes jurisprudenciales que realizan estadísticas jurídicas, estrategias de comunicación y defensa, incorporando predictibilidad de éxito o fracaso, a través del análisis de jueces, administración, asuntos, abogados, resoluciones anteriores etc., que alimentan un *Big Data* y lo convierten en una

herramienta algorítmica o software, que es empleado por los abogados para plantear su estrategia de defensa. Ejemplo de ello fue el algoritmo desarrollado en Sheffield y Pensilvania, que predijo en 2016 (un 79% de acierto) el fallo que emitirían los magistrados del TEDH.

En el ámbito propio de la investigación penal se han diseñado software que permiten, desde la localización de personas u objetos, hasta los sistemas audiovisuales con tecnologías de última generación que detectan movimientos o armas, o aquellos programas computacionales que permiten arrojar resultados predictivos, combinando herramientas de la teoría criminológica, las matemáticas y la estadística, y delimitando lo que se denomina como *Hotspots*, esto es, lugares calientes en los que es más fácil que se cometan delitos, por ejemplo. Se combinan con otros programas que permiten detectar si una persona puede llegar a reincidir, con propuestas de mayor sanción o más grave medida cautelar. Hay herramientas que facilitan tarea del juez, como aquellos software que permiten determinar la idoneidad y fiabilidad de testigos (ADVOCATE), o analizar el valor que debe otorgarse a los "rumores" (HEARSAY RULE ADVISOR), o permiten la reconstrucción de los hechos (STEVIE), o las herramientas (sistemas biométricos) que realizan análisis de huellas dactilares, de orejas, de identificación de personas por sus movimientos, a través del iris, de las pruebas ADN, y un largo etcétera.

Las herramientas diversas, plurales y tecnológicamente dispares que hemos expuesto, como una suerte de labor asistencial algorítmica, se puede acompañar de modelos algorítmicos más sofisticados que permiten ir sustituyendo numerosas funciones en el mundo de la Justicia. Más allá de los primeros robots policías que patrullan las calles de Singapur, o de los que intervienen en el modelo hongkongniano de Smart-Prison, cárceles en las que todo queda tecnológicamente configurado, estructuras, funciones y personas (guardianes-robots, sistemas electrónicos de comunicación *ad intra* y *ad extra*, sistemas de vigilancia electrónica, etc., que dejan muy atrás el "panóptico" de FOUCAULT), ya se conocen modelos automatizados de solución o gestión de conflictos próximos a la robotización de las funciones ejercidas por negociadores, mediadores, árbitros o jueces.

Ejemplos ya tenemos: Estonia ha puesto en marcha un robot que resuelve disputas contractuales que no excedan de 7.000 euros, con posibilidad de plantear recurso ante un juez humano. Reino Unido y EEUU han establecido unos sistemas de anulación de multas de tráfico a través de un sistema computacional denominado DONOTPAY (chatbot), que en EEUU se le ha denominado como el primer abogado electrónico; o en Reino Unido se han creado herramientas que hacen propuestas de negociaciones en herencias o en divorcios, entre otros. Han aparecido numerosas herramientas que están transformando la Justicia, tanto en la forma y cauce para plantear tutela por los ciudadanos, como de dar respuesta

por los jueces, fiscales, letrados de administración de justicia, notarios, mediadores, árbitros, etc, con su asistencia. Por ejemplo, el sistema Smartsettle, Modria, en negociaciones-mediaciones maquínicas, el eBay Resolution Center, la plataforma JUR (Open Justice Online Dispute Resolution Platform), o los tribunales de internet chinos que son desde 2017 órganos electrónicos que resuelven disputas de consumo, pequeños préstamos en línea, conflictos en materia de derechos de autor, en nombres de dominio, difamaciones en internet y algunas demandas administrativas, llegando a alcanzar en el año 2019 3,1 millones de trámites los realizados por estos tribunales.

