

¿Tiene aún sentido el proceso penal?

JORDI NIEVA-FENOLL
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

RESUMEN

El proceso penal está en crisis, teniendo en cuenta las tremendas dificultades probatorias a las que tiene que hacer frente actualmente derivadas de la desautorización científica de los tradicionales interrogatorios y de la presencia de deepfakes, que irá en aumento. Por otra parte, está quedando anticuada la privación de libertad como contenido principal del sistema de penas, e incluso la propia figura del castigo, que en los tiempos actuales, una vez superada una tradición de venganza y de filosofía tomista, debiera venir sustituido por otras opciones que bajo ningún punto de vista supongan un sufrimiento físico o psíquico para el reo. Estas constataciones abren la puerta a considerar alternativas al proceso penal, que anuncian un futuro probablemente mucho más restaurador, en el que el señalamiento de algunos colectivos de sujetos como potenciales criminales no debiera tener cabida.

Palabras clave: *interrogatorio, castigo, deepfake, justicia restaurativa, mediación, profiling.*

ABSTRACT

The criminal justice system is in crisis, given the tremendous evidentiary difficulties it currently faces as a result of the scientific discrediting of traditional interrogation techniques and the presence of deepfakes, which will only increase. On the other hand, imprisonment as the main component of the penal system is becoming outdated, as is the very concept of punishment itself, which in the current era, once the tradition of revenge and Thomistic philosophy has been overcome, should be replaced by other options that in no way involve physical or psychological suffering for the offender.

These findings open the door to considering alternatives to criminal proceedings, heralding a future that is likely to be much more restorative, in which the designation of certain groups of individuals as potential criminals should have no place.

Keywords: *Interrogation, punishment, deepfake, restorative justice, mediation, profiling.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. El proceso penal actual en la fase de declaración. 1. La inutilidad de los interrogatorios. 2. El problema de los *deepfakes*. 3. Las pequeñas causas. ¿Puede utilizarse la IA?–III. La ejecución penal: ¿hacia una reorientación? 1. El binomio trato digno/reinserción. 2. ¿Tiene aún sentido el castigo?–IV. El futuro. 1. La restauración. 2. La mediación. 3. El *profiling*. 4. ¿Presunción de inocencia?–V. Conclusiones.–VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Puede sorprender que, a estas alturas, muchos siglos o milenios después (1), nos preguntemos si los procesos penales todavía tienen sentido. Es decir, si realmente necesitamos un instrumento judicial para castigar a alguien, y sobre todo si todavía creemos que tiene sentido castigar, aunque esta última es una pregunta de un recorrido mucho más extenso que el que se abordará en este trabajo. Pero que es preciso al menos formularse.

El hecho es que, como vamos a ver a continuación, con el estado de la ciencia actual hemos descubierto, con bastante claridad, que el proceso posee profundas limitaciones epistémicas que se explicarán después, y que desde luego ponen en cuestión que sea legítimo castigar tras la celebración de un acto que tiene mucho más de intuitivo –e incluso mágico o teológico (2), antropológicamente hablando– que de científico, también en la actualidad. Al final, la confianza en la «experiencia» del juez es, en buena medida, la herramienta princi-

(1) KOOTZ, A. B., „Der altägyptische Staat. Untersuchung aus politikwissenschaftlicher Sicht», *MENES. Studien zur Kultur und Sprache der ägyptischen Frühzeit und des Alten Reiches*, vol. 4, Wiesbaden 2006, pp. 43 y ss.

(2) ASSMANN, J., *Ma'at. Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten*, München 1995. HÖBER-KAMEL, G. »Maat – Lebensprinzip und göttliche Norm», *Kemet*, 2/2012., pp. 5 y ss. LICHTHEIM, M., *Maat in Egyptian Autobiographies and Related Studies*. Freiburg (Suiza) 1992.

pal del sistema de justicia en el ámbito probatorio (3). Y ello, probablemente, ya no sea del todo admisible, o bien ya no sea admisible en absoluto.

Por otro lado, aunque existe mayor sensibilización social en favor de la rehabilitación (4), una parte muy importante de la población sigue prefiriendo el castigo a la reinserción (5), y estamos siempre situados ante ese binomio sin cuestionar realmente si una de las dos cosas, o las dos, son las que más convienen a nuestra sociedad (6). Al final, el castigo es lo que desea emocionalmente mucha gente, aunque en demasiadas ocasiones no sirva para nada. Por otra parte, la reinserción puede convertirse, como se explicará después, en la creación, más o menos voluntaria, de un reflejo condicionado que pocas veces se analiza desde el terreno filosófico, o más precisamente ético.

Finalmente, nuestra sociedad ya está pensando en otras realidades para hacer frente al fenómeno criminal. Unos tal vez creen más en el camino de la justicia restaurativa (7), mientras que otros, pese a las evidencias en contra (8), estiman que existe un horizonte en la perfilación (9) de los integrantes de la sociedad, a fin de aislar a los

(3) BENTHAM, J., *Traité des preuves judiciaires*, I, 1823, p. 313. STEIN, F., *Das private Wissen des Richters*, Leipzig 1893, pp. 14-15.

(4) JONSON, C. L.; BUTLER, L. C.; CULLEN, F. T., «Public Support for a New Correctional Era Attitudes Towards Punishment, Rehabilitation and Reform in America», en CRAIG; DIXON; GANNON, *The Wiley Handbook of What Works in Correctional Rehabilitation: An Evidence-Based Approach to Theory, Assessment and Treatment*, 2024.

(5) CULLEN, F. T.; FISHER, B. S.; APPLGATE, B. K., «Public Opinion about Punishment and Corrections», *Crime and Justice*, vol. 27, 2000, pp. 1 y ss.

(6) Vid. CAPPARELLI, B., *Dos fins da pena ao fim da pena*, Rio de Janeiro 2025, pp. 13 y ss.

(7) NORTHCUTT BOHMERT, M.; DUWE, G.; KROOVAND HIPPLE, N., «Evaluating Restorative Justice Circles of Support and Accountability: Can Social Support Overcome Structural Barriers?», *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 62, 3, 2016. DE MESMAECKER, V., «Building social support for restorative justice through the media: is taking the victim perspective the most appropriate strategy?», *Contemporary Justice Review*, Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, vol 13, 2010, 3, pp. 239 y ss.

(8) BODUSZEK, D., DEBOWSKA, A., SHERRETT, N., WILLMOTT, D., BOULTON, M., KIELKIEWICZ, K., HYLAND, P., «Are Prisoners More Psychopathic than Non-forensic Populations? Profiling Psychopathic Traits among Prisoners, Community Adults, University Students, and Adolescents», *Deviant Behavior*, 42 (2), 2019, pp. 232 y ss. GREENE, H. T., *Race & Crime*, SAGE Publications 2024.

(9) SHAH, N.; BHAGAT, N.; SHAH, M., «Crime forecasting: a machine learning and computer vision approach to crime prediction and prevention». *Visual Computing for Industry, Biomedicine, and Art*, 4, 9, 2021, pp. 1 y ss. EGBERT, S.; LEESE, M., *Criminal Futures. Predictive Policing and Everyday Police Work*, London 2021. Vid. también Gabbidon, S. L.;

delincuentes previendo sus futuros delitos. Está por ver qué papel puede desempeñar la presunción de inocencia en todo lo anterior. Nos ha acompañado muchísimo tiempo en los procesos penales (10), pero muchos siglos después persisten –o incluso aumentan– las reticencias a su uso con este tipo de técnicas, lo que es, pensado fríamente, espantoso.

A continuación se abordará la descripción de un presente incómodo y un futuro incierto, con el objetivo de que, conociendo debidamente la realidad, sea más fácil defender a nuestra sociedad de tendencias agresivas contra los derechos fundamentales.

II. EL PROCESO PENAL ACTUAL EN LA FASE DE DECLARACIÓN

Llevamos muchos siglos celebrando un proceso penal de origen romano-canónico (11) que, una vez superado el sistema inquisitivo y sus brutalidades (12), no se puede decir que socialmente no haya generado una cierta confianza en la sociedad más o menos extendida (13). Lo cierto es que cuando se produce un delito, la gente espera el proceso penal y sus instituciones, por más que, en realidad, lo que suele ansiar es el castigo. Es decir, no se mira hacia el proceso penal como lo que es, o debería ser: un procedimiento para la averiguación de la realidad (14). Al contrario, se confía en que el proceso pase cuanto antes para producir el resultado final deseado. Las conclusiones derivadas de la prueba no parecen interesar, a pesar de que precisamente la búsqueda de la verdad constituyó el origen del proceso judicial entre los egipcios (15).

Lo que es curioso es que ese prejuicio que condiciona el resultado del proceso a través de la intuición sobre los hechos que tenga el juez a su inicio –prejuicio hoy conocido como heurístico de anclaje y

(10) LARA PEINADO, *Código de Hammurabi*, 1997, p. 6.

(11) NÖRR, K. W., *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, 2012.

(12) KRAMER, H.; SPRENGER, J., *Malleus Maleficarum*, 1487 (Lyon 1620).
SPEE, F., *Cautio Criminalis*, Frankfurt 1632.

(13) SIMONSON, J., «The place of »the people« in criminal procedure», *Columbia Law Review*, vol. 119, n. 1, enero 2019, pp. 249 y ss.

(14) Vid. TARUFFO, M., *La semplice verità*, Bari 2009, p. 86.

(15) LICHTHEIM, *Maat in Egyptian Autobiographies and Related Studies*. cit., p. 18.

ajuste (16)–, puede que tenga una cierta base científica, teniendo en cuenta que los instrumentos probatorios del proceso penal son imperfectos, y ni siquiera se configuran como un análisis que utilice el método científico, salvo en las pruebas periciales. Además, las incertidumbres científicas han aumentado de manera relevante desde inicios del siglo xx, aunque se hayan arrinconado esas incertidumbres como quien esconde el polvo debajo de las alfombras para evitar limpiar en realidad. Bien parece que no se quisiera observar una realidad muy incómoda, puesto que, si se afrontara, podría obligar a cambiarlo absolutamente todo (17).

1. La inutilidad de los interrogatorios

Desde siempre, la base de los procesos penales han sido los interrogatorios (18). Durante el período del sistema inquisitivo fueron sustituidos por la suma de testimonios escritos para conseguir una o varias pruebas plenas (19), pero tras la codificación del siglo xix y la influencia francesa (20) que trajo de Inglaterra los modos de celebración del proceso con jurado (21), el interrogatorio ha sido la pieza probatoria central de cualquier proceso penal (22), lo que sólo ha cambiado últimamente con los documentos electrónicos –grabaciones, datos de tráfico o documentos de operaciones financieras, entre

(16) KAHNEMAN, D.; SLOVIC, P.; TVERSKY, A., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge 1982. SAKS, M. J.; KIDD, R. F., «Human information processing and adjudication: trial by heuristics», *Law & Society Review*, vol. 15, n. 1, 1980-1981, p. 123. GARRIDO MARTÍN, E.; HERRERO ALONSO, C., «Influence of the Prosecutor's Plea on the Judge's Sentencing in Sexual Crimes: Hypothesis of the Theory of Anchoring by Tversky and Kahneman», en REDONDO; GARRIDO; PÉREZ; BARBERET, *Advances in Psychology and Law*, Berlin-New York 1997, pp. 215 y ss, DE LA FUENTE, I.; ORTEGA, A.; MARTÍN, I.; TRUJILLO, H., «Formal Pattern in Jury Decision Making», también en REDONDO; GARRIDO; PÉREZ; BARBERET, *Advances in Psychology and Law*, Berlin-New York 1997, pp. 199 y ss.

