

**AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN
SONIA CALAZA LÓPEZ
(Directores)**

**JOSÉ MARÍA ROCA MARTÍNEZ
(Coordinador)**

**DESAFÍOS DEL DERECHO PROCESAL
DEL SIGLO XXI:**

**PRUEBA PROHIBIDA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y
DIGITALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

*E*tica

*J*usticia

*P*roceso



DESAFÍOS DEL DERECHO PROCESAL DEL SIGLO XXI:

**Prueba prohibida, inteligencia artificial y
digitalización de la administración de justicia**

COLECCIÓN
ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

DIRECTORA

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

COMITÉ EDITORIAL

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASECIO MELLADO
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

DESAFÍOS DEL DERECHO PROCESAL DEL SIGLO XXI:

**Prueba prohibida, inteligencia artificial y
digitalización de la administración de justicia**

Directores

Agustín-J. Pérez-Cruz Martín

Catedrático de la Universidad de Oviedo

Sonia Calaza López

Catedrática de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Coordinador

José María Roca Martínez

Profesor Titular de la Universidad de Oviedo

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Esta obra ha sido publicada en el marco de los siguientes proyectos:



© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1170-881-4
Depósito Legal: M-2688-2024

ISBN electrónico: 978-84-1070-034-5

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

PRESENTACIÓN. LA PRUEBA PROHIBIDA: SU FORMULACIÓN COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA DE LA JUSTICIA ANALÓGICA A LA JUSTICIA DIGITAL: “RENOVARSE O MORIR”	9
--	----------

Agustín-J. Pérez-Cruz Martín / Sonia Calaza López

CAPÍTULO 1. LA DIGITALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: ¿ES SUFICIENTE CON UNA NUEVA REGULACIÓN PARA LOGRARLO?	13
---	-----------

Laura Álvarez Suárez

INTRODUCCIÓN.....	13
REGULACIÓN ACTUAL DE LOS MEDIOS TELEMÁTICOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:.....	14
EL ANTEPROYECTO DE EFICIENCIA DIGITAL.....	18
Cuestiones generales	19
La celebración de las vistas telemáticas	21
VALORACIÓN FINAL	24
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	25

CAPÍTULO 2. LA PRUEBA ILEGALMENTE OBTENIDA Y LA DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN.....	27
--	-----------

Jacobo Barja de Quiroga López

NATURALEZA JURÍDICA DEL PLAZO DE DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN.....	27
SOLUCIÓN PARA LA VULNERACIÓN DEL PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN.....	30
DILIGENCIAS PRACTICADAS FUERA DE PLAZO.....	31
PRÁCTICA COMO PRUEBA EN EL JUICIO ORAL DE DILIGENCIAS TARDÍAS.....	31
EL <i>DIES A QUO</i> DEL PLAZO.....	32
EL PROBLEMA DE LOS AFORADOS.....	33

CAPÍTULO 3. REFLEXIONES SOBRE LA UTILIZACIÓN DE SISTEMAS DE IA PARA LA IDENTIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DE MUJERES MIGRANTES VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS 37

Adán Carrizo González-Castell

INTRODUCCIÓN	37
GARANTÍAS PARA UN USO CONFIABLE DE LA IA EN LOS PROCESOS JUDICIALES.....	39
TRATAMIENTO PROCESAL DE LAS MUJERES MIGRANTES VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS.....	43
Dificultades para el acceso a la justicia de las mujeres migrantes víctimas de trata	43
Políticas públicas para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres migrantes víctimas de trata	46
El Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos	51
APLICACIÓN DE LA IA PARA MEJORAR LA IDENTIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MUJERES MIGRANTES VÍCTIMAS DE TRATA	55
REFLEXIONES FINALES.....	61
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

CAPÍTULO 4. LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL BAJO EL PRISMA DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL 69

Xulio Ferreiro Baamonde

INTRODUCCIÓN.....	69
LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA JUSTICIA PENAL.....	71
¿CÓMO INCIDE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL?	75
CRITERIOS PARA REGULAR EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL.....	85
INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PROCESO PENAL EN LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE LEY DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL	94
CONCLUSIONES	104
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

CAPÍTULO 5. POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE HERRAMIENTAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA IMPOSICIÓN Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS A MENORES INFRACTORES 111

