



## Prueba ilícita

**Javier Mijangos**

Suprema Corte de Justicia de México  
[jmijangosg@mail.scjn.gob.mx](mailto:jmijangosg@mail.scjn.gob.mx)

### Resumen

El trabajo analiza la evolución que ha tenido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos de América la doctrina de la *Exclusionary Rule* en virtud de la cual se imposibilita que la fiscalía introduzca en un juicio material probatorio que haya sido obtenido por agentes de policía u otros agentes gubernamentales sin atender a las normas procesales constitucionales y se evalúan las ventajas e inconvenientes de esta institución. Finaliza desarrollando un análisis comparativo con la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de prueba ilícita.

### Palabras clave

Garantías procesales, principio de legalidad en la acción policial, 4ª y 5ª Enmiendas

## Exclusionary Rule

### Abstract

This work analyses the evolution of the *Exclusionary Rule doctrine in the US Supreme Court's case law*. This doctrine prevents prosecutor to present in trial evidences illegally obtained by police or other government agencies and the paper evaluates its advantages and disadvantages. Finally, it develops a comparative analysis of this doctrine and Spanish Constitutional Court case law.

### Keywords

Procedural guarantees, deterrent effect against illegal police activity, 4<sup>th</sup> and 5<sup>th</sup> Amendments.

## 1. Introducción y concepto de la exclusionary rule

Uno de los mayores cuestionamientos por parte de la sociedad civil sobre la legitimidad de los ordenamientos jurídicos actuales, y principalmente sobre la justicia penal, es la existencia de normas jurídicas cuya aplicación indiscriminada produce injusticias. Son innumerables las reseñas que pueblan día a día los periódicos sobre casos en los que un presunto delincuente es dejado en libertad, a pesar de la existencia de pruebas incriminatorias en su contra, en virtud de que la policía no siguió determinadas reglas al momento de detenerle o de efectuar un registro. Estos casos remiten a lo que en la literatura jurídica hispanoamericana se conoce como la prueba ilícita.

De manera general podemos señalar que existen dos formas de abordar la ilicitud de una prueba. En la tradición jurídica europea esta cuestión está centrada en la rigurosa aplicación del principio de legalidad como una exigencia del propio sistema. En cambio, en los Estados Unidos de América, las reglas sobre admisibilidad de una prueba están determinadas por la conjunción de un doble objetivo: la búsqueda de la verdad y la imposición de límites en la conducta de los miembros de las fuerzas policíacas. Alrededor de estas cuestiones se ha ido formando un rico y complejísimo cuerpo jurisprudencial que se ha convertido en referente de un gran número de sistemas jurídicos. Las próximas líneas las dedicaremos al estudio de la doctrina conocida como la *exclusionary rule*.

La *exclusionary rule* es un remedio judicial creado por la Suprema Corte de los Estados Unidos (SCEU), que imposibilita que la fiscalía introduzca en un juicio material probatorio que haya sido obtenido por agentes de policía u otros agentes gubernamentales sin atender a las normas procesales constitucionales. Este remedio se aplica principalmente respecto a registros y confiscaciones que violenten lo establecido en la Cuarta Enmienda de la Constitución<sup>1</sup>.

Los creadores de la Cuarta Enmienda tenían la clara intención de crear una garantía que fuese ejercida ante los tribunales federales, a fin de evitar que los derechos constitucionales se convirtiesen en meras normas programáticas sujetas a la discreción de las autoridades. Sin embargo, la SCEU tardó más de un siglo en adoptar la llamada *exclusionary rule*.

