

UNIVERSIDAD DE SEVILLA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y PROCESAL
AREA DE DERECHO PROCESAL

TESIS DOCTORAL

*Las pruebas ilegales en el proceso penal
de los Estados Unidos de América*

Ldo. CARLOS FIDALGO GALLARDO

Director: DR. D. FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI

Sevilla, noviembre de 2000

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	I
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1 - LA REGLA DE EXCLUSIÓN: DEFINICIÓN Y CUESTIONES PRELIMINARES	5
1. DEFINICIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	5
2. PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS Y ASPECTOS PROCESALES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	7
2.1 <i>Distinción entre presupuestos sustantivos y aspectos procesales</i>	7
2.2 <i>Criminal procedure frente a Derecho Procesal Penal</i>	10
2.3 <i>La controversia subyacente a la regla de exclusión</i>	11
3. LOS ÁMBITOS SUSTANTIVOS DE APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN: LAS ENMIENDAS CUARTA, QUINTA, SEXTA Y DECIMOCUARTA DE LA <i>BILL OF RIGHTS</i>	12
3.1 <i>La Constitución federal y la Bill of Rights</i>	12
3.2 <i>La Cuarta Enmienda: Protección de la intimidad frente a registros, confiscaciones y arrestos</i>	15
3.2.1 El texto	15
3.2.2 El contexto	16
3.2.3 El desarrollo jurisprudencial	18
3.3 <i>La Quinta Enmienda: Derecho a la no autoincriminación forzada</i>	20
3.3.1 El texto	20
3.3.2 El contexto	21
3.4 <i>La Sexta Enmienda: Derecho a la asistencia de abogado</i>	22
3.5 <i>La Decimocuarta Enmienda: La garantía de proceso debido</i>	23
3.5.1 Las Enmiendas de la Reconstrucción (Reconstruction Amendments)	23
3.5.2 La sorprendente transformación de la Decimocuarta Enmienda	24
a) La “incorporación” (<i>incorporation</i>) de la <i>Bill of Rights</i> federal a los Estados (remisión)	25
b) La vertiente material de la cláusula de debido proceso	26
4. ¿UNA O VARIAS REGLAS DE EXCLUSIÓN?	27
5. LA DUDOSA BASE CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN (REMISIÓN)	30
6. SISTEMÁTICA DE ESTE TRABAJO	32

**CAPÍTULO 2 – EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS
ESTADOS UNIDOS**

34

1. INTRODUCCIÓN	34
2. ANTECEDENTES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN INGLATERRA	35
2.1 <i>las autorizaciones generales de registro (general warrants) en las colonias americanas: Wilkes v. Wood</i>	37
2.1.1 Contexto histórico	37
2.1.2 La sentencia	38
2.1.3 Importancia del fallo	38
2.2 <i>Cuestiones relativas a la autoincriminación forzada en el marco de los registros domiciliarios: Entick v. Carrington</i>	39
3. ANTECEDENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS	40
3.1 <i>El antecedente de la regla de exclusión: Boyd v. United States</i>	41
3.1.1 La decisión	41
3.1.2 La argumentación	42
3.1.3 Relevancia del fallo	47
3.2 <i>La reafirmación de la regla tradicional de admisibilidad: Adams v. New York</i>	48
4. LOS PRIMEROS PASOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN FEDERAL	49
4.1 <i>La aparición de la regla de exclusión federal: Weeks v. United States</i>	49
4.1.1 La decisión	49
4.1.2 Perfiles de la regla de exclusión de Weeks: la “doctrina de la bandeja de plata” (silver platter doctrine)	52
4.1.3 La influencia de hecho de Weeks v. United States	55
4.2 <i>Desarrollos posteriores a Weeks</i>	55
4.2.1 La regla de exclusión y las corporaciones mercantiles: Silverthorne Lumber & Co. v. United States	56
4.2.2 Momento de presentación de la solicitud de exclusión de pruebas: Gouled v. United States	59
4.2.3 La exclusión de materiales probatorios distintos a los documentos privados: Amos v. United States	59
4.2.4 La aplicación de la regla de exclusión a los supuestos en los que los agentes estatales son meros instrumentos de los agentes federales: Byars v. United States	60
5. LA EXTENSIÓN DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN A LOS ESTADOS FEDERADOS: WOLF V. COLORADO	61
5.1 <i>La relevancia de Wolf v. Colorado para la evolución de la regla de exclusión federal</i>	61
5.2 <i>La sentencia</i>	63
6. DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES POSTERIORES A WOLF V. COLORADO	67
6.1 <i>La regla de exclusión de la Decimocuarta Enmienda: Rochin v. California</i>	68
6.1.1 Los hechos	68
6.1.2 La decisión	69
6.1.3 Delimitación de la aplicabilidad de Rochin	73
6.2 <i>Precisando los límites de Rochin v. California</i>	74
6.2.1 Supuestos de ausencia de violencia física: Irvine v. California	75
6.2.2 Métodos intrusivos con intervención médica: Breithaupt v. Abram	77
6.2.3 Análisis de sangre: Schmerber v. California	81

6.3 <i>Otros desarrollos de importancia</i>	82
6.3.1 La autoridad de supervisión en el ámbito de la regla de exclusión: <i>Rea v. United States</i>	82
6.3.2 La derogación de la “doctrina de la bandeja de plata”: <i>Elkins v. United States</i>	85
7. LA EXTENSIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN A LOS ESTADOS: <i>MAPP V. OHIO</i>	90
7.1 <i>La decisión</i>	90
7.2 <i>La sentencia</i>	90
7.2.1 Los hechos	90
7.2.2 La inesperada decisión en base a la Cuarta Enmienda	92
7.2.3 La argumentación	94
7.2.4 El fundamento constitucional de la regla de exclusión según <i>Mapp v. Ohio</i>	97
7.2.5 Conclusiones	99
8. LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL ÁMBITO SUSTANTIVO DE LAS ENMIENDAS QUINTA Y SEXTA	100
8.1 <i>La regla de exclusión en el ámbito sustantivo de la Quinta Enmienda: La exclusión de las confesiones forzadas</i>	101
8.1.1 La Quinta Enmienda y la exclusión de las confesiones autoincriminatorias forzadas	101
8.1.2 La unificación de los criterios para la determinación del carácter forzado de las confesiones	101
8.1.3 La aplicación de la técnica de ponderación de intereses	105
8.1.4 Cuestiones finales	106
8.2 <i>La regla de exclusión en el ámbito sustantivo de la Sexta Enmienda: La exclusión de las declaraciones hechas en violación del Derecho a la Asistencia de Abogado.</i>	107
8.2.1 Planteamiento	107
8.2.2 <i>Massiah v. United States</i>	108
8.2.3 Ambito de aplicación y perfiles de la regla de exclusión de la Sexta Enmienda	112
9. EL DECLIVE DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	113
9.1 <i>Introducción</i>	113
9.2 <i>Definiendo el ámbito de aplicación y la naturaleza jurídica de la regla de exclusión</i>	114
9.2.1 La regla de exclusión en los procedimientos de confiscación estatales: <i>One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania</i>	114
9.2.2 La irretroactividad de la regla de exclusión y la técnica de ponderación de intereses: <i>Linkletter v. Walker</i>	117
9.2.3 El requisito de la legitimación: <i>Alderman v. United States</i>	121
9.2.4 Sobre los límites y la naturaleza de la regla de exclusión: <i>United States v. Calandra</i>	125
10. OBSERVACIONES FINALES	131
CAPÍTULO 3 - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	133
1. INTRODUCCIÓN	133
1.1 <i>El entronque constitucional de la regla de exclusión</i>	133
1.2 <i>La Constitución de los Estados Unidos de América y la regla de exclusión: Una cuestión de interpretación</i>	134
1.3 <i>Entonces, ¿quién interpreta?</i>	135