(17) Vid. VON LISZT, F. „Strafrecht und Psychologie», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1-1-1902, n. 1, pp. 16-18.

(18) Vid. Deuteronomio, cap. 19, vs. 15-21. También Leyes 11 y 13 del Código de Hammurabi.

(19) NÖRR, K. W., *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, Tübingen 2012 p. 153.

(20) PRADEL, J., «Le jury en France. Une histoire jamais terminée», *Revue internationale de droit pénal*, 2001/1, vol. 72, pp. 175 y ss.

(21) BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England*, t. III, London 1775, pp. 372-373.

(22) VON LISZT, F., „Strafrecht und Psychologie», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1-1-1902, n. 1, p. 18.

otros— y las pruebas periciales (23), cuya importancia actual en el proceso penal es muy alta (24).

Sin embargo, los interrogatorios hace mucho tiempo (25) que se sabe que no sirven para otra cosa que para intentar crear en el juez un marco mental (26), es decir, una atmósfera favorable a la posición de la acusación o de la defensa. No están configurados para que se averigüe la realidad (27), sino que solamente permiten que fiscales y abogados hagan uso de su retórica en defensa de sus posiciones procesales. Más bien parecen los escenarios de un concurso de debates que un método de averiguación de la verdad.

Es sencillo darse cuenta de todo ello si se comparan los métodos de entrevista cognitiva (28) de los auténticos científicos en la materia —los psicólogos del testimonio— con la pantomima que se realiza en los tribunales, y que tiene como único origen el intento de impresionar a un jurado de corte anglosajón que ni siquiera motiva sus veredictos. Es incomprensible que semejante aberración haya conseguido sobrevivir en la actualidad, y sobre todo profesionalizarse, hasta el punto de que muchos piensen que en esos interrogatorios realmente se llega a descubrir la realidad (29), cuando lo único que

(23) FAIGMAN, D. L., «The Daubert Revolution and the Birth of Modernity: Maniging Scientific Evidence in the Age of Science», *Legal Studies Research Paper Series*, n. 19, 46 *UC Davis Law Review* 2013, p. 104. HAACK, S., *Evidence Matters*, Cambridge 2014, pp. 121 y ss. Dondi, A., «Paradigmi processuali ed 'expert witness testimony' nel diritto statunitense», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1996, pp. 261 y ss. AULETTA, F., *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova 2002. ANSANELLI, V., *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano 2011. TARUFFO, M., «Prova scientifica e giustizia civile», en AAVV, *Giurisprudenza e scienza*, Roma 2017, Bardi Edizioni, pp. 241 y ss.

(24) Vid. artículo 702 de las Federal Rules of Evidence de EEUU.

(25) Nuevamente, VON LISZT, F., «Strafrecht und Psychologie», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1-1-1902, n. 1, pp. 16-18. Más modernamente, MAZZONI, G., *Psicologia della testimonianza*, Roma 2015. MANZANERO, A. L., *Psicología del testimonio*, Madrid 2008.

(26) TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D., «The Framing of decisions and the psychology of choice», *Science*, 211, 1981, (4481), pp. 453 y ss. JOHNSON-LAIRD, P. N., «Mental Models and Probabilistic Thinking», *Cognition*, 1994, 50, pp. 189 y ss.

(27) Cfr. WIGMORE, J. H., *A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law*, vol. II, Boston 1904, §1367, p. 1697.

(28) KÖHNKEN, G.; MANZANERO, A. L.; SCOTT, M. T., «Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones», *Anuario de Psicología Jurídica*, 2015, pp. 13 y ss. MONTANARI VERGALLO, G.; MARINELLI, E.; MASTRONARDI, V.; DI LUCA, N. M.; ZAAMI, S., «The credibility of testimony from minors allegedly victims of abuse within the Italian legislative framework», *International Journal of Law and Psychiatry* 56, 2018, p. 60.

(29) STRÖMWALL, L. A., GRANHAG, P. A. y HARTWIG, M., «Practitioners' Beliefs About Deception» en P. A. GRANHAG Y L. A. STRÖMWALL (eds), *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, Cambridge University Press 2004, pp. 229 y ss.

se consigue es que un fiscal o un abogado hábiles consigan que su víctima parezca un mentiroso.

Se dio cuenta de ello Von Liszt (30) al realizar un experimento en 1902 cuyos resultados eran evidentes, han sido comprobados muchas veces después (31), y hubieran debido llevar a una reforma radical de los procesos penales. Sin embargo, nada cambió porque, más allá de las resistencias de los profesionales de la justicia, lo cierto es que en aquella época no había prácticamente ninguna alternativa a los interrogatorios del reo, la víctima y los testigos. Ni siquiera existían realmente las entrevistas cognitivas de los psicólogos del testimonio. Suprimir los interrogatorios hubiera significado, en aquella época, el fin de la justicia penal sin dar ninguna alternativa a la represión de la actividad delictiva.

Hoy las cosas son distintas, como va reconociendo poco a poco la doctrina (32). El número de documentos probatorios ha aumentado exponencialmente, como ya se ha dicho, y también lo ha hecho la cantidad y calidad de las pruebas periciales. Hoy sí se pueden celebrar entrevistas cognitivas en condiciones. En este escenario, con una posibilidad infinitamente superior de obtención de indicios a la de antaño, la celebración de interrogatorios no solamente no añade prácticamente nada, sino que puede desorientar la labor de los jueces (33), debiendo quedar limitada la celebración de esos interrogatorios a los casos en que realmente no haya ninguna alternativa probatoria, debiendo ser preferida la entrevista cognitiva de esos testigos clave en aquellos supuestos de insuficiencia probatoria. De ese modo, se reducirá la incidencia de muchísimos prejuicios (34) y dis-

(30) VON LISZT, F. „Strafrecht und Psychologie», *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1-1-1902, n. 1, pp. 16-18.

(31) LANDAU, T., «Tainted Memories: Exposing the Fallacy of Witness Evidence in International Arbitration» (The Kaplan Lecture), 17-11-2010, The Hong Kong Club. Se puede encontrar en la web de la International Association of Defense Counsel: https://www.iadclaw.org/assets/1/6/2.2_-_ICCC2022-ExposingtheFallacyofWitnessEvidenceinInternationalArbitration-1.pdf. Vid. también LEZAK, M. D., «Some psychological limitations on witness reliability», *Wayne Law Review*, 20, 1973-1974, pp. 117 y ss. DAHLGREN, A. I., «Between Accuracy and Credibility: The Problem with a Witness», *ITA Review*, 4, 2022, pp. 133 y ss. KÖHNKEN, G.; MANZANERO, A. L.; SCOTT, M. T., «Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones», *Anuario de Psicología Jurídica*, 2015, pp. 13 y ss.

(32) HUBER, S., «Mündlichkeit und Unmittelbarkeit», *ZJP* 135, 2, 2022, pp. 183 y ss.

(33) MAZZONI, G. *Psicologia della testimonianza*, Roma 2015, pp. 108 y ss. SÁNCHEZ, N.; MANZANERO, A., «El engaño en contextos judiciales», *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*, n. 1, 2023, pp. 1 y ss.

(34) Nuevamente, MAZZONI, G. *Psicologia della testimonianza*, Roma 2015, pp. 108 y ss.

minuirá notablemente el uso de la retórica de los procesos, lo que hará que se gane en cientificidad.

2. El problema de los *deepfakes*

Pero no todo son buenas noticias. Actualmente, gracias a la inteligencia artificial se ha generado una amenaza de enormes dimensiones para los documentos: los llamados *deepfakes* (35). Se trata de falsificaciones de una calidad variable, pero que en su estado óptimo pueden llegar a representar la realidad como si fueran la realidad misma. Es el caso de fotografías, vídeos, audios o documentos escritos que, sin un análisis pericial, podríamos dar por reales a simple vista.

La posibilidad de elaborar *deepfakes* ha aumentado considerablemente gracias a la IAG en (36). Ya no se trata de dominar el manejo de una herramienta que se encuentre en la web para este fin, sino que otras herramientas más sencillas, como el mismísimo ChatGPT, pueden generar no pocos *deepfakes* con mucha facilidad.

Ante esta realidad, o bien los jueces disponen la inadmisión de cualquier documento sospechoso (37) –lo que puede llevar a la expulsión de la mayoría de documentos de un proceso–, o bien nos podemos ver obligados a celebrar un número abusivo de pruebas periciales verificando cualquier documento de un modo que puede hacer que el proceso devenga impracticable. En cualquier caso, en el futuro hará falta un sistema relativamente rápido y eficiente de descubrimiento de *deepfakes* (38), sobre todo por seguridad jurídica, dado que los documentos son imprescindibles para el tráfico negocial.

Sin embargo, en el proceso penal, dejando de lado muchos de los delitos económicos, los hechos delictivos, o no se documentan, o lo han hecho a través de audios, vídeos, mensajes y datos de tráfico que pueden ser manipulables. Va a ser muy difícil conseguir que los audios o vídeos realizados por un particular con su teléfono móvil, o los vídeos realizados con cámaras de seguridad o con los teléfonos móvi-

(35) KOBIS, N., DOLEZALOVA, B., SORAPERRA, I., TWICE, F., «People cannot detect deepfakes but think they can», *iScience*, 19-11-2021.

(36) BABAIEI, R.; CHENG, S.; DUAN, R.; ZHAO, S., «Generative Artificial Intelligence and the Evolving Challenge of Deepfake Detection: A Systematic Analysis», *Journal of Sensor and Actuator Networks*, 6-2-2025, 14, 17, pp. 1 y ss.

(37) En España, Sentencia 3/2025 del Juzgado Central de lo Penal n. 1 de 20-2-2025, FD 1.

(38) COZZOLINO, D., PIANESE, A., NIEßNER, M., VERDOLIVA, L., «Audio-Visual Person-of-Interest DeepFake Detection», *IEEE Computer Society Conference on Computer Vision and Pattern Recognition Workshops*, 2023, pp. 943 y ss.

les, u otros artilugios que vengan en el futuro, tengan algún tipo de garantía de verosimilitud, pero será imprescindible que la contengan. Para ello hará falta obligar a los fabricantes en este sentido, a riesgo de que nos quedemos sin la que actualmente es la herramienta más poderosa de descubrimiento de indicios en el proceso penal.

En todo caso, no siempre será posible que ello ocurra, y seguirán existiendo los procesos en los que, habiendo sucedido los hechos de forma íntegramente clandestina, sea imposible encontrar esos apoyos probatorios digitales. En esos casos, podemos seguir haciendo como hasta ahora: confiar en la intuición del juez oyendo interrogatorios. Pero dado que la ciencia casi siempre se acaba imponiendo en la sociedad tarde o temprano, llegará un momento en que la ciudadanía no estará dispuesta a aceptar ese resultado. ¿Qué hacer entonces?