Esta tardanza se debe en gran medida a la ausencia de un Código Federal de Procedimientos Penales durante el siglo XIX y al reducido número de litigios que se dieron sobre esta cuestión a nivel federal. En los tribunales estatales, sin embargo, los litigios sobre esta problemática se presentaron con mayor frecuencia conforme llegaba a su fin el siglo XIX. Antes de 1914, veinticinco estados se habían planteado la posibilidad de establecer una *exclusionary rule* a fin de rechazar en juicio el material probatorio que la policía hubiese obtenido ilegalmente, aunque solo el estado de Iowa la consagró en su legislación local. Esta situación se debía en gran medida a que en la época se consideraba que un agente de policía que realizaba una conducta ilegal actuaba como un mero particular y no como un agente del Estado.

<sup>1</sup> La Cuarta Enmienda fue ratificada el 15 de diciembre de 1791 y establece *el derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Será inviolable y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o confiscadas.*

Gradualmente esta concepción fue cambiando y los agentes del orden comenzaron a ser sancionados por realizar sus actividades fuera del marco constitucional. Para el año 1914, las leyes penales federales se habían expandido enormemente y los juicios federales ya no eran una rareza. En ese mismo año la SCEU, en el caso *Weeks v. United States*<sup>2</sup>, sostuvo que la Cuarta Enmienda era aplicable a las autoridades federales y que, para lograr su cumplimiento, cualquier prueba obtenida por agentes federales en un registro o confiscación ilegal no podía aportarse ni ser valorada por un juez federal a fin de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados. Sin embargo, la Corte también sostuvo que la Cuarta Enmienda no era aplicable a los estados y, por tanto, las pruebas obtenidas ilegalmente por alguna autoridad local y que fueran entregadas a las autoridades federales, serían admisibles en los juicios federales. Esta doctrina pasó a la historia con el nombre de *silver platter*.

En esta época, los tribunales estatales eran libres para aceptar o rechazar la doctrina sentada por la SCEU respecto a la *exclusionary rule*. Así, entre 1914 y 1949, solo 16 entidades federativas habían adoptado dicha regla, mientras que 31 de ellos la habían rechazado.

A final de los cuarenta, en plena batalla constitucional para hacer efectivo el *Bill of Rights* en los Estados a través de la cláusula del debido proceso prevista en la Decimocuarta Enmienda, la SCEU se alejaría en parte de la doctrina sentada en *Weeks*. En 1949, en la sentencia del caso *Wolf v. Colorado*<sup>3</sup>, se establece que el derecho a la intimidad –objeto de la Cuarta Enmienda– es aplicable en los ordenamientos locales. Sin embargo, y sólo por el momento, la SCEU mantiene que la *exclusionary rule* no resulta obligatoria en los procedimientos penales de los Estados. Finalmente, en el caso *Mapp v. Ohio*<sup>4</sup> de 1961, la SCEU cierra el ciclo iniciado en *Weeks* al sostener que cualquier prueba obtenida en violación de los derechos previstos en la Cuarta Enmienda, no será admisible en ningún juicio estatal en contra de aquel particular que hubiese sufrido un registro o confiscación ilegal.

## 2. Naturaleza y propósito de la exclusionary rule

Es importante no perder de vista que, pese a la ausencia de una definición constitucional de la *exclusionary rule*, ésta ha sido considerada por la propia Corte como un instrumento indispensable para que las garantías constitucionales no se vean reducidas a un mero “conjunto de palabras”<sup>5</sup>. Asimismo, esta regla se aplica no sólo respecto a registros y confiscaciones contrarios a las Cuarta Enmienda, sino también respecto a violaciones de otros derechos constitucionales. Por ejemplo, tan sólo cinco años después de *Mapp*, en la mítica sentencia del caso *Miranda v. Arizona*<sup>6</sup>, la SCEU amplió la misma regla de exclusión a las violaciones al derecho a no declarar contra sí mismo contenido en la Quinta Enmienda.

La *exclusionary rule* no es un derecho constitucional del particular que la invoca, ya que su finalidad principal es la protección de los intereses de la sociedad. En palabras de la SCEU, esta regla tiene como finalidad prevenir más que reparar<sup>7</sup>. El objeto principal de la *exclusionary rule* es disuadir a los cuerpos policiales de actuar al margen de las normas constitucionales, sancionándoles con la exclusión

<sup>2</sup> 232 U.S. 383, 34 S.Ct. 341, 58 L.Ed.2d 652 (1914).

