

Ciudadanía, derechos políticos y justicia electoral en México

Memoria del IV Seminario Internacional
del Observatorio Judicial Electoral

Carlos Báez Silva
Luis Efrén Ríos Vega (Eds.)



Marcial
Pons



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

CIUDADANÍA, DERECHOS POLÍTICOS
Y JUSTICIA ELECTORAL EN MÉXICO

Memoria del IV Seminario Internacional
del Observatorio Judicial Electoral

AUTORES

Janeyri BOYER CARRERA
Eleonora CECCHERINI
Juan Antonio CRUZ PARCERO
Luis E. DELGADO DEL RINCÓN
Jordi FERRER BELTRÁN
Giovanni A. FIGUEROA MEJÍA
Imer B. FLORES
Luis A. GÁLVEZ MUÑOZ
Rosario GARCÍA MAHAMUT
Lourdes GONZÁLEZ MENDOZA
Tania GROPPi
Alfonso HERNÁNDEZ GODINEZ
Szymon JANCZAREK
Isa LUNA PLA
Francisco Javier MATIA PORTILLA
Marco OLIVETTI
Néstor OSUNA PATIÑO
Óscar PÉREZ DE LA FUENTE
Marco Antonio PÉREZ DE LOS REYES
Artemi RALLO LOMBARTE
Nora V. RACIONI
José Eduardo DE RESENDE CHAVES JÚNIOR
Luis Efrén RÍOS VEGA
Néstor Pedro SAGÜÉS
Óscar SÁNCHEZ MUÑOZ
Willibald SONNLEITNER
Amaya UBEDA DE TORRES

CARLOS BÁEZ SILVA
LUIS EFRÉN RÍOS VEGA
(Eds.)

CIUDADANÍA, DERECHOS POLÍTICOS Y JUSTICIA ELECTORAL EN MÉXICO

**Memoria del IV Seminario Internacional
del Observatorio Judicial Electoral**

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

342.7104 C212d

Ciudadanía, derechos políticos y justicia electoral en México: Memoria del IV Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral / Carlos Báez Silva, Luis Efrén Ríos Vega, editores; Janeyri Boyer Carrera [y otros veintiséis más]. – México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; España: Marcial Pons, 2013.

515 p.

ISBN 978-607-708-187-6

1. Justicia electoral. 2. Derechos políticos. 3. Ciudadanía. 4. Autoridades electorales. 5. Medios de impugnación – Derecho electoral. 6. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). 7. Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral (México: 6 y 7 de octubre de 2011) I. Báez Silva, Carlos. II. Ríos Vega, Luis Efrén. III. Boyer Carrera, Janeyri. IV. Ceccherini, Eleonora. V. Cruz Parceró, Juan Antonio. VI. Título.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

- © Carlos Báez Silva y Luis Efrén Ríos Vega (eds.)
- © Los autores
- © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Carlota Armero núm. 5000, Colonia CTM Culhuacán
Delegación Coyoacán, CP 04480, México, DF
Teléfonos 5728-2300 y 5728-2400
- © MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6. 28037 MADRID
☎ 91 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-607-708-187-6
Impresión: IEPSA

ÍNDICE

Pág.

I. CUESTIONES SOBRE LA CIUDADANÍA POLÍTICA

1. RESIDENCIA Y NACIONALIDAD

1.1. *El caso mexicano*

CUANDO EL FORMALISMO OCULTA LOS PROBLEMAS: CIUDADANÍA, RESIDENCIA Y DOBLE NACIONALIDAD <i>Juan Antonio Cruz Parceró</i>	15
CUESTIONES SOBRE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA <i>Marco Olivetti</i>	29
TEMAS DE ACTUALIDAD EN DERECHO ELECTORAL. ENFOQUES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL <i>Néstor Pedro Sagiés</i>	43

1.2. *El caso comparado*

CIUDADANÍA Y SUFRAGIO. EL CASO ESPAÑOL <i>Luis A. Gálvez Muñoz</i>	63
DERECHOS ELECTORALES Y CIUDADANÍA. EL CASO ITALIANO <i>Tania Groppi</i>	79
LÍMITES DEL DERECHO AL SUFRAGIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: RESIDENCIA Y NACIONALIDAD <i>Szymon Janczarek</i>	93

2. ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS

ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS <i>Marco Antonio Pérez de los Reyes</i>	109
---	-----

	<u>Pág.</u>
ANÁLISIS DE ALGUNOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES PLANTEADOS POR LAS ELECCIONES SEGÚN USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS <i>Oscar Sánchez Muñoz</i>	119
ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN OAXACA: COMENTARIOS Y PERSPECTIVAS DESDE LA SOCIOLOGÍA POLÍTICA <i>Willibald Sonnleitner</i>	129
3. LA CLÁUSULA DE GÉNERO: CARGOS ELECTORALES	
CUESTIONES DE GÉNERO: CARGOS ELECTORALES. PERFILES DE DEBATE <i>Eleonora Ceccherini</i>	157
LA CLÁUSULA DE IGUALDAD DE GÉNERO: CARGOS ELECTORALES. ALGUNAS ENSEÑANZAS DE DERECHO COMPARADO (ESPAÑA-MÉXICO) A TRAVÉS DE LA CASUÍSTICA <i>Rosario García Mahamut</i>	169
LA CLÁUSULA DE IGUALDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO DE LAS MUJERES A ACCEDER A LA FUNCIÓN ELECTORAL <i>Luis Efrén Ríos Vega</i>	193
REFLEXIONES EN TORNO A LAS CUOTAS DE GÉNERO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH Y DE LA CORTE IADH EN MATERIA DE NO DISCRIMINACIÓN Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA <i>Amaya Ubeda de Torres</i>	223
4. EL DERECHO A INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES	
EL DERECHO A INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES: ELECCIÓN, REELECCIÓN Y MAYORÍA CALIFICADA <i>Janeyri Boyer Carrera</i>	239
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS EN MATERIA ELECTORAL. SOBRE EL DERECHO A INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES <i>Jordi Ferrer Beltrán</i>	255
CUESTIONES RELACIONADAS CON EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE LOS CONSEJEROS ELECTORALES EN MÉXICO: PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DISCRETIONALIDAD DE QUIEN DESIGNA E IGUALDAD COMO PARÁMETRO <i>Giovanni A. Figueroa Mejía</i>	267
¿CUÁL ES EL CONTENIDO DE LA EXPECTATIVA DE DERECHO A SER RATIFICADO EN UN CARGO PARA INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES? <i>Alfonso Hernández Godínez</i>	283
¿EXISTE EL DERECHO FUNDAMENTAL A INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES? <i>Néstor Osuna Patiño</i>	305
EL DERECHO A INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES. PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO ARGENTINO <i>Nora V. Rascioni</i>	315

II. CUESTIONES SOBRE LA PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA ELECTORAL

1. EL CASO MEXICANO

EL PROBLEMA DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS EN MATERIA ELECTORAL A PROPÓSITO DE LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENE- NADO <i>Imer B. Flores</i>	339
LA PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA ELECTORAL: ANÁLISIS Y ESTUDIO COM- PARADO DE FALLOS <i>Lourdes González Mendoza</i>	363
LA PRUEBA ILÍCITA EN ALGUNAS RESOLUCIONES ELECTORALES MEXI- CANAS <i>Francisco Javier Matia Portilla</i>	375

2. EL CASO COMPARADO

LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO ESPA- ÑOL: EXCEPCIONES Y EFICACIA <i>Luis E. Delgado del Rincón</i>	405
PRUEBA ILÍCITA EN LA JURISPRUDENCIA Y DOGMÁTICA ELECTORALES DE BRASIL <i>José Eduardo de Resende Chaves Júnior</i>	427

III. CUESTIONES SOBRE NEUTRALIDAD Y PLURALISMO EN LOS MEDIOS

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PROPAGANDA POLÍTICA NO ES LO MISMO <i>Isa Luna Pla</i>	439
NEUTRALIDAD Y PLURALISMO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES <i>Óscar Pérez de la Fuente</i>	465
NEUTRALIDAD Y PLURALISMO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES EN ESPAÑA: LA REFORMA DE LA LO- REG POR LEY ORGÁNICA 2/2011 <i>Artemi Rallo Lombarte</i>	489

LA PRUEBA ILÍCITA EN ALGUNAS RESOLUCIONES ELECTORALES MEXICANAS

Francisco Javier MATIA PORTILLA

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo debe abrirse con dos consideraciones previas, que sirvan para expresar un cierto sentimiento encontrado, de profundo agradecimiento, de un lado, y de cierta inseguridad, de otro.

Resulta preciso, en efecto, mostrar una sincera gratitud por el honor que se me confiere de intervenir en este importante evento. He tenido el privilegio de participar, en agosto de 2008, en el Máster Internacional sobre Justicia Constitucional y Derecho electoral, y guardo un magnífico recuerdo de las muchas discusiones que en él tuvimos sobre la ilegalización de los partidos políticos, y, lógicamente, me resulta muy grato encontrarme ahora en este prestigioso foro.

No quiero ocultar que esa alegría se ve empañada con una cierta preocupación. Se me ha pedido que realice algunas reflexiones sobre la prueba ilícita en relación con tres concretas resoluciones dictadas por la justicia electoral de México, y ello me produce un cierto desasosiego porque no soy un experto en Derecho mexicano. Resulta complicado, como ha señalado la profesora Biglino en este mismo lugar, valorar resoluciones judiciales surgidas en ordenamientos foráneos. Afortunadamente, las nuevas tecnologías y el amable comportamiento de los servicios administrativos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han servido para paliar dicho temor y convertirlo en un reto, que consiste en tratar de realizar un comentario crítico a las tres resoluciones referidas.

La primera Sentencia, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México el 26 de octubre de 2010 con ponencia del magistrado don Manuel González Oropeza, es la que resuelve los juicios de revisión constitucional interpuestos por la coalición «Para Cam-

biar Veracruz» y el partido «Acción Nacional» (refs. SUP-JRC-244/2010 y SUP-JRC-245/2010, acumulados) en los que se cuestiona la elección del gobernador del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. La segunda resolución que me corresponde comentar es la pronunciada por la Sala Regional de la Tercera circunscripción plurinominal electoral el 30 de noviembre de 2010 en el juicio de revisión constitucional electoral interpuesto por «Convergencia» (ref. SX-JRC-187/2010) en la que se cuestiona la regularidad de la elección municipal de Papantla de Olarte y de la que ha sido ponente la magistrada doña Claudia Pastor Badilla. La tercera Sentencia ha sido dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México en fechas relativamente recientes (30 de marzo de 2011) para resolver sendos juicios de revisión constitucional electoral relacionados con la elección del gobernador de Guerrero interpuestos por las coaliciones «Guerrero nos une» y «Tiempos mejores para Guerrero» (refs. SUP-JRC-79/2011 y SUP-JRC-80/2011, acumulados), habiendo sido ponente el magistrado don Flavio Galván Rivera.

Aunque en estas tres resoluciones se abordan materias muy diversas, centraré mi examen, siguiendo las indicaciones recibidas por los organizadores, en el examen de la prueba ilícita. Me siento, sin embargo, moralmente obligado a agradecer la ocasión que se me ha dado de realizar una detenida lectura de las tres Sentencias dictadas, porque me ha servido para darme cuenta de que, más allá de la distinta terminología utilizada en la jurisdicción electoral mexicana y española, muchas de las cuestiones suscitadas y de la jurisprudencia analizada es muy similar¹.