Esther Pillado González

INTRODUCCIÓN.....	111
IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SU EJECUCIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES.....	113
CONTENIDO DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO DE MENORES.....	116
POSIBLE UTILIZACIÓN DE ALGORITMOS PREDICTIVOS DEL COMPORTAMIENTO EN LA ADOPCION Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS	118
CONCLUSIONES	124
REFERENCIAS.....	126

CAPÍTULO 6. DIGITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA, EFICIENCIA Y PROCESO CONCURSAL..... 129

José Luis Rebollo Álvarez

LOS CONCEPTOS DE EFICACIA Y EFICIENCIA EN EL PROCESO... LA INADECUADA MEDICIÓN DE LA EFICIENCIA EN LA REFORMA.	129
DIGITALIZACIÓN Y PROCESO	131
EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS	133
CONCLUSIONES	144
	147

CAPÍTULO 7. ODR Y PRUEBA ELECTRÓNICA: INSTRUMENTOS DE DIGITALIZACIÓN EN EL MARCO DE UNA JUSTICIA CIVIL EFICIENTE 149

Selena Tierno Barrios

INTRODUCCIÓN.....	149
LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL	152
Concepto y terminología.....	152
Características	155
Régimen jurídico	156
El WhatsApp y los emojis como prueba electrónica.....	158

LA IRRUPCIÓN DE LA DIGITALIZACIÓN EN LAS ADR: ODR Y MEDIACIÓN ELECTRÓNICA.....	160
LA “SEGUNDA GENERACIÓN” DE ODR: SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	162
REFLEXIONES FINALES.....	165
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	166
CAPÍTULO 8. INTELIGENCIA ARTIFICIAL: ASPECTOS PENALES Y PROCESALES	171
<i>Eloy Velasco Núñez</i>	
INTRODUCCIÓN, DEFINICIONES, Y CONCEPTOS RELACIONADOS Y APLICACIONES CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL	171
Definición	171
Conceptos relacionados con la inteligencia artificial	172
Aplicaciones de IA	174
ASPECTOS PROCESALES PENALES. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS.....	175
Aplicaciones en el proceso penal	175
Tareas procesales a las que aplicar IA	176
Cuestiones jurídicas a resolver en la aplicación procesal de la IA: ..	178
Algoritmos o programas de tratamiento	204
Principios aplicables	204
ASPECTOS PENALES VINCULADOS A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	210
Parte general	210
Parte especial	213
<i>Delitos personales:</i>	213
<i>Delitos económicos</i>	215
BIBLIOGRAFÍA.....	216

PRESENTACIÓN

La prueba prohibida: su formulación como categoría autónoma. De la Justicia analógica a la Justicia digital: “Renovarse o morir”

AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN

C.U. de Derecho Procesal. Universidad de Oviedo

SONIA CALAZA LÓPEZ

C.U. de Derecho Procesal. UNED

Nos complace mucho –en este primer trimestre del año 2024– presentar un libro imprescindible –Desafíos del Derecho Procesal del s. XXI: Prueba prohibida, Inteligencia Artificial y Digitalización de la Administración de Justicia–, bajo la coral dirección de quienes firmamos estas líneas y la coordinación del Prof. Roca Martínez, académico esencial y compañero siempre comprometido con la correcta ejecución de nuestros retos científicos. Este libro se ha fraguado en el marco de tres Proyectos I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación de los que todos los autores –al menos en uno y muchos, en dos– formamos parte. Son los siguientes: “Proceso y prueba prohibida” (IP Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín), con REF PID2020-114707GB-I00; “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio” (IP. Sonia Calaza López), con REF PID2020-113083GB-I00; y “Transición Digital de la Justicia” (IP. Sonia Calaza), Proyecto estratégico orientado a la transición ecológica y a la transición digital del Plan Estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, financiado por la Unión Europea: Next Generation UE, con REF. RED 2021-130078B-I00.

El libro –fruto, como decimos, de esta constante interacción de Proyectos–, a su vez, el resultado de un exitoso Congreso internacional, celebrado –con idéntico título: Desafíos del Derecho Procesal del s. XXI: Prueba prohibida, Inteligencia Artificial y Digitalización de la Administración de Justicia– en la Universidad de Oviedo, durante los días 4 y 5 de mayo de 2023. En este Congreso internacional, celebrado en formato híbrido –presencial y virtual– intervinieron –en cinco mesas– cualificados académicos y destacados profesionales, todos ellos

especialistas en la prueba prohibida, la digitalización de la Justicia y en la inserción de técnicas de Inteligencia Artificial en nuestros procesos.