<sup>3</sup> 338 U.S. 25, 69 S. Ct. 1359, 93 L.Ed.2d 1782 (1949).

<sup>4</sup> 367 U.S. 643, 81 S. Ct. 1684, 6 L.Ed.2d 1081 (1961).

<sup>5</sup> *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 648, 81 S.Ct. 1684, 6 L.Ed.2d 1081 (1961).

<sup>6</sup> 384 U.S. 436 (1966).

<sup>7</sup> *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206, 217, 80 S.Ct. 1437, 4 L.Ed.2s 1669, 1667 (1960).



en juicio de las pruebas obtenidas inconstitucionalmente, y eliminado en consecuencia el incentivo que pudiesen tener dichos cuerpos de actuar al margen de la ley (*deterrent effect*)<sup>8</sup>. En cualquier caso, es importante tener en cuenta que desde la primera jurisprudencia, la SCEU ha sostenido que la *exclusionary rule* conlleva un alto coste social, ya que al impedirse la presentación de pruebas en un juicio se niega la función primordial de los tribunales: la búsqueda de la verdad. Es por esto que la *exclusionary rule* únicamente se aplica una vez que el tribunal ha concluido que los beneficios obtenidos en disuadir la conducta futura de los agentes de la policía son mayores que los costes sociales que conlleva esta regla. La *exclusionary rule* no es de aplicación inmediata a todos los procedimientos ni en todos los supuestos.

### 3. Efectos de la exclusionary rule

La doctrina de la *exclusionary rule* se extiende no sólo a aquellas pruebas que hayan sido obtenidas como *resultado directo* de la actividad inconstitucional de la policía, sino también a aquel material probatorio que se derive *indirectamente* de tal actividad. Esta regla ha sido denominada por la SCEU como la *derivative evidence rule*, pero es conocida popularmente como la doctrina de “los frutos del árbol podrido” (*fruit of the poisonous tree*)<sup>9</sup>.

La SCEU ha sostenido que la imposibilidad de utilizar la evidencia probatoria derivada de un registro ilegal incluye tanto pruebas físicas como testimoniales<sup>10</sup>. Así, las comunicaciones interceptadas electrónicamente<sup>11</sup>, las huellas digitales<sup>12</sup>, la señalización de un objeto o una persona por parte de un perro<sup>13</sup>, la identificación de un acusado en una rueda de reconocimiento<sup>14</sup>, o la confesión escrita u oral de un detenido<sup>15</sup>, que hayan sido obtenidas a través de un registro y/o confiscación contrario a la Cuarta Enmienda no serán admisibles en juicio.

Sin embargo, la SCEU ha sostenido que la *fruits doctrine* no es aplicable si la relación causa – efecto entre la actividad ilegal y la obtención de la prueba se ha diluido de tal forma que la *mancha* de inconstitucionalidad ha terminado por *disiparse*<sup>16</sup>. A partir de este argumento la SCEU ha construido una serie de excepciones a la aplicación de la *exclusionary rule* que, en opinión de algunos, ha terminado por reducir a esta figura a su mínima expresión.

<sup>8</sup> En los años que siguieron a la extensión de la *exclusionary rule* a las entidades federativas, la SCEU fundamentó a veces esta figura en la “integridad judicial” (*judicial integrity*). Es decir, los tribunales no podían convertirse en cómplices de las acciones ilegales de la policía. Este argumento, a pesar de que se ha ido debilitando con los años, sobrevive todavía como corolario del principio de imparcialidad en el que está basada la figura de la *exclusionary rule*. Véase al respecto *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 88 S.Ct.1868, 20 L.Ed 2d 889, 901 (1968).