Volviendo al objeto de esta contribución, las tres Sentencias citadas son relevantes desde las perspectivas de la prueba ilícita. En la primera, la Sala Superior debe resolver si confiere eficacia probatoria a las grabaciones que recogen presuntamente las conversaciones habidas entre el gobernador de Veracruz y diversos funcionarios públicos de la entidad federativa y otros terceros, y que tuvieron eco en la prensa (SUP-JRC-244/2010 y SUP-JRC-245/2010). En la segunda de ellas, y al hilo de unas intervenciones telefónicas consideradas manifiestamente ilegales en la que se interceptaron presuntas comunicaciones habidas entre el gobernador y algunos candidatos y funcionarios, la Sala Regional de la Tercera circunscripción plurinominal electoral decide «hacer explícitos los principios que subyacen a la imposibilidad de valorar pruebas obtenidas ilícitamente» (SX-JRC-187/2010). Finalmente, la coalición recurrente solicita que la Sala Superior extraiga consecuencias de la llamada sostenida entre una senadora y el candidato de una coalición electoral, y de la que se tiene conocimiento por los medios de información que difundieron su existencia (SUP-JRC-0079-2011).

Mi intención es realizar, al amparo de estas resoluciones judiciales, algunas consideraciones sobre la prueba ilícita y sus efectos procesales. Sin embargo, será preciso abordar, previamente, un breve análisis del derecho al secreto de

¹ Esto ocurre, por ejemplo, en la exigencia de que haya quedado acreditada la determinancia provocada por la irregularidad del proceso electoral (SUP-JRC-0079-2011, Considerando —C, en adelante— 11, punto 2) en México que guarda cierta conexión con la idea de que la irregularidad electoral solamente tiene realce constitucional cuando afecta (o puede afectar) al resultado de la contienda (SSTC 79/1989/2, 26/1990/4 o 153/2003/3, entre otras. En el plano doctrinal, véase DUQUE VILLANUEVA, 2006: 466).

las comunicaciones, puesto que el art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CM, en adelante) recoge algunas normas transcendentales de las que debemos partir.

II. UNA INCURSIÓN NECESARIA: EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

1. Algunas consideraciones generales sobre el Derecho fundamental

En efecto, el reconocimiento constitucional del secreto de las comunicaciones en la Constitución mexicana (véase Islas Colín, 2010) presenta algunas similitudes con la formulación recogida en el Derecho español (véase, por todos, López Alfranca, 2008), pero también algunas especificidades que merecen ser retenidas.

En ambos lados del Atlántico resulta esencial la protección penal del derecho en examen (arts. 167.VI y 168 Bis CP de la Federación de México y 197 y 198 CP español), así como su carácter de derecho *erga omnes* (Carbonell, 2004: 721-723).

Sin embargo, existen dos afirmaciones, contenidas en el art. 16 CM, que presentan especial interés en este estudio. Una se refiere a que se excluya, expresamente, toda intervención que guarde una motivación electoral (apartado 2.1.2). La segunda novedad es que se indica que las intervenciones que no cumplan con los requisitos y límites previstos en las leyes que regulan las intervenciones telefónicas «carecerán de todo valor probatorio» (apartado 2.1.3).

2. El derecho fundamental en México (1): la exclusión de intervenciones en material electoral

Aunque la Constitución confía, como es habitual, las restricciones del derecho a la autoridad judicial federal, añade que ésta no podrá autorizar una intervención en las comunicaciones en algunas materias, entre las que se cuenta la electoral. Se excepciona así la posibilidad de que pueda existir una motivación electoral que justificara una restricción del derecho fundamental en examen.

Sin embargo, el hecho de que en el texto constitucional mexicano se diga algo novedoso no implica, necesariamente, que se lleguen a soluciones distintas de las que conocemos en otros países. En efecto, la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica está restringiendo severamente el derecho al secreto de las comunicaciones. Por eso resulta lógico, en consonancia con el principio de proporcionalidad que rige siempre en materia de derechos fundamentales, que tal limitación solamente pueda producirse cuando sea preciso proteger un bien prevalente. De ahí que tal decisión solamente pueda ser adoptada por el órgano judicial en el curso de una investigación penal y que ésta atañe, además, a delitos graves (tal y como se indica en el art. 278 ter del Código Federal de Procedimientos Penales, y como se ha establecido, en mi país, en la jurisprudencia constitucional —STC 82/2002/3, de 22 de abril—). El hecho de que, por ejemplo, nuestra Constitución no excluya, expresamente, la posibilidad de restringir el derecho fundamental alegando motivos electorales

o administrativos, no quiere decir que tal hipótesis pudiera producirse, porque sería difícil entender que tal intervención sea proporcionada en términos constitucionales.

Podría defenderse, entonces, tanto en México como en España, que la autoridad judicial solamente podrá limitar el derecho al secreto de las comunicaciones cuando esté investigando un delito grave.

Lo que no resulta tan evidente es si tal diligencia podría ser acordada en el marco de una investigación de un grave delito electoral (arts. 401 y ss. del Código Penal Federal de México). En sede académica puede afirmarse que una cosa es que la motivación para que la autoridad judicial federal acuerde una intervención judicial no sea electoral, y otra, bien distinta, que no pueda afectar a un proceso electoral. Podría defenderse que las intervenciones de las comunicaciones que se adoptaran para la persecución de graves delitos electorales no serían incompatibles con el art. 16 CM.

Sin embargo, el legislador mexicano ha seguido una dirección distinta, y en cierta medida cuestionable, que es entender que el secreto de las comunicaciones solamente puede ceder cuando se investiga a la delincuencia organizada². Creo que una construcción legal distinta podría realizarse. Sin embargo, tropezaría acaso con el art. 16 CM, que identifica, a otros efectos, la delincuencia organizada con «una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada», dado que es difícil que un delito electoral pueda ser considerado, por motivos evidentes, permanente. En todo caso, esta cuestión es ajena al análisis de las resoluciones judiciales arriba reseñadas, porque en ninguna de ellas las grabaciones o intervenciones se ajustaron a las exigencias constitucional y legalmente previstas.

3. El derecho fundamental en México (2): La exclusión de los resultados procedentes de intervenciones irregulares

Precisamente por tal motivo, y entrando ya en la segunda especificidad apuntada en el texto constitucional mexicano, los resultados habidos de una intervención ilícita de las comunicaciones carecerán de todo valor probatorio. Resulta llamativo que se haga esta afirmación de forma concreta, al hilo de la eventual vulneración de un concreto derecho fundamental, y que no se indique, de forma general, que cualquier prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales resulta ilícita. Esto es, por ejemplo, lo que se afirma

² Art. 50 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de México. Coherentemente con esta (discutible) concepción, el *Manual de diligencias básicas para la investigación de delitos electorales* (5.ª ed., 2008), editado por la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (Fepade —sobre ésta véase SOLCHAGA FLORES, 2010: 2153 ss.—), solamente establece medidas administrativas para investigar este tipo de delitos, sin contemplar la eventual colaboración con las autoridades judiciales. Es igualmente preciso tomar en consideración el Acuerdo del procurador general de la República por el que se establecen diversas disposiciones en materia de intervención de comunicaciones privadas (Acuerdo A/181/10, DO de 3 de agosto de 2010), y el posterior A/056/11 de la procuradora general de la República, por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Acuerdo A/181/10, por el que se establecen diversas disposiciones en materia de intervención de comunicaciones privadas, así como para el trámite de las solicitudes de datos e información a que se refiere el art. 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

en nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando se indica que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales» (art. 11.1 *in fine*).

No resulta arriesgado afirmar que es muy probable que el constituyente mexicano se haya inspirado en la jurisprudencia norteamericana de las *exclusionary rule*, vinculada a las enmiendas IV y VI de la Constitución, sobre los derechos a la vida privada y al proceso debido (Israel & LaFave, 1988: 251-252). En efecto, como es bien sabido, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América estableció en su difundida Sentencia *Weeks v. US*³ que en un proceso federal serían suprimidas (*barred*) aquéllas pruebas obtenidas por los oficiales en violación de la cuarta enmienda.

El interés que suscita esta prohibición en la Constitución mexicana se justifica en varios motivos. En primer lugar, porque vincula la prohibición no a un ilícito constitucional, sino a que no se respeten los requisitos y límites legalmente previstos en relación con la intervención de las comunicaciones. No debe sorprendernos esta remisión. Cualificada doctrina ha señalado que los derechos fundamentales son, en buena medida, lo que las leyes dicen que son (Jiménez Campo, 1993, 480-481) y resulta evidente la importancia de la Ley en la regulación de las diligencias procesales de investigación. De ahí que los resultados obtenidos con la intervención de las comunicaciones solamente podrán ser tomados en consideración cuando se ajusten escrupulosamente a la ley.

Sin pretender recordar ahora qué cautelas son éstas que deben ser respetadas, podemos recordar, sintéticamente, que son las referidas a la resolución judicial que autoriza una intervención de las comunicaciones (especialmente atinentes a la motivación y proporcionalidad de la medida), así como al control judicial de su ejecución (control de las grabaciones, plazos de ejecución), etc. Y esto es igualmente válido para México y España.

En nuestro país no podemos estar muy orgullosos en este punto. El Tribunal Europeo condenó al Estado español en el asunto *Valenzuela Contreras v. España*⁴, al considerar que el Derecho español (conformado por la propia Constitución y ciertas disposiciones de la legislación procesal criminal, así como por normas no escritas, § 61) era deficiente en lo que afectaba a la intervención de las comunicaciones (§ 46), ya que no regulaba algunos aspectos esenciales en la materia⁵. Aunque el legislador español reformó el art. 579 de la Ley de En-

³ 232 US 383 (1914). Todas las Sentencias norteamericanas citadas en este estudio pueden ser consultadas en el servidor del Centro del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (<http://supreme.justia.com/>). Por ejemplo, ésta se puede visualizar en <http://supreme.justia.com/us/232/383/case.html>, y se puede ir directamente a cualquier otra de las indicadas en el texto modificando los dígitos correspondientes.

⁴ Demanda 27671/95, Sentencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos reunido en Sala de 30 de julio de 1998. Ésta y las restantes citadas se pueden consultar en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>.

⁵ En concreto, la definición de las categorías de las personas susceptibles de ser sometidas a una intervención judicial de sus comunicaciones, la naturaleza de las infracciones que puedan dar lugar a ello, la fijación de un límite temporal para la ejecución de la diligencia, las condiciones del establecimiento de procesos verbales de síntesis que consignen las conversaciones intervenidas, las precauciones exigibles para conservar, intactas y completas, las grabaciones realizadas, para su posible inspección por el juez y por la defensa y, finalmente, las circunstancias en las que puede o

juiciamiento Criminal, no incluyo estas trascendentales medidas. Si, en fechas más recientes, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que tal carencia en la calidad de la Ley española ya no se produce, ha sido por entender que tales cautelas han sido plenamente aseguradas en el plano jurisprudencial [Asunto *Prado Bugallo c. Esp.* (Demanda 58496/00, Sentencia de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2003)]. Nuestra legislación está muy lejos, en este punto, de evidenciar el garantismo que muestra el vigente art. 278 ter del Código Federal de Procedimientos Penales de México⁶.

4. La aplicación de estos principios a las resoluciones examinadas

Aunque las resoluciones electorales examinadas en páginas anteriores contienen algunas referencias doctrinales en la materia que justifican que los Tribunales no tomen en consideración los resultados derivados de la interceptación de comunicaciones realizadas, lo cierto es que tal efecto viene impuesto, sin más consideraciones, por lo dispuesto expresamente en el art. 16 (CM).