2. LA AUTORIDAD DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS	140
2.1 <i>La Corte Suprema federal y la separación de poderes</i>	140
2.1.1 La configuración de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución federal	140
2.1.2 El sistema de contrapesos (checks and balances) entre los tres poderes	142
2.2 <i>El poder de la Corte Suprema federal (United States Supreme Court)</i>	144
2.2.1 El poder de revisión judicial (judicial review)	147
2.2.2 La autoridad de supervisión (supervisory authority)	152
3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS PROVISIONES DE LA <i>BILL OF RIGHTS</i> FEDERAL	156
3.1 <i>La estructura federal de los Estados Unidos de América</i>	157
3.2 <i>La determinación del ámbito de aplicación de la Bill of Rights federal</i>	159
3.3 <i>Introducción al incorporation debate</i>	161
3.4 <i>Teorías sobre la incorporación de la Bill of Rights sobre los Estados federados</i>	165
3.4.1 “Total incorporation”: teoría de la incorporación íntegra de la Bill of Rights.	165
3.4.2 “Fundamental rights”: teoría de la incorporación de los derechos esenciales	167
3.4.3 “Total incorporation-plus”: teoría de la incorporación de la totalidad de la Bill of Rights más los derechos esenciales	169
3.4.4 “Selective incorporation”: teoría de la incorporación selectiva de la Bill of Rights	170
3.5 <i>Resultado del incorporation debate</i>	171
3.5.1 Con respecto al conjunto de la Bill of Rights	171
3.5.2 Con respecto a las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta	175
4. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	176
4.1 <i>Introducción</i>	176
4.2 <i>¿Es la regla de exclusión parte del contenido esencial de los derechos procesales constitucionales reconocidos en la Constitución federal?</i>	178
4.2.1 Primeras formulaciones	179
4.2.2 Un fundamento constitucional asociado al efecto disuasorio (deterrent effect)	184
4.2.3 La “desconstitucionalización” de la regla de exclusión	188
4.2.4 Estado actual y consecuencias	189
CAPÍTULO 4 – FUNDAMENTO DE RAZÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	194
1. INTRODUCCIÓN	194
1.1 <i>Las consecuencias de la “desconstitucionalización” de la regla de exclusión</i>	194
1.2 <i>El modus operandi de la creación del Derecho Judicial como determinante de la formulación de los argumentos de razón</i>	196
2. ARGUMENTOS DE RAZÓN (RACIONALES) JUSTIFICATIVOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	197
2.1 <i>El efecto disuasorio (deterrent effect)</i>	198
2.1.1 Formulación jurisprudencial	198
2.1.2 Análisis	198
2.2 <i>La integridad judicial (judicial integrity)</i>	202
2.2.1 Formulación jurisprudencial	202
2.2.2 Análisis	204
3. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LOS ARGUMENTOS DE CONVENIENCIA	205

3.1 <i>Naturaleza de los argumentos de razón</i>	207
3.2 <i>Evolución de la importancia relativa de los argumentos de razón</i>	208
3.3 <i>La incompatibilidad entre la condición de remedio de la regla de exclusión y su justificación por razones de disuasión</i>	215
3.4 <i>Las consecuencias de la prevalencia del argumento de la disuasión</i>	218
3.4.1 <i>¿Por qué prevaleció el argumento pragmático de la disuasión?</i>	218
3.4.2 <i>El análisis de costos y beneficios (cost-benefit analysis)</i>	219
3.5 <i>Pero... ¿disuade efectivamente la regla de exclusión?</i>	229
4. REMEDIOS ALTERNATIVOS A LA REGLA DE EXCLUSIÓN	232
4.1 <i>Planteamiento</i>	232
4.2 <i>Alternativas</i>	235
4.2.1 <i>Acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios</i>	235
4.2.2 <i>Acciones penales por violación de derechos constitucionales</i>	236
4.2.3 <i>La vía administrativa: disciplina interna en los Departamentos de Policía</i>	237
4.3 <i>Conclusiones</i>	237
5. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES CRÍTICAS	242
5.1 <i>“Conservadores” y “progresistas”, o la regla de exclusión como cuestión política</i>	242
5.2 <i>El efecto indirecto del recorte del contenido sustantivo de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta</i>	247
5.3 <i>Desplazamiento del centro de gravedad del proceso penal: Pero, ¿quién es el acusado?</i>	248
5.4 <i>La creación de reglas de exclusión infraconstitucionales y estatales como reacción frente a la involución de la regla de exclusión federal</i>	250
5.4.1 <i>Las reglas de exclusión infraconstitucionales en el ámbito federal</i>	250
5.4.2 <i>Las reglas de exclusión estatales</i>	250
5.5 <i>El carácter limitado de la regla de exclusión estadounidense</i>	253
5.6 <i>Efectos indeseados de la regla de exclusión: cinismo policial, descontento social</i>	254
CAPÍTULO 5 – PERFILES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN	259
1. INTRODUCCIÓN	259
2. SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES: OFICIALES DE LAS FUERZAS DEL ORDEN PÚBLICO Y ASIMILADOS	261
2.1 <i>Regla general: actuación de agentes de las fuerzas del orden público (government agents)</i>	261
2.2 <i>La regla de exclusión en los casos de actuación de otros empleados públicos</i>	264
2.2.1 <i>Registros realizados por empleados públicos sobre sus subordinados</i>	265
2.2.2 <i>Registros realizados por directivos de escuelas públicas sobre estudiantes</i>	266
2.2.3 <i>Registros realizados por bomberos</i>	268
2.2.4 <i>Registros realizados por inspectores de regulaciones administrativas (administrative searches)</i>	269
2.3 <i>Registros realizados por particulares como instrumentos de agentes del orden público</i>	271

3. SUJETO PASIVO DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL: EL REQUISITO DE LA LEGITIMACIÓN (<i>STANDING</i>) PARA SOLICITAR LA EXCLUSIÓN	272
3.1 <i>Regla general</i>	272
3.2 <i>La aplicación en la práctica del requisito de la legitimación</i>	275
4. SUPUESTOS EN LOS QUE INTERVIENE UN ELEMENTO EXTRANJERO	276
4.1 <i>Pruebas obtenidas por agentes de Policía extranjeros fuera de los Estados Unidos</i>	277
4.2 <i>Pruebas obtenidas por agentes de Policía estadounidenses fuera de los Estados Unidos</i>	279
4.3 <i>Pruebas obtenidas por agentes de Policía estadounidenses dentro de los Estados Unidos, mediante actos realizados sobre ciudadanos extranjeros</i>	280
5. SEDE PROCESAL: FASE DECISORIA DE LOS JUICIOS PENALES (<i>CRIMINAL TRIAL</i>)	281
5.1 <i>La regla de exclusión en los procesos penales</i>	281
5.1.1 <i>Regla general: fase decisoria de los procesos penales (criminal trial)</i>	282
5.1.2 <i>Las pruebas inconstitucionalmente obtenidas en otras fases del proceso penal</i>	283
5.1.3 <i>Procedimientos de habeas corpus</i>	285
5.1.4 <i>Procedimientos de menores (juvenile proceedings)</i>	287
5.2 <i>Procesos civiles</i>	287
5.3 <i>Procesos quasi-penales: procedimientos de confiscación (forfeiture)</i>	288
6. CAUCE PROCESAL: LA MOCIÓN DE SUPRESIÓN (<i>MOTION TO SUPPRESS</i>)	290
6.1 <i>Audiencia preliminar para la supresión de pruebas (suppression hearing)</i>	290
6.2 <i>La moción de supresión (motion to suppress)</i>	291
6.3 <i>Renuncia o pérdida del derecho a presentar moción de supresión</i>	294
6.3.1 <i>Presentación extemporánea</i>	295
6.3.2 <i>Renuncia en caso de declaración de culpabilidad (guilty plea) como resultado de negociación extraprocesal (plea bargaining)</i>	296
7. LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA DECIMOCUARTA ENMIENDA COMO CLÁUSULA DE CIERRE PARA CASOS DE ESPECIAL GRAVEDAD	298
7.1 <i>Rochin v. California</i>	298
7.2 <i>La aplicabilidad efectiva de Rochin</i>	299
7.3 <i>Propuesta doctrinal: Las violaciones de mala fe</i>	301
8. LA DOCTRINA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO (<i>FRUIT OF THE POISONOUS TREE DOCTRINE</i>)	302
8.1 <i>Principios generales</i>	302
8.2 <i>Perfiles de la doctrina: ¿cuándo una prueba derivada no es “fruto del árbol envenenado”?</i>	304
8.2.1 <i>La doctrina de la fuente independiente (independent source doctrine)</i>	305
8.2.2 <i>La doctrina de la conexión atenuada (attenuated connection doctrine)</i>	307
8.2.3 <i>La doctrina del descubrimiento inevitable (inevitable discovery exception)</i>	309
9. EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN	310
9.1 <i>La excepción de buena fe (good faith exception) en el ámbito de la Cuarta Enmienda</i>	310