<sup>9</sup> Véase *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

<sup>10</sup> *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 487-88 (1963). Esta regla es de aplicación aún cuando el material probatorio haya sido obtenido en la propiedad de un tercero distinto al acusado (*Alderman v. United States*, 394 U.S. 165, 176-77 (1969)).

<sup>11</sup> *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 88 (1967).

<sup>12</sup> *Hayes v. Florida*, 470 U.S. 811, 105 (1985).

<sup>13</sup> *United States v. Place*, 462 U.S. 696, 103 (1983).

<sup>14</sup> *United States v. Crews*, 445 U.S. 463, 100 (1980). En este caso, la prueba será admisible si el acusado ha pasado a disposición judicial antes de realizarse el reconocimiento (véase *Johnson v. Louisiana*, 406 U.S. 356, 92 (1972)).

<sup>15</sup> *Florida v. Royer*, 460 U.S. 491, 103 (1983).

<sup>16</sup> Véase *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 487-88 (1963).

#### 4. Excepciones a la exclusionary rule

Antes de la década de los sesenta, la SCEU raramente intervenía en las reglas del sistema penal de los Estados Unidos. Esta tradición cambió una vez que el juez Earl Warren tomó los mandos del máximo tribunal. La *Warren Court* (1953-1969) promovió una verdadera revolución en el sistema de garantías penales de los detenidos, algunas veces en detrimento de las legítimas preocupaciones de los miembros de las corporaciones policiales. Sin embargo, una vez que cambió la composición de la Corte, con Burger y Renhquist como sus mayores exponentes (de 1970 a nuestros días), una buena parte de la jurisprudencia previamente establecida por la SCEU fue revisada y modificada. Por ejemplo, en el caso que estamos estudiando, se ha ido configurando un complejo grupo de excepciones a la *exclusionary rule*. Básicamente: la buena fe, el descubrimiento inevitable, la doctrina del rompimiento causal (*purged taint*), la fuente independiente, la doctrina de la evidencia a la vista (*plain view*), el registro fortuito y el consentimiento.

La excepción de la buena fe permite que las pruebas sean admitidas en juicio si la policía cometió un error al realizar el registro o la confiscación. La policía puede alegar esta excepción si demuestra que actuó de forma honesta, razonable y bien intencionada. Esta excepción se suele aplicar: a) cuando el error fue cometido por el juez<sup>17</sup>; b) cuando el error fue cometido por un empleado del tribunal<sup>18</sup>; c) cuando la policía cree erróneamente que la información dada al juez que emite la orden de registro era correcta<sup>19</sup>; d) cuando la policía cree razonablemente que la persona que le otorgó el permiso para realizar el registro tenía la autoridad para dar ese consentimiento<sup>20</sup>; y e) cuando la acción de la policía está fundamentada en una ley que con posterioridad es declarada inconstitucional<sup>21</sup>.

La excepción del descubrimiento inevitable puede ser utilizada por la policía si demuestra que la prueba en cuestión hubiese sido inevitablemente descubierta por medios legales, a pesar de que el registro se haya llevado a cabo de forma inconstitucional. En consecuencia, no sería necesaria una orden de registro que justificara dicha intrusión. Esta excepción está restringida a aquellos casos en donde la evidencia es un cuerpo o un arma abandonada<sup>22</sup>.

Bajo la excepción del rompimiento causal (*purged taint*), una acción libre y posterior por parte del acusado rompe la cadena causal entre la prueba descubierta y la acción inconstitucional de la policía<sup>23</sup>.

La excepción de la fuente independiente puede ser utilizada por la policía si demuestra que la prueba fue obtenida a través de una fuente que no tenga conexión alguna con el registro o la confiscación ilegal. Es importante recordar que la *exclusionary rule* únicamente se aplica respecto a las acciones de la policía y no respecto a las de los particulares<sup>24</sup>.

