

SOBRE LA INEFICACIA DE LAS PRUEBAS ILÍCITAMENTE OBTENIDAS	189
I. Génesis del párrafo segundo del artículo 11.1 LOPJ: antecedentes y sentido del precepto	190
II. Consideraciones sobre la inadmisibilidad de los instrumentos probatorios ilícitamente obtenidos	194
1. La pretendida exigencia constitucional de la ineficacia de los instrumentos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales	195
2. La inadmisibilidad e ineficacia de los instrumentos probatorios ilícitamente obtenidos, opción legislativa legítima y defendible	199
III. Sugerencias para una regulación futura del valor procesal de los instrumentos de prueba ilícitamente obtenidos	202
1. Mutabilidad de la norma sobre consecuencias procesales de la ilicitud en la obtención de los instrumentos probatorios	202
2. Interés en juego en distintos tipos de procesos	203
3. Relevancia del protagonismo en la ilicitud con que los instrumentos de prueba se obtengan	204
4. Cuestiones y respuestas sobre la carga de la prueba	205
IV. Nota de bibliografía en español sobre ilicitud probatoria . .	207

SOBRE LA INEFICACIA DE LAS PRUEBAS ILÍCITAMENTE OBTENIDAS

1. No hace mucho, el prólogo a una monografía de Carlos Fidalgo Gallardo,¹⁰⁸ que estudia de modo excelente la *exclusionary rule* en los Estados Unidos de América, me obligó a volver¹⁰⁹ sobre el tema de los instrumentos de prueba ilícitamente obtenidos y, más concretamente, sobre la norma general que, en España (artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: en adelante LOPJ), priva de valor procesal a dichos instrumentos en razón de su obtención con una determinada ilicitud. Además de recordar y precisar los principales datos históricos sobre el citado precepto, formulaba algunas reflexiones sobre la cuestión general de esa ineficacia o de la eficacia (total o limitada).

Insisto ahora en el mismo asunto, de permanente interés, pero sin las limitaciones derivadas de un apremiante calendario editorial y, por tanto, con modificaciones y ampliaciones. Por las características de esta publicación y por otras razones, no intentaré aquí ni una exhaustiva monografía ni un desarrollo argumental *in extenso* y menos aún el análisis de otras obras, que se indicarán al final en nota bibliográfica, limitada a lo publicado en España.

Además, debo señalar preliminarmente que no son objeto de estas páginas las distintas cuestiones —porque son varias y distintas— sobre eliminación del valor probatorio o de *semiplena probatio* derivada de una defectuosa o irregular práctica de pruebas o de diligencias instructorias, que, de haberse ajustado a la ley (procesal), podrían alcanzar valor probatorio. A mi entender, la regla de exclusión de los instrumentos probatorios obtenidos ilícitamente es asunto en gran medida diferente al de las

¹⁰⁸ Fidalgo Gallardo, *Las “pruebas ilegales”: de la “exclusionary rule” estadounidense al artículo 11 LOPJ*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003.

¹⁰⁹ Me ocupé brevemente del asunto, por vez primera, en “Cuatro sentencias del Tribunal Constitucional sobre temas procesales: juez legal, pruebas obtenidas ilícitamente, legitimación en lo contencioso-administrativo y secreto del sumario”, *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 2, marzo-abril de 1985, pp. 17-43.

consecuencias de los vicios procesales en la actividad encaminada a obtener “piezas de convicción”.

I. GÉNESIS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 11.1 LOPJ: ANTECEDENTES Y SENTIDO DEL PRECEPTO

2. Sentado lo anterior, veamos, ante todo, algunos datos sobre la génesis del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 11 LOPJ.

Una revisión de los tres volúmenes editados en Madrid, en 1986, por las Cortes Generales, con el título *Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios*, muestra, en primer lugar, que la cuestión de la ineficacia de fuentes de prueba a causa de la ilicitud en su obtención no era tratada, en ningún sentido, en el proyecto de ley enviado por el gobierno al Congreso de los Diputados.

Fue la enmienda núm. 952, presentada por el Grupo Popular, la que propuso que en el artículo 11.1 LOPJ apareciera, tras la mención al debido respeto a las reglas de la buena fe, el siguiente texto: “No surtirán efecto, en ninguna clase de procesos, los medios de prueba obtenidos, directa o indirectamente, de modo contrario a la ética o al derecho”.¹¹⁰

Esta enmienda no se aceptó por la Comisión, pero, mantenida para el Pleno del Congreso, obtuvo, con evidente consenso, 255 votos a favor, 3 en contra y 4 abstenciones, de los 262 diputados presentes. Así, pues, se incorporó al texto de la LOPJ aprobado por la cámara baja.

En el Senado, la enmienda núm. 374, del Grupo Socialista (*ibidem*, pp. 1801 y 1802 del vol. II), acogida por la ponencia, propuso introducir, en lugar del texto que acabo de transcribir, este otro: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. La justificación era escueta: “...la referencia a las pruebas se acomoda a lo declarado por el Tribunal Constitucional en sentencia dictada en el recurso 114/84”.¹¹¹

¹¹⁰ Véase *Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios*, vol. I, pp. 527 y 528.

¹¹¹ En realidad, no se trataba del recurso de amparo núm. 114/1984, sino de la STC 114/1984, del 29 de noviembre, que resolvía el recurso de amparo núm. 167/1984. Dos curiosidades al respecto. La primera, que la justificación de la enmienda del grupo socialista incurría en el mismo error de cita (identificativa de la STC, hablando del “recurso” núm. 114/1984) que yo había cometido en el ya citado trabajo “Cuatro sentencias del Tribunal Constitucional...”. La segunda, que el abogado del recurrente en amparo —que

El texto de esta enmienda fue asumido por la Comisión en su dictamen, y no suscitó expresa objeción ni debate alguno. En votación de conjunto sobre el libro I, de los 135 senadores presentes, se emitieron 134 votos a favor y uno en contra (*ibidem*, p. 2375). Así apareció en nuestro ordenamiento la particular regla de exclusión de pruebas consistente en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 11 LOPJ.