9.1.1 Definición y cuestiones preliminares	310
9.1.2 Ambito y criterios de aplicación	312
9.1.3 Las excepciones a la excepción	313
9.2 <i>La excepción de tacha (impeachment exception): Utilización de pruebas excluidas a efectos de atacar la credibilidad de las declaraciones del confesante</i>	316
9.2.1 Principios generales	316
9.2.2 Perfiles de la excepción	317
9.3 <i>La excepción de error inocuo (harmless error exception)</i>	321
9.3.1 Definición y cuestiones introductorias	321
9.3.2 La doctrina del error inocuo como excepción a la regla de exclusión	323
CONCLUSIONES	327
ANEXO I - LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	351
1. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	351
2. LA <i>BILL OF RIGHTS</i> (ENMIENDAS I A X)	361
3. ENMIENDAS XI A XVII	363
ANEXO II - JURISPRUDENCIA	371
I. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS (<i>UNITED STATES SUPREME COURT</i>)	372
a) <i>Por orden alfabético</i>	372
b) <i>Por orden cronológico</i>	376
II. JURISPRUDENCIA FEDERAL INFERIOR Y JURISPRUDENCIA ESTATAL	380
a) <i>Por orden alfabético</i>	380
b) <i>Por orden cronológico</i>	382
ANEXO III - BIBLIOGRAFÍA	385

INTRODUCCIÓN

Las “pruebas ilegales”; la “regla de exclusión”; las “prohibiciones probatorias”... Las diferencias de mentalidad, y los diversos puntos de vista desde los cuales se enfocan los tratamientos jurídicos de las mismas cuestiones de la realidad práctica en distintos países, hacen que bajo términos aparentemente análogos se escondan regímenes jurídicos singulares y en ningún caso equivalentes: instituciones con dinámicas propias de funcionamiento, determinadas por el caldo de cultivo en el que nacen y se desarrollan, que no pueden ser trasplantadas sin más de un lugar a otro sin una labor previa de reflexión y discernimiento.

En lo que hace al tema de nuestra investigación, realizada por un *español* que pretende exponer a los lectores *españoles*, con claridad –esperamos que no exenta de rigor–, los entresijos de una institución jurídica *estadounidense*, desde el mismo título del trabajo se hace patente ese fenómeno. Pues la cuestión que subyace a las instituciones jurídicas nombradas al principio de esta introducción es siempre la misma: cuál es el tratamiento procesal que debe darse a los materiales probatorios obtenidos mediante acciones contrarias al ordenamiento jurídico, cuando se pretende aportarlos a un proceso judicial porque se considera que contienen información esclarecedora de los hechos enjuiciados.¹ Y, sin embargo, los términos con los que se etiqueta esa problemática en uno y otro ordenamiento parten de presupuestos totalmente distintos.

¹ Como puede apreciarse, en la formulación de la cuestión de fondo no hemos hecho referencia alguna a la naturaleza –civil, penal, etcétera– del proceso judicial de que se trate. Generalmente el tema de las pruebas ilegales, o de la regla de exclusión por utilizar la terminología estadounidense, se ha planteado casi exclusivamente en el ámbito de los procesos *penales*. Pero eso no quita que el tema pueda –y deba– ser configurado de forma más amplia, sin mención alguna de órdenes jurisdiccionales ni clases de procesos judiciales, para encuadrar adecuadamente la problemática considerada en su conjunto. Incluso, yendo más allá, cabría no hacer referencia alguna a procesos *judiciales*, sino plantear la problemática refiriéndose simplemente al efecto de los materiales e informaciones obtenidos de forma contraria al ordenamiento jurídico a la hora de formar la convicción de cualquier organismo público en la toma de decisiones que competan.

En España se habla comúnmente de *pruebas ilícitas* –o prohibidas–, en línea con la expresión italiana *prove illecite*:² una locución que presenta el grave problema de que el vocablo “prueba” es polisémico, y la doctrina científica no consigue ponerse de acuerdo con respecto a la sistematización y diferenciación de todas sus vertientes: prueba como *material* probatorio, prueba como *procedimiento* regulado por la Ley para extraer en juicio la información contenida en ese material, prueba como *convicción* resultante de la operación antedicha... Y entonces, ¿a cuál de esas vertientes ha de aplicarse el adjetivo de *ilícito*? En los Estados Unidos, país transido de la mentalidad pragmática anglosajona, se habla de *exclusionary rule* o regla de exclusión: una expresión que pone el acento directamente en la consecuencia procesal –la exclusión o inadmisión en juicio– que se apareja a la ocurrencia de determinadas irregularidades en las actuaciones previas a la pretensión de aportación de materiales probatorios. De ahí que, aunque el título de esta tesis sea “*Las pruebas ilegales en el proceso penal de los Estados Unidos de América*”, en ningún momento se utilice ese término, sino la locución estadounidense antedicha. Por eso, el título habría podido ser, por ejemplo, “*La regla de exclusión en el proceso penal de los Estados Unidos de América*”. Sin embargo, por presuponer ese término todo un bagaje de conocimientos previos del ordenamiento de los Estados Unidos, y para facilitar la transición al lector no familiarizado con el sistema jurídico de ese país, hemos preferido utilizar el título que reza en la cabecera de este trabajo.

Las diferentes idiosincrasias de los sistemas jurídicos de uno y otro lado del atlántico, y la necesidad de tender puentes entre unos y otros, también condicionan la metodología de la labor de investigación y la estructura del trabajo. En efecto, siendo el estadounidense un sistema jurídico de *common law*, el estudio y exposición de la jurisprudencia sobre la materia es el armazón a partir del cual se construyen los razonamientos y argumentaciones, y del cual surgen los temas colaterales que sitúan en su contexto el núcleo de la cuestión tratada.

