

la resolución que limite el derecho fundamental, por lo que, en cualquier caso de restricción de derechos fundamentales, ha de motivarse su adopción y las razones que aconsejan su acuerdo.

Es oportuno evidenciar que el Tribunal Constitucional a través de la sentencia STC 24 de julio de 1981, “ha considerado siempre el derecho a obtener una resolución de fondo motivada en Derecho, como un elemento característico de la tutela efectiva”⁶¹. En este sentido, cabe recordar la STC 36/2006, de 13 de febrero, “por la que la motivación de las sentencias es, a la vez, una obligación constitucional para los jueces y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de quienes intervienen en el proceso”⁶². En este sentido, la motivación sirve para demostrar que el fallo representa una decisión razonada en términos jurídicos y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar.

Se posiciona como una exigencia o un derecho que posee el procesado de conocer las razones de la posición judicial y, por consiguiente, si la limitación del derecho fundamental del procesado se ha llevado a cabo por una adecuada aplicación del derecho o, por el contrario, un abuso del mismo. Debe responder a todas las cuestiones y pretensiones que hayan sido vistas en el proceso. No se debe confundir con la congruencia, pues esta misma “hace referencia a la concordancia entre la petición del suplico y la concedida en la sentencia”⁶³.

La adecuada motivación, permite que las partes conozcan la razón de la decisión, e igualmente, que exista un adecuado control de las resoluciones judiciales a través de los pertinentes recursos, de forma que un Tribunal superior pueda controlar la correcta aplicación del Derecho.

Tal y como sostiene el TS en su sentencia de 4 de noviembre de 2002 “la motivación sólo puede entenderse cumplida, cuando se exponen las razones que motivan la resolución y esa exposición permite a la parte afectada conocer esas razones o motivos a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso, es decir, permitir que la parte conozca las razones fácticas y jurídicas sobre las que se asienta el fallo y hacer posible la adecuada revisión de éste a través del recurso”⁶⁴.

La finalidad de la motivación es la que hace de enlace con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y que es la de evitar que se produzca la indefensión que se establecería cuando el órgano jurisdiccional, bien rechace o bien acepten una petición, y la parte afectada no sabe cuáles son los motivos que han llevado a dicho órgano a llegar a esa decisión. En este sentido se pronuncia el TS en la sentencia 1710/2000 que “tiene como finalidad de esa motivación evitar la indefensión que se ocasionaría cuando el

⁶¹ STC 24/1981 de 4 de julio.

⁶² STC 36/2006 de 13 de febrero.

⁶³ FERNÁNDEZ VILLAZALA, T., (Coord. GARCÍA BORREGO J.A.) *Introducción al...* Op. Cit. p. 73.

⁶⁴ STC 3912/1998 de 4 de noviembre.

órgano jurisdiccional deniega o acepta una petición y la parte afectada no sabe cuál ha sido la razón de su estimación o denegación⁶⁵”.

Y, en sentido contrario, no hay motivación cuando en la decisión judicial no existe el proceso lógico que partiendo de las diligencias practicadas o datos fácticos contrastados permitan dar acreditada una realidad sobre la que actuar como factible. La motivación se constituye en una garantía esencial para el sujeto mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad.

Para la válida limitación de los derechos fundamentales la motivación es un requisito indispensable que ha de ser cumplido. A su vez, la motivación como requisito esencial cumple con la finalidad de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos⁶⁶.

No basta con que haya solo motivación, sino que ha de ser una motivación suficiente. Por motivación suficiente hemos de entender, cualitativamente hablando, que las razones que avalan la sentencia han de ser suficientes para llegar al fallo o a las conclusiones tomadas por el órgano jurisdiccional. Así mismo se pronuncia el TS en la sentencia 33/2009 de 26 de marzo, en la cual se establece que “determinada la existencia de motivación en la resolución judicial es preciso determinar si esa motivación es suficiente. La suficiencia se establece cuando en la sentencia, en términos cualitativos, se pone de manifiesto las razones que avalan la conclusión estimatoria que expresa en el fallo. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva únicamente se satisface si la resolución judicial contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión⁶⁷”.

Igualmente una resolución se entiende que no está suficientemente motivada a pesar de su extensión cuando carece de las explicaciones lógicas y fundamentaciones jurídicas de la decisión adoptada, o, aun cuando las poseyera son generales aplicables a cualquier caso y no al caso concreto que limita el derecho fundamental. En definitiva, la minuciosa sentencia que establezca una limitación de un derecho fundamental en pos de la realización de un delito cometido, debe de versar sus argumentos con la correspondiente y adecuada motivación de ese caso en concreto. Este requisito se fundamenta en la necesidad de conocer el razonamiento jurídico que ha llevado al fallo y, por consiguiente, la aplicación del derecho, permitiendo el más completo ejercicio del mismo. Por el contrario, no podrá justificarse sobre criterios generales, sino que requiere de su aplicación a cada caso en concreto⁶⁸.

⁶⁵ STC 1710/2000 de 26 de septiembre.

⁶⁶ STC 33/2009 de 26 de marzo.

⁶⁷ STC 33/2009 de 26 de marzo.

⁶⁸ En este sentido CHUMILLAS MOYA, M., “Motivación de las resoluciones judiciales” Revista Internauta de Práctica Jurídica núm. 10, julio-diciembre, 2002. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297419>.

A su vez, existen una multitud de autos que deben ser especialmente motivados debido a que su contenido afecta a un derecho fundamental, véase por ejemplo el auto de prisión provisional o el de entrada y registro.

1.2.4. GARANTÍAS EN LA EJECUCIÓN DE LA RESTRICCIÓN.

Toda limitación de derechos fundamentales, en fin y para evitar una injerencia inadmisibles o que pudiera resultar gravosa para el imputado, debe estar condicionada a la verificación de determinadas condiciones que la hagan fiable en orden a la obtención de sus resultados y que eviten causar daños que resulten innecesarios.

Las garantías constitucionales del proceso se extienden a la investigación penal, entendida, sobre la base del artículo 299 de la LECrim, como el conjunto de diligencias practicadas por las autoridades competentes con objeto de lograr el esclarecimiento de unos hechos que revisten los caracteres de delito y de las circunstancias en que se produjeron, y el aseguramiento de los derechos de la persona que aparezca como responsable de los mismos. El debido proceso es un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso, y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles la defensa de sus derechos.

En este sentido concurre también la necesidad de observar los postulados que derivan de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, tanto en relación con la defensa del imputado como, en general, los estrictamente personales de quienes se ven implicados en la investigación penal y conciernen a su integridad física y moral, libertad individual, intimidad, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones, arts. 15, 17 y 18 CE.

Cuando se persigue una conducta delictiva el proceso se configura como el instrumento imprescindible de actuación del derecho. Además, en el modelo de enjuiciamiento criminal se deberá proteger los principios de respeto y salvaguarda de los derechos básicos. La ley exige que en los casos sobre los que se incide sobre derecho fundamental, la acción se practique en la forma en que menos perjudique al detenido en su persona y patrimonio. Derivado de lo anterior, el fiscal no podrá ostentar un interés subjetivo en el proceso⁶⁹.

Así pues, en el caso de que se invada el derecho de imagen, y obtener identificación del sujeto delictivo mediante grabación de los hechos se habrá de tener en cuenta que no se habrá vulnerado intimidad o dignidad de las personas. Esta limitación está admitida por la jurisprudencia para garantizar el valor probatorio y no permitir manipulaciones de imágenes o grabaciones.

⁶⁹ En este sentido MORENO CATENA, V., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 42-43.

En este sentido la sentencia del TS 89/1997 de 5 de mayo establece que la validez obtenida en los actos de investigación no vulnera derechos esenciales a la persona afectada por la filmación llevada a cabo previa autorización judicial, además de la fundada suposición de que existe un hecho delictivo. La restricción ha de establecerse con total veracidad de los hechos, por ello las pruebas obtenidas a raíz de las medidas utilizadas no han de dan posibilidad a error como por ejemplo los aparatos usados en controles de alcoholemia o grabación de imágenes.

Por todo ello y con el fin de evitar restricciones indebidas de los derechos fundamentales se deberá de proceder a una serie de actos o garantías depende de la concreta situación en la que nos encontremos. Véase por ejemplo en los casos de muerte, en los que se deberá de proceder a la autopsia del cadáver realizada por personal cualificado para ello con el fin de garantizar la adecuada restricción en la ejecución de limitación de los derechos fundamentales.