Tiene lógica que los Tribunales desplieguen una especial fuerza argumentativa para hacer visibles criterios jurídicos que aunque se derivan de la Constitución o de las leyes, no han sido expresamente recogidos en tales normas. Esto ha ocurrido, durante mucho tiempo, con la doctrina de la prueba ilícita, que ha debido fundamentarse jurisprudencialmente en los tres países examinados [y en otros, como en Perú, véase Talavera Elguera (2009)]. Explicaremos su origen jurisprudencial en los Estados Unidos, recordaremos igualmente que en España solamente ha alcanzado reflejo legal después de que el Tribunal Constitucional estableciera la *exclusionary rule*, y también la jurisprudencia mexicana ha sido determinante para que en la reforma constitucional se introdujera un nuevo art. 20.A.IX.

Tal empeño no resulta, sin embargo, preciso cuando la norma es clara en su contenido e impone actuaciones concretas en los poderes públicos. Si el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha visto forzado a realizar una compleja construcción de la prueba ilícita (que será recordada en este mismo trabajo), ha sido porque no había un mandato expreso en la Constitución de los Estados Unidos.

Y sin embargo, se ha incurrido en alguna medida en esta confusión. La misma se muestra, por ejemplo, de forma paradigmática, en la Tesis Aislada sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación en el número de registro 165.933 (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX*, noviembre de 2009, página 413. Extraído de SUP-JRC-244/2010

debe operarse el borrado o la destrucción de las citadas grabaciones, especialmente después de que la acusación ha sido retirada o se ha absuelto al acusado.

⁶ Es oportuno añadir, antes de volver al objeto principal de este estudio que, aunque pudiera pensarse que la dogmática del derecho fundamental se encuentra ultimada hace mucho tiempo, se siguen suscitando nuevos problemas en la materia. Uno de ellos ha sido resuelto en fechas relativamente recientes por nuestro Tribunal Constitucional, cuando ha hecho notar que el plazo de una intervención telefónica debe ser computado desde la fecha de la resolución judicial que la autoriza (STC 205/2005/5, de 18 de julio), sin que la misma pueda comenzar a computarse producirse posteriormente, a partir del momento en el que la policía haga efectiva la intervención.

y SUP-JRC-245/2010, acumulados), cuando para justificar que «el derecho a un proceso debido comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales», se acude al art. 16 CM, cuando resulta evidente que él mismo no hace referencia alguna al derecho al proceso debido. Sin poner en cuestión el acierto, o no, de la tesis expuesta por la alta magistratura, lo cierto es que los resultados obtenidos de una interceptación ilegal de las comunicaciones no pueden ser tomados en consideración porque lo impone, directamente, el art. 16 CM.

Por eso nos parece que la cuestión de la prueba ilícita es distinta y más amplia a la expresa prohibición impuesta por el precepto constitucional en examen. Dicho con otras palabras: la lógica interna de la regla impuesta por el art. 16 CM puede fundamentarse en la doctrina de la prueba ilícita, pero, obviamente no la agota. En las siguientes líneas presentaremos una síntesis, necesariamente esquemática, de la prueba ilícita. Buena prueba de estas consideraciones la encontramos en la propia Constitución Federal de los Estados Unidos de México, que en fechas relativamente recientes ha incorporado la regla de la exclusión de la prueba ilícita en el art. 20.A.IX, en el que se afirma que «cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula» (precepto que, por cierto, no cita la Sala Superior en ninguna de las resoluciones judiciales que estamos comentando).

III. LA PRUEBA ILÍCITA⁷

1. Origen y evolución de la prueba ilícita en Estados Unidos y en España

En líneas anteriores hemos aludido a la relevante Sentencia *Weeks v. US* (1914). Es oportuno recordar ahora que la primera Sentencia del Tribunal Supremo que presenta un evidente interés en este trabajo es la recaída en la asunto *Boyd v. US* [116 US 616 (1886)], en la que se declara que no puede ser admitida como prueba lícita la incautación obligada de los libros del acusado, prevista en la Ley, por vulnerar los derechos a la vida privada y a no declarar contra uno mismo. Debe hacerse notar que esta Sentencia alude a la vida privada (noción más extensa que la intimidad y, más en concreto, que la inviolabilidad del domicilio) y al derecho a la propiedad. No es sorprendente que esto ocurra. Es conveniente recordar que la primera construcción doctrinal del derecho a la vida privada vincula estrechamente este derecho con la propiedad privada.

El paso de la *privacy-property* a la *privacy-personality* es muy lento y se muestra especialmente en la jurisprudencia dictada, entre otras materias, sobre la prueba ilícita. Así, por ejemplo, mientras que en la Sentencia *Olmstead v. US* [277 US 438 (1928)] se excluye, por un estrecho margen (cinco magistrados

⁷ La doctrina sobre la prueba ilícita es, simplemente, inabarcable. Podrían citarse, entre otros muchos, los estudios de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (1989), MIRANDA ESTAMPRES (2004), MARTÍN MORALES (2001), HERNÁNDEZ (2002), GÁLVEZ MUÑOZ (2003a), FIDALGO (2003) y ARMENTA DEU (2011). Partiremos del término prueba ilícita o ilegal, como si se trataran de sinónimos, pese a las muchas discusiones doctrinales sobre la clasificación entre distintos tipos de prueba (irregular, ilícita, ilegal, inconstitucional, etc.) [véase, por todos, GONZÁLEZ GARCÍA (2005), ap. 13 y MIRANDA ESTAMPRES (2010: 131-133)].

contra cuatro)⁸, que la IV enmienda (que alude a «personas, domicilios, papeles y efectos») sea aplicable a una serie de intervenciones telefónicas realizadas, en *Katz v. US* [389 U. S. 347 (1967)], se censura la intervención telefónica habida en una cabina pública. Si con anterioridad el Tribunal vinculaba la IV enmienda con la propiedad privada, ahora se indica que ésta protege a las personas, no los lugares, y que garantiza lo que la persona quiere reservar, aunque sea en un lugar abierto al público. Estamos ya en el ámbito de la *privacy-personality*⁹.

Esta jurisprudencia, marcada por otras muchas Sentencias cuyo análisis omitimos, determinan, en resumen, que una prueba ilícita no puede ser tomada en consideración para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

A idéntica conclusión ha llegado nuestro Tribunal Constitucional desde fechas tempranas. «En efecto, desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, este Tribunal ha afirmado la prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales a través de una abundantísima serie de pronunciamientos que han declarado, en esencia, que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido

⁸ Dentro de las opiniones disidentes merece la pena recordar las premonitorias palabras de BRANDEIS, cuando estima que «toda intrusión injustificable por parte del Gobierno en la intimidad de la persona, sea cual sea el medio empleado, debe ser considerado como una violación de la IV Enmienda. Y el uso, como prueba en un procedimiento penal, de hechos comprobados por la intrusión de tal debe ser considerado como una violación de la V».

⁹ Es habitual que las restricciones a los derechos a la *privacy* o a la intimidad sean adoptadas a través de una resolución judicial motivada (*warrant*) y su ejecución se realice bajo un estricto control judicial. Esto ocurre en los tres países examinados. Así, por ejemplo, en el Derecho norteamericano se parte de la idea de que cualquier registro que pretenda realizarse en una morada debe ser realizado bajo la autoridad de un mandamiento judicial (*warrant*) que expresa el motivo razonable (*probable cause*) que justifica la restricción del derecho fundamental [Sentencia *Whiteley v. Warden*, 401 US 560 (1971)]. Sin embargo, se añade a renglón seguido que puede haber circunstancias excepcionales (*exigent circumstances*) que justifiquen una intervención policial directa [esta doctrina se recoge en la Sentencia *Payton vs. New York* 445 US 573 (1980), p. 590]. Esto podrá ocurrir en supuestos de delitos flagrantes graves [Sentencias *McBride v. US*, 284 F 416 (CCA 5th 1922) y *Lee Kwong Nom v. US*, 20 F2d, 472 (1927)] o en algunos otros supuestos (como puede ser la persecución —*hot pursuit*— de un delincuente que trata de refugiarse en una casa —Sentencia *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967)— o para proteger intereses prevalentes —la salud de menores, entre otros—). En estos casos en los que la aplicación del principio de proporcionalidad justifica la restricción del derecho fundamental no existe un ilícito que justifique la exclusión de la prueba obtenida. La Constitución española dispone que ninguna entrada en el domicilio podrá hacerse sin resolución judicial salvo en caso de flagrante delito. El Tribunal Constitucional ha determinado que dicho concepto constitucional está formado por dos elementos: evidencia (personal y material) del delito y urgencia (STC 341/1993, de 18 de noviembre. Véase, sobre esta materia, Francisco Javier MATIA PORTILLA, 1997: 331 y ss.). Y no es descartable que puedan encontrar cobijo constitucional algunas restricciones del derecho fundamental que se justifique en la necesaria preservación de bienes que merecen superior protección (Por ejemplo, una entrada domiciliaria realizada para salvar la vida de los moradores) [*ibid.*, pp. 233 y ss.]. Finalmente, en la órbita del Derecho constitucional mexicano se diferencia el régimen de los cateos (vinculados con la aprehensión de personas y el registro de lugares) respecto de las visitas domiciliarias (conectadas con las inspecciones administrativas, ya sean en materia sanitaria, fiscal o de policía). Mientras que la orden de un cateo debe ser firmada por un órgano judicial (en particular, los jueces de distrito, en virtud de lo previsto en los arts. 48 y 50, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), es la autoridad administrativa la que acuerda las órdenes de las visitas (Carbonell, 2004: 715-716). Podemos concluir que, aunque con profundos matices, todos los ordenamientos examinados contemplan la posibilidad de realizar restricciones del derecho fundamental que no cuenten con la previa intervención judicial.

con violación de derechos fundamentales»¹⁰. Tal decisión se adopta «aun careciendo de regla legal expresa» en este sentido, vacío legal que se colma prontamente, con el citado art. 11.1 LOPJ que, como ya sabemos, decreta que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

2. El fundamento de las doctrina de la exclusionary rule¹¹

Aunque pueda parecer evidente, sigue suscitando interés determinar cuál es el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita (y, en su caso, de la refleja).

Se pueden ofrecer distintas hipótesis en esta materia. La más fácil acaso sea la de conectar esta doctrina con *los derechos reconocidos en las citadas Enmiendas* de la Constitución de Estados Unidos.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es, en este punto, excesivamente clara. Mientas que en algunas Sentencias se indica que la *exclusionary rule* viene motivada por haberse producido una lesión del derecho a la *privacy* [por ejemplo, en *Mapp v. Ohio* —367 US 643 (1961)— se dirá que el derecho de estar a salvo de registros y secuestros irrazonables forma «parte esencial del derecho a la *privacy*» (p. 656)], en otros casos se dirá que se vulnera el derecho a no declarar contra uno mismo [así en *Boyd v. US* —116 US 616 (1886)—, p. 633], aunque se aluda también extensamente a la IV enmienda. Por otra parte, y ya en relación con las pruebas reflejas, el Tribunal justificará su exclusión no en la lesión de la IV enmienda [Sentencia *US v. Calandra* —414 U. S. 338 (1974)—, p. 354], al entender que no estamos ante cuestión de derechos, sino de remedios, que únicamente persigue evitar «el uso derivado del resultado de un registro ilegal habido».

Como ya hemos indicado, el art. 11.1 LOPJ en nuestro país vincula la prueba ilícita con aquella que se ha obtenido vulnerando *cualquier derecho fundamental*. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional previa en esta materia es mucho más dúctil en su contenido. En la citada STC 114/1984/4 se indica que la *exclusionary rule* constituye una garantía objetiva de la libertad y que la misma permite descartar aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, dado que, en otro caso, la cuestión carecería «de trascendencia constitucional a efectos del proceso de amparo» (STC 114/1984/5).