De hecho, un primer vistazo a la tabla de contenidos puede provocar una impresión de perplejidad: no es sino hasta el quinto de los cinco capítulos de que consta el cuerpo principal de la presente Tesis Doctoral cuando se realiza una exposición pormenorizada del funcionamiento en la práctica de la institución estudiada, habiéndose dedicado los cuatro anteriores a otras cuestiones previas relacionadas. Sin embargo, no consideraríamos atinada la crítica que incidiese en lo que aparentemente sería una falta de concreción en la delimitación del objeto de estudio, o un entretenerse en el camino sin terminar de llegar a la meta. Aun comprendiendo que pueda haber opiniones discrepantes, al estudiar en profundidad el nacimiento, desarrollo y funcionamiento práctico de la regla de exclusión se descubre cómo resulta imprescindible entrar a fondo en cuestiones de gran calado tales como la autoridad de la Corte Suprema para imponer la regla de exclusión, el contenido de las provisiones constitucionales cuya violación constituye el presupuesto que pone en marcha la respuesta procesal de la inadmisión en juicio de materiales probatorios, o los argumentos con base en

² La expresión “pruebas prohibidas” vendría más bien del alemán *beweisverbote*, término cuya traducción (prohibición probatoria) también se utiliza a veces en España para hacer referencia a la cuestión tratada.

los cuales se ha pretendido justificar la imposición de una regla fuertemente contestada por importantes sectores del mundo jurídico estadounidense y por un porcentaje significativo de la población de aquel país.³ Más aún cuando todas esas cuestiones son enfocadas siempre desde el prisma del problema que nos ocupa, consideradas en función de su relevancia para la problemática del tratamiento procesal de los materiales probatorios irregularmente obtenidos. Confiamos en que la lectura sosegada del presente trabajo corrobore este punto de vista.

También es necesario anticipar una posible crítica que podría hacerse si se examinase de forma rápida el apéndice jurisprudencial y bibliográfico que se incluye en las páginas finales. Pues al ser escasas y de poca importancia las sentencias citadas dictadas en los últimos cinco años, cabría deducir que este trabajo estaría desde el principio incompleto y necesitado de actualización. De nuevo consideraríamos poco certero ese reproche, pues como se dice en varios lugares a lo largo de la exposición, en los últimos diez o quince años la regla de exclusión ha pasado a un segundo plano de la atención jurisprudencial, legislativa y doctrinal en los Estados Unidos, lo cual provoca que los desarrollos de importancia, dignos de ser mencionados, sean infrecuentes. En la actualidad jurídica estadounidense, la institución se encuentra sumida en un prolongado *impasse* que, no obstante, podría acabar en breve, dado que importantes obras de juristas de reconocido prestigio –de las cuales damos cumplida cuenta– han dado nuevo lustre a la cuestión.⁴

Vaya por delante que la estructura del trabajo y el enfoque dado a muchas de las cuestiones tratadas tienen tras de sí una labor previa de investigación, reflexión y sistematización que hacen que el curso de la exposición y el contenido de la misma se salga en muchos casos de los análisis al uso de los autores estadounidenses, tanto con respecto a la *exclusionary rule* y su imbricación en el sistema constitucional, como con respecto a otras cuestiones generales. Espero que los lectores familiarizados con el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos aprecien la novedad –y en su caso, la calidad– de esta perspectiva. A los que concentran su atención en otras cuestiones, espero que al menos la exposición les parezca una adecuada y clara integración lógica de una batería extremadamente compleja de cuestiones entrelazadas: en ese caso, un posible reproche de excesiva simpleza se convertiría más bien en un cumplido.

Posiblemente, muchos de los puntos de vista y de las opiniones manifestadas a lo largo del presente trabajo resultarán chocantes a más de uno. En efecto, en muchas ocasiones nos hemos salido de las opiniones comunes –la *conventional wisdom*– de propagandistas, ideólogos y autores de refritos acrílicos, aunque nunca –al menos así lo hemos pretendido– con un gratuito afán de polémica ni con la soberbia de que lleva la contraria por principio, sino

³ A diferencia de lo que ocurrió en España, donde la introducción del régimen de inadmisibilidad de las pruebas obtenidas en violación de derechos (STC 114/1984 de 26 de noviembre, y luego art. 11.1 LOPJ) se realizó casi sin voces discrepantes: ¿unanimitad por convencimiento, o miedo a no salir en la foto por expresar ideas políticamente incorrectas?

⁴ *Vid.*, por todos, el epígrafe 5.1 del capítulo 4.

razonando en profundidad cada paso. Ciertamente es que esa opción es más incómoda y exige un esfuerzo adicional de fundamentación y estudio, pero no podíamos hacer otra cosa por una razón de honradez y coherencia intelectual. En cualquier caso, nuestro planteamiento se ha visto propiciado y facilitado por el hecho de que en los Estados Unidos ha existido un verdadero debate en torno a la regla de exclusión y la multitud de cuestiones que la enmarcan, a diferencia de lo que ha ocurrido en España, donde las escasas voces discordantes apenas se han dejado oír. Sinceramente espero que este trabajo ayude a abrir en nuestro país un saludable debate que rompa la tendencia a la indolente admisión acrítica de lo políticamente correcto.

En la búsqueda y tratamiento de bibliografía y jurisprudencia han sido extremadamente útiles los medios informáticos disponibles en el mundo jurídico (práctico y académico) de los Estados Unidos, a los que tuve acceso libre durante dos estancias becadas en ese país – primero en la *UMKC School of Law* y luego en *Harvard Law School*—: por una parte, las impresionantes bases de datos vía Internet (*WestLaw* y *Lexis-Nexis*), por otra el correo electrónico que sirvió para confrontar puntos de vista y recabar opiniones y orientaciones de distintos profesionales, a los que siempre encontré dispuestos a aportar sugerencias y dedicar generosamente parte de su escaso tiempo. Eso no impidió, por supuesto, la consulta de obras en papel, especialmente en la impresionante *Langdell Law Library* de la Universidad Harvard.

Mi agradecimiento al Director de esta Tesis, el catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla D. Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi, por su apoyo y su disponibilidad en todo momento, así como a todos mis compañeros del área de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla. Mi agradecimiento también a otros profesionales del Derecho que, en mis dos estancias mencionadas en los Estados Unidos hicieron valiosas sugerencias y contribuciones: especialmente Mark BERGER, Profesor en la *UMKC School of Law*, Mary Ann GLENDON, profesora en *Harvard Law School*, y William PIZZI, profesor de la *University of Colorado School of Law*. Mi agradecimiento especial a una colega española que propició un decisivo y fructífero golpe de timón: Yolanda CANO GALÁN. Y sobre todo, mi agradecimiento a mis padres, sin los que nada de esto hubiese sido posible.

Sevilla, noviembre de 2000

CAPÍTULO 1 – LA REGLA DE EXCLUSIÓN: DEFINICIÓN Y CUESTIONES PRELIMINARES

1. DEFINICIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

La regla de exclusión (*exclusionary rule*), elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, es aquella regla jurisprudencial según la cual los materiales probatorios obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidos por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Decimocuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser considerados por el Juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a los efectos de la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados.⁵

Esta definición descriptiva, cuyos distintos elementos iremos analizando a lo largo del presente trabajo, es el resultado de sintetizar las aportaciones de una larga serie de sentencias que, a lo largo de casi un siglo, han ido definiendo los perfiles de una norma de derecho probatorio tremendamente controvertida. La actual configuración de la regla de exclusión es el resultado del proceso de decantación de diversos elementos dispersos, que han ido formando un complejo entramado de Derecho jurisprudencial a medida que nuevos pronunciamientos judiciales iban abordando nuevos aspectos y procuraban resolver adecuadamente los problemas que se le planteaban.

A partir del caso *Weeks v. United States*, decidido en 1914,⁶ el más Alto Tribunal estadounidense ha dictado una abigarrada multitud de sentencias, que

⁵ Según la doctrina del fruto del árbol envenenado (*fruit of the poisonous tree doctrine*), la regla de exclusión se extiende también a las pruebas derivadas de pruebas inconstitucionalmente obtenidas –es decir, a aquellos materiales probatorios que no se hubiesen obtenido de no mediar la obtención inconstitucional previa de pruebas inadmisibles. *Vid.* el análisis de la mencionada doctrina en el epígrafe 8 del capítulo 5 de este trabajo.