En la excepción de la evidencia a la vista (*plain view*) se sostiene que la policía no necesita una orden de registro para confiscar objetos que se encuentren dentro de su campo visual o en lugares abiertos al público. Esta excepción se suele

<sup>17</sup> United States v. Leon, 468 U.S. 897, 104 S.Ct. 3405, 82 L.Ed.2d 677, 699 (1984).

<sup>18</sup> Arizona v. Evans, 514 U.S. 1, 115 S.Ct. 1185, 131 L.Ed.2d 34 (1995).

<sup>19</sup> Maryland v. Garrison, 480 U.S. 79, 107 S. Ct. 1013, 94 L.Ed.2d 72 (1987).

<sup>20</sup> Illinois v. Rodriguez, 497 U.S. 177, 110 S.Ct. 2793, 111 L.Ed.2d 148 (1990).

<sup>21</sup> Illinois v. Krull, 480 U.S. 340, 107 S.Ct. 1160, 94 L.Ed.2d 364 (1987).

<sup>22</sup> Nix v. Williams, 467 U.S. 431, 104 S.Ct. 2501, 81 L.Ed.2d 377 (1984).

<sup>23</sup> Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 487-88 (1963).

<sup>24</sup> United States v. Crews, 455 U.S. 463, 100 S.Ct. 1244, 63 L.Ed.2d 537 (1980).



aplicar en situaciones de emergencia, delitos flagrantes, incendios o accidentes, y sólo si el agente de policía se encuentra legalmente en el lugar del registro. Bajo esta doctrina, la policía no puede cambiar de lugar objetos a fin de tener una mejor visión del lugar objeto del registro<sup>25</sup>.

La excepción del registro fortuito es una práctica común de la policía. En los Estados Unidos los agentes de policía están legalmente autorizados para marcar momentáneamente el alto a un sospechoso y cachearlo a fin de asegurar su propia protección. Además, antes de que los sospechosos sean llevados a las dependencias policiales, estos pueden ser objeto de un registro, ya sea con o sin una orden judicial. Para que la detención sea válida la policía tiene que demostrar que existía causa probable de la posible comisión de un delito<sup>26</sup>.

Un registro con consentimiento normalmente se realiza cuando la policía no tiene una orden judicial, pero ha obtenido el consentimiento del sospechoso para realizar un registro en sus propiedades o en su persona. A fin de que no se aplique la *exclusionary rule*, el sospechoso no debe estar sujeto a amenaza alguna por parte de la policía y debe ser consciente de las consecuencias jurídicas que implica su consentimiento<sup>27</sup>.

## 5. Limitaciones en el campo de aplicación de la *exclusionary rule*

Debido a los altos costes sociales que conlleva la supresión de pruebas de un delito, la *exclusionary rule* sólo se aplicará en aquellos casos en los que el efecto disuasorio de los actos futuros de la policía haya sido claramente determinado por un juez. Así, la jurisprudencia de la SCEU nos demuestra que la *exclusionary rule* encuentra su campo de aplicación natural en los procedimientos penales, ya sean del orden federal o local. En cambio, existe un buen número de procedimientos en los cuales se ha excluido expresamente la aplicación de esta regla, debido a que a juicio del máximo tribunal no se logra el tan pretendido efecto disuasorio<sup>28</sup>.

Así, en los procedimientos ante el *Grand Jury* resulta admisible la presentación de pruebas obtenidas inconstitucionalmente<sup>29</sup>. Lo mismo sucede en los procedimientos civiles<sup>30</sup>, los procedimientos de deportación<sup>31</sup>, los procedimientos relativos a la libertad condicional<sup>32</sup>, el procedimiento federal de habeas corpus<sup>33</sup>, o por violaciones cometidas en contra de lo dispuesto por el artículo 36 de la

<sup>25</sup> Harris v. United States, 390 U.S. 234 (1968).

<sup>26</sup> Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

<sup>27</sup> Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973).

<sup>28</sup> Véase Pennsylvania Board of Probation and Parole v. Scott, 524 U.S. 693, 85 S.Ct. 1246, 14 L.Ed.2d 170 (1965).