Aunque se ha dicho, y es correcto, que el Tribunal Constitucional se inspira en la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos

¹⁰ STC 111/2011/4, de 4 de julio, que se remite expresamente a las SSTC 114/1984, de 29 de noviembre; 107/1985, de 7 de octubre; 64/1986, de 21 de mayo; 80/1991, de 15 de abril; 85/1994, de 14 de marzo; 181/1995, de 11 de diciembre; 49/1996, de 26 de marzo; 81/1998, de 2 de abril, y 49/1999, de 5 de abril.

¹¹ Seguimos en este punto *The foundations of the exclusionary rule* y, especialmente, ISRAEL y LAFAVE, 1988: 260 y ss. Es muy interesante recordar que la Corte Constitucional de Colombia ha defendido que la función que la *exclusionary rule* cumple puede ser múltiple: a) función disuasiva, de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora, de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respeto de las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función aseguradora, de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real, y e) función reparadora, de la arbitrariedad cometida en contra del procesado (Dato extraído de ARAYA VEGA, 2010: 22).

(cfr. González Montes, 2006: 365, que cita en concreto la Sentencia *US v. Janis*, de 1976), una lectura detenida de la STC que examinamos nos permite colegir que la construcción empleada por nuestro Tribunal es más compleja. Se afirma que la «interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que dicha admisión entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE), y se basa, asimismo, en la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 CE). Para decirlo con las palabras expresadas en la STC 114/1984, antes citada, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 CE) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro (FJ 26) (STC 111/2011/4, de 4 de julio).

Este aserto nos permite apuntar una segunda posibilidad, que es entender que la prueba ilícita debe ser inadmitida porque vulnera, directamente, específicos derechos fundamentales. De un lado, *el derecho a un proceso con todas las garantías*; de otro, el derecho a la presunción de inocencia, que solamente puede ser lícitamente desvirtuada mediante pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías.

La conexión entre la prueba ilícita y el derecho al proceso debido se establece en Estados Unidos con la intención de extender la *exclusionary rule*, vigente en los procesos federales, a los Estados¹². Lo relevante ahora es que el Tribunal Supremo justifica este criterio en el necesario respeto del derecho al proceso debido por parte de los Estados (en el que ya se había incluido el respeto de la IV enmienda en el asunto *Wolf v. US*).

Como ya se ha visto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado también, expresamente, que la admisión de pruebas ilícitas (esto es, contrarias a los derechos fundamentales) compromete «el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE)» [tesis compartida por Araya Vega, 2010: 8 y ss. y González García, 2005, que añade también el derecho a la tutela judicial efectiva (apartado 7)]. No deja de tener sentido que, en principio, se espere que la instrucción de un proceso penal se realice con un escrupuloso respeto no solamente a los derechos de los afectados, sino también a la legalidad vigente, evitando así una doble lesión en los derechos funda-

¹² Como es bien sabido, dicha vinculación se afirma en la muy relevante Sentencia *Mapp vs. Ohio* [367 US 643 (1961)], que rompe radicalmente con lo mantenido en la Sentencia *Wolf vs. Colorado* [338 US 25 (1949)]. En esta resolución sostuvo el alto Tribunal que la XIV enmienda no exigía a los Estados la exclusión de las pruebas obtenidas mediante un registro inconstitucional. Para llegar a esta conclusión se indica que la *exclusionary rule* no se derivaba explícitamente de la IV enmienda, que no había sido asumida por «la mayoría del mundo anglo-hablante», y que había sido expresamente rechazada en treinta Estados (ISRAEL & LAFAYE, 1988: 259). Sin embargo, en *Mapp vs. Ohio* [367 US 643 (1961)], se extiende la exclusión de la prueba ilícita a los procesos estatales, ya que las «obtenidas por registros y secuestros que violen la Constitución son, por esta misma autoridad, inadmisibles ante un Tribunal estatal».

mentales¹³. Sin embargo, que estamos ante una cuestión difícil de resolver lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que consiente que los Estados dispongan de un (generoso) margen de apreciación en esta materia. Tal idea ya se recoge en la Sentencia *Schenk v. Suiza* (demanda 10862/84, Sentencia de 12 de julio de 1988), en la que se afirma que el Tribunal no podría así excluir por principio y en abstracto la admisibilidad de una prueba ilegalmente obtenida¹⁴.

Es posible entender que la utilización de una prueba ilícita vulnera directamente *el derecho a la presunción de inocencia*, ya «que toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes» (STC 111/2008/2, de 22 de septiembre. Tesis reiterada en la STC 107/2011/4, de 20 de junio). Vulneraría de forma manifiesta dicho derecho la condena fundamentada en una confesión obtenida mediante tortura, o una condena impuesta exclusivamente en virtud de un registro realizado sin las debidas garantías. Entendida así la cuestión, entrará en juego el derecho fundamental a la presunción de inocencia «si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida»¹⁵.

Hay otros dos eventuales fundamentos de la prueba ilícita, que están estrechamente vinculados, aunque no son idénticos, nos referimos a la pretensión de disuadir a las fuerzas policiales a realizar actuaciones incompatibles con los derechos fundamentales (*deterrent effect*), y a asegurar la integridad judicial (*judicial integrity*) en los procesos. Comenzando por esta última, la integridad judicial supone que los tribunales federales no deben «ser cómplices en la desobediencia de una Constitución que han jurado defender»¹⁶.

Aunque esta idea es retomada en la Sentencia *Mapp v. Ohio* [367 US 643 (1961), p. 659], la jurisprudencia posterior ha preferido subrayar la motivación disuasoria para justificar la exclusión de las pruebas ilícitas¹⁷.

¹³ La del derecho fundamental sustancial que ha sido vulnerado y la de la irregular admisión de la prueba en el proceso. Esta idea ha sido subrayada por Miguel CARBONELL, 2008: 20), tal y como se indica en la nota 10 de la Sentencia del Sala Regional de la Tercera circunscripción plurinominal electoral el 30 de noviembre de 2010 que comentamos.

¹⁴ § 46. Idea retomada en otras muchas Sentencias posteriores, como son las recaídas en los asuntos *Kostovski c. Países Bajos* (demanda 11454/85, Sentencia de 20 de noviembre de 1989, § 39), *Mialhe c. Francia* (demanda 18978/91, Sentencia de 26 de septiembre de 1996, § 43), *Mantovanelli c. Francia* (demanda 21497/93, Sentencia de 18 de marzo de 1997, § 34), *García Ruiz c. España* (demanda 30544/96, Sentencia de 21 de enero de 1999, § 28), *Pelissier c. Francia* (demanda 25444/94, Sentencia de 25 de marzo de 1999, § 45) y *Panarisi c. Italia* (demanda 46794/99, Sentencia de 10 de abril de 2007, § 89).

¹⁵ STC 81/1998/3, de 2 de abril. Idea reiterada en las SSTC 49/1999/14, de 5 de abril; 94/1999/9, de 31 de mayo; 171/1999/15, de 27 de septiembre; 136/2000/8, de 29 de mayo; 12/2002/5, de 28 de enero; 7/2004/9, de 9 de febrero; 259/2005/8, de 24 de octubre; 253/2006/7, de 11 de septiembre y 206/2007/9, de 24 de septiembre.

¹⁶ Sentencia *Elkins v. US* —364 US 206 (1960)—, p. 223. Compárese esta argumentación con la expuesta en las Sentencias dictadas en México por la Sala Regional (p. 32) y en España por el Tribunal Supremo (examinadas *infra*, en el epígrafe 2.3.2).

¹⁷ En la Sentencia *Elkins v. US* [364 US 206 (1960)] se dirá que «la regla [de exclusión] se establece para prevenir, no para reparar. Su finalidad es disuadir —hacer respetar la garantía constitucional de la única manera efectiva disponible— mediante la eliminación de los incentivos para no tenerla en cuenta» (p. 217). En la Sentencia *Mapp vs. Ohio* [367 US 643 (1961)] se indicará, en la misma dirección, que nada puede destruir a un gobierno con mayor rapidez que su incumplimien-

Se decía que la integridad judicial y la disuasión de la incorrecta actuación policial son cuestiones cercanas, pero no idénticas. Ambas aluden, en último extremo, al correcto desempeño de las funciones que las autoridades públicas tienen encomendadas, ya sea éstas de naturaleza judicial o gubernativa. Esto presentan ambas categorías en común. La diferencia entre una y otra es especialmente relevante, sin embargo, en el Derecho norteamericano, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en España, es siempre el juez quien asume la función de filtro de las pruebas, ya que la valoración de la prueba corresponde al jurado (González Montes, 2006: 366). Esto no ocurre habitualmente en el Derecho español, en el que el órgano judicial es garante del respeto de los derechos fundamentales del acusado y, además, quien valora las pruebas aportadas al proceso.

3. Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita

En algunas circunstancias no opera, pese a todo, la *exclusionary rule*. No es tarea fácil desentrañar los motivos que justifican dichas excepciones a la regla general, ya que responden a las distintas concepciones que fundamentan la prueba ilícita en cada ordenamiento jurídico y remiten, además, como siempre ocurre en materia de derechos fundamentales, a razones de proporcionalidad (González García, 2005: ap. 10). Nos detendremos en el análisis de algunas hipótesis y veremos su viabilidad en los ordenamientos estatales examinados en líneas anteriores. Se aprecia, en todo caso, un preocupante estrechamiento de la *exclusionary rule* tanto en Estados Unidos como en España¹⁸.

a) *La prueba independiente*. La inutilización de la prueba irregularmente obtenida no alcanza, lógicamente, a aquellas otras que han sido obtenidas de forma independiente. Si, a resultas de una intervención de las comunicaciones que cumple con todas las exigencias constitucional y legalmente previstas, la policía obtiene relevantes pruebas de la comisión de un determinado delito grave, y la policía realiza posteriormente un registro ilegal en el domicilio de uno de los investigados, resulta lógico pensar que la única pieza de convicción que debería ser descartada del proceso, por ilegal, sería el resultado obtenido en dicho registro, pero no las grabaciones que se han obtenido con todas las garantías de los afectados.

to de sus propias leyes, o peor aún, su desprecio de la carta que regula su propia existencia (p. 659). Y esta fundamentación ha ido alcanzando una gran importancia. Así, por ejemplo, se afirmará en la Sentencia *US vs. Janis* [428 US 433 (1976)] que el principal propósito de la regla de exclusión, si no el único, es el de disuadir la conducta ilegal futura de la policía (p. 446).

¹⁸ Es de justicia hacer notar que el debilitamiento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas trae causa de las críticas recibidas por algunos magistrados y por parte de la doctrina, que afectan tanto a su corrección dogmática (¿la *exclusionary rule* repara la lesión en el derecho fundamental?) como a sus efectos (dificultar la acción de la justicia). Véase la nota 395 en <http://supreme.justia.com/constitution/amendment-04/33-narrowing-application-of-the-exclusionary-rule.html> [en J. H. KILLIAN, G. A. COSTELLO y K. R. THOMAS (2002)]. Véase, también, en el plano doctrinal, GASCÓN ABELLÁN (2006), p. 65; ARAYA VEGA (2010), p. 16; NATARÉN NANDAYAPA (2007), pp. 125 y ss., y ALCAIDE GONZÁLEZ (2010). Este proceso se deja sentir también en otras decisiones, como son las de entender que las pruebas serán admitidas en relación con coimputados distintos del vulnerado en sus derechos, o que podrán ser tomadas en consideración para impugnar el testimonio del afectado (*ibid.*, notas 402 y 403).