⁶ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

han ido añadiendo o quitando elementos a la regla, precisando los presupuestos de su aplicación y el ámbito sustantivo al que se extiende, definiendo más agudamente sus perfiles, o reconsiderando los fundamentos y resultados de anteriores decisiones a la luz de las circunstancias sobrevenidas. Como es propio de los sistemas de *common law*, al menos tal y como han evolucionado en los dos últimos siglos, la configuración de las normas e instituciones del Derecho jurisprudencial no es el resultado de un análisis abordado en abstracto y con pretensiones de contemplar sistemáticamente el ámbito a regular en todos sus elementos. Por el contrario, el Derecho jurisprudencial se va formando a medida que los Tribunales van tomando decisiones en casos particulares; decisiones que, a la vez que resuelven el litigio concreto, adquieren la categoría de precedente con respecto a litigios posteriores en los que se consideren cuestiones análogas. Ante la abigarrada acumulación de sentencias que resuelven casos pertenecientes a una misma parcela de la realidad social, es únicamente el examen doctrinal *a posteriori* el que puede sistematizar por inducción un *corpus* más o menos coherente de normas y principios generalmente aplicables.

Ese carácter no planificado de la formación del Derecho jurisprudencial, que se desarrolla a fuerza de reacciones aisladas frente a supuestos concretos, resalta especialmente en el caso del conjunto de reglas y principios que se cobijan bajo la rúbrica general de la regla de exclusión. Tanto por lo que hace a los fundamentos constitucionales de la regla como a sus perfiles concretos, la improvisación y los vaivenes en el criterio jurisprudencial han sido la seña de identidad de un proceso que fue comparado por el Juez Potter STEWART con la construcción de una montaña rusa con las cabinas ya en marcha, en la que se añaden nuevas piezas a los raíles justo a tiempo de evitar la catástrofe, y por tanto con las imperfecciones y las incoherencias provocadas por la prisa.⁷ Tanto es así, que ha llegado a afirmarse que el conjunto de reglas jurisprudenciales que

Para una parte importante de la doctrina estadounidense, el origen de la atención judicial al tema de la obtención ilícita de pruebas y el comienzo del proceso de configuración de la regla de exclusión habría comenzado 28 años antes, en 1886, con el caso *Boyd v. United States*, 166 U.S. 616 (1886). Sin embargo, compartimos la postura de otro sector significativo según la cual *Boyd* no es más que un antecedente remoto de la regla de exclusión en el que se trataron cuestiones distintas que se resolvieron de manera diversa y con fundamento igualmente diverso. En cualquier caso, trataremos con más profundidad estas cuestiones en el capítulo dedicado al desarrollo histórico de la regla de exclusión, al que nos remitimos. *Vid.* el capítulo 2 de este trabajo.

Una tercera postura sobre esta cuestión, minoritaria pero muy bien fundamentada, es la de G.V. BRADLEY, "Present at the creation? A critical guide to *Weeks v. United States* and its progeny", 30 St. Louis U.L.J. 1031 (1986), especialmente págs. 1060-99, para quien *Weeks* tampoco introdujo la regla de exclusión, aunque la jurisprudencia y la doctrina posterior así lo considerasen.

⁷ Cf. P. STEWART, "The road to *Mapp v. Ohio* and beyond: The origins, development and future of the exclusionary rule in search-and-seizure cases", 83 Colum. L. Rev. 1365 (1983), pág. 1366.

Esta visión está investida de una especial autoridad, pues Potter STEWART fue Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos desde 1958 a 1981, unos años en los que se dictaron sentencias trascendentales para la configuración de la regla de exclusión tal y como hoy la conocemos. *Vid.* el capítulo 2 de este trabajo.

configuran la regla de exclusión es un auténtico caos, y que a lo máximo que puede aspirarse actualmente es a intentar al menos que ese caos esté controlado.⁸

2. PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS Y ASPECTOS PROCESALES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

2.1 DISTINCIÓN ENTRE PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS Y ASPECTOS PROCESALES

La regla de exclusión es una norma jurisprudencial de derecho probatorio (*evidence law*), en cuya estructura podemos distinguir dos áreas principales: los presupuestos sustantivos y los aspectos propiamente procesales.

Como puede verse en la definición adelantada más arriba, la aplicación de la regla de exclusión en un concreto proceso penal es la consecuencia de la constatación de la ocurrencia de un supuesto sustantivo, de un hecho que tiene lugar *fuera* del proceso judicial: la violación de los derechos del acusado reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Decimocuarta de la Constitución federal, durante la actividad de investigación de la criminalidad desarrollada por las fuerzas del orden. La constatación de la violación de esos derechos constitucionales es el supuesto material, el supuesto de hecho, cuya constatación es necesaria para analizar la procedencia de aplicar la consecuencia jurídica procesal de la exclusión. Qué constituya una violación de tales preceptos constitucionales, o, dicho de otro modo, cuál sea el contenido de los derechos individuales en ellos declarados, es una cuestión sustantiva a la que se responde mediante el examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema federal en su labor de interpretación y desarrollo de los mismos.⁹

Existe una gran variedad de ámbitos en los que los preceptos señalados de la Constitución federal, tal y como han sido interpretados por la Corte Suprema, encauzan y ponen límites a las actuaciones de investigación de los delitos por parte de las fuerzas del orden público: registros domiciliarios con autorización judicial previa, o registros sin autorización por concurrir otras circunstancias justificativas; confiscación de objetos en concepto de materiales probatorios; arrestos; ruedas de reconocimiento; interrogatorio de sospechosos; asistencia de Abogado, etcétera. En el curso de la realización de estas actividades, que en principio son legítimas restricciones de los derechos individuales que obedecen a las necesidades de la labor de control y represión de la criminalidad, pueden producirse irregularidades de diverso tipo, que acarrearán por sí determinadas consecuencias jurídicas. Así, la irregularidad de que se trate puede constituir un ilícito civil (*tort* en la terminología anglosajona), que origina la obligación de indemnización de daños y perjuicios exigible a través de un proceso civil; o bien un ilícito administrativo que acarrea la imposición de sanciones administrativas. Los casos más graves pueden llegar a ser constitutivos

⁸ Cf. J.R. WEISBERGER, "The exclusionary rule: Nine authors in search of a principle", 34 S.C.L. Rev. 253 (1982), págs. 253-54.

⁹ Estos preceptos, en lo que a nosotros interesa, declaran los derechos de los ciudadanos frente a la actividad de investigación y enjuiciamiento de los delitos por parte de los poderes públicos. *Vid.* el epígrafe 3 de este trabajo, *infra*.

de delito (*crime*), y llevar por tanto aparejada la imposición de una determinada pena previo el correspondiente procedimiento penal.

Pero el matiz en el que se centra nuestra atención radica en que esas irregularidades no se agotan ahí, en cuanto que algunos casos pueden tener una relevancia procesal debida al hecho de que, gracias a esos actos, se han obtenido materiales que contienen información susceptible de contribuir al esclarecimiento de la verdad de las afirmaciones de hecho que fundamentan la pretensión punitiva estatal en un proceso penal por delitos. Dicho en palabras más llanas, tales materiales contienen información sobre la culpabilidad –o la inocencia– de una persona con respecto a una acusación penal contra él dirigida. Es precisamente en este *salto* de lo sustantivo a lo adjetivo donde se ubica la cuestión propiamente procesal que plantea la regla de exclusión: si la irregularidad cometida en la obtención de los materiales ha de tener relevancia sobre la incorporación y utilización en el proceso de tales materiales como fuentes de prueba.