3. Las pequeñas causas. ¿Puede utilizarse la IA?

Por último, habrá que afrontar tarde o temprano, por fin de manera decidida, el fenómeno de la pequeña criminalidad, que hace mucho tiempo que preocupa (39) y que ahora se intenta resolver, como veremos después, a través del *profiling*. Por razones de protección del derecho a la intimidad –a mi juicio, una de las bases principales de la democracia (40)–, no podemos llenar de cámaras las calles, y tampoco es realmente practicable el proceso penal para estos pequeños casos tal y como se ha celebrado hasta ahora. Hurtos, pequeños robos con violencia, lesiones de consideración leve, pequeñas estafas, venta en menor escala de estupefacientes, conducción bajo los efectos del alcohol, etc., son habitualmente el objeto de la pequeña criminalidad que colapsa los tribunales con procesos esencialmente superficiales y que, además, acostumbran a llegar tarde. En esos procesos no se suele practicar actuación investigadora alguna, más allá de los vestigios que aporte la policía, y con ellos se suele dictar sentencia, ante la inconsistencia o inutilidad habitual de los interrogatorios.

(39) WEINSTEIN, I., «The adjudication of minor offenses in New York City», *Fordham Urb. L. J.*, 31, 2003-2004, pp. 1157 y ss. KEVIN I. MINOR. K. I.; HARTMANN. D. J.; TERRY, S., «Predictors of Juvenile Court Actions and Recidivism», *Crime & Delinquency*, Vol. 43, 3, 1997, pp. 243 y ss. FEELEY, M. M., *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*, New York 1979.

(40) Fourth Amendment. U. S. Constitution: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Dado el reiterado automatismo con que se juzgan estos procesos, suelen acabar sin ser juzgados en realidad con sentencias de conformidad (41), o bien, en caso de celebrarse juicio, el mismo acostumbra a ser inútil más allá de la utilización de los prejuicios de cada juez, porque las sentencias suelen basarse exclusivamente, como se ha dicho, en los vestigios policiales. Dichos vestigios configuran unos relatos de hechos que siempre confluyen en análogas conclusiones que permiten dictar sistemáticamente las mismas sentencias, cuyo modelo, además, suele estar ya redactado de antemano para una pluralidad de casos concretos. De hecho, la labor de los abogados en estos casos también suele ser idéntica, con pequeñas adaptaciones a cada situación.

En estos supuestos, la IA puede replicar perfectamente el comportamiento humano del juez, con una velocidad que puede dar la sensación de que excluye la reflexión judicial. Pero hay que ser conscientes de que esta reflexión pocas veces se produce en realidad, más allá de una percepción sociológica sesgada de la apariencia externa de los implicados (42) que, en algunos casos, puede hacer variar la sentencia, lo que hace depender el pronunciamiento de un *aleas* que tampoco es aceptable.

¿Sería mejor prescindir de ese factor humano y utilizar la IA para enjuiciar estos procesos? Con una buena programación de la herramienta, el resultado podría ser un enjuiciamiento sin sesgos, mucho más previsible que el actual. La sociedad no notaría la diferencia, salvo por el salto psicológico y sociológico realmente brutal de aceptar que los delitos son juzgados por una máquina. Pero puede que precisamente la previsibilidad y uniformidad de las sentencias fueran percibidas como un argumento a favor del uso de la IAGen en estos casos (43). De hecho, como se ha dicho, hace muchísimo tiempo que estos procesos no se juzgan de manera individualizada en un modo realmente reflexivo.

Sin embargo, tal vez podría llegar a pensarse que, en estos supuestos, lo que menos importa es el hecho en sí y, en cambio, lo más rele-

(41) BLUME, J. H.; HELM, R. K., «The Unexonerated: Factually Innocent Defendants Who Plead Guilty», *Cornell Law Review*, 100, 2014-2015, pp. 157 y ss. REDLICH, A. D.; DOMAGALSKI, K.; WOESTEHOF, S. A.; DEZEMBER, A.; QUAS, J. A., Guilty plea hearings in juvenile and criminal court. *Law and Human Behavior*, 46 (5), 2022, pp. 337 y ss. MICHEL, A., «Absprachen im Strafbefehlsverfahren», *Bucerius Law Journal*, 1, 2023, pp. 41 y ss.

(42) FORZA, A.; MENEGON, G.; RUMIATI, R., *Il giudice emotivo*, Bologna 2017, pp. 101 y ss, 115.

(43) GABRIEL, I., «Toward a Theory of Justice for Artificial Intelligence», *Daedalus* 2022, 151 (2), pp. 218 y ss. GIEST, S. N.; KLIEVINK, B., More than a digital system: how AI is changing the role of bureaucrats in different organizational contexts, *Public Management Review*, 26, 2, 2024, pp. 379 y ss.

vante es la reinserción del reo y la reparación de la víctima. Quizás sólo entonces se llegue a la conclusión de que el castigo del reo sirve, en realidad, de poco. Lo veremos en el último grupo de epígrafes.

III. LA EJECUCIÓN PENAL: ¿HACIA UNA REORIENTACIÓN?

Justamente avanzando por esa línea de pensamiento, es mucho más factible pensar en una clave que pocas veces se tiene en cuenta (44), porque se suele dar por descontada: el cuestionamiento del castigo como resultado de las sentencias condenatorias.

Hasta el momento, se ha dado por bueno que, partiendo de las teorías de la pena (45), el castigo cumple una misión que se enmarca en los parámetros del sentido difuso que la gente tiene de la «justicia». Se acepta el castigo como retribución porque se considera que es justo que el reo «pague» (46) por lo que ha hecho, como si tuviera una especie de «deuda» con la sociedad. Se considera adecuado, además, que el castigo sirva de elemento disuasorio para la ciudadanía en general, en la línea de la prevención general. En realidad, tanto la retribución como la prevención general buscan la creación de un reflejo condicionado, sea en el reo o sea en la ciudadanía en su conjunto.

También lo busca, de una forma psicológicamente más moderna, la prevención especial (47). Se intenta reinsertar al reo, es cierto, pero en verdad lo que se persigue es la creación del mismo reflejo condicionado a través de la convicción del reo por la vía lenta, haciendo que sustituya el miedo al castigo por la persuasión, que se lleva a cabo para lograr la convicción del reo en torno a ajustar su comportamiento al ordenamiento jurídico. En resumidas cuentas, se considera que esa persuasión es más aceptable que el castigo, aunque también se trate de un castigo en realidad. Sin embargo, en este caso se opina que la pena es una oportunidad para la modificación de la conducta del reo. En el fondo, el resultado final, aunque con estrategia distinta, viene a ser el mismo que

(44) Vid. ILLUMINATI, G., *Lectio magistralis. I principi universali del processo penale*, Viterbo 2024, pp. 12-13.

(45) HÖRNLE, T., «Straftheorien», en HILGENDORF, E.; KUDLICH, H.; VALE-RIUS, B., *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, 2019, pp. 507 y ss. Más ampliamente en HÖRNLE, T., *Straftheorien*, 2011. Vid. también WALTHER, S., «Was soll „Strafe»? Grundzüge eines zeitgemäßen Sanktionensystems», *ZStW* 111, 1999, 1, pp. 128 y ss.

(46) NIETZSCHE, F., *Zur Genealogie der Moral*, Ditzingen 1988 (1.ª ed. 1887), II, 4, p. 53.

(47) VON LISZT, F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1897, pp. 76-77.

con el castigo retribucionista, pese a que puede que tal vez más resistente a largo plazo.

¿Todo ello es legítimo? Con nuestra actual percepción de la libertad, ¿es legítimo el uso del castigo para conseguir que el reo adapte su conducta a lo que la sociedad en general considera adecuado? ¿Es adecuado que todo el sistema penal esté destinado, en el fondo, a la creación de reflejos condicionados similares a los que se producen en la doma de animales? (48)

1. El binomio trato digno/reinserción

Actualmente no pueden concebirse castigos que no respeten la dignidad del reo –en la medida en que a día de hoy interpretamos este concepto– y que no estén enfocados a la reinserción. Pero una ulterior vuelta de tuerca a esa afirmación podría ser la siguiente: ¿Es el castigo, cualquier variedad de castigo, compatible con la dignidad? E incluso, podría también preguntarse, ¿es coherente la reinserción con la vida en libertad? Pues bien parece que cuando hablamos de reinserción, estamos, en verdad, intentando que el reo se ajuste, no a lo que él libremente piensa, sino al modo de vivir que la mayoría considera en un momento dado como adecuado, y justamente esa consideración es extraordinariamente variable y hasta volátil (49). Por poner un solo ejemplo que lo ilustre, hace no tantos años ofendía a casi todos observar a una pareja de homosexuales en la vida pública. Hoy ello ya no produce extrañeza en muchos ambientes. Sin embargo, sigue estando mal visto que un ser humano, infringiendo las reglas de la monogamia, se presente con su «amante» en los lugares y con las personas que también frecuenta con su cónyuge. ¿Podría igualmente cambiar un día esa percepción?

Quiero decir con lo anterior que lo que la sociedad considera justo, o simplemente adecuado, es extremadamente efímero. Dentro de las propias confesiones religiosas, las conductas consideradas virtuosas han cambiado muy profundamente a lo largo de los siglos. En la propia fe católica, la penitencia estrictamente física (50) ya no se

(48) Vid. LINDSAY, W. L., «Punishment by man», en *Mind in the lower animals in health and disease*, vol. 2., Boston 1880, pp. 360 y ss.

(49) ARONSON, E., *The social animal*, New York 2012, ROSS, L.; NISBETT, R. E., *The person and the situation*, London 2011.

(50) Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I, cuestión 20, artículo 4, cuestión 95, artículo 3, cuestión 113, artículo 6.

defiende (51), igual que ha cambiado la percepción sobre la vida monacal de clausura, siendo observada como más positiva la interacción muy activa del religioso con la sociedad (52). Muchas veces las religiones intentan combatir el relativismo, no siendo realmente conscientes de que su moral también suele ser profundamente relativa si se considera a lo largo del tiempo, incluso en períodos en ocasiones muy breves, como por ejemplo evidencian los contrastes entre *Syllabus Errorum* (1864) (53) y *Rerum Novarum* (1891) (54).

Partiendo de esa base, ¿qué derecho posee una sociedad a intentar modificar el comportamiento de un reo, si puede que en un futuro más o menos lejano considere adecuado lo que hoy está tipificado como delito? Al margen de esta cuestión, demasiado profunda para el presente estudio, la conclusión es que no puede descartarse en absoluto que la mismísima reinserción pueda llegar a ser vista como rechazable en el futuro, como ya se puso en cuestión la idea misma de prisión (55).

Y justamente ello puede hacer cambiar la visión sobre este punto. Quizás en el futuro no se piense en la reinserción, sino más bien en la recuperación de una vida feliz para el reo que sea inofensiva para el resto de la sociedad, aunque no cumpla el reo todas sus normas por discrepar de las mismas. Puede que ese resultado no sea posible cuestionarlo a través del parámetro de la dignidad. Y por ello pudiera ser

(51) Catecismo de la Iglesia Católica, II Parte, II Sección, Capítulo II, Art. 4, 1430: *Como ya en los profetas, la llamada de Jesús a la conversión y a la penitencia no mira, en primer lugar, a las obras exteriores «el saco y la ceniza», los ayunos y las mortificaciones, sino a la conversión del corazón, la penitencia interior. Sin ella, las obras de penitencia permanecen estériles y engañosas; por el contrario, la conversión interior impulsa a la expresión de esta actitud por medio de signos visibles, gestos y obras de penitencia (cf J1 2,12-13; Is 1,16-17; Mt 6,1-6. 16-18). Vid. también 1438.*

(52) OTERO, F., «El Papa a las carmelitas descalzas: »Ustedes me enseñan que la vocación contemplativa no lleva a custodiar cenizas»», *Revista Ecclesia*, 18-4-2024.