Realmente no estamos, en este supuesto, ante una excepción de la *exclusionary rule*, aunque así se suele calificar, sino ante su no aplicación a las pruebas lícitamente obtenidas. Ello hace que sea aplicable en los tres ordenamientos estatales examinados¹⁹. Eso sí, se aprecia en tiempos recientes, y al menos en Estados Unidos y en España, una tendencia a enriquecer esta excepción. Como señala Miranda (2010: 144), «la independencia ya no se predica sólo de los casos en que exista una desconexión causal sino, también, de aquellos supuestos en que aun constatándose una relación causal (causa-efecto) entre ambas pruebas, la prueba lícita derivada puede calificarse de prueba jurídicamente independiente». Comprobaremos el acierto de esta opinión al analizar la doctrina del árbol envenenado.

Antes de dar paso a la siguiente excepción, recordemos que, a efectos prácticos, son admisibles las pruebas detectadas a simple vista (*plain view doctrine*)²⁰.

b) *Actuación policial de buena fe*. Por otra parte, no toda irregularidad habida en relación con la restricción de un derecho fundamental conlleva, necesariamente, la consiguiente inutilización de la prueba obtenida. Para que tal efecto tenga lugar, será preciso que cumpla con las finalidades que justificaban la conformación de la *exclusionary rule*. Y, como ya hemos visto, dicha doctrina no tiene hoy el mismo fundamento en el Derecho norteamericano y en el español.

En efecto, ya hemos hecho notar en líneas anteriores que en la actualidad el Tribunal Supremo de los Estados Unidos justifica la *exclusionary rule* en la pretensión de disuadir a las fuerzas policiales a realizar actuaciones incompatibles con los derechos fundamentales (*deterrent effect*). Centrado el foco de la *exclusionary rule* en el efecto disuasorio contra comportamientos policiales ilícitos (Israel & Lafave, 1988: 260), era de esperar que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos atenuara la doctrina de la prueba ilícita y refleja cuándo la irregularidad tiene origen judicial y, también en ocasiones, cuando aun existiendo un comportamiento censurable por parte de la policía la exclusión no tuviera efecto disuasorio. Esto ocurre en una de las Sentencias más citadas en la materia que nos ocupa, que es la recaída en el asunto *US v. Leon* [468 US 897 (1984)], en la que no se consideran inválidos los resultados del registro que la policía realizó puesto que ésta confió en la legalidad del mandamiento judicial que un juez independiente y neutral autorizó (aunque posteriormente quedara acreditado que éste era defectuoso). Se trata de la excepción que justifica la actuación confiada o de buena fe

¹⁹ Estamos ante la *independent source doctrine*, establecida, entre otras, en la Sentencia *Nix v. Williams* [467 US 431 (1984)], y que consiente «la admisión de pruebas de que han sido descubiertas por medios enteramente independiente de cualquier violación de la Constitución» (p. 443). Y esto con independencia de que se proyecten sobre las mismas evidencias que han sido logradas a través de una prueba ilícita [FIDALGO, 2003: 439 y, en el plano jurisprudencial, Sentencia *Bynum v. US* 262 F.2d 465 (D.C. Cir. 1958), resumida en MIRANDA, 2010: 143].

²⁰ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha legitimado el embargo directo de tales evidencias —pueden consultarse las Sentencias *Washington vs. Chrisman* [455 US 1 (1982)], *US v. Santana* [427 U.S. 38 (1976)], entre otras muchas—, o ha entendido que dotaba a la policía de un motivo probable para solicitar el oportuno mandamiento judicial —Sentencias *Steele v. US* [267 US 498 (1925)] y *Taylor v. US* [286 US 1 (1932)]—. Resulta preciso, en todo caso que los agentes tengan un motivo razonable (*probable cause*) que justifique su actuación —Sentencia *Arizona v. Hicks* [480 US 321 (1987)]—.

policial (*good faith exception*), ya que en tales casos no existe efecto disuasorio alguno²¹.

Así formulada, la excepción debería ser inoperante en el Derecho español, puesto que en nuestro país lo relevante no es disuadir a la policía de comportamientos lesivos, sino de excluir las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales²². Resulta indudable, a mi entender, que un mandamiento judicial que restrinja un derecho fundamental sin motivación suficiente vulnera este derecho fundamental, por lo que los resultados obtenidos no pueden ser utilizados como prueba (véase, así, la STC 28/2002/4, de 11 de febrero).

¿Qué ocurre en el Derecho mexicano? Pues bien, en lo que interesa al presente estudio, que versa sobre tres resoluciones recaídas en distintos juicios de revisión constitucional electoral, resulta evidente que toda grabación ilícita que comprometa el derecho al secreto de las comunicaciones carece de todo valor probatorio. Tal efecto está expresamente previsto en el art. 16 CM.

Lo que sí que tienen en común los tres ordenamientos examinados es que resulta imprescindible que se haya lesionado un derecho fundamental. Y resulta evidente, para los principales Tribunales implicados en la materia, que no cualquier irregularidad que se produzca en la restricción de un derecho fundamental afecta a su núcleo esencial. Esto ocurre, manifiestamente, cuando el auto judicial que acuerda la restricción del derecho fundamental contiene erratas, defectos que son evidentes a la vista de la documentación (solicitud policial, etc.)²³.

4. La aplicación de estos principios a las resoluciones examinadas

En líneas anteriores se ha realizado una profunda exégesis del régimen jurídico de la prueba ilícita en los ordenamientos norteamericano, español y

²¹ *Ibid.*, p. 921. Esta excepción fue retomada en *Massachusetts v. Sheppard* [415 468 US 981 (1984)]. La estrecha vinculación entre la *exclusionary rule* y el *deterrent effect* ha sido igualmente subrayada en la Sentencia *US vs. Calandra* [414 US 338 (1974)] en la que se señala que, a «pesar de su objetivo de disuasión amplia, la regla de exclusión nunca ha sido interpretada para prohibir el uso de pruebas tomadas ilegalmente en todos los procedimientos o en contra de todas las personas. Como con cualquier dispositivo preventivo, la aplicación de la regla se ha limitado a aquellas áreas donde los objetivos preventivos se crean más eficazmente servidos» (p. 348). Véase, también, la Sentencia *Illinois vs. Krull* [107 S.Ct. 1160 (1987)], sobre la buena fe en relación con la Ley.

²² Art. 11.1 LOPJ. Por este motivo discrepamos abiertamente de la fundamentación contenida en la STC 22/2003/10 *in fine*, de 10 de febrero, cuando se afirma que «el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por tanto, es preciso rechazar». Y, en el mismo sentido, de aquella otra jurisprudencia en la que se excluye que la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (por falta de calidad de la Ley española) se traslade en todo caso a la nulidad de las grabaciones obtenidas (STC 49/1999/5, de 5 de abril), debiendo examinarse si se ha producido otra lesión autónoma del derecho fundamental en sede judicial. Sobre las pruebas obtenidas a través de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, véase LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (1989) y, más recientemente, LUCAS MARTÍN (2010).

²³ Cfr. Sentencia *Massachusetts v. Sheppard* [468 US 981 (1984)], STC 299/2000/3, de 11 de diciembre y Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación «Visita domiciliaria. Las normas secundarias que la establecen no violan el art. 16 constitucional aunque omitan señalar algunos de los requisitos que previene». El mismo puede ser consultado en CARBONELL, 2004: 718.

mexicano. Nuestra intención es realizar una valoración crítica de las sentencias cuyo comentario se nos ha encomendado a la luz de las reflexiones realizadas hasta el momento.

a) *Ausencia de cita del art. 20.A.IX CM.* El primer dato que merece la pena subrayar es que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México no cita, en sus resoluciones, el art. 20.A.IX CM, precepto básico en materia de prueba ilícita, al decretar que «cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula». Sí que lo hace, sin embargo, la Sala Regional de la Tercera circunscripción plurinominal en su Sentencia (p. 26).

Es posible que la Sala Superior haya preferido no apoyarse en este precepto porque el Decreto que lo incorpora a la Constitución²⁴, establece en su transitorio segundo una entrada en vigor diferida, «cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente [que incorpore un sistema procesal penal acusatorio], sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto». Parece ser que tal reforma todavía no se ha producido en el plano federal, a la vista del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuya versión electrónica (consultada en la página del Congreso el 1 de octubre de 2011) se indica que su art. 133 bis estará vigente hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio (siendo su última reforma, en ese momento, la publicada en el *Diario Oficial* el pasado 25 de mayo de 2011).

¿Debería apoyar su argumentación la Sala Superior aludiendo al citado art. 20.A.IX CM? Pues depende. Si alude a la doctrina de la prueba ilícita resulta manifiestamente obligado, puesto que la misma ha recibido realce constitucional desde 2008. Ahora bien, puede optar también por excluir las pruebas aportadas (consistentes en grabaciones de conversaciones ilícitamente obtenidas) con apoyo exclusivo, para ello, en el último inciso del art. 16 CM. Esto se afirma, por ejemplo, en la Sentencia dictada por la Sala Superior dictada el 26 de octubre de 2010, y es argumento sobrado para descartar la prueba del proceso.

b) *Concepto manejado de prueba ilícita.* Por otra parte, y en segundo lugar, las tres Sentencias ofrecen un concepto razonable de la prueba ilícita, aunque la Sala Regional incurre en una confusión dogmática entre esta categoría y la doctrina del árbol envenenado, que será examinada más adelante. A juicio de la Sala Superior, «por prueba ilícita se ha de entender propiamente el medio de prueba que, aportado al procedimiento o al proceso, tiene su fuente en una acción o actividad violatoria de las normas constitucionales o legales»²⁵.

c) En tercer lugar, ¿cuál es el *fundamento de la prueba ilícita* en México? La jurisprudencia examinada muestra algunas dudas en estas materias, que tienen su origen en la indebida traslación de la jurisprudencia norteamericana

²⁴ Decreto de la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 28 de mayo de 2008, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el miércoles 18 de junio de 2008.

²⁵ Sentencias de 26 de octubre de 2010, pp. 313 o 327 y de 30 de marzo de 2011, p. 1265. En esta última resolución se insiste en esta idea al señalar que una prueba es inconstitucional o ilegal cuando su obtención es contraria o violatoria de normas constitucionales o legales (p. 1259), mientras que en la primera se aportan dos conceptos de prueba ilícita (p. 303).

al Derecho mexicano y que se muestran, con especial nitidez, en el extracto que la Sala Regional recoge de la voz «frutos de un acto viciado», cuando se afirma que «los tribunales no deben [conferir a los resultados de pruebas ilícitas] valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían de alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal»²⁶. Se está introduciendo así una evidente referencia al *deterrent effect* norteamericano examinado en líneas anteriores. Sin embargo, vimos ya que ese fundamento no es el que impera ni en España ni en México. En estos países, la *exclusionary rule* se justifica directamente en el mandato legal y constitucional, respectivamente, que impide conferir valor probatorio a evidencias obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales. Es éste y no otro el fundamento de la prueba ilícita en México, y sería oportuno que en futuras resoluciones se acudiera, directamente, al art. 20.A.IX CM cuando se tuviera que hacer referencia a la doctrina de la prueba ilícita o, mientras no esté en vigor, a la doctrina que la sustenta, más vinculada con la española que con la norteamericana en este punto.

d) ¿Cuáles son los *efectos de la prueba ilícita*? Las tres sentencias que comentamos describen atinadamente que carecen de valor probatorio aquellas evidencias que han sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales y, más en particular, con el derecho al secreto de las comunicaciones.

Es lógico. En los tres casos se presentan grabaciones que acreditan un comportamiento inadecuado desde la perspectiva electoral. En la primera Sentencia, dictada por la Sala Superior en 2010, se denuncian conversaciones mantenidas entre el gobernador constitucional del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave que demostrarían su implicación en la elección del candidato propuesto por la coalición «Veracruz para adelante». En la segunda, resuelta por la Sala Regional, se denuncian las comunicaciones habidas entre el ejecutivo estatal de Veracruz y funcionarios y candidatos de una determinada formación política (el PRI). Finalmente, en la tercera, dictaminada por la Sala Superior en 2011, se denuncia la conversación habida entre una Senadora y el candidato de la coalición «Guerrero nos Une».