Desde el punto de vista de la actuación inconstitucional considerada en sí misma, en pura lógica no se sigue que tengan que desencadenarse consecuencias procesales acumuladas a las sustantivas. A la violación de la esfera jurídica individual por el agente de Policía en el curso de la investigación criminal corresponde, en estricta Justicia, la restauración del *status quo ante* de la víctima y la indemnización a cargo del violador de los daños y perjuicios sufridos, además de la imposición de la sanción adecuada al agente infractor de la legalidad. Si en alguno de los pasos de la actuación investigadora tiene lugar una violación de derechos individuales, el *suum quique tribuere* exige que se cierre el círculo de la restauración, poniendo a la víctima de la violación en la situación anterior o, si eso no es posible, compensándole monetariamente calculando el monto indemnizatorio en función de la gravedad del hecho, además de imponiendo la correspondiente sanción al causante del daño.

Es fundamental tener en cuenta que en estos supuestos existen, no una, sino *dos* violaciones de derechos individuales. Por una parte la violación de derechos cometida en la investigación del delito; por otra, la *previa* violación de derechos cometida por el presunto criminal, por la que la víctima del crimen que se investiga ha podido sufrir una privación o un menoscabo de su derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad... derechos todos ellos de igual rango constitucional que los que han podido ser violados en la actuación investigadora. *Ambas* injusticias reclaman la correspondiente reacción restauradora de los derechos lesionados o, visto desde la perspectiva del agente de la violación, *ambas* reclaman la imposición de la correspondiente sanción y generan la obligación de indemnizar o compensar al ofendido.¹⁰

¹⁰ Más allá de la relación violador/víctima, también tiene un justo interés en la restauración del equilibrio de las relaciones jurídicas y el respeto del ordenamiento la *sociedad* en su conjunto, en cuanto que la base de una convivencia pacífica es el respeto de las Leyes y los derechos, y la reacción eficaz (en su doble vertiente restauradora y sancionadora), por los cauces establecidos por las Leyes, ante los supuestos en que los mismos sean ignorados.

Sin embargo, el carácter fundamental de los derechos constitucionales y la preocupación ante los riesgos que lleva aparejada la atribución y el ejercicio de la autoridad de persecución y castigo de los delitos por las fuerzas del Estado, provocaron que, en un determinado momento, en un sector de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se abriese camino y se acabase imponiendo la idea de que la gravedad de la violación constitucional cometida en la investigación criminal trasciende el esquema retributivo, y requiere que la reacción del ordenamiento extienda sus efectos también sobre el eventual proceso posterior en el que se pueda pretender utilizar la información contenida en los materiales probatorios obtenidos como consecuencia de esa violación. Este es el orden de ideas en el que se sitúa la regla de exclusión, según la cual, aparte de consideraciones de reposición del *status quo ante* de la esfera jurídica vulnerada por los actos de investigación inconstitucionales, y de la sanción directa al agente que los realizó, los materiales probatorios obtenidos *no podrán ser incorporados al proceso* para resolver la cuestión de la culpabilidad o inocencia de la persona cuyos derechos fueron lesionados.

Pero en este punto es necesario precisar que, como veremos con más detalle posteriormente, la regla de exclusión elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos no exige que los materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos no surtan efecto alguno en el proceso penal, sino únicamente que no sean considerados por el juzgador de los hechos –Juez o Jurado– a los precisos efectos de la determinación de la culpabilidad o la inocencia del acusado en la fase decisoria del proceso penal (*criminal trial*).¹¹ La regla de exclusión es, por tanto, una *prohibición de aportación* de materiales probatorios al juicio oral, fase decisoria en la que se practican, interpretan y valoran las pruebas; y por tanto en su virtud tales materiales no podrán servir como fuentes de prueba de las afirmaciones de hecho que fundamentan la pretensión punitiva estatal, aunque contengan información fiable que pueda ayudar a esclarecer la verdad o falsedad de los hechos que fundamentan la acusación. Esa es la consecuencia jurídica de carácter *procesal*, que el ordenamiento estadounidense asigna al presupuesto fáctico sustantivo, *extraprocesal*, de la violación de derechos en la obtención de materiales probatorios.

Nuestra investigación se centrará precisamente en los aspectos propiamente procesales de la regla de exclusión, es decir, en la reacción *procesal* establecida frente a la ocurrencia del presupuesto *sustantivo* constituido por la violación de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal. Lo cual no obsta para que a continuación demos una imprescindible perspectiva general del contenido de esos preceptos constitucionales, con remisión a las obras más destacadas sobre los mismos para facilitar la tarea al lector interesado en profundizar.

¹¹ *Vid.* el capítulo 5, epígrafe 5, del presente trabajo.

2.2 CRIMINAL PROCEDURE FRENTE A DERECHO PROCESAL PENAL¹²

Esta distinción entre aspectos procesales y sustantivos es extraña a la mentalidad jurídica anglosajona, y más concretamente a la mentalidad estadounidense, donde el espíritu pragmático hace que frecuentemente se prescindiera de grandes construcciones teóricas con pretensiones omnicomprensivas de sistematización de la realidad jurídica, dando primacía al análisis de las consecuencias prácticas e inmediatas de los casos planteados. Un problema importante de este enfoque, como puede fácilmente deducirse, es que la falta de perspectiva frecuentemente deriva en la formación de líneas jurisprudenciales incoherentes entre sí, por haber evolucionado a partir de principios interpretados y desarrollados de manera distinta. De igual manera que la teoría sin aplicaciones prácticas es inservible, la práctica sin base teórica carece de solidez y genera deformaciones e incoherencias.

En los programas de las Escuelas de Derecho de los Estados Unidos no existen Departamentos ni cursos específicos dedicados al estudio teórico de la disciplina científica equivalente a lo que nosotros llamamos Derecho Procesal: en todo caso existen seminarios sobre *litigation*, es decir, práctica procesal, en los que los alumnos representan los distintos papeles que intervienen en los distintos procesos. Las rúbricas *criminal procedure* y *civil procedure* con los que se titulan cursos y manuales no se corresponden con el contenido de nuestros Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Civil, de la misma manera que la realidad cubierta por el término *criminal procedure* no concuerda con la cubierta por nuestro proceso penal.¹³

El amplio término *criminal procedure* hace referencia “a todo el abanico de actividades asociadas con el hecho de llevar a un acusado a juicio. Comienza con la investigación de la Policía, incluyendo los registros de casas, coches, etcétera, las ruedas de identificación y la muestra de fotografías de diferentes sospechosos; continúa con el arresto, la interrogación [extraprocesal], la formalización de las actuaciones, la audiencia preliminar, la acusación formal por el Gran Jurado, el juicio oral, la fase sentenciadora, la fase de apelación, y las impugnaciones colaterales a la condena”.¹⁴

En consonancia con esa visión, los cursos y manuales de *criminal procedure* se dedican, no a un examen de la naturaleza del proceso penal y sus especialidades con respecto al civil, sus elementos personales y reales, su objeto y los trámites a través de los cuales se ventilan las pretensiones punitivas estatales y las pretensiones accesorias a las mismas, etcétera; sino al estudio de los efectos prácticos de las reglas y principios sustantivos que tienen efectos sobre las actuaciones judiciales. Ejemplo señalado es el de los presupuestos sustantivos de la regla de exclusión, cuyo examen ocupa una parte sustancial de los más conocidos textos de referencia. Por poner un ejemplo destacado, el monumental

¹² *Vid.* también lo dicho en el capítulo 5, epígrafe 5.1, de este trabajo.

¹³ *Vid.*, por ejemplo, HARVARD LAW SCHOOL, *Catalog 1998-1999*, Publications Center of Harvard Law School, Cambridge MA 1998, págs. 115-16.