(53) Error III: La razón humana es el único juez de lo verdadero y de lo falso, del bien y del mal, con absoluta independencia de Dios; es la ley de sí misma, y le bastan sus solas fuerzas naturales para procurar el bien de los hombres y de los pueblos. <https://www.filosofia.org/mfa/far864a.htm>.

(54) 5. Esto resalta todavía más claro cuando se estudia en sí misma la naturaleza del hombre. Pues el hombre, abarcando con su razón cosas innumerables, enlazando y relacionando las cosas futuras con las presentes y siendo dueño de sus actos, se gobierna a sí mismo con la previsión de su inteligencia, sometido además a la ley eterna y bajo el poder de Dios; por lo cual tiene en su mano elegir las cosas que estime más convenientes para su bienestar, no sólo en cuanto al presente, sino también para el futuro. https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.

(55) FOUCAULT, M., *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, New York 1977.

un buen objetivo futuro del proceso penal, en el sentido de que probablemente dejaría de ser polémico, a diferencia de la «reinserción».

2. ¿Tiene aún sentido el castigo?

Desde la anunciada perspectiva, lo que seguramente posee aún menos sentido es el castigo, es decir, el hecho de infligir, de un modo u otro, un daño al reo, siendo la misma privación de libertad un evidente daño, sea necesario o no. Después de lo ya indicado, tal vez no sea necesario argumentarlo mucho más, pero detengámonos un momento en esta cuestión, dado que es posible que tengamos ante nosotros el posible fin de un bestialismo atávico.

Todos los castigos que autoriza el Derecho penal carecen de origen biológico (56), sino que provienen de una ancestral, aunque muy probablemente paulatina, prohibición de la venganza, que tuvo como objetivo poner fin a un mecanismo disuasorio de resolución de conflictos que, a la postre, tenía un enorme potencial para crear más rencillas y disminuir la población (57). El Talión, y antes la lapidación, tuvieron como fin precisamente borrar la venganza de las dinámicas sociales, estableciendo unos castigos que estaban indudablemente basados en esa antigua venganza (58). Así se pasó a infligir a los reos el mismo daño que habían causado o a medirlo en penas corporales a través de latigazos, entre otros posibles castigos, posiblemente como consecuencia de la observación de la doma de animales, es decir, de la creación de reflejos condicionados en seres con escasa memoria a largo plazo, pero en los que se podía inducir un comportamiento sistemático para el futuro. En este sentido, es bastante evidente que esas penas corporales, cuando no se basaban en la eliminación del sujeto, podían estar basadas precisamente en ese adiestramiento de animales (59).

Con el tiempo, y no hace tanto, hemos ido sustituyendo esas penas corporales (60) por estancias en prisión, que sin duda también

(56) RIEDL, K.; JENSEN, K., CALL, J.; TOMASELLO, M., «No third-party punishment in chimpanzees», *PNAS* 27-8- 2012, 109, 37, pp. 14824 y ss.

(57) BOEHM, C., «The Natural History of Blood Revenge», in B. POULSEN; J. B. NETTERSTRÖM, eds., *Feud in Medieval and Early Modern Europe*. Aarhus University Press, 2007, p. 202.

(58) BOEHM, C., «Execution within the Clan as an Extreme Form of Ostracism», *Social Science Information*, 24, 1985, p. 313. BOEHM, «The Natural History of Blood Revenge», cit. p. 190.

(59) LINDSAY, W. L., «Punishment by man», en *Mind in the lower animals in health and disease*, vol. 2., Boston 1880, pp. 360 y ss.

(60) BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*, 1764, cap. XXVII.

infligen un daño corporal que no provoca un estrés intenso en un momento muy puntual, sino que ocasionan un daño psicológico apreciable a largo plazo (61), en ellos y en los terceros del entorno del preso (62), por mucho que se cumplan los fines de la reinserción (63). El confinamiento no es algo ni mucho menos agradable ni que no deje secuelas. Si no fuera tan –innecesariamente– estricta la dicotomía entre lo físico y lo psíquico, basada probablemente en la separación religiosa entre el cuerpo y el alma, se observaría con mayor claridad esta conclusión. En realidad, el daño de la prisión, aunque sólo sea cerebral, también es físico, siendo el cerebro indudablemente un órgano del cuerpo humano. La prisión inflige daños –al menos– al cerebro (64) de forma similar a como lo provoca el consumo excesivo de alcohol al hígado, y al cerebro también (65), por cierto.

Es posible que así, desde esta perspectiva, sea más fácil entender que tenemos que buscar alternativas al castigo. Que no es ya que el –tradicional en muchos países– aumento exagerado de las penas de prisión, por mucho que calme los deseos sociales de venganza, ocasione unos daños que no son aceptables si, efectivamente, decidimos renunciar a todas las penas corporales, es decir, también a las que ocasionan daños en el cerebro. Y se podrá decir, naturalmente, que no toda estancia en prisión es tan perjudicial como se está argumentando en este pasaje, a lo que se podría contestar que tampoco son tan horribles, desde esa perspectiva, diez latigazos. Puede que incluso el impacto en la vida futura de la persona sea menor después de esas heridas en la espalda que tras una estancia en prisión.

En consecuencia, parece urgente ahondar en una perspectiva futura que sea diferente, o incluso muy diferente, de la actual. Lo veremos en el siguiente grupo de epígrafes.

(61) MASSON, I., «5: Reducing the enduring harm of short terms of imprisonment», en *Critical Reflections on Women, Family, Crime and Justice*. Bristol 2021, pp. 81 y ss.

(62) PARVEEN, R., «Impact of Imprisonment: Dimensions and Consequences», *International Journal of Humanities and Social Science Invention*, vol. 6, 7, julio 2017, pp. 59 y ss.

(63) MORGAN, R.; VAN HORN, S. A.; MACLEAN, N.; HUNTER, J. T.; BAUER, R. L., «The Effects of Imprisonment», en Polaschek, Day, Holin (eds.), *The Wiley International Handbook of Correctional Psychology*, Hoboken 2019, pp. 61 y ss.

(64) O'ROURKE, C., LINDEN, M. A., LOHAN, M., & BATES-GASTON, J., «Traumatic brain injury and co-occurring problems in prison populations: A systematic review». *Brain Injury*, 2016, 30 (7), pp. 839 y ss.

(65) CLIVE H., «The Neuropathology of Alcohol-Related Brain Damage», *Alcohol and Alcoholism*, Volume 44, 2, marzo-abril 2009, pp. 136 y ss.

IV. EL FUTURO

Cuando se prescinde de la imagen de los castigos del Código penal, se siente una profunda vulnerabilidad. Es como si, de repente, las defensas de la sociedad frente a los criminales hubieran desaparecido, estando las personas honradas y pacíficas a merced de los que no lo son porque ejercen la violencia de uno u otro modo, o engañan o manipulan con impacto patrimonial o, simplemente, con graves consecuencias más genéricas en las vidas de otras personas, como sucede con el delito de falso testimonio. Al final, lo que sanciona el código penal son, sobre todo, muertes, lesiones físicas y psíquicas, sustracciones y daños al patrimonio ajeno, pero también las mentiras, más propias de la noción genérica de «honor», pero que están en la base de las estafas, los fraudes, el falso testimonio, o incluso en cierta medida del tráfico de sustancias ilegales.

¿Qué alternativas pueden quedar, entonces, al castigo? A continuación se explorarán algunas de ellas, pese a que es de esperar de la creatividad humana que, a lo largo de los siglos, entre avances y regresiones, genere algunas nuevas respuestas a los hechos desagradables para la comunidad.

1. La restauración

Una de las alternativas que más se han explorado en los últimos años es la de la justicia restaurativa (66). Ha venido inspirada por aquellas situaciones en que el proceso judicial no tiene prácticamente ningún recorrido realista. Cuando ha existido un conflicto armado, con frecuencia es prácticamente imposible saber quién fue el responsable de una muerte o una agresión sexual. Por supuesto, se puede intentar culpabilizar de manera genérica al «enemigo», haciéndole responsable de cualesquiera atrocidades, lo cual solamente encuentra una justificación razonable en el caso de personas situadas en posicio-

(66) DE PRADA SOLAESA, «Justicia transicional en Colombia: el sistema previsto en los acuerdos de paz con las FARC-EP», *Jueces para la Democracia*, n. 85, 2016, pp. 135 y ss. FERRAJOLI, L., «Justicia penal transicional para la Colombia del postconflicto y las garantías para la paz internacional», *Crítica Penal y Poder*, n. 10, 2016, pp. 146 y ss. FERRAJOLI, L., «La justicia penal transicional en la Colombia del postconflicto y las garantías de la paz interna», *Jueces para la democracia*, n. 84, 2015, pp. 143 y ss. RINCÓN, T., *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional*, Bogotá 2010. AAVV (RETTBERG, A. comp.), *Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá 2005, en: <http://www.idrc.ca/EN/Resources/Publications/openebooks/190-6/index.html>. Vid. también Disposición Adicional 9 de la Ley Orgánica 1/2025 en España.

nes en las que podrían haber evitado esas agresiones. Es justamente la maximización epistémica y, a la postre, probatoria, de ese indicio –ocupar posiciones de control– lo que justifica la relación inferencial con el delito cometido, como sucede en una de las variedades de la teoría del dominio del hecho (67).

Pero resulta excesivo extender esa responsabilidad concreta a cualquier miembro del grupo enemigo, porque no solamente provoca que paguen justos por pecadores, sino que también se hace insostenible desde la perspectiva probatoria al caer de lleno en el tipo de responsabilidad objetiva que se deriva del llamado Derecho penal de autor, más allá de que obliga al reo a aportar pruebas en su defensa en situaciones en que la acusación ni siquiera ha conseguido construir una mínima constelación indiciaria más allá de la pertenencia del reo al enemigo y la constatación de algunas atrocidades, ni mucho menos todas.

En esos casos, el castigo nada resuelve, tampoco para la víctima, porque quizá algún día habrá que abandonar de una vez la atávica idea de que el castigo es una parte de la indemnización de la víctima. Puede que lo haya sido alguna vez en cierta medida, pero en ninguna época de la humanidad le ha devuelto su ojo a un tuerto el hecho de arrancárselo a su agresor.

Justo son esas situaciones de insuficiencia probatoria extrema que vienen acompañadas de la incuestionable condición de víctima del denunciante, aquellas en las que la justicia restaurativa puede tener mayor desarrollo. Consiste en asistir a la víctima económica y psicológicamente sobre todo, ayudándola a restaurar en la medida de lo posible el estado de vida que tuvo antes de la agresión. Pero es justamente en ese segundo terreno, el psicológico, en el que se han desarrollado las iniciativas más interesantes para conseguir compensar o, por qué no decirlo, consolar a la víctima.