Entre las múltiples conclusiones que se fueron vertiendo, al compás del desarrollo del Congreso –y conscientes de que no todos partíamos de inicio de postulados idénticos– hubo una que merece ser destacada, por haberse convertido en la razón de ser, no sólo del libro que hoy presentamos, sino también de la celebración de un nuevo Congreso, también en Oviedo: el III Congreso Internacional de Derecho Procesal: Digitalización de la Justicia, Inteligencia Artificial, Prueba prohibida y Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2023. Y esa conclusión –curiosamente– es aristotélica: en el punto medio entre la fascinación tecnológica y la desidia analógica está la virtud.

Si el desafío, por excelencia, del siglo XX –para los procesalistas– fue la construcción de procesos plenamente garantistas –y acordes a los dictados de la CE de 1978– en el Estado Social y Democrático de Derecho que entonces estrenábamos; el desafío del siglo XXI –también para nosotros, los procesalistas– lo es –sin lugar a dudas– la digitalización de la Justicia, la inserción de técnicas de IA en su marco de actuación y la categorización de conceptos procesales (tales como la prueba prohibida) que, lamentablemente, carece de una formulación dogmática solvente, deudora de una doctrina asentada por el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. Y es que si el mundo ha dejado de ser exclusivamente analógico: si nuestro “día a día” discurre, en una cantidad creciente de momentos, en un espacio virtual; si nuestra agenda es electrónica; muchas de nuestras comunicaciones, telemáticas; algunas de nuestras relaciones, informáticas: en definitiva, si nos movemos diariamente, como así sucede, con toda desenvoltura, en un entorno digital, entonces también hemos de asumir que la Justicia debe entrar en este espacio, sino a riesgo de convertirlo en “territorio comanche”.

Resulta claro que ahí dónde está la relación humana: ahí está –actual o potencialmente– la controversia, la desavenencia; en definitiva –y sin edulcorantes: el conflicto. En consecuencia, la Justicia carecerá, como mínimo, de eficacia si pretende resolver, de forma exclusivamente analógica, los conflictos exclusivamente tecnológicos; los híbridos –estos que se gestan, materializan o despliegan efectos en un doble terreno: físico y virtual–; así como, desde luego, en los exclusivamente físicos –que cada vez son menos pues incluso en tales casos suele aparecer, por ejemplo, alguna prueba electrónica–. Y nos lanzamos a dar respuesta al desafío de la digitalización responsable de nuestra Administración de Justicia, conscientes –como lo somos– de la conclusión alcanzada –por aclamación– en nuestro Congreso de Oviedo, antes mencionada: la perentoria búsqueda, en nuestra apasionante disciplina –el Derecho procesal–, de esa virtud –aristotélica– referida a ese término medio entre la “fascinación tecnológica” –marcada por los hooligans de la informática– y la “desidia analógica” –de quiénes han entrado en una inercia

inconciliable con el frenético discurrir de los tiempos y son auténticos “negacionistas” de las evidentes virtudes tecnológicas–.

Este libro es –por tanto– el primero de un conjunto de ellos –todos fraguados en la onda expansiva de la transición digital de la Justicia–. La Digitalización de la Justicia así como, la responsable inserción –en su seno– de toda suerte de mecanismos de IA no es –solamente– un reto legislativo; ni otro –doctrinal–; ni siquiera incluso, de un último jurisprudencial: Es el reto de la Justicia del siglo XXI, de la que formamos parte toda la sociedad, en estos tiempos de identificación con un “servicio público” y derivación de resolución de controversias dispositivas a otros mecanismos –complementarios y/o alternativos– extrajudiciales.

En esta obra, se ofrece una visión panorámica de la digitalización de la Justicia de los mayores, de los menores y de algunos colectivos vulnerables –mujeres migrantes víctimas de trata de seres humanos–, de manera conjunta a un tratamiento particular –ya en el centro de gravedad de cada proceso (con especial referencia al concursal)– de los mecanismos probatorios que evidencian la única realidad de los hechos sobre la que debe recaer el enjuiciamiento. Y con la finalidad de adaptarnos –de nuevo– al frenético discurrir de los tiempos –al que el Derecho debe acompasar con buen ritmo cardíaco por aquello de “renovarse o morir”– hemos decidido cerrar esta obra con una mención a los “medios adecuados de solución de controversias” (MASC) en sede digital.