<sup>29</sup> United States v. Calandra, 414 U.S. 338, 94 S.Ct. 613, 38 L.Ed.2d 561 (1974). En los Estados Unidos la acusación formal por la comisión de un delito (*felony*) puede iniciarse por dos vías: una es la "acusación del Gran Jurado" (*grand jury indictment*), y la otra es lo que técnicamente se conoce como *information*. En el orden federal la presencia del *Grand Jury* es necesaria en los casos de delitos que ameriten la pena capital. En los órdenes locales, el *Grand Jury* está compuesto normalmente por no menos de 23 personas y su función es la de atender a la evidencia presentada por la fiscalía y determinar si existe causa probable de que el acusado haya cometido el delito. En esta fase el acusado no tiene derecho a presentar pruebas ni a tener la presencia de su abogado, ya que estrictamente esta es una fase de la investigación y no del juicio.

<sup>30</sup> United States v. Janis, 428 U.S. 433, 96 S.Ct. 3021, 49 L.Ed.2d 1046 (1976).

<sup>31</sup> INS v. Lopez-Mendoza, 468 U.S. 1032, 104 S.Ct. 3479, 82 L.Ed.2d 778 (1984).

<sup>32</sup> Pennsylvania Board of Probation and Parole v. Scott, 524 U.S. 357, 118 S.Ct. 2014, 141 L.Ed.2d 344 (1988).

<sup>33</sup> Stone v. Powell, 428 U.S. 465, 96 S.Ct. 3037, 49 L.Ed.2d 1067, 1080 (1976).



Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>34</sup>. Por último, es importante señalar que los derechos contenidos en la Cuarta y Quinta Enmienda de la Constitución resultan oponibles únicamente frente a los poderes públicos, de ahí que las pruebas obtenidas por un particular puedan ser presentadas en juicio, con independencia de que no cumplan con los requisitos constitucionalmente establecidos para los registros y confiscaciones policiales<sup>35</sup>. Esto resulta muy relevante en los Estados Unidos, ya que una gran parte del trabajo de investigación policíaca es realizado por cuerpos de seguridad privados. En cualquier caso, la *exclusionary rule* entrará en escena si la actividad de estos cuerpos se realiza de forma conjunta con agentes policiales.

## 6. Ventajas, desventajas y alternativas a la *exclusionary rule*

A pesar de que la *exclusionary rule* no está expresamente contenida en la Constitución, se ha convertido en el referente principal del trabajo diario de los cuerpos de policía en los Estados Unidos. Varios estudios demuestran que esta regla ha mejorado enormemente la calidad del sistema de justicia criminal. La *exclusionary rule* es el principal motivo por el cual los gobiernos locales y federales invierten recursos en entrenamiento y cursos de capacitación para las fuerzas del orden. Asimismo reduce el riesgo y los costes de que una condena sea revocada en apelación, y asegura a la opinión pública que la policía realiza sus actividades respetando las garantías procesales.

Sin embargo, esta regla también tiene un buen número de desventajas, quizá la más importante es que los sospechosos sean liberados debido a un mero “tecnicismo”. Los cuerpos de policía consideran que la *exclusionary rule* protege a los delincuentes y paraliza los esfuerzos que se realizan en la lucha contra el crimen. Desde el ámbito académico se señala que uno de los problemas de esta regla es que no sanciona directamente al agente de policía que incumple con los mandatos constitucionales, no disuade tampoco la actividad futura de la policía, y hace que la sociedad pierda respeto hacia el sistema de justicia penal y las garantías procesales.

En cualquier caso, a pesar de la crítica académica y popular, la *exclusionary rule* ha sobrevivido casi un siglo debido a que la mayoría de la SCEU sigue creyendo que nada funciona mejor que el efecto disuasorio que conlleva esta regla. ¿Cuáles son las alternativas? Normalmente se barajan las siguientes: la presión de la opinión pública, el ejercicio de acciones penales en contra de la policía, los procedimientos disciplinarios internos, y las reclamaciones pecuniarias por daños y perjuicios<sup>36</sup>.