Entre otras posibles iniciativas, consistiendo el proceso judicial en su origen (68) en un mecanismo de resolución de conflictos a través de la averiguación de la realidad, y siéndolo todavía de ese modo en la actualidad (69), se ha observado (70) que el descubrimiento de la verdad de los hechos por parte de aquellos que pudieren tener cierto conocimiento, ha acabado, de algún modo, compensando psicológicamente a las víctimas. Saber dónde está un cadáver, o conocer en qué circunstan-

(67) ROXIN, K., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin 2022, pp. 67 y ss, 269 y ss.

(68) ASSMANN, *Ma'at. Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten*, cit. p. 15.

(69) TARUFFO, M., «Idee per una teoria della decisione giusta», en *Verso la decisione giusta*, Torino 2020, p. 360.

(70) KENNEDY, R.; BELL, L.; EMBERLEY, J., «Decolonising testimony: On the possibilities and limits of witnessing», *Humanities Research*, vol. XV, n. 3, 2009, pp. 1 y ss.

cias fue asesinado, confirmar que efectivamente está muerto, o incluso tener un diálogo directo con el agresor, es algo que ha aliviado y está aliviando a no pocas personas, más allá de ser una actuación que también ayuda psicológicamente a los reos, dado que víctimas del shock postraumático pueden ser tanto los soldados como las víctimas.

Es posible que en el futuro esos ejemplos tengan recorrido en los procesos penales que, por insuficiencia probatoria, se saldan con absoluciones aun existiendo de manera evidente una víctima. O, aún peor, los casos en los que, por empatía con la víctima, los jueces tergiversan la prueba para obtener una condena donde hubiera debido reinar la presunción de inocencia (71). La losa de la cosa juzgada, además, acaba en muchos casos con la posibilidad de cualquier discusión posterior sobre los hechos, y desde luego suspende la enorme mayoría de posibilidades de averiguación.

En esos casos en que no se puede condenar, por respeto a la presunción de inocencia, pero se ha podido demostrar que existe una víctima, hay que pensar en actuaciones restaurativas (72). No puede ser que una sentencia absolutoria deje a la víctima por mentirosa, o bien una condenatoria abandone a un reo cumpliendo injustamente una pena de prisión. En esos casos hay que centrarse, al menos, en acompañar a la víctima, prestándole la asistencia económica, laboral más en concreto, pero también psicológica que pueda precisar. Hay que ayudarla a encontrar trabajo, un círculo de amistades y aquel bienestar vital que perdió tras la agresión. Y en ello deben empeñarse no solamente las administraciones, sino también los tribunales, cuya misión ya no solamente debe estar centrada en dictar una sentencia, sino también en el señalamiento de estas medidas restaurativas. El tribunal que ha considerado el caso está, además, en óptimas condiciones de realizar ese pronunciamiento, dado que es el que mejor conocerá las circunstancias del caso concreto, sin obligar a la víctima a acudir a más instituciones u organismos en busca de su restauración.

2. La Mediación

Otra alternativa a la pena puede ser la mediación (73), que puede ser considerada también una variedad específica de justicia restaura-

(71) Cfr. STUMER, A, *The presumption of innocence*, Oxford 2010, pp. 48 y ss.

(72) WALTHER, S., *Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt. Grundlagen und Grundzüge einer Wiedergutmachung und Strafe verbindenden Neuordnung des kriminalrechtlichen Sanktionensystems, Strafrecht und Kriminologie*, vol. 15, Berlin 2000.

(73) DALIA, G., «La mediación penal en Italia entre resistencias culturales, herencia inquisitorias y respeto por la garantías fundamentales», *Revista Ius et Praxis*,

tiva. En el ámbito penal puede ser mucho más excepcional que en el civil, pero no por ello hay que dejar de tenerla en consideración. Al fin y al cabo, la mediación es el principal precedente del proceso judicial (74), y sólo se transformó en el mismo cuando probablemente la labor de la comunidad mediadora devino demasiado populista como para compadecerse con la verdad.

Sin embargo, en aquellas épocas es posible que el proceso judicial conservara de manera intensa algo de aquella antigua mediación, al menos en el sentido de intentar avenir a las partes en conflicto (75). Esa función está ausente en gran medida hoy en día de nuestros procesos judiciales, aunque existen intentos de recuperarla, pese a la falta de tiempo que suele aquejar a los tribunales. Al fin y al cabo, igual que en el caso anterior, el juez conoce el conflicto y el ordenamiento jurídico siendo, por tanto, una voz cualificada para intentar acercar a las partes en caso de que sea posible, sin perder su imparcialidad.

Sin embargo, como decía, en el proceso penal esta mediación es mucho más delicada, sobre todo por la gravedad de los hechos acaecidos. Es por ello por lo que puede procederse a la misma solamente con grandes cautelas, como es el examen psicológico de reo y víctima (76) antes de decidir abrir la posibilidad de mediación, averiguando su receptividad a la misma y su posible potencialidad reparatoria. La finalidad es, evidentemente, evitar males mayores o impedir posibles engaños del reo cuya única finalidad pueda ser la evitación falsaria de la pena, lo que puede ocurrir en supuestos de violencia de género, ámbito en el que la mediación, precisamente por eso, suele estar excluida.

Sin embargo, en otros campos delictivos, la mediación puede ser favorable. Por ejemplo, en el caso de pequeñas agresiones (77) o hurtos cometidos por personas muy jóvenes que no conocen a la víc-

2021, n.3, pp. 281 y ss. SCHNEIDER, S., *Vertraulichkeit der Mediation. Schutz und Grenzen durch das Straf- und Strafprozessrecht*, Bremen 2014.

(74) NIEVA FENOLL, J., *El origen de la justicia*, Valencia 2023, pp. 101 y ss. También en lengua italiana: NIEVA-FENOLL, J., *Le origini della giustizia*, Bologna 2025, pp. 91 y ss.

(75) Vid. FRY, D. P., «Conflict management in cross-cultural perspective,» en F. AURELI y F. B. M. DE WAAL (eds.) *Natural Conflict Resolution*, pp. 334–351. Berkeley 2000, p. 334.

(76) STANGL, W., «Strafrechtlich Schuld oder soziale Beziehung», *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2019, 39, 1, p. 92.

(77) SCHWARZENEGGER, C.; THALMANN, U.; ZANOLINI, V., *Mediation im Strafrecht: Erfahrungen im Kanton Zürich Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts*, Zürich 2005, p. 24.

tima (78), el contacto con la víctima y la percepción del daño causado puede ser reparadora, desde luego más que un castigo que, como ya se ha dicho, ni le producirá provecho a la víctima ni tampoco probablemente al reo, siendo las penas de corta duración potencialmente más criminógenas que las de más larga duración.

3. El *profiling*

De todos modos, lo que está haciendo furor últimamente, especialmente en mentes jóvenes, es algo que en el fondo es bastante antiguo, pero que, en los últimos años, gracias a la ayuda de la inteligencia artificial, se ha hecho más frecuente: la clasificación de los reos en función de sus diversas características personales, físicas o, más ampliamente, sociológicas. Es lo que se conoce con el nombre de *profiling*. Se intenta con ello tanto prever –o predecir– la comisión de delitos (79) como detectar el riesgo de reincidencia en personas ya imputadas (80) o condenadas (81) en un proceso penal.

(78) STANGL, W., «Strafrechtlich Schuld oder soziale Beziehung», cit. p. 94.

(79) BRAYNE, S.; CHRISTIN, A.; »Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts», *Social Problems*, vol. 68, 3, agosto 2021, pp. 608 y ss. SAYAL, A.; GUPTA, A.; VASUNDHARA, C.; GUPTA V.; MAHESHWARI, H. »Crime Detection Using Data Mining Techniques», *2024 Sixth International Conference on Computational Intelligence and Communication Technologies (CCICT)*, Sonapat, India, 2024, pp. 200 y ss.

(80) Entre otros muchos, ENGEL, C.; LINHARDT, L.; SCHUBERT, M., «Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism», *Artif Intell Law* 33, 2025, pp. 383 y ss. WANG, C.; HAN, B.; PATEL, B. *et al.*, «In Pursuit of Interpretable, Fair and Accurate Machine Learning for Criminal Recidivism Prediction», *Journal of Quantitative Criminology* 39, 2023, pp. 519 y ss. DRESSEL, J.; FARID, H., «The Dangers of Risk Prediction in the Criminal Justice System.» *MIT Case Studies in Social and Ethical Responsibilities of Computing*, febrero 2021. <https://mitserc.pubpub.org/pub/risk-prediction-in-cj/release/1>. TASHEA, J., «Risk-Assessment Algorithms Challenged In Bail, Sentencing And Parole Decisions», *ABA Journal*, Marzo 2017, http://www.abajournal.com/magazine/article/algorithm_bail_sentencing_parole. THADANEY ISRANI, E., «When An Algorithm Helps Send You To Prison», *The New York Times*, 26-10-2017, <https://www.nytimes.com/2017/10/26/opinion/algorithm-compas-sentencing-bias.html>. KLINGELE, C., «The Promises and Perils of Evidence-Based Corrections», *91 Notre Dame L. Rev.* 2015 pp. 540 y ss, 561. CORBETT-DAVIES, S.; PIERSON, E.; FELLER, A.; GOEL, S. / HUQ, A., *Algorithmic decision making and the cost of fairness*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1701.08230.pdf>. CORBETT-DAVIES, S.; PIERSON, E.; FELLER, A.; GOEL, S.; HUQ, A., *Algorithmic decision making and the cost of fairness*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1701.08230.pdf>

(81) ANDRÉS-PUEYO, A.; ARBACH-LUCIONI, K.; REDONDO, S., «The RisCanvi: A New Tool for Assessing Risk for Violence in Prison and Recidivism», en *Handbook of Recidivism Risk/Needs Assessment Tools*, Chichester 2018, p. 259.

Como se ha dicho, la clasificación de las personas con finalidades penales se ha hecho desde hace muchísimo tiempo. Tradicionalmente se distinguía entre linajes (82), razas (83), lugar de residencia (84) o modos de comportarse (85). Justamente con esas bases se han perpetrado no pocos genocidios bien conocidos por la historia, pese a que algunos especialmente graves hayan quedado en el olvido (86). Algunas culturas han llegado a preguntarse incluso si los seres humanos de otra raza realmente lo eran o se trataba simplemente de animales, como sucedió durante un periodo con los indígenas americanos (87). En las obras citadas en este párrafo se hallarán procesos medievales y más modernos de pureza de sangre, intentando eliminar de la sociedad a personas con antecedentes árabes, judíos, o gitanos. Y, desde luego, la persecución de personas con costumbres sexuales distintas al resto, o por su interés por el estudio de la química –la alquimia–, y desde luego se han perseguido a los integrantes de religiones diferentes (88). La misma eugenesia, en época más moderna, buscaba eliminar personas con algún tipo de disfunción genética, con el fin de que el «mal» no se difundiera más. Desde luego, se ha identificado a esas características con el pecado muchísimas veces, y en no pocas ocasiones las religiones se han encargado de elaborar listas de características virtuosas y abominables de las personas. La parábola del «buen samaritano», precisamente, intentaba denunciar esas manías sociales que no eran sino vulgares discriminaciones.