Si la Justicia como “servicio público” ha de acoger, en su ámbito de actuación, tanto al Poder Judicial –la Jurisdicción– como a la misma ciudadanía, con asunción de toda suerte de instrumentos extrajudiciales de resolución de controversias –los MASC– entonces, hemos de destinar ya un apartado esencial a estas nuevas fórmulas –que ojalá lleguen a ser exitosas–, cuyo tratamiento, en esta obra, por razón del reto asumido –digitalización de la Justicia– se han trabajado en sede digital: de ahí su nomenclatura ODR (Online Dispute Resolution).

Pero los procesalistas no podemos abdicar se reformular las categorías procesales básicas a las exigencias del s. XXI o, lo que aún es más urgente, formular un concepto autónomo propio de prueba prohibida, aún ausente. Constituye la prueba prohibida uno de los conceptos más difusos del Derecho procesal, uno de los menos elaborados doctrinalmente, de los menos cuidados, destacando por su extrema relatividad, siempre sometida a los vaivenes de la tensión entre la libertad y la seguridad, así como por la falta de un régimen jurídico que pueda considerarse común a los distintos ordenamientos jurídicos. Es más, cabe apreciar cierta ligereza o reflexión insuficiente, legal, doctrinal y jurisprudencial en la regulación y tratamiento de esta figura, utilizando en ella los conceptos procesales básicos sin la debida corrección y sin atender a su adecuado significado. La labor jurídica se ve entorpecida por esta forma de actuar. Y los problemas que se derivan son tantos, como la inseguridad que provocan. Siendo un concepto de origen jurisprudencial y encontrando sus primeras manifestaciones importantes en el derecho norteamericano, la evolución de las conocidas como “reglas de exclu-

sión” y sus excepciones, en atención a unos fines que experimentaron vaivenes de consideración, ha influido notablemente en los ordenamientos de derecho civil.

Los vaivenes en el tema de prueba prohibida, la falta de reflexión y la precipitación legal o jurisprudencial en este punto, lejos de ser simple lucubración, tienen consecuencias tan importantes, que inciden en el contenido mismo de la prohibición, su diferencia con otros derechos y conceptos, su extensión y efectos, especialmente el reflejo. Con relativa frecuencia la doctrina, aunque normalmente guarda un silencio muy característico o cumple con reproducir la jurisprudencia, se limita a la casuística, ignorando que esta última podría encontrar soluciones uniformes si se desarrollara el concepto, si se determinara claramente su naturaleza jurídica, si se distinguiera esta prohibición probatoria de figuras similares, tales como la derivada de la presunción de inocencia o de la infracción de derechos procesales o normas procesales, que comporta la nulidad procesal, similar, pero no equivalente a la ineficacia de aquélla. Porque si la prueba prohibida en el concepto de proceso con todas las garantías, no puede la misma ser mimética y automáticamente equiparada a las infracciones derivadas de la violación estricta de ese derecho fundamental entendido en su correcta acepción como garantía de derechos procesales.

Antes de dar paso a la lectura de este libro, queremos –finalmente– destinar unas líneas para agradecer: primero, al coordinador de la obra –Prof. Roca– su trabajo siempre silencioso –pero imprescindible–: ocupa un lugar estratégico en el Departamento de Derecho procesal de la Universidad de Oviedo y es una de esas personas que “siempre están”: gracias, José–; en segundo lugar, a los autores de la obra –por el esfuerzo de trasladar al papel, en este tiempo vertiginoso, todas aquellas relevantes conclusiones, que son el punto de partida de una nueva era del Derecho procesal digital–; y tercero, a los lectores, por tener el “buen tino” de elegirnos entre una multitud de escritos, no todos –por cierto– de la misma calidad. Pueden estar seguros de que, con la elección de este libro, han acertado.

Y como “la ética no está reñida con la estética”, los Directores de esta obra queremos felicitarnos recíprocamente por el común acierto de aunar esfuerzo, provocar sinergias y reunir talento entorno a un desafío –que no siempre fue compartido por los dos, pero en el que ahora ambos creemos firmemente–; así como por nuestra consagrada amistad –a pesar de haber sido soldados en mil “batallas” universitarias desde hace tantos años– sin la más mínima quiebra, fisura, ni siquiera “sombra de duda”.