La transversalidad de la inteligencia artificial y más específicamente de la algoritmización de la justicia<sup>39</sup> nos lleva a considerar las numerosas cuestiones que van a verse empapadas por ésta: desde la afectación de derechos, pasando por el control de su ética y su fiabilidad, de su aplicación al espacio cibernético, tanto en la sofisticación de la cibercriminalidad como en las consecuencias jurídicas que va a tener la multiplicación de actuaciones en línea y a través del internet de las cosas, provocando desprotecciones, fraudes, suplantaciones de personalidad y un largo etcétera que deben encontrar respuesta en el sistema jurídico con garantías. La algoritmización de la Justicia y la posible robotización de la misma incidirá en numerosas materias de nuestra disciplina: medidas cautelares, prueba, motivación de resoluciones, recursos, ejecución, forma de actuaciones, plazos, principios de escritura-oralidad, etc. Habrá que re-escribir la dogmática procesal y numerosos conceptos procesales encontrarán otra respuesta diversa a la que se consagró en el modelo paradigmático de Justicia en los Siglos XIX y XX. Mucho de fascinación nos invade, empero mucho de inquietante nos debe mantener con los ojos abiertos.

---

39 Un desarrollo en profundidad sobre la algoritmización de la Justicia puede verse en BARONA VILAR, S.: *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, México, UNAM, (reimpresión), 2000.

ALESSI, G.: *Il processo penale. Profilo storico*, Roma, Laterza, 2001.

BARONA VILAR, S.:

- *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- “Fundamento, evolución y contenido de la Disciplina en el Siglo XXI”, en AA.VV. *Derecho Procesal I. Introducción*, (coord. por GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- *Justicia penal, globalización y digitalización*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2018.
- “La necesaria deconstrucción del modelo patriarcal de Justicia”, en *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajudicial de conflictos)*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2018.
- *Proceso penal desde la Historia. Desde sus orígenes hasta la sociedad global del miedo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

BAUMAN, Z.: *Vida líquida*, Barcelona, Paidós, 2006.

BERGSON, H.: *Materia y memoria*, Buenos Aires, Ed Cactus, 2016.

BIEBRICHER, T.: “Neoliberalismus und Staat –ziemlich beste Feinde”, en *Der Staat des Neoliberalismus*, Nomos, 2016.

CARNELUTTI, F.: *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Vol. II, (reimpresión), Padova, 1930.

DAMASKA, M. R.: *The faces of Justice and state authority*, Yale University Press, 1986.

EMMENEGGER, S.: “Perspectivas de género en Derecho”, en *Anuario de Derecho Penal*, núm 1999-2000.

ESCARRA, J.: *Code penal de la Republique de Chine*, París, Giard, 1930.

EUCKEN, W.: *Die Grundlage der Nationalökonomie*, 1960.

GARCÍA AMADO, J. A.: “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho IX*, 1992.

GARCÍA GALLO, A.: *Manual de Historia del derecho español, I. El origen y la evolución del Derecho*, 10ª ed., Madrid, 1984.

JIMÉNEZ DE ASSÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Buenos Aires, Losada, 3ª ed., 1964.

MALINVERI, A.: *Lineamenti di Storia del processo penale*, Torino, Giappichelli, 1972.

MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “Tribunales Supranacionales”, en AA.VV., *Derecho Procesal I. Introducción*, (coord. por GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

MCLUHAN, M.: (1962), *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, 1962; también en *Understanding Media*, 1964.

MÜLLER, D.H., *Das Gesetz Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, Wien, Alfred Hölder, 1903.

ROSSI, P.: “Schemi “L’Europa del Diritto”, *Storia dei diritto medievale e moderno*, Università Florencia, 2011, [http://www.pasqualeclarizio.com/me/dispense/diritto/medievale/P\\_Grossi\\_LEuropa\\_del\\_diritto.pdf](http://www.pasqualeclarizio.com/me/dispense/diritto/medievale/P_Grossi_LEuropa_del_diritto.pdf).

SALVIOLI, G.: *Storia del Diritto Italiano. Vol. III. Storia della procedura civile e criminale*, Parte Prima, Milano, Hoepli, 1925.

URETAGA, E.: “Las políticas de discriminación positiva”, en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 146, Madrid, octubre-diciembre 2009.

VELEZ MARICONDE, A.: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Lerner, 1968.

WHITMAN, J.Q.: *The Origins of Reasonable Doubts*, New Haven, Yale University, 2008.

WILKE, H.: *Atopia. Studien zur atopischen Gesellschaft*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 2001.