Confiar en la opinión pública para corregir y remediar el actuar de los agentes del orden resulta problemático por varias razones. La primera es que la opinión pública no es consciente de la mayoría de los casos en los que la actividad policial se desarrolla fuera de los cauces constitucionales. Los registros y confiscaciones que se suceden a diario no suelen ser, salvo contadísimas excepciones, de interés periodístico. Otra razón es que aquellos pocos casos que

<sup>34</sup> Sanchez-Llamas v. Oregon, 126 S.Ct. 2669 (2007). El artículo 36 de la Convención de Viena regula las comunicaciones entre un individuo y los agentes consulares del país al que pertenezca el individuo cuando éste se encuentra detenido por las autoridades de un país extranjero.

<sup>35</sup> Burdeau v. McDowell, 256 U.S. 465 (1921).

<sup>36</sup> Véanse por todos, los votos de Frankfurter y Murphy en *Wolf v. Colorado*, así como *Monell v. Department of Social Services of the City of New York* [436 U.S. 658, 694 (1978)]; *Owen v. City of Independence* [445 U.S. 622, 638 (1980)]; y *Bivens v. Six Unknown Named Agents* [403 U.S. 388, 411, 422 (1971)].



trascienden el anonimato, suelen referirse a hechos en los que el acusado es presentado a la opinión pública como un “delincuente”. Ante encabezados periodísticos tales como “declaran ilegal la confesión del asesino” o “traficante de drogas logra que se excluya como prueba el alijo encontrado en su casa”, la opinión pública responde con muy poca simpatía al reclamo del respeto a sus derechos constitucionales. Las preocupaciones a corto plazo sobre la inseguridad pública suelen triunfar sobre el efecto que tienen en la sociedad las actuaciones policíacas que se realizan al margen de la ley.

Respecto al ejercicio de acciones penales en contra de la policía, la mayoría de los fiscales se niegan a iniciar acciones penales en contra de aquellos que finalmente son parte esencial del equipo de investigación con el que trabajan día a día. Aunado a esto, en el Derecho Penal estadounidense los fiscales gozan de una amplia discreción para determinar el ejercicio de la acción penal, por lo que salvo en los casos de flagrante violación de los derechos constitucionales, deciden no perseguir estos hechos.

En lo que hace a las sanciones disciplinarias, éstas sufren de los mismos problemas que cualquier otro procedimiento disciplinario al interior de una profesión: la dificultad de ser juzgado por uno de sus pares.

Por último, es importante señalar que en el sistema jurídico estadounidense, los particulares cuentan con acciones procesales dirigidas a la reclamación pecuniaria de daños en el caso de que algún agente del Estado haya violado sus derechos constitucionales. Dichas acciones existen tanto a nivel federal como estatal. Sin embargo, por varias razones, las demandas de este tipo no se configuran como un remedio adecuado para los abusos policiales. La primera razón es que el éxito de este tipo de demandas es mínimo, aún cuando la policía haya actuado ilegalmente. El argumento central en la defensa de los policías suele ser que si bien es cierto que realizaron un registro ilegal, actuaron bajo una objetiva y razonable “buena fe”. En segundo término, aún cuando existan todos los elementos para que la demanda salga adelante, este tipo de acciones no suelen ser de las preferidas de los abogados penalistas, ya que ante los bajos salarios que cobran los policías la compensación pecuniaria suele ser insignificante. En este sentido, y a fin de obtener una mayor compensación, se suele alegar la responsabilidad del órgano estatal al que está asignado el agente. Sin embargo, los requisitos para condenar subsidiariamente al Estado son muy estrictos, ya que es necesario probar “la existencia de una política o costumbre” que haya contribuido a la violación de derechos del demandante. En suma, aunque existen acciones procesales cuya finalidad es remediar los abusos policiales, las sentencias condenatorias suelen ser esporádicas y muy determinadas por la idiosincrasia del jurado en turno.