En las situaciones que sea necesaria la adopción de una medida limitativa de derecho fundamental, por ejemplo en los casos de alcoholemia en las cuales el acusado ha cometido un delito de conducción bajo los efectos el alcohol, se deberá de proceder a las medidas adecuadas que nos permitan obtener la prueba sin lugar a error, es decir, las pruebas deberán de ser llevadas a cabo por los aparatos correspondientes, o, a petición del sujeto, análisis en sangre u orina en un centro médico. Además de las garantías ofrecidas por el Estado podrá el detenido procurar las comodidades u ocupaciones que no sean incompatibles con el objeto de su detención⁷⁰.

De las garantías del debido proceso forma parte también la observancia de principios procesales constitucionalizados, como son: el principio acusatorio, de contradicción, igualdad, oralidad e inmediación. Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha resaltado la importancia de los principios generales del proceso, señalando que la propia tutela judicial efectiva supone el cumplimiento por los Tribunales de los principios rectores del proceso, explícitos o implícitos en el ordenamiento procesal, que no es un simple conjunto de trámites, sino un ajustado sistema de garantías para las partes.

En definitiva, las garantías de la oralidad, la contradicción, la inmediación y la publicidad derivan del derecho a la presunción de inocencia, y son garantías que deben de establecerse dentro del proceso penal para que sea llevada a cabo una adecuada limitación de los derechos fundamentales.

1.2.4.1. ORALIDAD, CONTRADICCIÓN, INMEDIACIÓN, PUBLICIDAD.

Tanto la oralidad, la contradicción, la inmediación y la publicidad son garantías que derivan del derecho a la presunción de inocencia. Derivada de la anterior definición, el derecho de presunción de inocencia corresponde a todo imputado en un proceso penal a ser tratado como si fuese inocente, hasta que una sentencia firme establezca su condena,

⁷⁰ En este sentido MORENO CATENA, V., *Derecho procesal penal...* Op. Cit. p. 278.

es decir, hasta que se demuestre lo contrario. El principio de presunción de inocencia constituye uno de los pilares básicos del sistema penal de los Estados democráticos pues no se habrá de especular sobre datos o pruebas ficticias o fácticas y basándose en ella condenar a alguien por un delito que no ha cometido, pues siempre que se condene ha de estarse completamente seguro de que las pruebas obtenidas poseen completa veracidad.

Llegados a este punto trabajo es necesario definir el concepto de presunción de inocencia, según DE ROMÁN DÍEZ “El derecho de presunción de inocencia corresponde a todo imputado en un proceso penal a ser tratado como si fuese inocente, hasta que una sentencia firme establezca su condena. Dicho derecho constituye uno de los pilares básicos del sistema penal de los Estados democráticos, recogido en distintos instrumentos internacionales”⁷¹. En nuestro derecho se encuentra expresamente recogido en la Constitución Española en el artículo 24.2. La presunción de inocencia está, como ya se ha dicho, también reconocida en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 cuando establece que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

Señala la sentencia del Tribunal Constitucional 137/88 de 7 de julio y se ha reiterado en numerosas resoluciones, que “la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, debiendo ser suficiente para generar en el juzgador la prueba de la existencia un hecho punible y de la responsabilidad penal que haya tenido en él el acusado, así como sustentarse la actividad probatoria en auténticos medios de prueba obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo los principios de igualdad, contradicción, intermediación y publicidad, exceptuándose los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, siempre que se observe el de un cumplimiento de determinados requisitos materiales”⁷².

Según nuestro TC a través de su Sentencia 128/1995 de 26 de julio, establece que “opera en el seno del proceso como una regla de juicio, pero constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo. Como regla de tratamiento, determina que el imputado ha de ser tratado como si fuese inocente, hasta que una condena definitiva no demuestre lo contrario está presente en el proceso penal a lo largo de todas sus instancias”⁷³.

Refiriéndonos a la primera de las garantías que se ha de respetar, la oralidad supone la realización de un proceso donde los actos procesales se realizan preferentemente de manera oral. La oralidad constituye una garantía en lo procedimental, entiéndase un

⁷¹ DE ROMÁN DÍEZ. R., “El derecho fundamental de presunción de inocencia. Carga de la prueba”, 25 de marzo de 2013, consultado el 6 de abril a las 13:03. Disponible en <http://www.abogadoscarranza.com/content/el-derecho-fundamental-de-presunci%C3%B3n-de-inocencia-carga-de-la-prueba>.

⁷² Sentencia 137/88 de 7 de julio.

⁷³ Sentencia 128/1995 de 26 de julio.

instrumento oportuno para objetivar un mejor desarrollo del proceso judicial, es decir, en la medida en que, por ejemplo, permite una objetiva contradicción entre los sujetos procesales y a la vez una apreciación privilegiada y directa por parte del administrador de justicia, del juez. La sola utilización del lenguaje oral permite la participación simultánea de los involucrados en las distintas diligencias que permiten la consecución de un proceso⁷⁴.

En materia criminal, y en específico en el seno de un proceso en el cual se limite un derecho fundamental, el art. 229 de la LOPJ establece en este sentido que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales⁷⁵. Cuando la sentencia se basa en los hechos introducidos verbalmente en el juicio, una vez sabido el alcance de los daños realizado por el procesado se podrá determinar el fallo por el cual se limitará el derecho fundamental.

Los beneficios de la oralidad en el seno de un proceso se reconducen a la idea de rapidez, su factor temporal en la resolución del juicio, pues el mismo se encamina, o prepara, para que su duración no sea excesivamente larga. En este sentido y en relación con los derechos fundamentales, en el caso de la prisión preventiva, la oralidad permite como esencia misma del procedimiento, que se aporte con la veracidad necesaria para conseguir la convicción del administrador de justicia para conceder o negar la prisión preventiva, lo que implica la vinculación directa entre el juez y las partes. Por ello la oralidad es una garantía que se le establece al sujeto pasivo del proceso para que se resuelva su situación, ya sea positiva o negativamente, debido a que se está realizando una injerencia en los derechos fundamentales del mismo y esta situación no puede verse alargada de forma indefinida, se deberá de proceder con la mayor rapidez posible.

Una vez definido el concepto de oralidad, hecho necesario es el de definir el de contradicción. Analizando la contradicción en el proceso viene a decir que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad, es una exigencia. En el mismo orden de ideas es entendible que una prueba que no se valore por las partes procesales, es decir, que sea actuada por una sola y no analizada por el resto carecerá de confianza y legitimidad ante el juzgador. Así lo desarrolla de una manera adecuada el art. 739 de la LECrim., estableciendo que “este principio rige plenamente en la fase de juicio oral, en el que las partes tienen sus turnos de intervención, las actuaciones son públicas e incluso se permite al acusado pronunciar la última palabra”.

Según MONTERO AROCA, “la contradicción tiene plena virtualidad cuando se le considera como un mandato dirigido por el legislador constitucional al legislador ordinario para que éste regule el proceso partiendo de la base de que las partes han de

⁷⁴ En este sentido CORREA, W., “La oralidad en el proceso”, Derecho y Perspectiva, enero, 2016. Disponible en <http://derechoyperspectiva.es/la-oralidad-en-el-proceso-civil/>.

⁷⁵ En este sentido FERNÁNDEZ VILLAZALA, T., (coord.GARCÍA BORREGO J.A.) *Introducción al...* Op. Cit. p. 71.

disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional”⁷⁶.

En su esencia viene a determinar en el caso en el cual nos encontremos ante un proceso de limitación de un derecho fundamental, ambas partes ostentarán la posibilidad de hacer valer sus respectivas pretensiones y materializarlas en el seno del proceso, en los tribunales. Son, a su vez, actos que se ejercitan para que las partes puedan argumentar sobre las pruebas obtenidas y no se proceda a una sentencia indebida sin haber escuchado al sujeto pasivo del proceso. En el proceso penal, se le obliga al acusado a estar presente en los actos de investigación para que de ella no se derive indefensión. La inobservancia de dicha garantía desemboca en la nulidad del trámite, a fin de ejercitar los derechos de acción y defensa. Nos encontramos por lo tanto ante una garantía del derecho del acusado, que a su vez, deriva en el derecho a la última palabra, derecho por el cual se podrán confesar los hechos o discrepar o completar su defensa, pues nadie ha de ser juzgado sin ser oído.

La contradicción implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

Una vez establecidos los conceptos de oralidad y contradicción, es necesario establecer la garantía de inmediación, derivada de la misma los sujetos reciben de forma inmediata, continua y concurrente los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios como presupuestos lógicos de la fundamentación de la sentencia.

Según YAÑEZ VELASCO, se establece que “la inmediación viene a determinar que para la prueba testifical se ha denominado precondition valorativa, exige el examen directo y personal de los acusados y testigos, sin el cual no puede un tribunal superior colocarse en la posición del juez de primer grado jurisdiccional. Y ello no sólo es útil para el mantenimiento de una absolució, sino también para el del fallo condenatorio”⁷⁷.