3. Se ha dicho que la deliberación previa a esta particular regla fue mínima si se considera su importancia, y no digamos ya en comparación con el debate suscitado en torno a la *exclusionary rule* estadounidense. A este respecto me parecen oportunas algunas anotaciones históricas, que no contradicen el dato de la inexistencia de un amplio debate público, pero sí lo matizan y despejan, además, a la interrogante acerca de si la ausencia de discusión pública podría deberse al afán de destacar en posturas “progresistas” o al miedo a contradecirlas.

4. Comenzaré por reconocer mi intervención personal en la enmienda 952 del Grupo Popular del Congreso.¹¹² Es un texto que presenta una importante similitud con el del artículo 549 de la Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil,¹¹³ en la que asimismo intervine.

El apartado I de ese artículo 549 decía así: “El tribunal no admitirá los medios de prueba que se hayan obtenido por la parte que los proponga o por terceros empleando procedimientos que a juicio del mismo se deban considerar reprobables según la moral o atentatorios contra la dignidad de la persona”.

Como justificación general de este texto, podía leerse lo siguiente:

La determinación de los medios de prueba inadmisibles es de muy difícil logro, ya que se puede incurrir en excesos, privando de medios de prueba que no se deban, en principio, sustraer a la parte, o por el contrario, en defectos, que se traducirían en la admisión de medios de prueba realmente intolerables. De aquí que los autores... hayan optado por la fórmula de la

se desestimó— era el actual presidente del Tribunal Constitucional, D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

¹¹² Recuerdo bien haber redactado el texto de la enmienda 952, que, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, fue acogida en el Congreso. En aquellos momentos no era yo militante de ningún partido (lo fui de Unión Liberal y del Partido Liberal unos pocos años) y pienso —carezco de documentación— que la invitación a redactar algunos borradores de posibles enmiendas debió partir de José María Ruiz Gallardón (q. e. p. d.).

¹¹³ Véase Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Tecnos, 1974, vol. II, pp. 272 y 273.

“moral” y de la “dignidad de la persona”, naturalmente a condición de que esta especie de “blanket” sea hábilmente llenado por el buen criterio de los tribunales.¹¹⁴

La similitud apreciable entre la enmienda 952 y el artículo 549 de la *Corrección y actualización...* consiste en la utilización de parámetros amplios: “ética” y “derecho” en la enmienda; “moral” y “dignidad de la persona” en la *Corrección y actualización...*

5. La enmienda 952 no estaba motivada por la STC 114/1984, del 29 de septiembre, ni por las ideas contenidas en esa resolución. Es casi seguro —aunque no he podido comprobarlo con absoluta precisión— que esa sentencia aún no había sido dictada al tiempo de formular la enmienda y, desde luego, todavía no se había publicado. Pero, sobre todo, puedo afirmar que la inspiración de la enmienda no consistía en la apreciación de una ineludible virtualidad de los derechos fundamentales y las libertades públicas consagrados en la sección 2a. del capítulo segundo del título I de la Constitución, que no eran mencionados siquiera en la breve justificación de la repetida enmienda 952. Ésta manifestaba una opción de política legislativa, ciertamente discutible, incluso en su mismo fundamento, pero no desprovista de defensa racional, como luego diré. Y, desde luego, la enmienda 952 no fue presentada para alinearse o para no contradecir el pensamiento políticamente correcto, por utilizar una expresión ahora muy utilizada, pero entonces aún inédita en España. Y, asimismo, tampoco se redactó para salir en la foto, como conjetura Fidalgo Gallardo. No hubo ninguna foto ni nada semejante, antes o después de la génesis y aprobación de la LOPJ.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 105. Es de señalar que el artículo 549 de la *Corrección y actualización...* aparece situado detrás de los “medios mecánicos de reproducción”, que expresamente se reconocen como “entidades heterogéneas” respecto de los “medios de prueba inadmisibles”. Pero la motivación de la *Corrección y actualización...* afirma, acto seguido, que “alguna relación estima el artículo 549 que pueda existir entre ellos, ya que esos instrumentos técnicos podrían, con mayor frecuencia que otros, constituir los medios de prueba inadmisibles que se prevén, y de aquí la comunidad de capítulo”. Como se puede observar, los profesores no eran inconscientes de los riesgos de la inadmisibilidad de ciertas fuentes de prueba. A la transcrita justificación, redactada por Prieto-Castro y Ferrándiz, máximo impulsor y coautor de un ímprobo esfuerzo, verdadero hito histórico, he de añadir que la mención de los terceros se introdujo al advertir que, sin ella, las partes podrían valerse de otras personas para la ilícita obtención de pruebas favorables, burlando la *ratio* del precepto.

6. En cuanto a la enmienda 374 del Grupo Socialista del Senado, aunque no puedo dar razón directa de su motivación más allá de la justificación escrita que he reproducido, me parece claro que dicha enmienda pretendió una exclusión de pruebas menor que la resultante del texto aprobado inicialmente por el Congreso y, probablemente, establecer unos parámetros de ilicitud menos amplios y más precisos. Una vez conocida la STC 114/1984, no es de extrañar que la enmienda senatorial se inspirase en ella.

Releer ahora, más de tres lustros después de comentarla por vez primera, la STC 114/1984 revela que su “doctrina” sobre los materiales probatorios ilícitamente obtenidos constituye un *obiter dictum*, aunque aparezca formulado con notable extensión y, desde luego, con solemnidad formal. Se trata de un *obiter dictum* porque el mismo TC afirma que en el caso resuelto no se produjo violación de derechos fundamentales para obtener los instrumentos de prueba. Por tanto, el recurso de amparo era desestimado.

Como justificaré algo más adelante, me parece que ese *obiter dictum* de la STC 114/1984 era y es discutible e incluso cabe considerarlo erróneo, pero el texto completo de esa STC no permite pensar que el Tribunal Constitucional la dictara con total desconocimiento del derecho comparado.

7. Por último, a propósito del reproche de ausencia de deliberación respecto de la norma probatoria del artículo 11.1 LOPJ, diré también que no resulta nada infrecuente el fenómeno de la introducción de cambios de gran importancia en el ordenamiento jurídico de un país, sin que preceda inmediatamente una deliberación pública enjundiosa.