¹⁴ C.M. BRADLEY, *The failure of the criminal procedure revolution*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia PA 1993, pág. 1.

casebook (recopilación de sentencias judiciales) sobre *Criminal Procedure* de los Profesores KAMISAR, LAFAVE e ISRAEL, el más extendido con diferencia en las Facultades de Derecho (*Law Schools*) de los Estados Unidos de América, dedica más de 800 de sus 1700 páginas largas al estudio de las irregularidades cometidas en las actuaciones policiales (actuaciones *extraprocesales*) o en la tramitación del proceso, que dan lugar a la inadmisibilidad de determinados materiales probatorios en aplicación de la regla de exclusión. Únicamente las páginas 15 a 35 dan una panorámica sumarisima de los trámites a través de los cuales se desarrolla el proceso penal por delitos, sin mención alguna de plazos, requisitos o cuestiones similares, ni mucho menos de diatribas puramente teóricas. Si consideramos además que dentro del concepto *criminal process* se engloban también las actuaciones investigadoras desarrolladas por Policía y Ministerio Fiscal (*prosecutor*)¹⁵ previamente a la incoación del proceso mediante querrela (*complaint*), son únicamente 10 páginas (las páginas 25 a 35) las que se ocupan de los trámites que median entre la presentación de la querrela y la resolución de los eventuales recursos.¹⁶ Compárese este enfoque con el que resulta del examen del índice de cualquiera de los manuales al uso en España.

Sin estas precisiones es imposible concretar adecuadamente la realidad jurídica objeto de estudio. De ahí la sorpresa de los estudiosos europeos cuando se enfrentan a los *casebooks* (recopilaciones de sentencias judiciales), *hornbooks* (manuales) y *treatises* (tratados) en cuyas portadas figura el término *criminal procedure*: pues ni la realidad que se cobija bajo ese término, ni el enfoque con el cual tal realidad es analizada, se corresponden en absoluto con nuestros manuales y obras de Derecho procesal.

2.3 LA CONTROVERSIA SUBYACENTE A LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Como muestran las consideraciones precedentes, la regla de exclusión únicamente da solución a una parte del problema planteado. Ante la ocurrencia de *dos* violaciones de derechos (la cometida por el criminal sobre la víctima del delito, y la cometida por la Policía sobre el criminal en la investigación), la regla de exclusión únicamente atiende a la segunda; o al menos considera que la solución de esa parte del problema es prioritaria y hace que el esclarecimiento del crimen (que precisamente dio origen al proceso mismo), y por tanto el castigo del culpable y la satisfacción a la víctima, queden en un segundo plano. Ante la violación de derechos en la obtención de materiales que pretenden incorporarse al proceso como pruebas, el proceso reacciona cerrando sus puertas a esos materiales, asumiendo como un mal inevitable que eso pueda suponer en ocasiones que la otra violación de derechos quede impune por falta de pruebas.

¹⁵ Aun conscientes de que las diferencias entre la institución de la *prosecution* y la del Ministerio Fiscal hacen que no puedan considerarse como equivalentes, en aras de la claridad expositiva en este trabajo utilizaremos indistintamente uno y otro término.

¹⁶ Vid. Y. KAMISAR, W.R. LAFAVE y J.H. ISRAEL, *Modern Criminal Procedure. Cases – Comments – Questions*, West Publishing Company, St. Paul MN 1994 (8ª ed.). Incluso en los manuales que pretenden sintetizar y sistematizar las reglas que disciplinan el *criminal procedure* se sigue esta línea. Vid. por ejemplo J. DRESSLER, *Understanding criminal procedure*, Matthew Bender, New York NY 1997 (2ª ed.).

Este es el corazón de la polémica que subyace a la regla de exclusión, desarrollada e impuesta por la Corte Suprema de los Estados Unidos en los procesos penales federales y estatales a partir de las escuetas provisiones de la Constitución federal. Esta polémica ha dado origen en aquel país a una abundantísima bibliografía especializada, en la que representantes de las distintas profesiones jurídicas han aportado diversos puntos de vista, tanto a favor como en contra de una regla que afecta a parcelas tan sensibles para el mantenimiento de la paz y la convivencia social como la necesaria represión de la criminalidad, la eliminación de la impunidad en cuanto generadora de malestar social, los límites a la actuación de las fuerzas del orden y la prevención de los abusos en el ejercicio coactivo de su autoridad, el respeto del ordenamiento jurídico y la adecuada respuesta a las violaciones del mismo, o la seguridad de los ciudadanos frente a la delincuencia, entre otras.

3. LOS ÁMBITOS SUSTANTIVOS DE APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN: LAS ENMIENDAS CUARTA, QUINTA, SEXTA Y DECIMOCUARTA DE LA *BILL OF RIGHTS*

Como hemos venido diciendo, la regla de exclusión es la consecuencia jurídica procesal que la Corte Suprema estadounidense ha asociado a la ocurrencia de la gran variedad de actuaciones de investigación criminal irregulares subsumibles bajo la rúbrica genérica de violaciones de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights* adjunta a la Constitución de los Estados Unidos de América, que entra en juego en los supuestos en los que los frutos de tales violaciones pretenden ser incorporados al juicio penal en calidad de fuentes de prueba sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado. Qué constituya una violación de esas Enmiendas sólo puede determinarse estudiando la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre las mismas, cuestión ésta que excede con mucho el ámbito de nuestra investigación. No obstante, con objeto de clarificar el terreno que enmarca el estudio de la regla de exclusión y proporcionar una orientación general al lector, a continuación daremos una panorámica general y sumaria del contenido de esos preceptos constitucionales, sin perjuicio de remitirnos a obras destacadas que puedan ser útiles a quienes estén interesados en profundizar más.

3.1 LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LA *BILL OF RIGHTS*

Las provisiones que declaran los derechos constitucionales de los ciudadanos, en relación con la actividad de investigación y enjuiciamiento de los delitos por los poderes públicos, son las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights*¹⁷ adjunta a la Constitución de los Estados Unidos (*United States Constitution*).

¹⁷ Frecuentemente se tiende a traducir el término *Bill of Rights* por la expresión no equivalente de “declaración de derechos”, sin duda por influencia del término francés *déclaration des droits*. Sin embargo, es oportuno precisar que el término inglés *Bill* es una palabra polisémica, que hace referencia genéricamente a cualquier documento escrito, y en el ámbito del derecho y de las relaciones jurídicas, a aquellos documentos concretos en

La Constitución de los Estados Unidos es el documento que las antiguas colonias británicas elaboraron y acordaron tras su independencia de la metrópoli, para organizarse como Estado federal. Por eso, el término “Constitución de los Estados Unidos” hace referencia precisamente a eso: al texto constitucional regulador de la estructura orgánica e institucional *de la federación de Estados*, que no desplazaba por tanto a las preexistentes estructuras y ordenamientos de los Estados independientes y soberanos que se asociaban bajo la forma jurídico-política de una Federación, los cuales conservaban sus propios ordenamientos jurídicos y políticos –cada uno de ellos con sus propias constituciones y documentos declarativos de los derechos de sus ciudadanos– y sus propias estructuras internas organizadas según el esquema de la separación de poderes.

Pero la unión de las ex-colonias británicas en una Federación no se realizó sin dificultades y polémicas. En el seno de la asamblea constituyente se enfrentaron dos tendencias, Federalismo y Antifederalismo, cada una de ellas defendiendo una visión distinta acerca de la estructura que tendría el Gobierno Federal a constituir y los poderes que los Estados debían cederle en detrimento de su soberanía. La preocupación que gravitaba sobre la asamblea era hallar la manera de establecer un adecuado equilibrio entre la autonomía de los Estados federados, que no debía quedar eliminada como consecuencia de su integración en la Federación, y la necesaria solidez que deberían tener las instituciones federales para desempeñar adecuadamente sus funciones.