La obligación del juez, en su calidad de administrador de justicia es la de acercarse lo máximo posible al centro del problema y conociendo las pruebas dejando de lado cualquier elemento externo que interfiera con su interpretación.

La garantía de inmediación exige que los actos procesales probatorios que inciden en un proceso en el cual existe limitación de un derecho fundamental, sean practicados en presencia directa de un tribunal, así mismo, las partes también serán protagonistas de los actos. Al juez en este sentido se le exige que personalmente pregunte al acusado acerca

⁷⁶ MONTERO AROCA, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 66-87, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>.

⁷⁷ YAÑEZ VELASCO, R., “El principio de inmediación y el derecho al recurso en el proceso penal”, Vlex información jurídica inteligente, pp. 579-598, consultado el 10-4-2018 a las 10:04. Disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/principio-derecho-recurso-proceso-penal-481094622>.

de la eventual conformidad de los actos, en este sentido la limitación establecida en la propia sentencia no se ha de demorar. El juzgador y las partes han de estar en la forma más directa posible en relación con las fuentes de prueba.

En este sentido, la presencia judicial asegura la oralidad, pues la asistencia personal del tribunal en las actuaciones orales impide que lleguen a su conocimiento sólo a través de la escritura, propiciando una relación directa con las partes, las pruebas y el objeto del proceso⁷⁸.

La inmediación es una garantía que se le establece al procesado para que esté presente en todo momento y en relación directa con las pruebas y el juez, lo que le permite valorar y formar su convicción y su no personificación durante el desarrollo del proceso nos conduciría a una restricción indebida del derecho fundamental, pues se debe de dar la oportunidad al sujeto pasivo del proceso de ser auditor directo de los actos practicados.

Una vez establecidos los principios de oralidad, inmediación, contradicción, para seguir avanzando de manera adecuada con el objeto del presente trabajo, se ha de establecer una definición adecuada de la garantía de publicidad. En cuanto a esta garantía, hace posible el socializar las actuaciones de la justicia con sus participantes, se destaca por la imposibilidad de que se den actuaciones o diligencias ocultas que puedan llevar al desconocimiento o a la indefensión por parte de alguna de las partes del proceso.

Conforme ha afirmado el Tribunal Constitucional en su STC 96/1987 de 10 de junio, "la publicidad del proceso es una garantía que tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho"⁷⁹.

Así la publicidad permite que a través de ella se pueda probar o desvirtuar cualquier prueba o elemento importante para el proceso. Constituye también una suerte de control de eficacia y eficiencia judicial que ejerce la sociedad al estar en conocimiento de un proceso y en la forma que se está desarrollando. No obstante, el juez podrá limitar la publicidad en los casos en los cuales haya motivos suficientes para ello, por ejemplo, en los delitos de terrorismo o que el conocimiento de los hechos perjudique al resultado del sumario. Esto es así debido a que el juez, entre otras razones, podría restringir el juicio por razones de moralidad, orden público, seguridad nacional, protección a la vida de las partes y el propio interés de la justicia.

Se ha erigido en uno de los pilares del sistema democrático, permitiendo un proceso público con todas las garantías tanto en consideración a la ciudadanía, como a las partes implicadas en el mismo. Es innegable la estrecha vinculación del derecho de informar

⁷⁸ En este sentido OROMÍ VALL LLOBREGA, S., *Principios y garantías procesales*, Bosch procesal, 2013, p 207.

⁷⁹ Sentencia 96/1987 de 10 de junio.

con el principio de publicidad procesal, y cuya actuación a través de los medios de comunicación es uno de los elementos más decisivos para su más completo desarrollo⁸⁰.

Sin embargo, este derecho encuentra límites y confrontaciones con otros derechos. La cuestión se va a concretar en el enfrentamiento entre el derecho de los medios de comunicación en su labor informativa, art. 20 CE, y los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, incluyendo los del acusado. La suspensión de los derechos fundamentales exige la intervención judicial, y consecuentemente, una ley habilitante, y siempre en consideración al interés constitucionalmente protegido.

Por todo ello únicamente se suspenderán o cederán los derechos fundamentales del acusado contemplados expresamente por la ley en los casos en los cuales se imparte justicia, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad. Las garantías que derivan del derecho de presunción de inocencia han de ser respetadas en todo momento por la administración de justicia y solo con el respeto y cumplimiento de las mismas podrá alcanzarse una adecuada restricción del derecho fundamental a limita.

1.2.4.2. FIABILIDAD DEL MEDIO UTILIZADO.

Más allá de las garantías que ofrecen los principios que derivan de la presunción de inocencia, tales como la oralidad, la contradicción, la inmediación y la publicidad, toda limitación de los derechos fundamentales ha de desprender confianza y fiabilidad a la hora de practicar la prueba, es decir, del medio que utilice. En específico, es necesario que esas garantías tiendan a asegurar una fiabilidad en cuanto al medio que se está utilizando para la limitación de dichos derechos fundamentales. Su regulación abarca muchas situaciones, por ello, “en atención a la naturaleza del método limitativo y sus circunstancias, dichas garantías han de ser aplicadas a cada caso en concreto⁸¹”.

En cuanto al concepto de fiabilidad, se podría definir como que hace referencia a la capacidad del instrumento de obtener los mismos resultados en distintas pruebas. Depende de la técnica de investigación y del modo de aplicación del instrumento de medición. En caso de que el instrumento no sea fiable se producirán errores, esto es así, por ejemplo, en las intervenciones corporales que se deben de practicar en todo caso por personal técnico sanitario. Pruebas de expiración de aire con fines de controlar el grado de alcohol en sangre efectuada por medio de aparatos homologados y comprobados. Registros domiciliarios realizados en presencia de testigos o de un secretario independiente. Intervenciones telefónicas manejadas por especialistas⁸².

⁸⁰ En este sentido TAMAYO CARMONA, J.A., “El principio de publicidad del proceso, la libertad de información y el derecho a la propia imagen”, Revista boliviana de derecho número 15, Santa cruz de la sierra, enero, 2013. Disponible en http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000100015.

⁸¹ ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal...* Op. Cit. p. 142.

⁸² En este sentido ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal...* Op. Cit. p. 142

La prueba se lleva a cabo por los medios que permite la ley, y a través de ella se llega a la convicción del juez, o la negativa del mismo. Por todo ello necesitará de todos los medios adecuados para la comprobación, mediante los medios de prueba, que de lo que en ellos se determina, ha pasado en la realidad, y no ha sido fruto de engaños, de coacciones o del mal funcionamiento de los aparatos.

Sin embargo y como de manera adecuada lo establece DELGADO MARTÍN, el cual en específico se refiere a las pruebas obtenidas mediante medios electrónicos, “dada la acelerada evolución tecnológica y la utilización masiva de los instrumentos electrónicos o digitales en todos los sectores de la vida social, las fuentes de prueba de naturaleza digital se han incrementado de forma considerable. Nos encontramos con nuevos instrumentos informáticos, multimedia y/o de comunicaciones, así como novedosos formatos y soportes. No obstante, esta gran variedad de fuentes probatorias ha de tener acceso al proceso a través de alguno de los medios de prueba legalmente previstos: como prueba de instrumentos tecnológicos del art. 299.2 LEC (LA LEY 58/2000), como prueba documental”⁸³.

En resumen de todo lo anterior señalado, cabría determinar que la fiabilidad del medio utilizado establece que para que una circunstancia sea aceptada como prueba, esta debe de ser fiable y ser probada por los medios u objetos, o las personas, adecuadas especialistas en ese tema y todo está correctamente comprobado y homologado para que no dé lugar a error. El fin del mismo es el de aportar al juez del caso sobre la veracidad o la falsedad de las pruebas que se aportan. Esto es así debido a que nos encontramos ante limitaciones de los derechos fundamentales y en consecuencia de ello es necesario que los medios a través de los cuales se aportan las pertinentes pruebas no puedan dar lugar a error o analogía ya que no se podrá juzgar a nadie sin que se esté completamente seguro de su culpabilidad.

LA PRUEBA PROHIBIDA.

La prueba prohibida probablemente sea uno de los temas más complejos sobre los que se ha venido ocupando ampliamente la doctrina procesalista. Cuando uno se aproxima al estudio de esta materia lo primero que salta a la vista es la diversidad terminológica que se emplea en la doctrina y en la jurisprudencia para referirse a ella. Así se utilizan, entre otros, los siguientes términos: prueba prohibida, prueba ilegal, prueba ilícita, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba irregular, o prueba viciada.