Cierto es que, con frecuencia, el “moderno legislador” incurre en improvisación, en precipitación o en mala y apresurada imitación. Pero es justo reconocer que, en otras ocasiones, la novedad legislativa tiene el sustrato mediato de amplias y prolongadas deliberaciones, plasmadas en abundantes publicaciones o páginas.

8. El caso de la regla de exclusión contenida en el artículo 11.1 LOPJ (aunque, insisto, esa regla, en sí misma, no sea convincente para muchos y además resulte criticable y perfectible en su concreta formulación) no pertenece a la categoría de las ocurrencias o imitaciones inmeditadas, por más que no existiese antes de la LOPJ una literatura jurídica abundante sobre el asunto. Y es que el precedente del artículo 549 de la *Corrección y actualización* significaba un consenso doctrinal nada despreciable. Sig-

nificaba, en efecto, que, en 1974, bastantes procesalistas españoles, conscientes de pros y contras, optaron, *en cuanto al proceso civil* (importa subrayarlo), por la disuasión de los comportamientos inmorales y contrarios a la dignidad humana. Que la alternativa misma entre tal disuasión y la eficacia probatoria se considere fundada o infundada (diré después mi opinión al respecto) o que la expresión concreta de la opción merezca reproches o elogios, mayores o menores, no elimina estos tres hechos: 1) que hubo deliberación sobre el asunto, aunque no incluyese una amplia confrontación de criterios opuestos; 2) que esa deliberación no fue amplísima, pero tampoco de un solo individuo o de unos pocos; 3) que no hubo copia (ni buena ni mala) de fórmulas ajenas, aunque es innegable que influyeron los ecos de la doctrina y del derecho extranjeros.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PROBATORIOS ILÍCITAMENTE OBTENIDOS

9. Paso ahora a las anunciadas consideraciones acerca de la cuestión general de la inadmisibilidad e ineficacia de los instrumentos de prueba ilícitamente obtenidos. Para no alargarme en demasía, expondré mi opinión en dos grandes puntos. Su formulación categórica no obedece a que los considere axiomas o dogmas, sino al deseo de evitar reiterados incisos del estilo “a mi entender”, “según mi parecer”, etcétera. Se trata, como acabo de escribir, de una opinión, sin duda falible, aunque también, desde luego, meditada. Y esos dos capitales puntos son estos:

Primero. Cabe sostener con poderosos argumentos que la Constitución española de 1978 no exige, ni por su tenor literal ni por una interpretación jurídica certera de ninguna de sus normas —me permito la distinción entre texto e interpretación, a sabiendas de su inexactitud, pero en la confianza de que se entienda lo que pretendo decir—, que las leyes procesales ordenen la inadmisibilidad y, en todo caso, la ineficacia de las fuentes de prueba obtenidas, directa o indirectamente, de forma ilícita, ni siquiera si tal ilicitud no consiste en la infracción de cualquier deber jurídico, sino específicamente en la vulneración o violación de derechos fundamentales y libertades públicas *sensu* artículo 53.2 CE.

Segundo. Aunque la Constitución no lo exija, la legislación española puede legítimamente —por ausencia de neta disposición constitucional en contra— limitar la admisibilidad y la eficacia de fuentes de prueba obtenidas ilícitamente. Que lo haga, o no, depende de que opte por prefe-

rir la disuasión de ciertas conductas ilícitas mediante la privación de sus efectos procesales a la utilización de todos los medios útiles para alcanzar la certeza procesal.

Expongo seguidamente el fundamento de mi parecer, condensado en los dos puntos que se acaban de enunciar.

1. *La pretendida exigencia constitucional de la ineficacia de los instrumentos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales*

10. En cuanto al primero de esos puntos, he considerado atentamente la dimensión constitucional del asunto y, ante todo, el contenido del fundamento jurídico 4 de la STC 114/1984, que es el *obiter dictum* a que más arriba me he referido.

En sustancia que no tergiversa ni deforma, lo que en dicho fundamento jurídico se afirma es esto:

- 1) Que “hay que reconocer” que “la interdicción procesal de la prueba ilícitamente obtenida... deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento”.
- 2) Que dicha interdicción deriva también de la “afirmada condición de ‘inviolables’ (artículo 10.1 de la Constitución)” de esos derechos fundamentales.
- 3) Que ha de tenerse en cuenta “la nulidad radical de todo acto —público o, en su caso, privado— violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución”.
- 4) Que existe “la necesidad institucional de no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos derechos fundamentales (el *deterrent effect* propugnado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos)”.

11. Estos cuatro “pilares” son, a mi parecer, endebles y quebradizos.

Por lo que respecta al primero, una cosa es que esté justificado afirmar “la posición preferente de los derechos fundamentales” en el ordenamiento jurídico, y otra cosa, bien distinta, es que esa “posición preferente” exija privar de todo valor procesal, en cualquier caso, a instrumentos probatorios en sí mismos pertinentes y útiles. Aportaremos algunos argu-

mentos en sentido contrario, pero, por de pronto, conviene señalar que la pretendida derivación de “la posición preferente” no es algo ni axiomático ni reconocible como evidente, es decir, no necesitado de demostración y *per se patens*: patente. En consecuencia, no es, por tanto, un hecho o una verdad que sea posible “reconocer” y menos aún que sea debido “reconocer”, como pretende la STC 114/84.

12. Algo similar ha de decirse de la condición de “inviolables” de los derechos fundamentales. Para los entendidos en derecho, resulta evidente —ahora sí— que el adjetivo “inviolable” se utiliza retóricamente para expresar una singular importancia. No se usa con propiedad y exactitud, porque es innegablemente posible la violación de los derechos fundamentales —son, pues, violables, no inviolables— y la misma Constitución así lo prevé, como es sabido.