## 7. El estado de la cuestión en el sistema jurídico español

La doctrina de la prueba ilícita aparece tratada por primera vez en la jurisprudencia española en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, en la que se estableció que “la admisión en el proceso de una prueba ilícitamente obtenida implicará infracción del artículo 24.2 de la Constitución”. Las SSTC 81/1998, de 2 de abril y 239/1999, de 20 de diciembre, señalan que la exclusión de la prueba ilícita es una regla jurídica objetiva, que si bien no está recogida en precepto constitucional alguno (aunque sí legal, el artículo 11.1 de la LOPJ), ni en rigor deriva del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), se desprende ineluctablemente de la dimensión objetiva de todos y cada uno de los derechos fundamentales, que en cuanto reglas objetivas básicas de todos los procedimientos seguidos por el Poder Público en el Estado democrático de Derecho y en particular de los judiciales, les impone su



debida observancia, de forma que esos procedimientos, bien de creación de normas jurídicas o de su aplicación, quedan privados de toda legitimidad constitucional si transcurren al margen o sin respetar los derechos fundamentales, o si amparan sus menoscabos. Y esta exigencia derivada de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales posee una particular incidencia en los procesos penales donde su observancia debe ser aún más rigurosa y severa, si cabe, que en los restantes, ya que dicho proceso es el cauce normal a través del cual se apela y, según el caso, se somete al individuo al uso más intenso y extremo del *ius punendi* del Estado.

Es importante mencionar que en el sistema español se ha formado un concepto de prueba ilícita referido exclusivamente a la que es obtenida violentando derechos y libertades fundamentales, de manera que es posible concebir otra suerte de ilicitud probatoria simplemente ordinaria, que se ha dado en llamar prueba irregular, cuyos efectos no podrían ser parejos a la anterior por mor del derecho fundamental a la prueba del artículo 24.2 CE (STS de 27 de enero de 2010 [RJ 2010, 3008]). En esta lógica, la nulidad de la prueba por vulneración de la legalidad ordinaria implica que el hecho que se trata de acreditar con la diligencia puede quedar acreditado por otros medios, si éstos son legítimos y advienen al proceso por cauces también legítimos. (SSTS de 30 diciembre de 2009 (RJ 2010, 437) y 10 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1939)).

Al igual que en el sistema estadounidense, los tribunales españoles han señalado que la prueba nula por vulneración de derechos fundamentales no produce efecto alguno y su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias. Asimismo, resulta interesante señalar que los efectos anulatorios se producen aunque la violación de derechos fundamentales los haya producido un particular y no la autoridad (STS de 10 de febrero de 1995 (RJ 1995, 814)).

Por último, es relevante señalar que en España se ha adoptado la llamada teoría de la conexión de antijuridicidad, acuñada por el Tribunal Constitucional; doctrina que sintetizan las SSTS de 30 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 437) y 2 de junio de 2010 (RJ 2010, 3489), al señalar que no basta con que el material probatorio derivado de la fuente viciada se encuentre vinculado con ella en conexión exclusivamente causal de carácter fáctico. Para que se produzca la transmisión inhabilitante debe existir entre la fuente corrompida y la prueba derivada de ella lo que doctrinalmente se viene denominando conexión de antijuridicidad, es decir, desde un punto de vista interno, el que la prueba ulterior no sea ajena a la vulneración del mismo derecho fundamental infringido por la originaria sino que realmente se haya transmitido, de una a otra, ese carácter de inconstitucionalidad, atendiendo a la índole y características de la inicial violación del derecho y de las consecuencias que de ella se derivaron, y desde una perspectiva externa, que las exigencias marcadas por las necesidades esenciales de la tutela de la efectividad del derecho infringido requieran el rechazo de la eficacia probatoria del material derivado.