⁸³ DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, Diario La Ley, Nº 6, Sección Ciberderecho, 11 de abril de 2017, Editorial Wolters Kluwer, consultado el 10-4-2018 a las 10:24. Disponible en <http://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso>.

El concepto de prueba prohibida se podría obtener a partir de la clásica cita de la jurisprudencia emanada y proclamada por el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), en su sentencia de 14 de junio de 1960 establece que “no hay principio alguno del ordenamiento procesal penal que imponga la investigación de la verdad a cualquier precio”⁸⁴.

Las prescripciones legales sobre la prueba tienen directo amparo constitucional y de ellas se deduce, que solo es posible la realización de las pruebas en la forma expresamente prescrita por la ley, en tanto ésta sea compatible con los derechos fundamentales, debido a que su actuación debe sujetarse a las normas, ya que, como se ha ido estableciendo con anterioridad en el presente trabajo, se debe de buscar un equilibrio entre ambas partes, en la búsqueda de la verdad y en el respeto de los derechos fundamentales. Los supuestos en los cuales haya un caso de prueba prohibida, ocurren cuando se vulneran los derechos fundamentales mediante situaciones que no están recogidas en la ley.

En el ámbito del proceso penal, la prueba ilícita presupone la existencia de una tensión entre dos intereses jurídicos contrapuestos, pero susceptibles de protección constitucional. De un lado, la búsqueda de la verdad material a través del proceso, en el que el Estado ejerce el *ius puniendi* para sancionar a los ciudadanos que incumplan la ley. Este interés jurídico se corresponde a su vez con otros principios o intereses sociales: como la consecución de un ideal de justicia, el mantenimiento del orden social, la confianza de la sociedad en la administración de justicia. De otro lado, están los derechos y libertades individuales que en el Estado de Derecho son un límite a la actuación de los poderes públicos.

El fundamento inicial de la regla de la exclusión de la ilicitud probatoria tiene un claro alcance constitucional, supone una garantía reforzada para los derechos individuales y trata de evitar que accedan al proceso todas aquellas pruebas que se obtengan conculcando derechos constitucionales de las personas. Así mismo y como veremos más adelante en el presente trabajo, existen varias teorías que establecen que tampoco se permite el acceso al proceso de otras pruebas obtenidas a partir de la ilicitud del acto de violación del derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 2953/2003 de 15 de septiembre, ha sostenido que “la prueba es procesalmente inefectiva e inutilizable si en su obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal. Por nuestra parte, precisamos que no tienen efectos probatorios los elementos de prueba obtenidos o incorporados al proceso violando derechos y libertades fundamentales, garantías establecidas en las normas procesales y normas procesales que regulan la actividad probatoria”⁸⁵.

Llegados a este punto y para profundizar en el objeto del presente trabajo es necesario definir el concepto de prueba, en términos, jurídicamente hablando, sencillos. Desde el

⁸⁴ Sentencia de 14 de junio de 1960 (BGHS 14, 358, 365).

⁸⁵ Sentencia 2053/2003 de 15 de septiembre.

punto de vista jurídico, prueba es todo aquello que nos permite descubrir la verdad procesal; en materia penal se conoce como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la identidad del presunto autor de los hechos. El propio Estado está obligado a garantizar los derechos de los ciudadanos en todas las situaciones de su vida cotidiana y en el desarrollo de los derechos, razón de más para su protección cuando estos se encuentren dentro de un proceso penal. Cabría por ello determinar que toda prueba obtenida con la vulneración de los derechos fundamentales de los particulares es nula e ilícita, lo que en el proceso se conoce como prueba ilícita. Para que exista licitud en la prueba se requiere que los datos y los medios probatorios hayan sido obtenidos, producidos y reproducidos también por medios lícitos, la prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con infracción de cualquier derecho fundamental del imputado o de terceros, reconocido a nivel constitucional en un país, ya sea directamente o por remisión a los TTIIDDHH.

Así se establece en el art. 11.1 LOPJ cuando regula que “en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. De lo que se trata es de evitar la arbitrariedad, los criterios defensistas, la prevención general, en desmedro de los derechos individuales, es decir pretende evitar desmedidas en la obtención de las pruebas y tomar a la persona como tal y no como un objeto o un chivo expiatorio quien al ser castigado produzca como efecto la sensación de seguridad en la colectividad⁸⁶.

Por todo ello la doctrina entiende que la prueba ilícita posee soporte legal en este art. 11.1. Junto a lo anterior, el art. 287 LEC establece un procedimiento a través del cual las partes, o incluso el tribunal de oficio, puedan cuestionar la admisibilidad de una fuente o medio de prueba que se considere obtenido vulnerando un derecho fundamental.

Todo elemento o fuente de prueba obtenida con violación de un derecho fundamental ha de ser considerada nula, y, por tanto su valoración o toma en consideración vedada o, lo que es lo mismo, en caso alguno los tribunales podrán tener en cuenta dicha prueba para basar en ella una sentencia condenatoria⁸⁷.

2.1. CONCEPTO.

La prueba prohibida se identifica con aquella que resulta de la infracción de una norma de rango constitucional que consagra un derecho fundamental, es decir, es la prueba obtenida con la vulneración de un derecho fundamental. La contravención de una norma distinta, de inferior grado, da en cambio origen a la que a nivel doctrinal se conoce como prueba irregular, siendo distintos los efectos que una y otra generan en el seno del

⁸⁶En este sentido PELLEGRINI GRINOVER, A. “Pruebas Ilícitas”, Materiales de lectura del curso de Derecho Procesal Penal: Lecturas y Jurisprudencias. Julio-agosto del 2003. pp. 145.

⁸⁷ASENCIO MELLADO, J.M., “Derecho procesal...” Op., Cit. p. 143.

proceso; “efectos que dependen, no sólo de la naturaleza e intensidad de la infracción normativa que la provoca, sino del momento en que dicha contravención jurídica tiene lugar”⁸⁸.

El origen de la prueba ilícitamente obtenida en España lo encontramos en la STC 114/1984, donde “se debatía si la utilización de una grabación fonográfica sin consentimiento del recurrente podría servir como prueba válida en un proceso laboral para despedirle de su puesto de trabajo. La Sentencia de la Magistratura de Trabajo y posterior Sentencia del Tribunal Supremo, entendieron que el despido era conforme a Derecho, y que no existía base legal o jurisprudencial para declarar nula dicha prueba por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones”⁸⁹.

En los casos en los cuales se estén utilizando medidas que vulneren los derechos fundamentales para la obtención de las pruebas, dicha acción constituirá un caso de prohibición de valoración de la prueba. Por consiguiente, constituyen claros supuestos de prohibición los que pudieran obtenerse mediante vulneración de garantías constitucionales, tales como la inviolabilidad o el secreto de las comunicaciones. Los derechos fundamentales, como así bien lo establece el art. 10.1 de la CE, ostentan una posición preferente en el ordenamiento por lo tanto no se podrán violar desmedidamente. A lo anterior cabría adicionar que la presunción de inocencia exige que una actividad jurisdiccional como la probatoria no pueda practicarse con vulneración de las normas tuteladoras de los derechos fundamentales⁹⁰.

Habrá que determinar en qué casos estaríamos ante la obtención de una prueba de forma lícita. Hablar de licitud de la prueba en el proceso es referirse a la ausencia de ilegalidad en la obtención de la prueba o del medio probatorio que se propone. Ilegalidad que se ha de entender en un sentido amplio, es decir, que la fuente de prueba no se haya obtenido ni infringiendo un derecho fundamental ni cualquier otro derecho, ni tampoco las normas relativas al procedimiento probatorio. Ahora bien, hablar de prueba prohibida o ilícita en sentido estricto es referirse sólo a la prueba obtenida, directa o indirectamente, vulnerando derechos fundamentales⁹¹.

De conformidad con el art. 11,1 LOPJ, los resultados de la prueba prohibida no podrán ser utilizados por el tribunal para alcanzar su convencimiento sobre los hechos acaecidos o fijarlos en la sentencia, se trata de una prohibición positiva que hace inadmisibles las fuentes o medios de prueba así obtenidos. Por ello las pruebas obtenidas a partir de la acción ilícita y la posterior obtención de pruebas no podrán considerarse como el fundamento de una sentencia condenatoria.

⁸⁸ ASECIO MELLADO, J.M., “Derecho procesal...” Op., Cit. p. 143.

⁸⁹ Sentencia 114/1984 de 2 de abril.

⁹⁰ En este sentido GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal...* Op. Cit. p. 94.