13. Acerca de la invocación de la “nulidad radical de todo acto... violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución”, resulta obligado señalar que esta afirmación es aplicable a las actuaciones de obtención de instrumentos probatorios que entrañen violación de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente proclamados, pero de lo que se trata aquí no es de la validez o nulidad de tales actuaciones, en sí mismas, sino de que carezcan de todo efecto sus posteriores derivaciones.

Al respecto, no cabe olvidar la elementalidad consistente en que la nulidad radical de un acto no implica en todo caso la nulidad de cuanto sea consiguiente a dicho acto. Se habla incluso, en distintos ámbitos del derecho, del “principio” (más bien una regla) de “conservación de los actos”. Si, tomando un ejemplo legislativo reciente, se mira al artículo 230 LEC, se ve que “la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido no pudiere haber sido distinto en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad” (apartado 1 del citado precepto procesal). En el asunto que nos ocupa, no hay siquiera consecutividad dentro de una serie de actuaciones concatenadas en que consiste el proceso, actuaciones ordenadas, todas ellas, al mismo fin. La falta de valor probatorio es física y metafísicamente independiente de la ilicitud anterior ocurrida al obtener un instrumento de prueba.

Por si este argumento no resultase convincente *prima facie*, considérese que son varios los derechos fundamentales cuya violación, conforme a jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional, no genera nulidad ra-

dical de las actuaciones realizadas no ya después, sino con infracción de dichos derechos. Así, por ejemplo, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

14. No son pocos los preceptos constitucionales y legales, ni son discutidas, sino pacíficas, la convicción general y la copiosa jurisprudencia que vienen a afirmar que el logro de los fines de un proceso —y, sobre todo, de un proceso penal— ha de prevalecer sobre ciertos derechos fundamentales.

Los preceptos aceptados generalmente, la pacífica jurisprudencia y la convicción indiscutida en la comunidad jurídica, a que acabo de referirme, son un dato o fenómeno del que no es frecuente o habitual, aunque debería serlo, que se extraigan las consecuencias obligadas.

Tal vez ocurra que la extrema visibilidad del dato o fenómeno haya resultado cegadora, pero el caso es que la multitud de resoluciones judiciales, no discutidas en línea de principio y confirmadas por tribunales superiores (Supremo y Constitucional incluidos), que legítimamente autorizan actuaciones que afectan a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones y al derecho a la intimidad, así como los autos que decretan medidas cautelares privativas de la libertad —bienes jurídicos consagrados en la sección primera del capítulo segundo del título I CE: parece oportuno parafrasear la STC 114/84—, demuestran que la superioridad y la “posición preferente” de los derechos fundamentales no es absoluta.

15. Así, pues, en cuanto al último de los “pilares” de la tan repetida STC, es decir, la “necesidad institucional de no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos derechos fundamentales (el *deterrent effect* propugnado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos)”, cabe hacer notar, en primer término, que no estamos ante un auténtico argumento, con premisas y conclusión, sino ante un aserto de aspecto axiomático y de valor discutible, que cabe no compartir con al menos tanta legitimidad como aceptar. Y, por otro lado, es de señalar que esa pretendida “necesidad institucional” es confrontable con otra “necesidad institucional”, relativa al proceso y, por supuesto, a sus fines.

Con distintas palabras: la “necesidad institucional” del fundamento jurídico 4 de la STC 114/1984 es confrontable con el derecho fundamental a “obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales” necesaria para la realidad de “derechos e intereses legítimos” (véase artículo 24.1 CE) y

con el deber del Estado de perseguir la criminalidad,¹¹⁵ un deber cuya intensidad es universalmente reconocida, según acabamos de decir (*supra*, núm. 14), como justificativa de su prevalencia sobre varios derechos fundamentales.

16. Pero aún hay más: cuando la STC 114/1984 habla de “necesidad institucional” en relación con los derechos fundamentales, se suscita la interrogante acerca de si esos términos están usados en sentido técnico o en sentido vulgar. Si fuese lo primero, habría que encontrar la genuina institución jurídica a la que se está haciendo referencia. Personalmente, no considero viable entender los derechos fundamentales como instituciones jurídicas ni veo necesario o conveniente utilizar el *nomen iuris* de “institución” para designar a esos derechos. Pero tampoco logro encontrar una institución jurídica verdadera a la que pueda referirse esa frase de la STC 114/1984.

17. Por ende, me parece que reconocer efectos procesales a los instrumentos probatorios obtenidos ilícitamente no supone, como la citada STC afirma, “confirmar” (supongo que se atribuye a “confirmar” el sentido vulgar de aprobar o no reprochar) una contravención. Ni hay “confirmación” en sentido técnico-jurídico¹¹⁶ ni el reconocimiento de alguna eficacia supone aprobación o ausencia de reproche. Es indudable que admitir la eficacia procesal de los instrumentos probatorios resulta perfectamente compatible con un reproche jurídico de la ilicitud e incluso con el más severo de dichos reproches, esto es, la sanción penal.

18. Cuanto se acaba de decir para el análisis del contenido del fundamento jurídico 4 de la STC 114/1984 vale al margen de las expresiones concretas de esa resolución del más alto tribunal. En suma: no he encontrado, pese a serios esfuerzos, un sólido argumento *ex Constitutione* que reclame, como necesidad de coherencia con la norma fundamental, excluir de cualquier proceso los instrumentos probatorios obtenidos con violación de los derechos y libertades públicas y, menos aún, con viola-

¹¹⁵ Hablo de un “deber del Estado de perseguir la criminalidad”, sancionándola mediante procesos, en vez de invocar el manido *ius puniendi estatal*, porque, sin atreverme a negar rotundamente ese derecho, estoy convencido de que es un deber, más que un poder jurídico, lo que sin duda explica el monopolio estatal de la sanción de los comportamientos criminales. Nótese que el tópico *ius puniendi* del Estado coexiste con el denominado “derecho de gracia”, en virtud del cual se elimina la sanción penal y que, por tanto, relativiza la pena o castigo.

¹¹⁶ *Cfr.*, por todos, De Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 512 y ss.

ción de normas constitucionales distintas de las que reconocen y establecen esos derechos y libertades.