Mientras que en la Sentencia de la Sala Regional señala que, aunque existen discusiones doctrinales, «hay cierta coincidencia respecto a que cuando las mismas [grabaciones] contengan conversaciones o imágenes de tipo privado, únicamente pueden ofrecerse cuando provengan de orden judicial» (p. 22), en las tres resoluciones examinadas se recuerda la tesis dictada por la Corte Suprema de que los resultados derivados de toda intervención en las comunicaciones no autorizada judicialmente carece de valor probatorio²⁷. La Sala Superior recuerda, además, que la prueba ilícita puede producirse aun cuando la autorización

²⁶ P. 32, de la Séptima Época. Sexta Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*, p. 280. También se alude en esta misma resolución a la vinculación entre el respeto del derecho a la intimidad y el derecho al proceso debido, recordando el caso *Alan García vs. Perú*, resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1994, p. 102 (*ibid.*, p. 28).

²⁷ La Sala Superior lo indica en ambas Sentencias (p. 63 de la 2010 y pp. 1266-1267 de la 2011), y también lo hace la Sala Regional (p. 27). Aluden a la tesis con la clave P. XXXIII/2008 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, de abril de 2008, p. 6.

judicial se haya producido en tiempo y forma, alejándose así de la doctrina del *deterrent effect* manejada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, cuando afirma que las intervenciones «que habiendo sido autorizadas, conforme a la Constitución y las leyes secundarias aplicables, no se hayan ajustado a los requisitos y límites previstos en tales ordenamientos, carecerán de todo valor probatorio» (p. 310 S2010 y, en el plano doctrinal, Carbonell, 2004: 718).

Los argumentos concretos para descartar el valor probatorio de tales grabaciones son evidentes, y se repiten en las dos sentencias dictadas por la Sala Superior: derivan de actuaciones que no han sido judicialmente autorizadas y que traen causa de un ilícito penal, previsto en el art. 167, fracción VI, del Código Penal Federal (pp. 309-310 S2010 y 1255 S2011). Se dirá, en la primera de ellas, que una grabación realizada al margen del Derecho «es no sólo ilegal, sino sobre todo inconstitucional» (p. 309).

La Sala Regional justifica este criterio en la posición prevalente de los derechos fundamentales y en la importancia del reconocimiento del individuo como individuo en sí mismo considerado (p. 31). En sentido cercano, la Sala Superior recuerda que «las garantías individuales, en tanto que derechos fundamentales, constituyen límites a la acción del Estado» (p. 425 S2010).

Toda esta argumentación, que se comparte sin reserva alguna, justificaría que la *ratio decidendi* se situara en la órbita del art. 16 CM del derecho al secreto de las comunicaciones, antes que en la doctrina de la prueba ilícita.

Podríamos poner aquí punto y final al examen de la prueba ilícita y realizar, a continuación, una presentación esquemática de la doctrina del árbol envenenado. Si no lo hacemos es porque las resoluciones judiciales analizadas se ocupan de dos cuestiones añadidas que deben merecer nuestra atención, relacionadas con los otros efectos que pueden anudarse a la prueba ilícita y con el modo en el que se aportan las evidencias al proceso.

e) *¿Una prueba ilícita puede desplegar efectos distintos a los contemplados hasta el momento?* La Sala Superior realiza un interesante *excursus* en la Sentencia dictada en 2010 acerca de los efectos que una prueba ilícita puede desplegar en determinadas ocasiones²⁸. Se plantea, en particular, si puede ser

²⁸ La Sala Superior se plantea esta cuestión al hilo del difundido Dictamen de la Corte Suprema solicitado por el Parlamento federal, formulado al amparo del art. 97 CM. La previsión contenida en este precepto ha generado un intenso debate, dentro y fuera de la Corte Suprema, sobre la naturaleza de la facultad allí prevista, las normas que regulan su tramitación (véase el Acuerdo General núm. 16/2007, de 22 de agosto, en esta materia), y que ha dado lugar a diversas investigaciones de relevancia pública y social (Aguas Blancas, Atenco, Oaxaca), entre los que destaca el asunto *Lydia Cacho* [cfr. *Boletín informativo Dirección General de Derechos Humanos y Democracia*, 28 (2007), pp. 1 y ss.], cuya solicitud fue publicada en el *Diario Oficial* de 26 de marzo de 2007. Un resumen del asunto puede ser consultado en VVAA, 2009: 61-66, y en el que se discutía si se habían producido graves violaciones a garantías individuales de una periodista. Aunque la respuesta era evidente, si se atendía a la grabación de la conversación habida entre el gobernador de Puebla y un empresario, contar con tal evidencia hubiera sido contrario a la doctrina de la prueba ilícita. Francisco Ibarra Palafox considera, con argumentos poco convincentes, que, en este caso, debió establecerse una excepción a la *exclusionary rule*, justificada en que se habían comprometido los derechos y libertades básicas de las personas y se habían arriesgado los principios de la democracia liberal, 2009b: 260. Tesis reiterada en 2009a: 468-470. Nos parecería más respetuoso con los derechos humanos el que se produjera una investigación autónoma que no cesara hasta demostrar con pruebas válidas lo ocurrido, y se extrajeran otras consecuencias prácticas de la intervención habida, como son las descritas en el texto.

tomada en consideración fuera de un proceso penal o de un contexto jurisdiccional (piénsese en una comisión parlamentaria de investigación), concluyendo que debe operar la regla general de exclusión probatoria en cualquier tipo de proceso²⁹.

Compartimos esta construcción, aunque puedan resultar sorprendente que ilícitos manifiestos, como son los ocurridos en el caso *Lydia Cacho*, no puedan ser sancionados a través de las grabaciones hechas públicas. No es que tales hechos no puedan (deban) ser investigados, sino que resulta preciso contar con pruebas de cargo lícitamente obtenidas.

Ahora bien, una cosa es que la grabación no pueda servir como prueba de cargo, y otra, bien distinta, es que no pueda servir como *notitia criminis*, esto es, como una información que aporta un comportamiento que puede ser delictivo, y que debe dar paso a una instrucción que, respetando los derechos de los encausados, traté de determinar si se han producido ilícitos penales que deban ser perseguidos. Ésta es la tesis que mantiene, a instancia de la Coalición recurrente, la Sala Superior, cuando afirma que «las grabaciones ilícitas aportadas por el Partido actor, si bien pudieran resultar útiles para formular una hipótesis de investigación (el desvío y robo de recursos públicos a la campaña electoral del candidato que más votos obtuvo), son inútiles para probar el hecho afirmado por el actor (que se desviaron y se robaron recursos públicos hacia la campaña electoral del citado candidato)» (p. 330 S2010). Y es que «no hay que confundir "la manera como tiene conocimiento la autoridad de un hecho ilícito, con la manera como se prueba la veracidad del mismo"» (p. 341 *in fine*).

Siendo esto cierto, resulta discutible que una prueba ilícita pueda servir como *notitia criminis*, porque sería posible considerar que las pruebas obtenidas posteriormente se encuentran contaminadas desde su origen. Sin embargo, dichas grabaciones sí que podrían servir, sin más trámite, para determinar la inocencia de la periodista que había sido falsamente acusada, si tal dato se pudiera extraer de la conversación mantenida. O incluso para acreditar la inocencia del encausado (cfr. Araya Vega, 2010: 52).

Resulta entonces que los efectos que se anudan a la prueba ilícita no pueden ser de una nulidad radical. Si, por ejemplo, la policía incauta material radiactivo o sustancias psicotrópicas en un registro ilegal, es evidente que no podrá ser utilizado como prueba de cargo para acreditar la culpabilidad de los responsables de tales mercancías, pero igualmente claro es que el Estado no deberá devolver tal material a sus posesionarios, puesto que existen razones de orden público constitucional (seguridad nacional y protección de la salud, respectivamente) que justificarían, sobradamente, la aprehensión realizada.

f) *¿Presunción de legalidad de las pruebas aportadas, o presunción de ilegalidad?*

La Sala Superior afirma, en las dos Sentencias examinadas, que «cualquier medio de prueba que resulte de la intervención de las comunicaciones se asume, *a priori*, inconstitucional hasta que no se acredite fehacientemente que su

²⁹ Apoyándose en la citada tesis P. XXXIII/2008 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) (p. 318 S2010). Más adelante se dirá que así se garantiza el derecho al proceso debido (p. 391 S2010).

obtención fue lícita». Dicho con otras palabras, la carga de acreditar la regularidad de la prueba pesa sobre quien la aporta (pp. 311 S2010 y 1263 S2011).

Esta afirmación posee un alto interés, e incide en otra línea de investigación que solamente será ahora apuntada, sobre la presunción (*iuris tantum*, en todo caso) de invalidez de la prueba aportada al proceso.

La Sala Superior arroja una sombra de duda sobre cualquier evidencia aportada por el denunciante, lo que se traduciría en una carga procesal bien concreta: la de acreditar su regularidad constitucional.

Tal entendimiento se separa, no obstante, de lo que normalmente suele ocurrir en el proceso penal. Así, por ejemplo, en el Derecho norteamericano es el encausado quien presenta una específica moción de supresión (*motion to suppress*) sobre determinadas pruebas³⁰ antes de la apertura del juicio oral. Si no actúa de tal forma se entiende que, en principio³¹, asume su regularidad. El proceso penal español no es tan rígido. La ilegalidad de la prueba puede ser constatada a instancia del interesado, pero también de oficio por el órgano judicial, ya sea con ocasión del turno de intervenciones preliminares en el acto del juicio oral del procedimiento abreviado (art. 786.2 LECrim) o como cuestión previa al enjuiciamiento por jurado (art. 36 LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado), aunque también puedan ser suscitadas en el desarrollo del juicio oral³².

Si se compara con estos modelos, resulta llamativo que el Tribunal parta de la irregularidad de la prueba aportada en un proceso electoral, sobre todo porque tampoco ocurre esto en el Derecho procesal penal mexicano. En efecto, parece que el art. 206 del Código Federal de Procedimientos Penales parte de la presunción *iuris tantum* de la regularidad de la prueba aportada, cuando afirma que «se admitirá como prueba en los términos del art. 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal». No se establece tampoco una excepción en esta materia en el capítulo VIII bis, sobre comunicaciones privadas entre particulares. Esta solución es además conforme con la presunción de legalidad de las actuaciones administrativas, que puede resultar de aplicación cuando las evidencias son aportadas por autoridades públicas (en sentido lato). Toda esta construcción no impide, por supuesto, que el órgano judicial excluya, de oficio (art. 206) o a instancia del encausado, una prueba por considerarla irregular.

Por todos estos motivos puede sorprender la posición de la Sala Superior, al defender la presunta inconstitucionalidad de las pruebas aportadas. El único motivo que podría reforzar esta discutible posición es que las pruebas han sido aportadas por sujetos privados (siéndolo, a estos efectos, los contendientes electorales), que no cuentan con una presunción de legalidad sobre su actuación, aunque tal argumento pueda ser considerado endeble. Acaso fuera preferible que la Sala excluyera tales evidencias del proceso de oficio, por ser evidente que carecen de cobertura constitucional que consienta su valoración.

³⁰ Esta cuestión, que resumimos de forma extremadamente simple, es tratada por FIDALGO, 2003: 418 y ss.

³¹ *Ibid.*, p. 425, sobre la petición extemporánea fundada en razones de peso (*good cause*).

³² Información extraída del capítulo sobre «mecanismos de control de la prueba ilícita en el proceso penal», incluido en MIRANDA ESTRAMPES, 2004.