⁹¹ En este sentido PÉREZ CEBADERA M.A. “La prueba ilícita en el proceso civil”, *El derecho*, 2 de junio, 2011. Disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/civil/prueba-ilicita-proceso-civil_11_283555003.html.

Como se ha comentado con anterioridad, si la infracción consiste en la vulneración de cualquier otro derecho que no tenga carácter fundamental, nos encontramos ante una prueba irregular, pero admisible para que el tribunal alcance su convicción o fije un hecho en la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad en la que pueda incurrir quien haya infringido un determinado derecho. Es necesario que se incida en la violación de un derecho fundamental para que dicha prueba sea determinada como prohibida y por tanto no ostente validez para que se tenga en cuenta a la hora de la fundamentación de la sentencia.

En esta línea, es de obligada cita el artículo 549 del Proyecto de Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil elaborado en 1974 por los Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, que bajo el título medios de prueba inadmisibles, establece que “el tribunal no admitirá los medios de prueba que se hayan obtenido por la parte que los proponga o por terceros empleando procedimientos que a juicio del mismo se deban considerar reprobables según la moral o atentatorios contra la dignidad de la persona. La dignidad de la persona se constituye en pieza clave del concepto de prueba ilícita: todo medio de prueba que atente contra la misma deviene ilícito y, por consiguiente, inadmisibles”⁹². En resumen de lo anterior, se deben de destacar dos ideas fundamentales, la primera de ellas es que la vulneración de derecho fundamental deviene en prueba ilícita y por ello inadmisibles ante cualquier proceso, por otra parte, lo que se pretende salvaguardar, y esto ocurre así desde sus orígenes, es la dignidad de la persona, que se antepone a la búsqueda de la verdad.

En definitiva, el concepto de prueba prohibida se identifica con aquella situación en la cual la prueba se ha obtenido con la infracción de una norma de rango constitucional que ostenta un derecho fundamental. Esta infracción se ha realizado en el momento de búsqueda de pruebas que evidencien la veracidad o inexistencia del supuesto, ya que, como se ha argumentado anteriormente, debe de existir un justo equilibrio entre ambas partes, la búsqueda de la verdad y el respeto de los derechos fundamentales. De lo anteriormente establecido se concluye que por lo tanto es inadmisibles el material o las pruebas que se obtengan con la violación de los derechos fundamentales y no estén recogidas en la CE de forma expresa o se fundamenten en una ley orgánica que desarrolle las mismas. La prueba prohibida tiene su origen en la vulneración de un derecho fundamental producida, no en el momento de su incorporación al proceso, sino durante el desarrollo de la actividad de búsqueda y obtención del material probatorio que pretende ser incorporado al proceso, pues lo que se tiene en cuenta es el momento de la infracción y por ello posterior negativa de incorporación al proceso.

Cabe recordar sin la necesidad de profundizar en ello lo que ocurre cuando se infringe una norma de rango infraconstitucional. En este sentido propone ASENSIO MELLADO que la contravención de una norma de rango infraconstitucional o, si se prefiere, los vicios o defectos producidos durante la práctica del medio probatorio quedan fuera del art. 11.1

⁹² SAAVEDRA ROJAS, E., *Temas actuales de derecho procesal penal*” Sextas jornadas de derecho procesal, UCAB, Caracas, 2003, p.403

de la LOPJ y ceñidos en sus consecuencias o efectos al régimen de nulidad contenido en el art. 238 de la misma norma, lo que se traduce en la nulidad de ese acto ilegal, y, en absoluto impide que el material probatorio logrado sea incorporado al proceso a través de un medio lícito o regularmente practicado⁹³.

Para concretar el concepto y alcance de prueba prohibida, resulta necesario atender a la jurisprudencia emanada del TS. En específico, me refiero a la STS 114/1984 de 2 de abril. En la misma se establece que “la invalidez de los actos obtenidos en violación a derechos y garantías constitucionales se denominan reglas de exclusión. Estas instituciones tuvieron su origen en la jurisprudencia, puesto que las constituciones y legislaciones clásicas no contenían expresamente la regla de exclusión; tal es así que el Tribunal Constitucional Español aplicó por primera vez la exclusión de la prueba ilícita en 1982. Al configurar, en sus orígenes, la regla de exclusión como una garantía procesal de naturaleza constitucional íntimamente ligada con el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. Según dicha sentencia la interdicción de la admisión de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales derivaba directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de partes, art. 24.2 y 14 CE. Su fundamento se entronca directamente con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en su condición de inviolables⁹⁴”.

El control sobre la licitud de la prueba debe efectuarse ya en fase de admisión de las pruebas. Le corresponde al juez de instrucción controlar que las pruebas ofrecidas por las acusaciones son lícitas y, por tanto, no fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales y no constituirían un supuesto de prueba prohibida. Una acusación fundamentada sobre la base de pruebas ilícitas debería calificarse de ineficaz, desde el plano probatorio, siendo su consecuencia procesal la no realización de juicio oral cuando fuere la única prueba de cargo y no concurran otras pruebas lícitas independientes.

En todo caso, la consecuencia de la ilicitud ha de ser reclamable de todos los derechos fundamentales, no de unos con exclusión de otros. No cabe discriminación entre derechos en orden a la exigencia de su respeto

A modo de ejemplo de todo lo anterior, MIRANDA ESTRAMPES, expone el caso Boyd de 1886, ocurrido en EEUU: “En el mismo establece que el precursor del tema de las exclusiones probatorias fue el Caso Boyd en 1886 fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la que se cuestionó una prueba consistente en una factura que el acusado fue obligado a aportar en contra de su voluntad; la corte encontró una íntima relación entre la cuarta garantía contra los registros, requisas y secuestros irrazonables y la quinta enmienda que protege contra la autoincriminación involuntaria y sostuvo que la

⁹³ En este sentido ASECIO MELLADO, J.M., “Derecho procesal...” Op., Cit. p. 143.

⁹⁴ Sentencia 114/1984 de 2 de abril.

aportación de libros y papeles privados para ser usados como prueba en contra de quien fue obligado a hacerlo, vulnera ambas enmiendas citadas”⁹⁵.

ASENCIO MELLADO hace referencia a tres situaciones las cuales constituyen casos de prueba prohibida, el desarrollo de diligencias de investigación en las que no son respetados los presupuestos y requisitos exigibles para la limitación de derechos fundamentales. La práctica de diligencias tendentes a la averiguación de hechos no susceptibles de ser investigados por estar amparados por el secretario personal o profesional. En un segundo ejemplo destaca el empleo en la toma de declaración al sujeto imputado de fórmulas o métodos ilícitos o la recepción de su testimonio en calidad de testigo y, por tanto, con absoluta ignorancia del estatus o condición que le es propicio y cuya atribución se retrasa maliciosamente. Para finalizar y en tercer lugar, el desconocimiento en la toma de declaración del testigo, de la exención al deber de declarar que puede afectarle⁹⁶. (...) Además añade que “sólo la prueba prohibida, concebida de este modo, queda bajo la cobertura del precepto y, en consecuencia, ha de ser objeto de sanción específica que detalla, esto es, su ineficacia o falta de virtualidad probatoria que puede alcanzar a otra u otras pruebas, quizás lícitamente logradas, pero derivadas de la que padece el vicio o ilicitud original”.

Refiriéndonos a la prueba prohibida encontramos dentro de la misma una serie de excepciones. La regla de exclusión de la prueba ilícita por lesión de los derechos fundamentales no se va a entender en un sentido absoluto, rígido e incondicionado, ya que progresivamente, se han ido introduciendo excepciones que han atemperado su aplicación. Y es que, en algunos casos excepcionales, en función de las circunstancias que concurren, y a pesar de que haya habido lesión de derechos fundamentales, los tribunales, acudiendo a una motivación determinada y al principio de proporcionalidad, otorgan eficacia a la prueba obtenida ilícitamente, esto es, con lesión de derechos fundamentales. Ahora bien, estas excepciones, como su propio nombre indica, han de ser excepcionales, han de constituir la excepción a la regla general que es la exclusión probatoria, pues de lo contrario se corre el riesgo de que la regla general de la prohibición de la prueba ilícita se convierta en excepción y las excepciones en regla general⁹⁷.

La primera de ellas se refiere a la fuente independiente, que viene a establecer que si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto esencial determinante del reconocimiento de eficacia refleja. Esta doctrina jurisprudencial se reitera en numerosas decisiones posteriores, entre otras en las SSTC 238/1999, de 20 de diciembre; 299/2000, de 11 de diciembre. Para poder apreciar dicha excepción será necesario que exista, por tanto, una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada. La segunda teoría excepción se conoce

⁹⁵ MIRANDA ESTAMPRES, M., “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, Revista catalana de seguridad pública, mayo, 2010.