Sin haber pretendido alcanzar una conclusión negativa sobre este punto o, lo que es igual, sin partir de una postura, previamente alcanzada, favorable a la admisión de los instrumentos de prueba siempre que la pertinencia y la utilidad puedan predicarse de ellos, advierto que, por las razones ya expuestas, los derechos fundamentales y las libertades públicas no poseen una fuerza tal que deba determinar la exclusión de instrumentos probatorios: ni su prevalencia sobre cualesquiera otros bienes y fines jurídicos es clara —por el contrario, según dije, los fines de un proceso, tanto penal como no penal, prevalecen sobre la efectividad de los derechos fundamentales— ni su violación comporta inexorablemente la nulidad de los actos realizados con ese vicio, y aún menos exige privar de efectividad a las actuaciones posteriores.

2. La inadmisibilidad e ineficacia de los instrumentos probatorios ilícitamente obtenidos, opción legislativa legítima y defendible

19. Aunque ni la Constitución en general ni, en particular, los constitucionales derechos fundamentales y libertades imperen la exclusión de instrumentos de prueba obtenidos, directa o indirectamente, mediante conductas que incurran en algún tipo de ilicitud, no puede tacharse de irracional (es decir, desprovista de *ratio* y, concretamente, de *ratio iuris*) una norma que excluya o limite el valor procesal de dichos instrumentos.

Si se descarta como motivo de tal norma la creencia de que viene exigida por los derechos fundamentales y si no se parte de ningún dogmatismo doctrinal con otro contenido análogo, la razón de excluir legalmente la eficacia procesal de los instrumentos probatorios ilícitamente logrados bien puede ser disuadir los comportamientos ilícitos en general, o de cierto tipo. Muy probablemente, este criterio subyace también en la regla del párrafo segundo del artículo 11.1 LOPJ, aunque, como se ha puesto de relieve, el concreto tenor de ese precepto se inspire predominantemente en la STC 114/1984.

20. Pero, dejando ahora a un lado esa norma legal, lo que importa es entender que, en general, el legislador puede legítimamente considerar que ciertas infracciones jurídicas deben conllevar no sólo sanciones directas (civiles o penales, o de ambas clases), sino también la consecuen-

cia negativa de eliminar el valor procesal de lo que, en sí mismo, constituiría un instrumento probatorio. Cabe decir que así las armas contra la ilicitud o infracción jurídica serán más completas y efectivas. No se trata, pues, de la eliminación del valor procesal como *única* consecuencia negativa, sino de añadir esa eliminación a otras consecuencias, que no serían consideradas suficientes.

El legislador no tiene verdaderamente que optar entre valor probatorio o disuasión, como si la privación de ese valor fuese el único medio disuasorio. La alternativa verdadera, que demanda una opción legislativa, es atribuir valor probatorio o *añadir un elemento disuasorio más*. Se puede pensar, desde luego, que si una fuerte sanción penal no es eficaz respecto de comportamientos como la violación del secreto de las comunicaciones, las graves lesiones contra la intimidad o la propiedad, poca o ninguna eficacia disuasoria añadirá privar de eficacia procesal probatoria a los instrumentos logrados con tales ilicitudes. Por el contrario, cabe entender que, a falta de mediciones fiables de la fuerza disuasoria de unos y otros medios, algunos comportamientos ilícitos bien merecen no ahorrar ninguno de esos medios. En todo caso, los términos de la alternativa son los descritos: disminución de las posibilidades de prueba frente a *adicional* elemento disuasorio de conductas antijurídicas.

En esa encrucijada, es legítimo que el legislador contraste y pondere lo que se puede perder (un elemento para establecer la certeza procesal sobre hechos relevantes) y lo que se puede ganar (un medio para desalentar ilicitudes: de ordinario, ilicitudes graves) y, efectuada la ponderación, opte por un término u otro de la alternativa.

21. El esfuerzo por acertar en la opción —y la dificultad e importancia de acertar, con tan importantes valores y bienes en juego, merecen el máximo esfuerzo— debe incluir el mejor conocimiento posible de la realidad en el ámbito geográfico de aplicación de la norma jurídica producto de optar. Sobre la base de ese conocimiento de la realidad y de la ponderación de valores contrapuestos, habrá de entrar en juego la prudencia, puente entre lo intelectual y lo ágil.

Parece innegable que se deben tener en cuenta, con referencia a una determinada sociedad e incluso a ámbitos sociales concretos (los de las fuerzas policiales, por ejemplo, aunque no sólo ese círculo humano), la realidad y los riesgos de graves infracciones jurídicas y las posibilidades mayores, menores o nulas de afrontar eficazmente esas infracciones sin necesidad de *exclusionary rule*. Las experiencias extraprocesales y

procesales, propias y ajenas, deben de ser conocidas y valoradas cuidadosamente.

22. Considerados todos esos elementos, el legislador está legitimado para decidir u optar. Sin duda, la opción puede merecer la aprobación de unos y la censura de otros, porque es susceptible de todo tipo de crítica, no ya visceral o doctrinaria, sino razonable. Y la censura o crítica puede referirse, bien al núcleo mismo de la opción, porque se prefiera la contraria, bien a sus concretos perfiles. Si, por ejemplo, se considera que no se debe privar de eficacia probatoria a ningún instrumento que, en sí mismo y en relación con hechos relevantes en un proceso, resulte pertinente y útil, la opción por la ineficacia procesal será rechazada en sí misma. En cambio, si se admite la exclusión de instrumentos probatorios, cabe una crítica referida a los diversos parámetros utilizables para excluir tales instrumentos: tipo de ilicitud, ámbito de la exclusión (cualquier clase de procesos o sólo algunos), etcétera.

23. Precisamente eso —crítica a los perfiles de la regla— sucede, a mi parecer, con la regla del párrafo segundo del artículo 11.1 LOPJ: admitida, en principio, la exclusión procesal de instrumentos probatorios, no resulta convincente que la ilicitud derivada de infringir el derecho de propiedad carezca de fuerza excluyente y sí la tengan las violaciones del derecho a la intimidad o del secreto de las comunicaciones.