Pues bien, parece que los clasificadores, a pesar de haber sido reiteradamente desautorizados por la ciencia, han encontrado en la inteligencia artificial una nueva aliada. Y además, se aprovechan de la elaboración de estudios auténticamente científicos de psicología de la

(82) DÍAZ SANTOS, C., «La »sangre impura», limitante social que restringe a los grupos étnicos en la monarquía hispánica. el caso de la Universidad en América», en YAO; ZOUNGBO, *Mancha, Diásporas y movilidades: perspectivas críticas actuales. África, América-Caribe, Europa, Asia (siglos XV-XXI)*, pp. 219 y ss.

(83) FRINDTE, W., „Totalitarismus und die „Endlösung», en *Quo vadis, Humanismus? Wie wir unsere Menschlichkeit erhalten können - Historische Kontexte, Psychologische Reflexionen, Judenfeindliche Angriffe*, Wiesbaden 2022, pp. 253 y ss.

(84) WHITE, A. G.; GUIKEMA, S. D.; LOGAN, T. M., «Urban population characteristics and their correlation with historic discriminatory housing practices», *Applied Geography*, vol. 132, 2021, pp. 1 y ss.

(85) BRISTOW, J., *Oscar Wilde on Trial. The Criminal Proceedings from Arrest to Imprisonment*, Yale University Press 2022.

(86) WITZENS, U., *Helden oder Henker? Die dunklen Seiten der Nationalhelden*, Stuttgart 2022.

(87) MANERO SALVADOR, A., «La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol 3, n. 2, 2009, pp. 85 y ss.

(88) SPRENGER, J., *Malleus maleficarum*, Lyon 1620.

personalidad (89) que precisamente señalan algunos marcadores como factor de riesgo, aunque no de manera sistemática, sino siempre de forma matizable, a estudiar en cada caso concreto, y centrados siempre en la comisión de algunos delitos muy precisos, ni siquiera en todos. De hecho, la perfilación suele utilizarse en este momento en la averiguación de un autor de un hecho delictivo concreto, escudriñando sobre todo en sus patrones conductuales a los fines de reducir el número de personas que pueden haberlo cometido (90).

A día de hoy, debería ya saberse que la búsqueda del «mal» es absurda porque el «mal», teológicamente, puede ser fácilmente explicado como la ausencia de bien, como ya hizo hace mucho tiempo Agustín de Hipona (91). Y más en general, filosófica y sociológicamente, hoy ya sabemos que lo que consideramos «mal» no es más que un consenso social variable en las distintas épocas, pero que no responde a patrones fijos, sino a las opiniones más difundidas y respetadas en una sociedad, como ya se explicó anteriormente (92). Ello, por sí sólo, podría bastar para imposibilitar, o al menos dificultar muchísimo, la búsqueda de marcadores sobre ese «mal», siendo una noción filosófica. El delito no «marca» a su autor, y ello debería ser tenido bien presente.

Sin embargo, ello no basta para renunciar completamente a la perfilación, sobre todo si tenemos evidencia científica de que algunos marcadores, normalmente agrupados, sí son indicativos de la existencia de un riesgo –habitualmente genérico– de violencia. Ello puede servir, no solamente en las labores investigativas a la hora de localizar sospechosos, sino también para decidir las medidas cautelares a adoptar sobre un reo, o incluso a fin de resolver sobre la suspensión, matización o incluso el fin de su pena privativa de libertad. Existen ya experiencias numerosas en este sentido pese a que no dejan de ser polémicas, precisamente por la localización y utilización de algunos marcadores cuya averiguación colide con los derechos fundamenta-

(89) LITINETSKAIA, M., «Dangerosité, délinquance et passage à l'acte: psychopathologie et predictivité», *Annales Médico-Psychologiques*, 2012. REDONDO ILLESCAS, S.; ANDRÉS PUEYO, A., «La Psicología de la delincuencia, y Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia, ambos en: *Papeles del psicólogo: revista del Colegio Oficial de Psicólogos*, vol. 28, n. 3, 2007 (Ejemplar dedicado a: Predicción de la violencia), pp. 147 y ss, y pp. 157 y ss.

(90) BROWNING, C. R.; PINCHAK, N. P.; CALDER, C. A., «Human Mobility and Crime: Theoretical Approaches and Novel Data Collection Strategies», *Annual Review of Criminology*, enero 2021, vol. 4, pp. 99 y ss.

(91) AGUSTÍN DE HIPONA, *Contra los Maniqueos*, cap. 1 y ss. AGUSTÍN DE HIPONA, *Confesiones*, Lib. VII, cap. 12.

(92) NIEVA FENOLL, *El origen de la justicia*, cit. pp. 183 y ss.

les (93), sobre todo con el derecho a la intimidad y a la igualdad. Más allá de que muchos de esos marcadores son extraordinariamente subjetivos y ni siquiera están validados empíricamente. Algunos de ellos, de hecho, no son más que prejuicios sobre la noción del mal de cada investigador, y por supuesto provocan sesgos en las investigaciones (94).

Sin embargo, más allá de ello, lo que no puede en ningún caso esa perfilación es sustituir, o ayudar a eludir, la investigación de los hechos y, en consecuencia, la averiguación de los hechos probados. En consecuencia, el futuro no debería consistir en una sustitución del proceso judicial por estas perfilaciones, suponiendo que las personas en las que concurren algunas características están predeterminadas a cometer delitos o, peor aún, que una persona de esas características tuvo que ser el autor de los hechos aunque no se localice un vínculo entre tales hechos y esa persona, más allá de la perfilación. Desde luego, proceder a algo así provocaría que se apartara de la sociedad a algunos sujetos, que ya serían culpabilizados sin haberse comprobado su relación con unos hechos delictivos. Sin duda, ese es el sueño de racistas y clasistas, pero no puede constituir el objetivo de una sociedad democrática que respete los derechos fundamentales.

4. ¿Presunción de inocencia?

Para concluir, sea cual fuere el futuro que se imagine como alternativa a los procesos penales, nunca debiera dejarse de lado la presunción de inocencia.

La razón es que cualquiera que fuere el sistema que se diseñe para lidiar con los delitos, habrá un actor responsable de los diversos mecanismos en el que deberá concurrir una ausencia de sesgos contrarios al reo (95). Es decir, deberá ser imparcial, y esa es precisamente la garantía que viene llamada a reforzar la existencia de la presunción de inocencia. La antigua norma, que se remonta al Código de Hammurabi (96) y tiene reflejo muy antiguo en otras áreas geográficas (97), ha inten-

(93) JULIÀ PIJOAN, M., „*RisCanvi. ¿Un protocolo de discriminación algorítmica? reflexiones desde la legislación y jurisprudencia europea*», en Bueno (ed.), *Justicia y Derecho en datos*, Valencia 2023, pp. 123 y ss.

(94) Cfr. JULIÀ PIJOAN, M., „*RisCanvi. ¿Un protocolo de discriminación algorítmica? reflexiones desde la legislación y jurisprudencia europea*», cit. pp. 123 y ss.

(95) Vid. KÜHNE, H.-H., *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2010, p. 580.

(96) Ley 1 del Código de Hammurabi.

(97) Dig. L. 48, tít. 19, 5. ULPIANO: »*sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus traianus adsidio severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*» KARLGREN, B. »The Book of Documents», *The Museum of Far Eastern Antiquities. Stockholm*, Bull. n. 22, p. 84, inciso 17.

tado luchar contra el prejuicio social de culpabilidad (98), es decir, frente al hecho de que el juez, ya desde un principio, se posicione sin datos en favor de la acusación, es decir, contra el acusado. Tan importante es la norma que fundamentó el estándar máximo de convicción durante la vigencia del sistema legal de valoración de la prueba *–probatio plenissima–* (99) y está en la base directa del moderno *beyond any reasonable doubt* (100). Es decir, en todas las épocas se ha sentido la necesidad de disponer de la presunción de inocencia como clave de bóveda de los procesos penales.

Si algún día, al menos en los casos en que la actividad probatoria sea prácticamente imposible, se articulan nuevos medios de resolución de controversias como los apuntados en los epígrafes anteriores, la presunción de inocencia deberá mantenerse siempre. Es inconcebible que pueda haber un responsable de organizar los diversos mecanismos de justicia transicional que esté predispuesto en contra del reo, o un mediador con el mismo sesgo.

Igual que tampoco es factible que los encargados de realizar, eventualmente, perfilaciones, posean un sesgo parecido al del prejuicio social de culpabilidad (101), fijándose en ciertas características personales, conductuales o ambientales que sólo reflejen una predisposición, es decir, un prejuicio social contra determinados colectivos o ambientes, que se traducen en un sesgo idéntico al que intenta combatir la presunción de inocencia. En resumidas cuentas, lo que ocurre en estos últimos casos es que se tienen determinados marcadores como indicadores de culpabilidad.

En realidad, no cabrá concebir otros medios alternativos al proceso para resolver las situaciones delictivas que no partan de la consideración de los sospechosos como inocentes. Disponer lo contrario significaría orientar y predisponer a toda la sociedad contra esos sospechosos, antes siquiera de empezar a considerar los hechos acaecidos.

(98) NIEVA-FENOLL, J., «Das Wesen der Unschuldsvermutung», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2/2016, p. 139.

(99) AZÓN, *Summa Azonis*, lib. III, 1 (De iudicis). 18, 19. NÖRR, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, cit. p. 129.

(100) WITHMAN, J. Q., *The Origins of Reasonable Doubt*, New Heaven 2008, pp. 114 y ss, y 165.

(101) LARSON, J; MATTU, S.; KIRCHNER, L.; ANGWIN, J., «How We Analyzed The Compas Recidivism Algorithm», *Propublica*, 23-5-2016, <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>.

V. CONCLUSIONES

Quizás haya llegado el día de reconocer que está sumido en una profunda crisis el proceso penal como mecanismo de resolución de conflictos, por muy espectacular que le parezca a la sociedad y más confianza que generen los castigos sobre todo, tal vez más que el propio proceso en sí. No parece tener sentido seguir utilizando un instrumento concebido para averiguar la realidad, pero que constantemente se encuentra con retazos de la misma que no puede descubrir, utilizando incluso medios científicamente inadecuados para ello, pero que sólo es la fuerza de la tradición la que los hace aparentemente defendibles, aunque no lo sean. Observando los juramentos, las promesas, muchos interrogatorios, las penas de prisión y hasta la fe casi ciega en el criterio experiencial del juez, bien podría decirse que estamos arrastrando, aun sin saberlo, un pasado ordálico del que hace mucho tiempo que tendríamos que haber huido, porque carece del más mínimo sentido y, además, provoca daños completamente injustificados, sobre todo a reos y víctimas, sin descartar a toda la sociedad en su conjunto.

Es en ese momento de toma de consciencia cuando se debe abrir la mente a otras alternativas para conseguir que la sociedad no deba padecer las consecuencias de los delitos. En este sentido, la justicia restaurativa y la mediación abren caminos interesantes. Aunque existan no pocas experiencias que cuestionan estas soluciones, el hecho de apartar de la visión el castigo y la celebración del proceso, logrando, pese a ello, la resolución del conflicto, es algo que no se puede dejar científicamente de lado. No es que en este trabajo se proponga la generalización de esos medios alternativos, pero sí su desarrollo en estos momentos iniciales, al menos en situaciones en las que es evidente que el proceso no ha servido o no va a servir, sobre todo cuando desde el principio se identifica claramente una víctima, pero al mismo tiempo concurren unas tremendas dificultades para conseguir la averiguación de la realidad. La verdad que intenta conseguir el proceso, y que es su objetivo principal, no siempre es la respuesta porque, por desgracia, no se puede conseguir en todos los casos.