Disponible en file:///C:/Users/Asuncion/Downloads/194215-260507-1-PB%20(1).pdf.

⁹⁶ En este sentido ASENCIO MELLADO, J.M., “Derecho procesal...” Op., Cit. p. 144.

⁹⁷ En este sentido DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia”, DIALNET, 2013 pp. 412. Disponible en http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/materiales/LUIS%20DELGADO.pdf.

como la excepción del descubrimiento inevitable y viene a determinar que según esta exclusión, no cabría la exclusión de la prueba si la misma hubiera sido descubierta inevitablemente por una actuación policial respetuosa con los derechos fundamentales, independiente de la inicial ilicitud cometida. El Tribunal Supremo español, en la STS, Sala 2ª, de 4 de julio de 1997, admite “la validez de una prueba que es el resultado causal de una interceptación telefónica ilegal, como consecuencia de su inevitable descubrimiento”⁹⁸. Esta excepción ha traído consigo grandes dificultades debido a que desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) resulta difícilmente admisible, pues la misma se basa en simples conjeturas o hipótesis, esto es, en lo que pudo haber pasado pero que no pasó en la realidad. La tercera de las exclusiones es la de la excepción del nexo causal atenuado, que fija su atención sobre la existencia de varios criterios que permiten determinar la atenuación de la relación causal, entre los que destaca el tiempo transcurrido entre la prueba ilícitamente obtenida y la prueba lícita derivada, la gravedad de la violación originaria y el elemento de voluntariedad que debe predicarse de las confesiones practicadas con todas las garantías⁹⁹. En España, el Tribunal Constitucional se ha referido a esta excepción en la STC 86/1995, de 6 de junio, en la que “se atribuye plena eficacia probatoria a la confesión que hace el acusado, tanto ante el juez de instrucción como en el acto del juicio oral, al haber sido prestada espontánea y voluntariamente, haber sido informado de sus derechos previamente a la declaración y haber sido asistido de abogado”¹⁰⁰.

En resumen de todo lo anteriormente establecido, se llega a la conclusión de que la prueba prohibida ocurre cuando se vulnera una norma constitucional que consagra un derecho fundamental, en consecuencia, se procede a la nulidad del acto y a la no aceptación ni valoración de esta prueba en el correspondiente proceso. Le corresponde al juez la acción de valoración de la prueba y, por consiguiente, su adhesión al proceso o su negativa de aceptación. Sin embargo, y como ocurre con toda regla general, se admiten ciertas excepciones, tales como cuando se obtiene una prueba lícita que no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícitamente obtenida, cuando el descubrimiento es inevitable o cuando haya un nexo causal atenuado, estas exclusiones entran en juego a la hora de valoración de las pruebas aportadas dentro del correspondiente proceso.

En España, un amplio sector de la doctrina considera que el art. 11.1 LOPJ no solo se refiere a la regla de exclusión de la prueba ilícita, sino que comprende también la ineficacia de la prueba refleja o derivada, concretamente se incluiría en el término indirectamente, no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente, con violación de derechos fundamentales.

⁹⁸ STS, Sala 2ª, de 4 de julio de 1997

⁹⁹ En este sentido MIRANDA ESTAMPRES, M., “La prueba...” Op. Cit., p.p1143-147. Consultado el 17/04/2018 a las 10:47.

¹⁰⁰ STC 86/1995 de 6 de junio.

2.2. DISTINTAS TEORÍAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA.

Como ocurre con toda regla general, se admiten excepciones. En este caso en concreto, la prueba prohibida, la cual rechaza la incorporación al proceso de todo tipo de prueba obtenida con la vulneración de un derecho fundamental, encuentra inmersa en ella ciertas teorías. La primera de ellas es la que se conoce como teoría directa, en la misma y basándose en el art. 11.1 de la LOPJ, no se va a incorporar al proceso toda prueba que se haya obtenido por medio de la mala fe y la limitación de derecho fundamental cuando no haya una ley que recoja dicha limitación. Sin embargo, serán susceptible de valoración todas aquellas pruebas obtenidas de manera lícita a partir de la prueba nula. La siguiente teoría es la que se conoce como teoría de los frutos del árbol envenenado, en la misma, proveniente del sistema jurídico americano, se establece que ni la prueba obtenida con ilicitud del acto será válida ni las obtenidas a partir de este mismo acto ilícito, es decir, se presupone que si el origen, en este caso árbol está envenenado, también lo estarán los frutos que emanen del mismo. La tercera de las teorías es la de la conexión de la antijuridicidad. En la misma, se viene a determinar que la prueba obtenida de forma ilícita no podrá ser valorada si a ese mismo resultado probatorio se hubiera llegado por otros medios de prueba independientes, se acude a la conexión que existe entre las pruebas, en este caso, si hay clara conexión todas las pruebas serán nulas, y en el caso que no lo haya, se podrá incorporar al proceso, habría que ponderar aspectos como el dolo o la culpa o la importancia del derecho vulnerado.

2.2.1. TEORÍA DIRECTA.

Basándonos en lo establecido en el art. 11.1 LOPJ, en todo tipo de procedimiento se va a respetar las reglas de buena fe y no serán aceptadas las pruebas obtenidas por medio de la vulneración de los derechos fundamentales siempre y cuando no haya una ley que permita y desarrolle dicha limitación. Derivada de la anterior definición, se llega a la conclusión de que en los casos en los cuales se obtengan las pruebas de manera ilícita, conllevara a la nulidad del acto.

La primera de las teorías es la que se conoce como teoría directa. La misma podría determinarse como la prohibición de valorar cualquier prueba obtenida directamente con vulneración de derechos fundamentales, sin embargo, cualesquiera otras fuentes de prueba obtenidas lícitamente a partir de la prueba nula-prohibida, sí que serán susceptible de valoración y de ser utilizadas posteriormente en el seno de un juicio. En esencia, viene a determinar si cualquier prueba o fuente de prueba obtenida por medio de la vulneración de un derecho fundamental es válida o, por el contrario, si la ilicitud de la obtención de la prueba contamina al resto de pruebas obtenidas con licitud¹⁰¹.

¹⁰¹ En este sentido ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho...* Op. Cit. Pp. 145-146.

Tras todo lo establecido con anterioridad, la teoría directa determina que las pruebas que se han obtenido mediante la vulneración de derecho fundamental no van a ser aceptadas, sin embargo, las pruebas que se obtengan con licitud a raíz esa prueba sí que se podrán considerar como aceptadas en la investigación y posterior proceso. Esta teoría va a encontrar adversidad con otras como por ejemplo la teoría del árbol envenenado, concepto que se expondrá a continuación en el presente trabajo, esta adversidad tiene su esencia en las pruebas o frutos emanados del acto de ilicitud, pues según esta teoría las pruebas obtenidas serían válidas y según la teoría del fruto del árbol envenenado, no sería válida ninguna obtenida de la conculcación del derecho fundamental.

2.3.2. TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO

La teoría de los frutos del árbol envenenado viene a determinar que, si la prueba se obtiene a través de la vulneración de un derecho fundamental, no se podrá adicionar al proceso ni la prueba ni toda aquella que se obtengan a partir de la acción vulneradora. Toda prueba obtenida mediante vulneración de derechos constitucionales carece de efecto legal, igualmente carecen de efecto legal toda fuente de prueba que se obtenga de ella, así se desarrolla en la STC 85/1988, de 28 de abril.

En palabras de MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “la teoría de los frutos del árbol envenenado es una doctrina que hace referencia a las pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, las cuales impedirán posteriormente en el proceso judicial que puedan ser utilizadas en contra de cualquier persona, en el sentido de que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo esté viciada, debe ser prueba nula”¹⁰². Lo que se quiere describir es que se supone que si el árbol esta envenenado, los frutos que emanen del mismo también deberán de serlo. Su símil es hacer uso de una prueba ilegal (árbol) que conlleva a un descubrimiento ilícito (fruto). La doctrina del "fruto del árbol envenenado" se ejemplariza en la entrada en el domicilio de un agresor sin autorización judicial. A través de ese registro se obtienen vídeos en los cuales se gravan situaciones de agresiones. El árbol que sería la acción de entrar en el domicilio vulnerando el derecho de inviolabilidad del mismo y el fruto que sería la obtención de vídeos vulnerando el derecho a la intimidad. El resultado probatorio es ilegítimo y su nulidad insubsanable, y arrastrará a todas aquellas otras pruebas relacionadas y derivadas¹⁰³.