Cierto que en estos dos últimos casos estamos ante derechos fundamentales, cualidad de la que constitucionalmente carece el derecho de propiedad. Pero no pocas violaciones del derecho a la propiedad, por ejemplo, son consideradas, por el mismo legislador, tan graves y censurables como la violación del secreto de las comunicaciones o del derecho a la intimidad. Una comparación entre el robo (artículo 240 CP) y las escuchas telefónicas ilegales (artículo 197.1 CP) no deja lugar a dudas. El robo con fuerza en las cosas (realizado para apoderarse de unos documentos, de un soporte de imágenes y sonido, etcétera) merece una sanción penal de hasta tres años de privación de libertad, y una escucha ilegal se sanciona con privación de libertad entre uno y cuatro años.

Así, pues, el precepto del párrafo segundo del artículo 11.1 LOPJ me parece defectuoso, aunque comprenda su génesis. Y es que cuando, advirtiendo su falta de fundamento, se desecha o supera la tesis de la *exclusionary rule* como inexorable derivación de la virtualidad de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, la fórmula del artículo 11.1 LOPJ resulta insatisfactoria para quien considere acertado

optar por la privación de eficacia procesal a los instrumentos probatorios en razón de una ilicitud grave en su obtención.

III. SUGERENCIAS PARA UNA REGULACIÓN FUTURA DEL VALOR PROCESAL DE LOS INSTRUMENTOS DE PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDOS

Por último, algunas consideraciones, que, a mi entender, son coherentes con todo lo dicho hasta ahora y pueden ser útiles para el futuro.

1. *Mutabilidad de la norma sobre consecuencias procesales de la ilicitud en la obtención de los instrumentos probatorios*

24. En primer lugar, algo básico, cabalmente sobre el futuro, a saber: que, en este asunto, el futuro interesa. Ésta no es una simple afirmación —o, más bien, una afirmación simple, empapada de simpleza— para mostrar apertura al porvenir, por obligado contraste a su contraria, que se habría de fundar en la insensatez de pretender petrificar el presente. Lo que se quiere expresar es la convicción, derivada de lo que antes se ha expuesto, según la cual, dado que la regla de exclusión del valor probatorio en razón de ilicitudes antecedentes se basa, no en dogmas o axiomas jurídicos, sino en un juicio prudencial del legislador, del que deriva una opción legislativa, es enteramente razonable que cambios de datos y de expectativas, así como necesidades más intensas, conduzcan a cambios de opción.

Con otras palabras, cuando un precepto jurídico no está enraizado en valores perennes o inmutables, las posibles mutaciones de muy distintos factores no deben ser desatendidas por el legislador, sino, al contrario, han de tomarse en consideración. Y legítimamente pueden (o incluso deben) mover a cambios: modificaciones del precepto, en diversos sentidos, derogación del precepto y hasta aprobación de un precepto de contenido contrario. Ahora no propongo cambios semejantes, es decir, radicales: no conozco mutaciones, de suficiente importancia, de los factores tomados en cuenta para la opción legislativa excluyente del valor procesal de algunos instrumentos probatorios. Pero me muestro abierto a considerar dichos cambios —no sólo a los que se produzcan, sino a los que se pongan de manifiesto— en lo porvenir y, sobre todo, me permito indicar la nece-

sidad de una actitud de apertura (entiendo, eso sí, que cabría algún cambio inmediato de alcance limitado, como el que enseguida propondré).

En términos más concretos: constituiría un grave error partir de la base de que la norma positiva del párrafo segundo del artículo 11.1 LOPJ debe permanecer en nuestro ordenamiento poco menos que *sub specie aeternitatis*, sin modificación alguna. Una cosa es que, hoy, muchos no consideren —o no consideremos— apremiante cambiar ese precepto y otra, muy diferente, que se estime un monumento intangible de la juridicidad.

25. Establecida esa sólida base, parece que sería razonable, en todos los sentidos de este adjetivo (que incluyen la existencia de *ratio iuris*), no prescindir, respecto de la norma o normas sobre el asunto que nos ocupa, de la consideración conjunta de dos factores, que seguidamente se exponen.

2. *Interés en juego en distintos tipos de procesos*

26. El primero de ellos consiste en los dos diversos ámbitos de posible aplicación de la *exclusionary rule* y apuntaría a distinguir los procesos penales (por delitos perseguibles de oficio) y aquellos otros procesos, no penales, en que está en juego, primordialmente, un intenso interés público, por un lado, y, por otro, los procesos (civiles, laborales, etcétera) en que se ventilen exclusivamente derechos subjetivos e intereses legítimos de sujetos jurídicos particulares.

27. En el caso de procesos penales o que entrañan predominantemente un fuerte interés público, la satisfacción de ese legítimo interés constituye una justificación superior para admitir instrumentos de prueba. La justificación es indudablemente menor si en el proceso sólo se pretenden tutelar bienes jurídicos de sujetos jurídicos determinados.

Empero, este elemento de juicio, aunque en sí mismo difícilmente discutible, ha de completarse ponderándolo con otros dos. El primero de ellos es que precisamente en el ámbito de las causas penales o procesos en que se sustancian predominantemente intereses públicos es donde puede resultar más necesaria la adicional disuasión de ilicitudes constituida por la *exclusionary rule*. La norma excluyente puede basarse en la experiencia o en el temor no gratuito de abusos protagonizados por representantes de los poderes públicos implicados en aquellos procesos.

Sin embargo, ha de considerarse también, junto a ese factor, este otro, ya antes apuntado: si en verdad son insuficientes las sanciones directas e inmediatas a las ilicitudes de que se trate. Ilustrado con un ejemplo: puede ocurrir que la exclusión de instrumentos probatorios en razón de su ilícita obtención mire principalmente a disuadir comportamientos ilícitos de las fuerzas policiales (o de los responsables públicos de la persecución de delitos). Pero se debe ponderar, al mismo tiempo, si las sanciones penales y administrativas directamente anudadas a tales comportamientos no presentan ya suficiente eficacia. Muchos podrían pensar que, actualmente, esas sanciones constituyen un contrapeso suficiente, sin la *exclusionary rule*, de la realidad o el peligro de ilicitudes de sujetos constituidos en autoridad. Dicho a la inversa: puede parecer que la sanción directa de las principales ilicitudes es tal que, hoy, esos sujetos no pueden sentirse animados a obtener y facilitar pruebas ilícitamente porque los riesgos que asumen personalmente no se compensan con la más plena reconstrucción procesal de la “verdad” que se conseguiría mediante tales pruebas.