IV. LA PRUEBA REFLEJA O DERIVADA DE OTRA ILÍCITA

1. Su tratamiento en el Derecho norteamericano, español y mexicano

Un problema íntimamente conectado con la *exclusionary rule*, pero que presenta autonomía conceptual, es el de la prueba derivada de una prueba ilícita. Si, a resultas de una prueba ilícita, se obtienen nuevas evidencias que sirven para demostrar la culpabilidad del acusado... ¿pueden ser tomadas en consideración?

El sentido común nos indica que no pueden aceptarse pruebas que han sido obtenidas a través de otras que han sido consideradas ilícitas. Esta idea, consecuencia de la teoría de la exclusión (*exclusionary rule*) de las pruebas ilícitamente obtenidas, ha dado lugar a una nueva doctrina, denominada de muchas maneras entre nosotros, como son la del árbol envenenado, emponzoñado o venenoso (*fruit of the poisonous tree doctrine*). El nombre inglés es muy acertado, puesto que explica que si una rama está infectada, no podría confiarse en ninguna de las ramas que partan de ella.

Aunque la referencia a la doctrina de los frutos del árbol envenenado será utilizada, por primera vez, por el juez Frankfurter en la Sentencia *Nardone v. US* [308 U. S. 338 (1939)], la doctrina surge previamente, en la Sentencia *Silverthorne Lumber Co. v. US* [251 US 385 (1920)], en la que se indica que la aceptación de las pruebas derivadas convertiría a la cuarta enmienda en una mera fórmula rituarial y que «el conocimiento adquirido por error del propio Gobierno no puede ser utilizado por el Tribunal en la forma propuesta» [Sentencia duramente criticada por Fidalgo, 2003: 116-118. Alfredo Araya Vega, 2010 alude al fundamento ético de esta doctrina (p. 21)]. Se repite esta idea en la citada Sentencia *Nardone v. US* (1939), en la que se afirma que la inadmisión de los resultados de una intervención ilegítima en las comunicaciones alcanza también, «por conexión, a la obtenida mediante la utilización de los conocimientos adquiridos en esas conversaciones» (p. 339) y, muchos años después, en la Sentencia *Brown v. Illinois* [422 US 590 (1975)]. Recuerda el Tribunal en esta resolución que el testimonio derivado de una irregular detención que pretendía causar sorpresa, miedo y confusión (p. 605) y depuesto poco tiempo después de aquélla (p. 604), y ello aunque se advirtiera de su derecho a guardar silencio (p. 608), es irregular. Estamos así en presencia de pruebas que, aunque legítimas, traen causa de datos o informaciones adquiridos de forma ilícita.

En nuestro país, el legislador no solamente prohíbe la prueba ilícita (la obtenida con vulneración de derechos fundamentales), sino también las reflejas que derivan indirectamente de ellas (cfr. art. 11.1 LO 6/1985, de 1 de julio). El Tribunal Constitucional ha avalado esta lectura del término «indirectamente» contenido en la Ley, al afirmar que resulta preciso descartar «todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debió ser objeto de valoración probatoria»³³.

³³ STC 85/1994/4, de 14 de marzo. Véase, también, la STC 94/1999/6, de 31 de mayo, entre otras. Se alude, es oportuno recordarlo, a que se tuvo noticia de que una menor iba a transportar algo (*idem*) gracias a una intervención telefónica que se ha revelado inconstitucional (*ibid.*, FJ 3).

El art. 20.A.IX CM, que recoge la *exclusionary rule* no hace referencia alguna a la doctrina del árbol envenenado. Tampoco se alude a la prueba refleja en el art. 16 CM, relacionado con el derecho al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, este silencio ha sido colmado con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha establecido sin ambages que la nulidad de la prueba (en los estrictos términos delimitados en líneas anteriores) debe trasladarse igualmente a las pruebas derivadas o reflejas. De hecho, como veremos, tal tesis es mantenida, aunque con cierta confusión por parte de la Sala Regional, en las resoluciones que comentamos.

2. Excepciones a la exclusión de la prueba indirecta o refleja

Pero antes de adentrarnos en su examen, sería bueno hacer notar que, al igual que ocurría con la *exclusionary rule*, la *fruit of the poisonous tree doctrine* también conoce algunos límites, en los que se considera que la nulidad de una prueba no debe arrastrar necesariamente a las que se derivan de ellas.

a) Así, por ejemplo, puede citarse la doctrina del hallazgo inevitable (*inevitable discovery*), que se entiende mejor bajo la denominación de doctrina de la fuente hipotéticamente independiente (*hypothetical independent source doctrine*) (véase Forbes, 1987: 1223, nota 9). Esto ocurre cuando el resultado de una prueba ilícita hubiera sido con toda seguridad conseguido por una actuación policial independiente, como acredita la lectura de la Sentencia *Nix v. Williams* [467 US 431 (1984)], cuando determina que el hallazgo del cuerpo de la víctima, del que se tiene noticia por un interrogatorio ilícito sobre un sospechoso, se habría producido igualmente porque la policía estaba buscándolo en esa misma zona.

b) La doctrina de la conexión atenuada (*attenuated connection doctrine*) y su traslación al Derecho español.

En líneas anteriores hemos señalado que la prueba derivada de otra ilícita no puede ser utilizada en el proceso. Nos vemos obligados ahora a matizar esta afirmación, porque el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha señalado en varias sentencias que la *exclusionary rule* no opera sobre una prueba refleja cuando su conexión con la prueba ilícita sea tan atenuada que borre el defecto originario. Esta idea se sugiere en la sentencia *Nardone v. US* [308 U. S. 338 (1939)], y se aplica en la sentencia *Wong Sun v. US* [371 US 471 (1963)]³⁴.

Para determinar si la prueba derivada guarda una conexión directa o atenuada con la ilícita, se suelen tomar en cuenta una serie de criterios, que nos limitamos a señalar, y que se vinculan con (a) el tiempo transcurrido entre la ilegalidad inicial y la obtención de las pruebas derivadas (cuanto mayor sea el plazo transcurrido se entenderá que más atenuada es la derivada); (b) los acontecimientos habidos entre ambas pruebas (cuando más haya habido, más tenue será la conexión de la prueba derivada); (c) la gravedad de la violación originaria (que dificulta la admisión de la refleja), y (d) la naturaleza de la prue-

³⁴ Mientras que en la primera resolución citada se afirma que «la conexión [de antijuricidad] podría haber llegado a ser tan atenuada como para disipar la mancha» (p. 341), en la segunda se considera que si los medios probatorios han sido adquiridos por medios «suficientemente diferenciados» es posible sanar el vicio inicial (p. 488).

ba derivada (es más fácil admitir, por ejemplo, una prueba personal que una prueba material, especialmente si aquélla parte de la voluntariedad)³⁵.

El Tribunal Constitucional español ha seguido de cerca esta teoría. Antes de su formulación más difundida, ya la tomó en consideración en la STC 86/1995/4, de 6 de junio, en la que se confiere pleno carácter probatorio a las declaraciones judiciales (durante la instrucción y en el acto del juicio oral) porque el detenido fue advertido de sus derechos y estuvo presente un abogado (véase también la STC 54/1996/9, de 26 de marzo). Pero fue con la difundida Sentencia 81/1998, de 2 de abril, cuando formaliza su doctrina sobre la conexión de antijuridicidad entre la prueba ilícita y derivada, que no siempre se da. En esta resolución se parte de la premisa de que las pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas, por lo que «para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)»³⁶. Dicha conexión puede determinarse desde una doble perspectiva, interna (donde interesa analizar la índole y características de la vulneración del derecho en la prueba originaria, así como su resultado) y externa (donde deben considerarse las necesidades esenciales de tutela que la realidad y la efectividad del derecho fundamental vulnerado exige). Sin embargo, desde la STC 261/2005/5, de 24 de octubre, se ha optado por rebajar el control ejercido por el Tribunal Constitucional, entendiéndose que el «juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada» «corresponde, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo» (STC 197/2009/10, de 28 de septiembre).

Nos alegramos de esta decisión porque, en esta materia, los tribunales ordinarios habían demostrado mayor sensibilidad que el propio Tribunal Constitucional. En efecto, en diversas resoluciones éste había descartado que hubiera conexión de antijuridicidad entre pruebas ilícitas y la confesión del investigado (SSTC 86/1995, 49/1999, 161/1999 y 171/1999 y 8/2000, entre otras), por lo que admitía la regularidad de la segunda. Sin embargo, como agudamente hace notar la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia 58/2003/3, de 22 de enero, dicha solución contrasta manifiestamente con lo previsto en el art. 11.1 LOPJ³⁷, puesto que las pruebas ilícitas permitieron dirigir el interro-

³⁵ Estos criterios pueden consultarse en Fidalgo, 2003: 441 y 442 y en «*exclusionary rule*», disponible en <http://www.lexisnexis.com/lawschool/study/outlines/html/crimpro/crimpro07.htm>.

³⁶ FJ 4. Esta cuestión se ha retomado en las SSTC 121/1998, 49/1999, 94/1999, 139/1999, 161/1999, 166/1999, 171/1999, 238/1999, 239/1999, 8/2000, 126/2000, 136/2000, 299/2000, 14/2001, 87/2001, 138/2001, 149/2001, 174/2001, 28/2002, 82/2002, 123/2002, 167/2002, 22/2003, 184/2003, 205/2005, 259/2005, 261/2005, 26/2006, 104/2006, 123/2006, 136/2006, 219/2006, 220/2006, 281/2006, 49/2007, 70/2007, 16/2009, 66/2009, 197/2009, 72/2010 y 111/2011. La polémica doctrinal suscitada con esta jurisprudencia puede ser ilustrada con los contrastes existentes en los trabajos de VIVES ANTÓN, 2002, y MARTÍNEZ GARCÍA, 2003.

³⁷ RJ 2003/1130. Esta Sentencia ha sido comentada por MARTÍN GARCÍA (2003) y el autor de estas líneas realizó algunas reflexiones sobre este interesante estudio en MATIA PORTILLA (2004). Apoya, sin embargo, la Sentencia Gálvez Muñoz, aunque considera que es muy parca en la justificación de la buena fe [en (2003b), apartado 4]. Sobre la conexión de antijuridicidad y las pruebas

gatorio de los encausados, y crearon la sensación de que, con el hallazgo de la droga, no tenía sentido ejercer su derecho a guardar silencio, concluyéndose «que la declaración autoinculpatoria de los recurrentes trae causa natural y jurídica del resultado de las diligencias constitucionalmente ilegítimas». En fechas relativamente recientes, el Tribunal Supremo ha mostrado nuevamente su discrepancia con la jurisdicción constitucional, ofreciendo un estándar más alto de protección a los encausados (STS —Sala de lo Penal, Sección Primera— 529/2010, de 24 de mayo —RJ 2010/6139—).

3. La aplicación de estos principios a las resoluciones examinadas

Las tres Sentencias que estamos comentando aluden a la doctrina del árbol envenenado.

a) *Sobre su identificación.* Mientras que la Sala Superior la identifica adecuadamente, no lo hace con la misma precisión la Sala Regional. Ésta señala que esta doctrina establece que la prueba obtenida mediante la vulneración de un derecho fundamental, es inadmisibles en un juicio, así como las que deriven directamente de aquella (II, p. 17). Se mantiene el error más adelante, cuando se equipara la tesis de la Corte Suprema que afirma que «el derecho al proceso debido comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales, con la teoría del árbol envenenado» (II, p. 30). Resulta claro que la Sala Regional se está refiriendo más a la regla de exclusión de la prueba ilícita que al problema de la prueba refleja.