En términos más sencillo, en los casos en los cuales los agentes entran en el domicilio del investigado sin la autorización judicial necesaria, vulnerando de esta manera el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, acción la cual no estaría permitida, en este caso, si los agentes de la autoridad encuentran pruebas de culpabilidad que puedan

¹⁰² MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., “La doctrina del fruto del árbol envenenado”, noticias jurídicas, 31 de marzo de 2015. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>.

¹⁰³ En este sentido MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., “La doctrina...” Op. Cit.

incriminar a una persona por la comisión de un delito de asesinato u homicidio, por ejemplo, un arma con sangre, según la doctrina, impedirá que la prueba de esos instrumentos utilizados para investigar el crimen pueda ser utilizada contra el sujeto activo por las circunstancias en las que el registro se ha llevado a cabo, vulnerando derechos fundamentales. En resumen de todo lo anterior, la teoría del fruto del árbol envenenado viene a determinar que si las pruebas obtenidas a partir de una vulneración de derecho fundamental, sin la correspondiente autorización judicial para efectuarla, lo que se determinaría como el árbol, son ilícitas todas las pruebas obtenidas y fundadas en esa investigación resultan igual de nulas y, por lo tanto, no se podrá proceder a su utilización dentro de un juicio.

2.3.3. TEORÍA DE LA CONEXIÓN ANTIJURIDICIDAD.

La teoría de la conexión antijuridicidad viene a determinar que la prueba obtenida de forma ilícita no podrá ser valorada si a ese mismo resultado probatorio se hubiera llegado por otros medios de prueba independientes y que no procedan de la vulneración de derechos fundamentales. En la STS 811/2012 de 30 de octubre, “se asumen la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la conexión de antijuricidad o prohibición de valoración, entendido como enlace jurídico entre una prueba u otra. La prohibición se refleja constitucionalmente, impide la utilización de un medio probatorio cuya obtención se ha producido vulnerando los derechos constitucionales y legalmente el art. 11.1 de la LOPJ”¹⁰⁴.

En cuanto a qué debe entenderse por "conexión de antijuridicidad", en un examen de los pronunciamientos jurisprudenciales, resulta que esta existe cuando se da una relación entre el medio de prueba ilícito y el reflejo, lo suficientemente fuerte que permita estimar que la ilicitud originaria de la primera trasciende a la segunda, hasta el punto de provocar su sanción invalidante. Al respecto, los criterios más empleados para justificar la "desconexión jurídica" son: la línea de investigación diferente a aquella en que se originó la ilicitud probatoria y la validez de las pruebas anteriores a la aparición de la prueba ilícita¹⁰⁵.

Según la jurisprudencia a través de la STC 139/1999 de 22 de julio esquematizando la existencia o no de conexión de antijuridicidad, “las pruebas que de hecho están indisolublemente unidas con la prueba primariamente viciada y, aquellas pruebas en que esa indisoluble conexión fáctica no se da. En las primeras, dicha conexión es indudable desde una perspectiva meramente interna y no pueden ser valoradas en ningún caso sin infringir el artículo 24.2 de la Constitución, ya que lo que accede al juicio a través de estas pruebas es pura y simplemente el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita. Respecto de las segundas, es preciso realizar un juicio para

¹⁰⁴ En este sentido Sentencia del tribunal supremo 811/2012 de 30 de octubre.

¹⁰⁵ En este sentido URBANO CASTRILLO, E., “La desconexión de antijuridicidad en la prueba ilícita”, Legaltoday, diciembre, 2008. Disponible en <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/la-desconexion-de-antijuridiciad-en-la-prueba-ilicita>

valorar si, también desde una perspectiva externa, se han de tener en cuenta las necesidades de tutela del derecho fundamental, que cabe inferir de la índole del derecho vulnerado, de la entidad de vulneración y de la existencia o inexistencia de dolo o culpa grave”¹⁰⁶. En este sentido lo desarrolla la STS 1191/2017 de 3 de abril.

A la hora de ponderar la conexión de antijuridicidad, incide la sentencia 320/2011 de 22 de abril en la distinción entre una perspectiva natural y otra jurídica. La primera supone que la prueba refleja derive de forma empírica o por una formulación material de la inicial declarada nula, así, el hallazgo encontrado en un registro nulo, es también nulo, porque deriva naturalmente de la progresión natural de las cosas, como el contenido de la conversación es causalmente derivado de la propia interceptación practicada. Desde la segunda perspectiva, la conexión se predica de la secuencia propia de los derechos en juego, por ejemplo, el temor, coacción o violencia, utilizados en el curso de una declaración de un imputado impide valorar lo que haya respondido al ser de tal forma interrogado, sin que esto se derive naturalísticamente de tal acción¹⁰⁷. Según lo que determina el TC en su sentencia 86/1995 de 6 de junio, en la misma se refiere a que “para desechar una prueba a causa de su contaminación por provenir de otra ilícitamente obtenida, es necesario que entre las dos se afirme la existencia de una conexión de antijuridicidad que es algo más que el mero juicio hipotético de que la prueba derivada no se hubiese producido de no existir la ilícita.

No basta esa conexión causal para negar valor a la segunda. Es preciso algo más, lo que permite que la confesión del poseedor de la droga ocupada tras un registro ilegal, sea considerada prueba valorable”¹⁰⁸. En resumen de lo anteriormente establecido para determinar la existencia o no de conexión de antijuridicidad habrá que precisar que las pruebas que estén unidas a la raíz y las que no. En las primeras la conexión es indiscutible y no podrán ser valoradas, ya que todo lo que se use como medio o fuente de prueba sería considerado nulo. Respecto de las segundas habrá que concretar si influyen ciertos aspectos como dolo o culpa a la hora de valorar sobre su aceptación o no como así lo establece la STC 94/1999 de 31 de mayo.¹⁰⁹.

En su esencia esta teoría viene a determinar que por qué si los derechos fundamentales no son absolutos, por qué la exclusión de las pruebas ilícitas sí lo es. La existencia de la búsqueda de la verdad es un factor clave a tener en cuenta, en este caso puede y debe haber excepciones siempre que la lesión del derecho fundamental y el medio de prueba que se intenta hacer valer en el proceso sean independientes entre sí. Si los derechos fundamentales pueden ser limitados a pesar de que son intocables, por qué las pruebas obtenidas a partir de la vulneración de los mismos son completamente inaccesibles al proceso.

¹⁰⁶ Sentencia 139/1999 de 22 de julio.

¹⁰⁷ Sentencia 320/2011 de 22 de abril.

¹⁰⁸ Sentencia 86/1995 de 6 de junio.

¹⁰⁹ Sentencia 84/1999 de 31 de mayo. En este sentido “también se habrá de tener en cuenta otros aspectos como la índole del derecho vulnerado o la entidad de vulneración”

CONCLUSIONES.

1. Las limitaciones a los derechos fundamentales son elementos perfectamente compatibles con la debida protección del ciudadano. Desde el reconocimiento de los derechos fundamentales, ha habido un gran debate que recae sobre las investigaciones policiales, tendentes a la averiguación de la verdad, que injieren en la esfera de los derechos fundamentales. Tras sucesivas reflexiones se llega a la conclusión de que en ocasiones se deben limitar los derechos fundamentales con el fin de alcanzar conocimiento sobre la veracidad de los hechos. Todos los derechos fundamentales son limitables a excepción del derecho a la vida. Para que la limitación sea conforme a derecho deben de cumplirse ciertos requisitos. Primero de ello la limitación debe de ser desarrollada por ley orgánica, ha de existir autorización judicial previa que les permita a los agentes actuar conforme a la misma, y, tercero, debe de haber un juicio de proporcionalidad que establezca una adecuada pena para el daño establecido.

2. En su esencia, la limitación es una garantía para el procesado pues, a pesar que sea una injerencia negativa, se debe de valorar positivamente, porque, de la misma, se derivan los requisitos necesarios para su establecimiento y por lo tanto no se permite que el Estado utilice el *ius puniendi* de manera desorbitada y abusiva. Un ejemplo evidente de esta garantía es que el medio que se utilice en dicha investigación no ha de dar lugar a error o dudas y no debe de dar margen de error en los resultados que de él se deriven. Se deben de respetar en todo caso los requisitos de la limitación para no injerir en vulneración del derecho fundamental. Todo acto que no respete los requisitos será ilícito. En la jurisprudencia este acto se conoce como prueba prohibida, o lo que es lo mismo, la no valoración de toda prueba obtenida con vulneración de derecho fundamental, ya que limitar no es vulnerar. Es correcto limitar un derecho fundamental pero nunca será permitida su vulneración.