Siendo cierto lo anterior, es necesario tener en cuenta que la utilización de elementos probatorios ilícitamente obtenidos no supone necesariamente que el protagonista o protagonistas de la obtención ilícita queden al descubierto. En todos los casos en que los responsables de la ilicitud puedan esperar permanecer desconocidos, la sanción directa e inmediata prevista para dicha ilicitud vería muy menguada su eficacia disuasoria.

28. Bien se ve que al exponer esta primera distinción no se postula ni se pretende insinuar que la exclusión de instrumentos probatorios opere sólo en procesos sobre bienes jurídicos de sujetos jurídicos concretos, sin apenas implicación de un interés público o general. Simplemente se ofrece una orientación para el caso de revisión del derecho positivo en el punto que nos ocupa. Porque, pese a todas las anteriores matizaciones, no carece de relevancia el interés en juego en los distintos tipos de procesos.

3. Relevancia del protagonismo en la ilicitud con que los instrumentos de prueba se obtengan

29. El segundo elemento digno de consideración es si la ilicitud en la obtención de los instrumentos de prueba puede imputarse, o no, a la parte procesal que los presente o que de ellos se beneficie. Si la exclusión de la eficacia procesal de ciertas fuentes de prueba, en razón de la ilicitud en su obtención, busca disuadir los comportamientos ilícitos de tal

obtención, se ha de impedir que los responsables de esos comportamientos se beneficien de ellos. Pero no cabe descartar que, en ocasiones, el instrumento probatorio ilícitamente producido u obtenido pueda ser aportado o surtir efectos a favor de quien nada tenga que ver con la ilicitud. Al responsable de ésta le corresponderían otras sanciones.

En estos últimos casos, no veo razón suficiente para excluir del proceso lo que arroje luz sobre hechos relevantes en él. La metáfora del “árbol envenenado” y sus “frutos” sólo es eso, una metáfora. Y por seguir con ella, diría que esos “frutos” son perfectamente digeribles y aprovechables para quien no haya envenenado el “árbol”. Trasladar los términos de la metáfora, absolutizados, al plano de la realidad y, en concreto, de la prueba, constituiría una arbitraria sacralización.

4. *Cuestiones y respuestas sobre la carga de la prueba*

30. Otorgar mayor o menor virtualidad a los factores que se han expuesto requiere, en todo caso, estar en condiciones de determinar si la ilicitud en la obtención de instrumentos probatorios es imputable, o no, a quien los aporta, los propone o pretende beneficiarse de ellos. A su vez, esa determinación exige decidir —y legislar consecuentemente— acerca de las situaciones de duda respecto de la intervención de un sujeto procesal en la obtención ilícita.

31. A este respecto, puede ser útil exponer un abanico de distintas posibilidades, con la formulación del criterio que cabría seguir en cada una de ellas:

Primera posibilidad: la ilicitud en la obtención del instrumento de prueba es manifiesta (por la naturaleza de lo aportado) y también es patente el protagonismo en la ilicitud de quien aporta el medio con la ilicitud: procede, en tal caso, sin más, la exclusión de la prueba.

Segunda posibilidad: es discutible la ilicitud en la obtención del instrumento probatorio y resulta manifiesta la responsabilidad de quien lo aporta en aquella obtención: deberá existir un debate procesal sobre la ilicitud, que el tribunal resolverá (argumento artículo 287 LEC). A nuestro entender, en caso de duda sobre la ilicitud, deberá resolverse *pro reo* si se trata de proceso penal o administrativo sancionador. Pero en caso de que recaiga resolución judicial en el sentido de existir ilicitud, el instrumento probatorio deberá ser ineficaz.

32. *Tercera posibilidad*: existiendo ilicitud (desde el principio indiscutible o declarada por el tribunal tras debate procesal), el instrumento probatorio no aparece, *prima facie*, como obtenido ilícitamente por quien lo aporta o por quien de él podría beneficiarse. Dicho de otra manera, para mayor claridad: el que aporta el instrumento de prueba o la parte procesal que pretende su eficacia sostiene que no ha intervenido en ilicitud alguna. En tal caso, si en el proceso no se ventila un interés público predominante, incumbe a la parte contraria alegar la intervención en la ilicitud. Y si el proceso es penal por delitos o faltas perseguibles de oficio o entraña un interés público, el juzgador puede suscitar de oficio la cuestión de la intervención o no de la parte que aporta el instrumento de prueba o que pretende beneficiarse de él.

33. Entonces, la interrogante es si le incumbe a esa parte la carga de la prueba de su irreprochable comportamiento, es decir, de no haber protagonizado, en ninguna medida, la conducta o el conjunto de conductas ilícitas para la obtención del instrumento probatorio. Y, complementariamente, hay que preguntarse si, al contrario, es a la parte que rechaza la eficacia procesal del instrumento probatorio a quien le incumbe probar el protagonismo de la contraria en la obtención ilícita. Resulta obvio que la mera negación del referido protagonismo es a todas luces insuficiente para determinar la aceptación de un instrumento de prueba que se sepa ilícitamente obtenido, de forma directa o indirecta. Piénsese que quien sustrae documentos, interviene conversaciones telefónicas o registra imágenes manifiestamente relativas a ámbitos de intimidad, por ejemplo, bien puede afirmar que los documentos o los soportes de sonido, o de sonido e imagen, han llegado a su poder por correo sin remitente, de forma anónima. Del mismo modo, tampoco puede ser razonablemente suficiente para que entre en juego la *exclusionary rule* una simple afirmación de la intervención en la ilicitud de la obtención.