Finalmente, debe hacerse frente a una deriva reaccionaria de la sociedad que, trasladada al ámbito penal, está intentando promover la identificación preventiva de posibles delincuentes a través de marcadores externos que, teóricamente, conducirían a su detección antes de delinquir. Se trata del enésimo intento histórico de suprimir, ahora por la puerta de atrás, aquellos colectivos a los que, en el fondo, se desearía marginar o incluso, no hay que engañarse, exterminar. No se puede caer,

de ningún modo, en semejantes aberraciones que le dan la espalda a la clave de bóveda del proceso penal: la presunción de inocencia. De lo contrario, de lo reaccionario se pasará a lo autoritario. Y puede que, ya entonces, no sean factibles las soluciones para salir de esa pesadilla.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV (Rettberg, A. comp.), *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá 2005, en: <http://www.idrc.ca/EN/Resources/Publications/openebooks/190-6/index.html>
- AGUSTÍN DE HIPONA, *Contra los Maniqueos*, cap. 1 y ss.
— *Confesiones*, Lib. VII, cap. 12.
- ANDRÉS-PUEYO, A.; ARBACH-LUCIONI, K.; REDONDO, S.: «The RisCanvi: A New Tool for Assessing Risk for Violence in Prison and Recidivism», en *Handbook of Recidivism Risk/Needs Assessment Tools*, Chichester 2018, p. 259.
- ANSANELLI, V.: *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano 2011.
- ARONSON, E.: *The social animal*, New York 2012.
- ASSMANN, J.: *Ma‘at. Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten*, München 1995.
- AULETTA, F.: *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova 2002.
- AZÓN, *Summa Azonis*, lib. III, 1 (De iudicis). 18, 19.
- BABAEI, R.; CHENG, S.; DUAN, R.; ZHAO, S.: «Generative Artificial Intelligence and the Evolving Challenge of Deepfake Detection: A Systematic Analysis», *Journal of Sensor and Actuator Networks*, 6-2-2025, 14, 17, pp. 1 y ss.
- BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*, 1764.
- BENTHAM, J.: *Traité des preuves judiciaires*, I, 1823.
- BLACKSTONE, W.: *Commentaries on the Laws of England*, t. III, London 1775.
- BLUME, J. H.; HELM, R. K.: «The Unexonerated: Factually Innocent Defendants Who Plead Guilty», *Cornell Law Review*, 100, 2014-2015, pp. 157 y ss.
- BODUSZEK, D.; DEBOWSKA, A.; SHERRETTS, N.; WILLMOTT, D.; BOULTON, M.; KIELKIEWICZ, K.; HYLAND, P.: «Are Prisoners More Psychopathic than Non-forensic Populations? Profiling Psychopathic Traits among Prisoners, Community Adults, University Students, and Adolescents», *Deviant Behavior*, 42 (2), 2019, pp. 232 y ss.
- BOEHM, C.: «Execution within the Clan as an Extreme Form of Ostracism», *Social Science Information*, 24, 1985, pp. 309 y ss.
— «The Natural History of Blood Revenge», in B. POULSEN; J. B. NETTERSTRÖM, eds.: *Feud in Medieval and Early Modern Europe*. Aarhus University Press, 2007, p. 202.

- BRAYNE, S.; CHRISTIN, A.: «Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts», *Social Problems*, vol. 68, 3, agosto 2021, pp. 608 y ss.
- BRISTOW, J.: *Oscar Wilde on Trial. The Criminal Proceedings from Arrest to Imprisonment*, Yale University Press 2022.
- BROWNING, C. R.; PINCHAK, N. P.; CALDER, C. A.: «Human Mobility and Crime: Theoretical Approaches and Novel Data Collection Strategies», *Annual Review of Criminology*, enero 2021, vol. 4, pp. 99 y ss.
- CAPPARELLI, B.: *Dos fins da pena ao fim da pena*, Rio de Janeiro 2025.
- CLIVE H.: «The Neuropathology of Alcohol-Related Brain Damage», *Alcohol and Alcoholism*, Volume 44, 2, marzo-abril 2009, pp. 136 y ss.
- CORBETT-DAVIES, S.; PIERSON, E.; FELLER, A.; GOEL, S.; HUQ, A.: *Algorithmic decision making and the cost of fairness*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1701.08230.pdf>
- COZZOLINO, D.; PIANESE, A.; NIESSNER, M.; VERDOLIVA, L.: «Audio-Visual Person-of-Interest DeepFake Detection», *IEEE Computer Society Conference on Computer Vision and Pattern Recognition Workshops*, 2023, pp. 943 y ss.
- CULLEN, F. T.; FISHER, B. S.; APPLGATE, B. K.: «Public Opinion about Punishment and Corrections», *Crime and Justice*, vol. 27, 2000, pp. 1 y ss.
- DAHLGREN, A. I.: «Between Accuracy and Credibility: The Problem with a Witness», *ITA Review*, 4, 2022, pp. 133 y ss.
- DALIA, G.: «La mediación penal en Italia entre resistencias culturales, herencia inquisitorias y respeto por la garantías fundamentales», *Revista Ius et Praxis*, 2021, n.3, pp. 281 y ss.
- DE LA FUENTE, I.; ORTEGA, A.; MARTÍN, I.; TRUJILLO, H.: «Formal Pattern in Jury Decision Making»,
- DE MESMAECKER, V.: «Building social support for restorative justice through the media: is taking the victim perspective the most appropriate strategy?», *Contemporary Justice Review*, Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, vol 13, 2010, 3, pp. 239 y ss.
- DE PRADA SOLAESA, «Justicia transicional en Colombia: el sistema previsto en los acuerdos de paz con las FARC-EP», *Jueces para la Democracia*, n. 85, 2016, pp. 135 y ss.
- DÍAZ SANTOS, C.: «La «sangre impura», limitante social que restringe a los grupos étnicos en la monarquía hispánica. el caso de la Universidad en América», en YAO; ZOUNGBO: *Mancha, Diásporas y movilidades: perspectivas críticas actuales. África, América-Caribe, Europa, Asia (siglos XV-XXI)*, pp. 219 y ss.
- DRESSEL, J.; FARID, H.: «The Dangers of Risk Prediction in the Criminal Justice System.» *MIT Case Studies in Social and Ethical Responsibilities of Computing*, febrero 2021. <https://mit-serc.pubpub.org/pub/risk-prediction-in-cj/release/1>.
- EGBERT, S.; LEESE, M.: *Criminal Futures. Predictive Policing and Everyday Police Work*, London 2021. Vid. también Gabbidon, S. L.;

- ENGEL, C.; LINHARDT, L.; SCHUBERT, M.: «Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism», *Artif Intell Law* 33, 2025, pp. 383 y ss.
- FAIGMAN, D. L.: «The Daubert Revolution and the Birth of Modernity: Managing Scientific Evidence in the Age of Science», *Legal Studies Research Paper Series*, n. 19, 46 UC Davis Law Review 2013, p. 104.
- FEELEY, M. M.: *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court*, New York 1979.
- FERRAJOLI, L.: «La justicia penal transicional en la Colombia del postconflicto y las garantías de la paz interna», *Jueces para la democracia*, n. 84, 2015, pp. 143 y ss.
- «Justicia penal transicional para la Colombia del postconflicto y las garantías para la paz internacional», *Crítica Penal y Poder*, n. 10, 2016, pp. 146 y ss.
- FORZA, A.; MENEGON, G.; RUMIATI, R.: *Il giudice emotivo*, Bologna 2017, pp. 101 y ss, 115.
- FOUCAULT, M.: *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, New York 1977.
- FRINDTE, W.: „Totalitarismus und die „Endlösung«, en *Quo vadis, Humanismus? Wie wir unsere Menschlichkeit erhalten können - Historische Kontexte, Psychologische Reflexionen, Judenfeindliche Angriffe*, Wiesbaden 2022, pp. 253 y ss.
- FRY, D. P.: «Conflict management in cross-cultural perspective,» en F. AURELI Y F. B. M. DE WAAL (eds.) *Natural Conflict Resolution*, pp. 334–351. Berkeley 2000, p. 334.
- GABRIEL, I.: «Toward a Theory of Justice for Artificial Intelligence», *Daedalus* 2022, 151 (2), pp. 218 y ss.
- GARRIDO MARTÍN, E.; HERRERO ALONSO, C.: «Influence of the Prosecutor's Plea on the Judge's Sentencing in Sexual Crimes: Hypothesis of the Theory of Anchoring by Tversky and Kahneman», en REDONDO; GARRIDO; PÉREZ; Barberet, *Advances in Psychology and Law*, Berlin-New York 1997, pp. 215 y ss,
- GUEST, S. N.; KLIEVINK, B.: More than a digital system: how AI is changing the role of bureaucrats in different organizational contexts, *Public Management Review*, 26, 2, 2024, pp. 379 y ss.
- GREENE, H. T.: *Race & Crime*, SAGE Publications 2024.
- HAACK, S.: *Evidence Matters*, Cambridge 2014, pp. 121 y ss. Dondi, A.: «Paradigmi processuali ed 'expert witness testimony' nel diritto statunitense», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1996, pp. 261 y ss,
- HÖBER-KAMEL, G.: «Maat – Lebensprinzip und göttliche Norm», *Kemet*, 2/2012.: pp. 5 y ss.
- HÖRNLE, T.: «Straftheorien», EN HILGENDORF, E.; KUDLICH, H.; VALERIUS, B.: *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, 2019, pp. 507 y ss.
- *Straftheorien*, 2011.
- HUBER, S.: «Mündlichkeit und Unmittelbarkeit», *ZZP* 135, 2, 2022, pp. 183 y ss.