3. La prueba prohibida no es una regla general rígida. Al igual que existe limitación de los derechos fundamentales también existen límites a la propia prueba prohibida. En mi opinión, estas excepciones son adecuadas debido a que a pesar que se ha cometido un acto ilícito en la obtención de pruebas, estas no deben de excluirse siempre, pues son susceptibles de valoración cuando se cumplen determinados casos. Pueden acceder al proceso pruebas que se habrían descubierto inevitablemente o casos en los cuales se ha obtenido una prueba derivada del acto ilícito pero que no guarde conexión directa con dicho acto, o en casos en los cuales concorra flagrante delito. Este tema trae consigo un gran debate debido a que es muy difícil determinar en qué casos existe conexión directa y en qué casos no, de la misma forma, no se podrá saber nunca si el descubrimiento es inevitable o no. En mi opinión, dichas teorías son conforme a derecho porque si los derechos fundamentales no son rígidos, el concepto de prueba prohibida tampoco ha de serlo.

4. La concepción misma de los derechos fundamentales en la configuración del Estado hacen paradójica la mención a sus límites cuando son precisamente la savia creadora del Estado, sin embargo, en mi opinión, es conforme a Derecho aplicar la limitación a los derechos fundamentales del investigado cuando el juez así lo requiera, porque en caso contrario no se estaría aplicando el proceso con total eficiencia. A pesar de que el proceso actúa bajo la presunción de inocencia, cuando exista posibilidad de la culpabilidad del sujeto investigado deben de limitarse sus derechos fundamentales, pues se antepone la paz social y el orden público a los derechos fundamentales del procesado.



BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, J., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- BALLESTEROS LLOMPART, J., *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1998.
- CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002.
- CASTILLO CÓRDOVA, L.F., “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Cuestiones Constitucionales, <https://revistas.juridicas.unam>, número 37, julio-diciembre, 2017, (disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales>).
- CATALINA BENAVENTE, M.A., *El tribunal supremo y la tutela de los derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- CHUMILLAS MOYA, M., “Motivación de las resoluciones judiciales” *Revista Internauta de Práctica Jurídica* núm. 10, julio-diciembre, 2002. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297419>.
- CORREA, W., “La oralidad en el proceso”, *Derecho y Perspectiva*, enero, 2016. Disponible en <http://derechoyperspectiva.es/la-oralidad-en-el-proceso-civil/>.
- CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales” *Revista española de Derecho Constitucional*, CEPC, <https://www.cepc.gob.es> Madrid, Enero-Abril, 1989. (disponible en: <http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci%C3%B3ns/revistas/revistas-electronicas?IDR=6&IDN=327>).
- DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Diario La Ley*, N° 6, Sección Ciberderecho, 11 de abril de 2017, Editorial Wolters Kluwer, consultado el 10-4-2018 a las 10:24. Disponible en <http://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso>.
- DELGADO DEL RINCÓN, L.E. “La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia”, *Dialnet*, 2013 pp. 412. Disponible en http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/materiales/LUIS%20DELGADO.pdf.
- DE LA ROSA CORTINA, M. A., *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*. BOSCHA, Barcelona, 2015, p, 70-71.
- DE ROMÁN DÍEZ, R., “El derecho fundamental de presunción de inocencia. Carga de la prueba”, 25 de marzo, 2013, disponible en <http://www.abogadoscarranza.com/content/el-derecho-fundamental-de-presunci%C3%B3n-de-inocencia-carga-de-la-prueba>.

DÍAZ GARCÍA, I., “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n.36 Valparaíso ago. 2011, disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100005>.

DÍEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Aranzadi, Navarra, 2013.

ESTEBAN C., “La ONU excluye al no nacido del derecho a la vida”, medio de información religiosa Ifovaticana, <http://infovaticana.com>, noviembre, 2017 (disponible en <https://infovaticana.com/2017/11/04/ya-oficial-la-onu-excluye-al-no-nacido-del-derecho-la-vida/>).

FAIRÉN, V., “Ideas para una Teoría General del Derecho Procesal s (Comentario al artículo 20 de la Ley de Protección de la seguridad Ciudadana)”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1992, p. 179.

FERNÁNDEZ NIETO, J. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2008.

FERRAJOLLI, L., *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 2011.

FERRAJOLLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2009.

FUENTES SORIANO, O., *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

FUENTES SORIANO, O. “Comunicaciones telemáticas práctica y valoración de la prueba.” *Dialnet*, 2016. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5887124>.

GARCÍA BORREGO, J.A., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Dykinson S.L., Madrid, 2007.

GARCÍA GUERRERO, J.L., *Los Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho procesal penal*, Castillo de luna, Madrid, 2015.

GIMENO SENDRA, V., “Medidas limitadoras de Derechos fundamentales en el proceso penal” en *Los retos del poder judicial ante la sociedad globalizada*, (Coord. NEIRA PENA, ANA; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN-J), Ed. Apagea, Galicia, 2 junio 2011.

GIMENO SENDRA, V., “*Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*” *Colex*, Madrid, 2007.

GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Editorial jurídica Castillo de Luna, Madrid, 1993.

GISBERT CALABUIG F., “Jurisprudencia procesal penal”, Dialnet, primer cuatrimestre de 1971. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2786020.pdf>.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO N., “El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español”, Cuadernos de Derecho Público nº 5., Septiembre-Diciembre, 1998, p.191.

GONZÁLEZ RIVAS, J.J., Amparo judicial. *Jurisprudencia Constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, CGPJ, Madrid, 1994.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., “La doctrina del fruto del árbol envenenado”, noticias jurídicas, 31 de marzo de 2015. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>.

MIRANDA ESTAMPRES, M., “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones”, Revista catalana de seguridad pública, mayo, 2010. Disponible en [file:///C:/Users/Asuncion/Downloads/194215-260507-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Asuncion/Downloads/194215-260507-1-PB%20(1).pdf).

MORENO CATENA, V., *Derecho procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MONTERO AROCA, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 66-87, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>.

NICOLAS JIMÉNEZ, P., “Derechos fundamentales en la constitución española de 1978”, fundación Instituto roche, <https://institutoroche.es>, (disponible en https://www.institutoroche.es/legalnaciones/3/iii_derechos_fundamentales.), enero, 2009, p2.

NOGUEIRA ALCALÁ “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.” Ius Et Praxis, v.11, número 2, Talca, 2005.

OROMÍ VALL LLOBREGA, S., *Principios y garantías procesales*, Bosch procesal, 2013.

PELLEGRINI GRINOVER, A. “Pruebas Ilícitas”, Materiales de lectura del curso de Derecho Procesal Penal: Lecturas y Jurisprudencias. Julio-agosto del 2003. pp. 145.

PÉREZ CEBADERA M.A. “La prueba ilícita en el proceso civil”, El derecho, 2 de junio, 2011. Disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/civil/prueba-ilicita-proceso-civil_11_283555003.html.

PRIETO SANCHÍS, L., “El juicio de ponderación”. Revista de Derecho público, 27 de noviembre, 2010, pp. 93-94. Disponible en <https://derechopublicomd.blogspot.com.es/2010/11/el-juicio-de-ponderacion-constitucional.html>.

SAAVEDRA ROJAS, E., Temas actuales de derecho procesal penal” Sextas jornadas de derecho procesal, UCAB, Caracas, 2003, p.403

SÁEZ VARCÁRCEL, R., (Coord. CARMONA RUANO, M.) *Hacia un nuevo proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

SÁENZ ROYO, E., *Manual de Derecho Constitucional I*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2017.

SOLETO MUÑOZ, H, “Parámetros Europeos de limitación de derechos fundamentales en el uso de datos de ADN en el proceso penal”, Revista general de derecho procesal número 38, Iustel, http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=9&numero=38, (disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/24042#preview>) enero, 2016.

SOLOZABAL ECHEVARRÍA J.J., “Los derechos fundamentales en la constitución española”, Revista de estudios políticos, julio-septiembre, 1999. (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=26948>).

TAMAYO CARMONA, J.A., “El principio de publicidad del proceso, la libertad de información y el derecho a la propia imagen”, Revista boliviana de derecho número 15, Santa cruz de la sierra, enero, 2013. Disponible en http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000100015.

URBANO CASTRILLO, E., “La desconexión de antijuridicidad en la prueba ilícita”, Legaltoday, diciembre, 2008. Disponible en <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/la-desconexion-de-antijuridicidad-en-la-prueba-ilicita>

YAÑEZ VELASCO, R., “El principio de inmediación y el derecho al recurso en el proceso penal”, VLEX información jurídica inteligente, pp. 579-598, consultado el 10-4-2018 a las 10:04. Disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/principio-derecho-recurso-proceso-penal-481094622>.