34. Para responder a la cuestión de la carga (material) de la prueba, se debe aplicar el principio *pro reo* en los procesos penales y en los procesos administrativos sancionadores. Porque aunque el protagonismo en la obtención de un instrumento probatorio no sea un hecho subsumible en los elementos del tipo penal o administrativo sancionador, sí es un hecho de relevancia para la condena o la absolución, y a tales hechos debe alcanzar el citado principio.

35. Cuando sea inaplicable el principio *pro reo*, se debe tener en cuenta que exigir una prueba plena de la ausencia de relación con la ilicitud, con

frecuencia puede ser excesivo, hasta el extremo de constituir una carga insoportable de *diabolica probatio*. Y lo mismo cabe decir de la carga de probar la existencia de protagonismo en la ilicitud. Por tanto, me inclino a entender que la necesaria norma legal que ofrezca respuesta a la interrogante que nos ocupa debe atribuir al juzgador el poder de resolver acerca de la eficacia o ineficacia de los instrumentos de prueba según un juicio de probabilidad mayor de ausencia o de existencia de protagonismo en la ilicitud de la obtención de esos instrumentos.

IV. NOTA DE BIBLIOGRAFÍA EN ESPAÑOL SOBRE ILICITUD PROBATORIA

- AÑÓN ROIG, “Prueba obtenida con violación de derechos fundamentales”, *Revista Valenciana d’Estudis Autònoms*, núm. 2, 1985.
- ARZAMENA LASO, “Consideraciones generales sobre la prueba ilícita”, *Revista Penal*, 1999, núm. 4.
- , “La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2”, *Poder Judicial*, núm. 4, 1986.
- , “La prueba prohibida en jurisprudencia constitucional. STC 114/1984, de 29 de noviembre”, *Revista Valenciana d’Estudis Autònoms*, núm. 1, 1985.
- , “Prueba ilícita y control en vía casacional”, *Actualidad Penal*, núm. 31, 28 de agosto-3 de septiembre de 2000.
- ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid, 1989.
- CEDEÑO HERNÁN, “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, mayo-agosto de 2000.
- CLIMENT DURÁN, “Sobre la prueba prohibida: invalidez de la prueba lícitamente realizada a partir de una anterior prueba ilícitamente obtenida”, *Revista General de Derecho*, núm. 559, abril de 1991.
- DAMIÁN MORENO, “Sobre el derecho de defensa y prueba prohibida”, *Poder Judicial*, núm. 16, 1989.
- DÍAZ CABIALE, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, 1991.
- , *La garantía constitucional de la prueba ilícitamente obtenida*, Madrid, 2001.

- y MARTÍN MORALES, “¿Es proyectable el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a las pruebas obtenidas vulnerando un derecho constitucional no fundamental?”, *La Ley*, núm. 4445, 24 de diciembre de 1997.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, “Prueba ilegítimamente obtenida”, *La Ley*, 23 de marzo de 1990.
- GÁLVEZ MUÑOZ, *La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales*, Pamplona, 2003.
- GASCÓN INCHAUSTI, *El control de la fiabilidad probatoria: «prueba sobre la prueba» en el proceso penal*, 1999.
- GONZÁLEZ MONTES, “La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (el derecho constitucional a la prueba y sus límites)”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1990.
- JUANES PECES, “La prueba prohibida. Análisis de la STC 81/1988. Un nuevo enfoque de la presunción de inocencia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 353, 30 de julio de 1998.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, 1989.
- LÓPEZ ORTEGA, “Prueba y proceso penal. El alcance derivado de la prueba ilícita en la jurisprudencia constitucional (a propósito de la STC 81/1998)”, *Derecho y Proceso Penal*, núm. 1, 1999.
- LUZÓN CUESTA, *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, 2000.
- MARTÍ SÁNCHEZ, “La llamada prueba ilícita y sus consecuencia procesales”, *Actualidad Penal*, núm. 7, 16-22 de febrero de 1998.
- MIRANDA ESTRAMPES, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, 1999.
- ORTEGA PINTO, “Tratamiento de la ilicitud probatoria en el proceso penal”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1996.
- PASTOR BORGONÓN, “Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas. A propósito de la sentencia núm. 114/1984, de 29 de noviembre (BOE de 21 de diciembre de 1984), dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 167/1984”, *Justicia*, núm. II, 1986.
- , “La prueba ilegalmente obtenida”, *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, núm. XXIX, 1993.

- PICÓ I JUNOY, “Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas”, *La Ley*, núm. 4213, 23 de enero de 1997.
- POMARÓN BAGÜES, “La aportación al proceso de las pruebas obtenidas ilícitamente y el secreto de las comunicaciones”, *La Ley*, 4 de abril de 1985.
- RIVES SEVA, *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 1996.
- RODRÍGUEZ SOL, *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Granada, 1998.
- SERRANO MAILLO, “Derechos fundamentales y prueba ilícita”, *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. 2, 1998.
- , “Valor de las escuchas telefónicas como prueba en el sistema penal español. Nulidad de la prueba obtenida ilegalmente”, *Actualidad penal*, núm. 22, 22-27 de mayo de 1996.
- URBANO CASTRILLO, “La prueba ilícita penal y el derecho de defensa”, *La Ley*, núm. 4549, 27 de mayo de 1998.
- , “Prueba autónoma y prueba contaminada”, *La Ley*, núm. 5001, 28 de febrero de 2000.
- y TORRES MORATO, *La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial*, 1997.
- VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993.
- , “Prueba ilícita en particular (II): la ilicitud de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado y sus consecuencias”, *La prueba en el proceso penal II. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, núm. IX, 1996.
- VELASCO NÚÑEZ, “Doctrina y limitaciones a la teoría del fruto del árbol envenenado en la prueba ilícita (EEUU y España)”, *Revista General de Derecho*, núm. 624, septiembre de 1996.
- VELAYOS MARTÍNEZ, “Protección de los testigos de cargo en el sistema del *Common Law*”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1996.
- VESCOVI, “Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita (una contribución comparatista a la aproximación entre el “Civil Law” y el “Common Law”)”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 2, 1970.

Las posibles omisiones en que pudiera incurrir esta relación serían involuntarias y no efecto de un juicio peyorativo.