- ILLUMINATI, G.: *Lectio magistralis. I principi universali del processo penale*, Viterbo 2024.
- JOHNSON-LAIRD, P. N.: «Mental Models and Probabilistic Thinking», *Cognition*, 1994, 50, pp. 189 y ss.
- JONSON, C. L.; BUTLER, L. C.; CULLEN, F. T.: «Public Support for a New Correctional Era Attitudes Towards Punishment, Rehabilitation and Reform in America», en CRAIG; DIXON; GANNON, *The Wiley Handbook of What Works in Correctional Rehabilitation: An Evidence-Based Approach to Theory, Assessment and Treatment*, 2024.
- JULIÀ PIJOAN, M.: «RisCanvi. ¿Un protocolo de discriminación algorítmica? reflexiones desde la legislación y jurisprudencia europea», en Bueno (ed.), *Justicia y Derecho en datos*, Valencia 2023, pp. 123 y ss.
- KAHNEMAN, D.; SLOVIC, P.; TVERSKY, A.: *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge 1982.
- KENNEDY, R.; BELL, L.; EMBERLEY, J.: «Decolonising testimony: On the possibilities and limits of witnessing», *Humanities Research*, vol. XV, n. 3, 2009, pp. 1 y ss.
- KEVIN I. MINOR. K. I.; HARTMANN. D. J.; TERRY, S.: «Predictors of Juvenile Court Actions and Recidivism», *Crime & Delinquency*, Vol. 43, 3, 1997, pp. 243 y ss.
- KLINGELE, C.: «THE PROMISES AND PERILS OF EVIDENCE-BASED CORRECTIONS», 91 *Notre Dame L. Rev.* 2015 pp. 540 y ss, 561.
- CORBETT-DAVIES, S.; PIERSON, E.; FELLER, A.; GOEL, S. / HUQ, A.: *Algorithmic decision making and the cost of fairness*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1701.08230.pdf>.
- KOBIS, N.; DOLEZALOVA, B.; SORAPERRA, I.; TWICE, F.: «People cannot detect deepfakes but think they can», *iScience*, 19-11-2021.
- KÖHNKEN, G.; MANZANERO, A. L.; SCOTT, M. T.: «Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones», *Anuario de Psicología Jurídica*, 2015, pp. 13 y ss.
- KOOTZ, A. B.: „Der altägyptische Staat. Untersuchung aus politikwissenschaftlicher Sicht», *MENES. Studien zur Kultur und Sprache der ägyptischen Frühzeit und des Alten Reiches*, vol. 4, Wiesbaden 2006, pp. 43 y ss.
- KRAMER, H.; SPRENGER, J.: *Malleus Maleficarum*, 1487 (Lyon 1620).
- KÜHNE, H.-H.: *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2010.
- LANDAU, T.: «Tainted Memories: Exposing the Fallacy of Witness Evidence in International Arbitration» (The Kaplan Lecture), 17-11-2010, The Hong Kong Club. https://www.iadclaw.org/assets/1/6/2.2_-_ICCC2022-ExposingtheFallacyofWitnessEvidenceinInternationalArbitration-1.pdf.
- LARA PEINADO, *Código de Hammurabi*, 1997.
- LARSON, J; MATTU, S.; KIRCHNER, L.; ANGWIN, J.: «How We Analyzed The Compas Recidivism Algorithm», *Propublica*, 23-5-2016, <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>.
- LEZAK, M. D.: «Some psychological limitations on witness reliability», *Wayne Law Review*, 20, 1973-1974, pp. 117 y ss.

- LICHTHEIM, M.: *Maat in Egyptian Autobiographies and Related Studies*. Freiburg (Suiza) 1992.
- LINDSAY, W. L.: «Punishment by man», en *Mind in the lower animals in health and disease*, vol. 2.: Boston 1880, pp. 360 y ss.
- LITINETSKAIA, M.: «Dangerosité, délinquance et passage à l'acte: psychopathologie et predictivité», *Annales Médico-Psychologiques*, 2012.
- MANERO SALVADOR, A.: «La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 3, n. 2, 2009, pp. 85 y ss.
- MANZANERO, A. L.: *Psicología del testimonio*, Madrid 2008.
- MASSON, I.: «5: Reducing the enduring harm of short terms of imprisonment», en *Critical Reflections on Women, Family, Crime and Justice*. Bristol 2021, pp. 81 y ss.
- MAZZONI, G.: *Psicologia della testimonianza*, Roma 2015.
- MICHEL, A.: «Absprachen im Strafbefehlsverfahren», *Bucerius Law Journal*, 1, 2023, pp. 41 y ss.
- MONTANARI VERGALLO, G.; MARINELLI, E.; MASTRONARDI, V.; DI LUCA, N. M.; ZAAMI, S.: «The credibility of testimony from minors allegedly victims of abuse within the Italian legislative framework», *International Journal of Law and Psychiatry* 56, 2018, p. 60.
- MORGAN, R.; VAN HORN, S. A.; MACLEAN, N.; HUNTER, J. T.; BAUER, R. L.: «THE EFFECTS OF IMPRISONMENT», EN POLASCHEK, DAY, HOLIN (eds.), *The Wiley International Handbook of Correctional Psychology*, Hoboken 2019, pp. 61 y ss.
- NIETZSCHE, F.: *Zur Genealogie der Moral*, Ditzingen 1988 (1.^a ed. 1887), II, 4, p. 53.
- NIEVA FENOLL, J.: *El origen de la justicia*, Valencia 2023.
- *Le origini della giustizia*, Bologna 2025.
- «Das Wesen der Unschuldsvermutung», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2/2016, p. 139.
- NÖRR, K. W.: *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, Tübingen 2012.
- NORTHCUTT BOHMERT, M.; DUWE, G.; KROOVAND HIPPLE, N.: «Evaluating Restorative Justice Circles of Support and Accountability: Can Social Support Overcome Structural Barriers?», *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 62, 3, 2016.
- O'ROURKE, C.; LINDEN, M. A.; LOHAN, M.: & BATES-GASTON, J.: «Traumatic brain injury and co-occurring problems in prison populations: A systematic review». *Brain Injury*, 2016, 30 (7), pp. 839 y ss.
- OTERO, F.: «El Papa a las carmelitas descalzas: «Ustedes me enseñan que la vocación contemplativa no lleva a custodiar cenizas»», *Revista Ecclesia*, 18-4-2024.
- PARVEEN, R.: «Impact of Imprisonment: Dimensions and Consequences», *International Journal of Humanities and Social Science Invention*, vol. 6, 7, julio 2017, pp. 59 y ss.
- PRADEL, J.: «Le jury en France. Une histoire jamais terminée», *Revue internationale de droit pénal*, 2001/1, vol. 72, pp. 175 y ss.

- REDLICH, A. D.; DOMAGALSKI, K.; WOESTEHOFF, S. A.; DEZEMBER, A.; QUAS, J. A.: Guilty plea hearings in juvenile and criminal court. *Law and Human Behavior*, 46 (5), 2022, pp. 337 y ss.
- REDONDO; GARRIDO; PÉREZ; BARBERET, *Advances in Psychology and Law*, Berlin-New York 1997, pp. 199 y ss.
- REDONDO ILLESCAS, S.; ANDRÉS PUEYO, A.: «La Psicología de la delincuencia, y Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia, ambos en: *Papeles del psicólogo: revista del Colegio Oficial de Psicólogos*, vol. 28, n. 3, 2007 (Ejemplar dedicado a: Predicción de la violencia), pp. 147 y ss y pp. 157 y ss.
- RIEDL, K.; JENSEN, K.; CALL, J.; TOMASELLO, M.: «No third-party punishment in chimpanzees», *PNAS* 27-8- 2012, 109, 37, pp. 14824 y ss.
- RINCÓN, T.: *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional*, Bogotá 2010.
- ROSS, L.; NISBETT, R. E.: *The person and the situation*, London 2011.
- ROXIN, K.: *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin 2022.
- SAKS, M. J.; KIDD, R. F.: «Human information processing and adjudication: trial by heuristics», *Law & Society Review*, vol. 15, n. 1, 1980-1981, p. 123.
- SÁNCHEZ, N.; MANZANERO, A.: «El engaño en contextos judiciales», *Revista Italo-Española de Derecho Procesal*, n. 1, 2023, pp. 1 y ss.
- SAYAL, A.; GUPTA, A.; VASUNDHARA, C.; GUPTA V.; MAHESHWARI, H. «Crime Detection Using Data Mining Techniques», *2024 Sixth International Conference on Computational Intelligence and Communication Technologies (CCICT)*, Sonapat, India, 2024, pp. 200 y ss.
- SCHNEIDER, S.: *Vertraulichkeit der Mediation. Schutz und Grenzen durch das Straf- und Strafprozessrecht*, Bremen 2014.
- SCHWARZENEGGER, C.; THALMANN, U.; ZANOLINI, V.: *Mediation im Strafrecht: Erfahrungen im Kanton Zürich Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts*, Zürich 2005.
- SHAH, N.; BHAGAT, N.; SHAH, M.: «Crime forecasting: a machine learning and computer vision approach to crime prediction and prevention». *Visual Computing for Industry, Biomedicine, and Art*, 4, 9, 2021, pp. 1 y ss.
- SIMONSON, J.: «The place of «the people» in criminal procedure», *Columbia Law Review*, vol. 119, n. 1, enero 2019, pp. 249 y ss.
- SPEE, F, *Cautio Criminalis*, Frankfurt 1632.
- SPRENGER, J.: *Malleus maleficarum*, Lyon 1620.
- STANGL, W.: «Strafrechtlich Schuld oder soziale Beziehung», *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2019, 39, 1, p. 92.
- STEIN, F.: *Das private Wissen des Richters*, Leipzig 1893, pp. 14-15.
- STRÖMWALL, L. A.: GRANHAG, P. A. y HARTWIG, M.: «Practitioners' Beliefs About Deception» en P. A. GRANHAG y L. A. STRÖMWALL (eds), *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, Cambridge University Press 2004, pp. 229 y ss.
- STUMER, A, *The presumption of innocence*, Oxford 2010, pp. 48 y ss.

- TARUFFO, M.: «Idee per una teoria della decisione giusta», en *Verso la decisione giusta*, Torino 2020, p. 360.
- «Prova scientifica e giustizia civile», en AAVV, *Giurisprudenza e scienza*, Roma 2017, Bardi Edizioni, pp. 241 y ss.
- *La semplice verità*, Bari 2009.
- TASHEA, J.: «Risk-Assessment Algorithms Challenged In Bail, Sentencing And Parole Decisions», *ABA Journal*, Marzo 2017, [Http://Www. Abajournal. Com/Magazine/Article/Algorithm_Bail_Sentencing_Parole](http://www.abajournal.com/magazine/article/algorithm_bail_sentencing_parole).
- THADANEY ISRANI, E.: «When An Algorithm Helps Send You To Prison», *The New York Times*, 26-10-2017, <https://www.nytimes.com/2017/10/26/opinion/algorithm-compas-sentencing-bias.html>.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I, cuestión 20, artículo 4, cuestión 95, artículo 3, cuestión 113, artículo 6.
- TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D.: «The Framing of decisions and the psychology of choice», *Science*, 211, 1981, (4481), pp. 453 y ss.
- VON LISZT, F. „Strafrecht und Psychologie«, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1-1-1902, n. 1, pp. 16-18.
- *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1897.
- WALTHER, S.: «Was soll „Strafe«? Grundzüge eines zeitgemäßen Sanktionensystems«, *ZStW* 111, 1999, 1, pp. 128 y ss.
- *Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt. Grundlagen und Grundzüge einer Wiedergutmachung und Strafe verbindenden Neuordnung des kriminalrechtlichen Sanktionensystems*, *Strafrecht und Kriminologie*, vol. 15, Berlin 2000.
- WANG, C.; HAN, B.; PATEL, B. *et al.*: «In Pursuit of Interpretable, Fair and Accurate Machine Learning for Criminal Recidivism Prediction», *Journal of Quantitative Criminology* 39, 2023, pp. 519 y ss.
- WEINSTEIN, I.: «The adjudication of minor offenses in New York City», *For-dham Urb. L. J.*: 31, 2003-2004, pp. 1157 y ss.
- WHITE, A. G.; GUIKEMA, S. D.; LOGAN, T. M.: «Urban population characteristics and their correlation with historic discriminatory housing practices», *Applied Geography*, vol. 132, 2021, pp. 1 y ss.
- WIGMORE, J. H.: *A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law*, vol. II, Boston 1904, §1367, p. 1697.
- WITHMAN, J. Q. (2008). *The Origins of Reasonable Doubt*, New Heaven 2008, pp. 114 y ss y 165.
- WITZENS, U.: *Helden oder Henker? Die dunklen Seiten der Nationalhelden*, Stuttgart 2022.