Y es que, como recuerda la Sala Superior, si existe una relación causal entre la obtención de la prueba ilícita y otras pruebas que no estén afectadas de dicho vicio, las mismas, necesariamente, se deberán considerar ilícitas (p. 61. S2010). Existirá dicha relación causal «cuando las pruebas derivadas, siendo en sí mismas consideradas lícitas, tengan su origen en informaciones o datos obtenidos con la práctica de una prueba ilícita» (p. 384 S2010). Y esta regla, alcanza, como reconoce la misma Sala Superior, al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, de tal manera que «un medio de prueba derivado u obtenido como resultado de la violación de comunicaciones, necesariamente es un ilícito constitucional», en razón del art. 16 CM (pp. 306 S2010 y 1259 S2011).

Es de justicia hacer notar que la Sala Regional corrige, en su propia Sentencia, la confusión provocada, señalando más adelante que «si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal»³⁸.

b) *Sobre la concurrencia de facto.* La Sala Superior estima que en los asuntos que resuelve hay pruebas reflejas. En el caso ventilado en el año 2010 se trata de notas periodísticas que dan cuenta de las ilícitas grabaciones realizadas

personales resulta de indudable las páginas dedicadas a la prueba ilegal en MORENO CHAMORRO (2005). Un amplio resumen de la jurisprudencia española se puede consultar en CLIMENT DURÁN, 2005: 1792 y ss.

³⁸ P. 32. Toma el dato de la voz «Actos viciados, frutos de» de Séptima Época. Sexta Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*, p. 280.

(pp. 385 o 405 S2010). También estima que existe una «causal directa» entre la obtención de la prueba ilícita y las notas periodísticas que se hacen valer en el proceso (pp. 1256-1257).

Aunque el asunto no sea evidente, no resulta tan claro que estemos en presencia de pruebas reflejas. Parece, más bien, que con tales evidencias se pretende demostrar que las conversaciones denunciadas tuvieron lugar. Dicho con otras palabras, de la interceptación telefónica no se deriva, con naturalidad, su difusión en un medio editorial. Más bien parece que es a través de la noticia periodística cuando tenemos noticia de que se ha producido un ilícito constitucional.

Si este entendimiento no resulta errado, deberían haber sido rechazadas en aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, puesto que pretenden acreditar una conversación que ha sido irregularmente intervenida. Esta argumentación (que es, por ejemplo, la que impide que el registro ilegal pueda ser introducido en el plenario penal a través del testimonio de los testigos, STC 8/2000/3, de 20 de enero) permitiría negarles a las notas periodísticas carácter de pruebas reflejas.

Puede parecer que estamos ante un problema menor, pero no lo es. Calificar una prueba como refleja obliga a plantearse qué conexión tiene con la ilícita, mientras que este razonamiento no resulta preciso si se constata que trata de acreditar algo ilícitamente obtenido.

c) *Sobre el criterio de exclusión empleado.* De hecho, la argumentación manejada por la Sala Superior en las dos Sentencias que estamos comentando es, en parte, distinta. En la dictada en el caso referido a Veracruz (S2010) concluye que «las grabaciones de las comunicaciones ilícitamente obtenidas carecen de todo valor probatorio y el resto de medios probatorios (las diferentes notas periodísticas) o están estrechamente vinculadas a la prueba ilícita (nota del diario Excelsior), o no tienen relación alguna con el hecho que se pretende acreditar (las otras doscientas notas ya previamente enlistadas y analizadas en esta resolución)» (p. 424 S2010). Insiste en relación con la nota publicada en el Excelsior afirmando que, como da cuenta de algunas intervenciones indebidamente intervenidas (p. 384 S2010), se ve afectada como prueba refleja que es (p. 384 S2010).

Sin embargo, y a pesar de partir también de la doctrina de la prueba refleja, en las dos Sentencias dictadas señalará que la exclusión de la nota periodística trae causa de los principios de constitucionalidad y legalidad que rigen el proceso electoral (art. 41, párrafo segundo, base VI CM), incompatible con una ilícita intervención telefónica, así como del mismo derecho al secreto de las comunicaciones, que excluye la autorización judicial para restringir el derecho en materia electoral³⁹.

³⁹ Pp. 304-305, 421 y 426 S2010 y 1257-1259 S2011. Pero las Sentencias son algo confusas en esta materia. Así, por ejemplo, en la referida al caso de *Guerrero* (S2011) se dirá también que existe una conexión causal natural entre la prueba ilícita originara y la prueba derivada lícitamente practicada (p. 1268), que son las notas periodísticas y las grabaciones en los medios de comunicación (p. 1269). También indica la Sala Superior, en las dos resoluciones examinadas, que la nota periodística no puede ser tomada en consideración puesto que (a) la grabación no fue obtenida de buena fe, (b) el reportaje periodístico no tiene una fuente de información distinta o independiente al de las grabaciones y (c) no está demostrado que los datos se hayan descubierto por medios distintos a

El argumento manejado, en definitiva, para excluir todo valor probatorio a las notas periodísticas no es el referido a la doctrina del árbol envenenado, aunque así se diga, sino que operan, en realidad, criterios más conectados con la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas. Compartimos, con un solo matiz, esta construcción, que refuerza nuestra convicción de que dichas noticias no son, en puridad, pruebas reflejas, sino elementos probatorios de unas grabaciones que nunca debieron producirse.

El matiz anunciado, ya tratado en este mismo estudio, es que dado que el art. 16 CM ordena la sanción de que toda interceptación ilegal de las comunicaciones no pueda ser utilizada en un proceso, podría haberse limitado la argumentación de las sentencias comentadas al mandato allí recogido, sin que fuera preciso, en este caso, acudir a la doctrina de la prueba ilícita.

V. CONCLUSIONES

Dado que el objeto de este trabajo se circunscribía a realizar una valoración crítica y personal sobre las sentencias electorales referenciadas en las primeras líneas de este estudio, debemos remitirnos, a la hora de presentar las conclusiones, a los apartados en los que se incluyen las referidas a su relación con la protección del secreto de las comunicaciones, la prueba ilícita y la doctrina de los frutos del árbol envenenado (apartados 2.1.4, 2.2.4 y 2.3.3., respectivamente).

BIBLIOGRAFÍA

- ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M. (2010): «El declive de la regla de exclusión en el proceso penal. Notas jurisprudenciales comparadas entre EEUU y España», *Congreso Internacional sobre la prueba judicial*, Barcelona, Universidad Ramón Llul, 20 de julio de 2010 (extracto).
- ARAYA VEGA, A.: «La teoría de los frutos del árbol envenenado. Críticas e interpretación en Costa Rica», *Derecho Penal y Procesal Penal 2010/9*. Consultado en http://www.eldial.com/nuevo/suple-penal_ant2.asp?mes=9&anio=2010.
- ARMENTA DEU, T. (2011): *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons.
- CARBONELL, M.: «No admitamos las pruebas ilícitas», *El mundo del abogado* 115 (2008). Véase www.miguelcarbonell.com/escritos_divulgacion/No_admitamos_las_pruebas_il_citas.shtml.
- CARBONELL, M. (2004): *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Universidad Autónoma Nacional de México.
- DUQUE VILLANUEVA, J. C. (2006): *Elecciones políticas y Tribunal Constitucional*, Navarra, Aranzadi.
- FIDALGO GALLARDO, C. (2003): *Las pruebas ilegales de la exclusionary rule estadounidense al art. 11.1 LOPJ*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FORBES, J. (1987): «The inevitable discovery exception, primary evidence, and the emasculatation of the Fourth Amendment», *Fordham Law Review*, 6.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L. (2003a): *La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales*, Thomson. Navarra.

esas grabaciones (pp. 385-386 S2010 y 1269 S2011). Se concluye la argumentación recordando que no ha quedado acreditada la existencia de la grabación (p. 1270).

- (2003b): «Tribunal Constitucional, inviolabilidad del domicilio y regla de exclusión de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. Nuevas reglas sobre viejos temas», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 2003/2. Disponible en www.westlaw.es.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2006): «Freedom of proff? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita», en VVAA, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M. (2005): «El proceso penal español y la prueba ilícita», *Revista de Derecho de Valdivia*, 2.
- GONZÁLEZ MONTES, J. L. (2006): «La prueba ilícita», *Persona y Derecho*, 54.
- HERNÁNDEZ, H. (2002): *La exclusión de la Prueba ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado.
- IBARRA PALAFOX, F. (2009a): «Contra la impunidad. Consideraciones sobre la prueba ilícita a partir del caso Lydia Cacho en la Suprema Corte de Justicia de la Nación», *Cuestiones Constitucionales*, 21.
- (2009b): «El caso Lydia Cacho en la SCJN y la ponderación de la prueba ilícita», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12.
- ISLAS COLÍN, A. (2010): «Intervenciones en las comunicaciones telefónicas y derechos fundamentales», en *Amicus Curiaae*, 10, 16 pp. Véase <http://www.derecho.unam.mx/DUAD/amicus-curiae/>.
- ISRAEL, J. H., y LAFAVE, W. R. (1988): *Criminal Procedure. Constitutional Limitations in a nutshell*, West Publishing Company, 4.^a ed., St. Paul.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1993): «El legislador de los derechos fundamentales», en VVAA, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, Universidad de Oviedo.
- KILLIAN, J. H.; COSTELLO, G. A., y THOMAS, K. R. (eds.) (2002): «Fourth Amendment--Search and Seizure», en *Amendments to the Constitution with Annotations*, Congressional Research Service, Library of Congress, Washington, consultado en <http://supreme.justia.com/constitution/amendment-04>.
- LÓPEZ ALFRANCA, M.^a del V. (2008): «La intervención de las comunicaciones telefónicas», *Revista Española de Derecho Militar*, 92.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (1989): *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid, Akal.
- LUCAS MARTÍN, I. M. (2010): «La prueba en las intervenciones telefónicas: legalidad, procedimiento y defectos», *Abogacía*, 6.
- MARTÍN GARCÍA, P. (2003): «La conexión de antijuridicidad: solución errónea al tema de la ilicitud de las pruebas derivadas de otra originariamente ilícita», *Revista Jurídica de Catalunya*, 4.
- MARTÍN MORALES, R. (2001): *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Madrid, Civitas.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E. (2003): *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz la STC 81/98, de 2 de abril)*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- MATIA PORTILLA, F. J. (2004): «Pedro Martín García: La conexión de antijuridicidad: solución errónea al tema de la ilicitud de las pruebas derivadas de otra originariamente ilícita», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71.
- (1997): *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Madrid, McGraw Hill.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (2004): «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones», *Revista Catalana de Seguretat pública*, 131.
- (2004): *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, Bosch.
- MORENO CHAMARRO, I. (2005): *Delitos societarios. Las diferentes figuras delictivas y su aplicación en los tribunales*, Madrid, CEURA.
- NATARÉN NANDAYAPA, C. F. (2007): «El concepto de prueba ilícita en el proceso penal mexicano. Primera aproximación», en Sergio GARCÍA RAMÍREZ y Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL: *Panorama internacional sobre Justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM.

- SOLCHAGA FLORES, E. L. (2010): «La Fiscalía especializada para la atención de delitos electorales. Institución Procuradora de Justicia Penal electoral federal en México», en Eduardo REY TRISTÁN y Patricia CALVO GONZÁLEZ (coords.): *200 años de Iberoamérica (1810-2010)* (Congreso Internacional), Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2009): *La prueba en el nuevo proceso penal*, Lima, Academia de la Magistratura.
- VIVES ANTÓN, T. (2002): «Consideraciones constitucionales sobre la exclusión de los frutos del árbol emponzoñado», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 4.
- VVAA (2009): *Encuentro por la justicia y contra la impunidad. Los casos ante la SCJN, AC/ANAD*, Oaxaca.