En este contexto, uno de los puntos más conflictivos que se trataron en los debates de la Convención Constitucional (*Constitutional Convention*) fue la propuesta de incluir una relación de derechos en el texto de la Constitución federal, al modo de las ya existentes en cada uno de los Estados independientes, derecho que conformasen una esfera de protección de los ciudadanos de los Estados federados *frente* a los posibles abusos de las instituciones del Gobierno federal. Ante las divergencias irreconciliables que se manifestaron en la convención constitucional, se acordó diferir la cuestión, y se adoptó un texto constitucional de carácter orgánico, sin mención alguna a derechos individuales, que inmediatamente pasó a los Estados para su ratificación a través de sus procedimientos internos.

Y es que, como puso de manifiesto brillantemente NAGEL,

“[I]a teoría política de los constituyentes [*framers*] se refería de manera inmediata a la organización, no a los individuos. Sus contribuciones más importantes tenían que ver con los principios de la asignación de poder: con el entrecruzamiento y la separación de poderes entre las distintas ramas del gobierno, y con el esfuerzo de crear un gobierno nacional fuerte manteniendo al tiempo unos gobiernos estatales fuertes. Era esta misma estructura la que debía ser la gran protección de los individuos, y

los cuales se reflejan transacciones, contratos, actos legislativos o cualesquiera otros actos de índole jurídica. En la expresión *Bill of Rights*, *bill* vendría referido al texto legal en el cual se reconocen los derechos individuales (*rights*) de los ciudadanos. En este trabajo utilizaremos la expresión anglosajona *Bill of Rights*.

no las «protecciones-parche» que sólo más tarde (y con expectativas modestas) fueron añadidas al documento”.¹⁸

Esas «protecciones-parche» son precisamente las que conforman lo que actualmente conocemos como la *Bill of Rights*, un añadido a la Constitución originaria que se debatió y aprobó formalmente en el Primer Congreso Federal (*First Congress*). Tras intensos debates, en 1791 se propusieron para su aceptación por los Estados federados 14 Enmiendas a la Constitución federal. Una vez hecha la ronda por las asambleas legislativas de los Estados, resultaron aceptadas 10 de esas Enmiendas, que fueron adicionadas a la Constitución federal en documento aparte, sin modificar el texto constitucional originario. La *Bill of Rights* no es por tanto sino nombre con el que se designa el conjunto de las 10 primeras Enmiendas a la Constitución federal, en las cuales se contiene un desordenado conjunto de prescripciones llamadas primariamente a limitar y controlar el poder del gobierno federal para con ello salvaguardar la libertad de los ciudadanos de los Estados frente a eventuales abusos de autoridad.

De esas diez Enmiendas, a los efectos del presente trabajo nos interesan las Enmiendas Cuarta, Quinta, y Sexta, que son las que contienen prescripciones limitativas del poder público en relación con la actividad de investigación y represión de la criminalidad, cuya violación da lugar a la aplicación de la regla de exclusión. De ellas nos ocuparemos a continuación, sin perjuicio de que, por las razones que se dirán, también analizaremos el contenido de la Enmienda Decimocuarta de la *Bill of Rights*.

¹⁸ R.F. NAGEL, *Constitutional cultures. The mentality and consequences of judicial review*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles/Londres 1989, págs. 64-65.

3.2 LA CUARTA ENMIENDA: PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD FRENTE A REGISTROS, CONFISCACIONES Y ARRESTOS¹⁹

3.2.1 El texto

La Cuarta Enmienda es especialmente importante para el tema de nuestra investigación, pues de ella surgió originariamente la regla de exclusión que posteriormente se extendería al ámbito regulado por las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights*. Este precepto conforma un espacio de intimidad personal (*privacy*), protegido frente a las intromisiones ilegítimas del Estado en abuso de su autoridad de investigación y persecución de los delitos, que se materializa en una serie de garantías y requisitos para la licitud de los registros, de la confiscación de bienes y del arresto de personas realizados por las fuerzas del orden. Según la Cuarta Enmienda,

“[e]l derecho de las personas a estar protegidos en sus personas, casas, documentos y efectos, contra registros y confiscaciones irrazonables, no será violado, y no se emitirán autorizaciones de registro y confiscación sino basadas en causa probable, apoyadas por juramento o promesa, y describiendo detalladamente el lugar a registrar, y las personas u objetos a confiscar.”²⁰

¹⁹ De entre la abundantísima bibliografía sobre la Cuarta Enmienda de la Constitución federal, *vid.* por todos, el monumental tratado de W. R. LAFAVE, *Search and seizure. A treatise on the Fourth Amendment* (5 vols.), West Publishing Co., St. Paul MN 1996. Una selección de obras destacadas y de gran utilidad podría incluir el clásico A. G. AMSTERDAM, “Perspectives on the fourth amendment”, 58 Minn. L. Rev. 349 (1974); la visión crítica aportando propuestas de reforma de OFFICE OF LEGAL POLICY, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, “TRUTH IN CRIMINAL JUSTICE” SERIES REPORT NO. 2, “The search and seizure exclusionary rule” (1986), publicado en 22 Mich. J.L. Ref. 573 (1989) (en adelante *Report n° 2*), especialmente págs. 591-604; la visión rompedora de A. R. AMAR, “Fourth Amendment first principles”, 107 Harv. L. Rev. 757 (1994), recogido en A.R. AMAR, *The Constitution and criminal procedure. First principles*, Yale University Press, New Haven CT 1997, que analiza el texto constitucional sin las interferencias de la jurisprudencia de los últimos dos siglos, extrayendo conclusiones que han removido el panorama autocomplaciente de la doctrina y la jurisprudencia de las últimas décadas; la visión histórica de J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure and the Supreme Court. A study on constitutional interpretation*, The Johns Hopkins Press, Baltimore MD 1966, especialmente el capítulo I, y N. LASSON, *The history and development of the Fourth Amendment to the United States Constitution*, The Johns Hopkins Press, Baltimore MD 1937 (hay otra edición de 1970 en De Capo Press, New York NY). Otras fuentes podrían ser Y. KAMISAR, “Does (did) (should) the exclusionary rule rest on a «principled basis» rather than an «empirical proposition?»”, 16 Creighton L. Rev. 565 (1983), págs. 571-79; R. POSNER, “Rethinking the Fourth Amendment”, 1981 Sup. Ct. Rev. 49; L.L. WEINREB, “Generalities of the Fourth Amendment”, 42 U. Chi. L. Rev. 47 (1974); L.M. SEIDMAN & S.J. WASSERSTROM, “The Fourth Amendment as constitutional theory”, 77 Geo. L.J. 19 (1988).

²⁰ Texto original: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”.

Esta provisión constitucional se divide en dos cláusulas bien diferenciadas: en primer lugar, el reconocimiento del derecho a la protección de la intimidad de la persona, de su domicilio y de sus objetos personales; en segundo lugar, el establecimiento de una serie de requisitos de necesaria observancia para justificar la emisión de autorizaciones de registro, confiscación y arresto (*warrants*) que pueden interferir en ese derecho.

Sin embargo, la simple lectura y el análisis superficial de la Cuarta Enmienda no es suficiente para hacerse una idea de su contenido y efectividad práctica y del lugar preeminente que ocupa en el panorama jurídico estadounidense. Como afirmó el Juez Félix FRANKFURTER, la Cuarta Enmienda ocupa un lugar subordinado a ninguna otra provisión de la *Bill of Rights*,²¹ y ha generado más litigios y más pronunciamientos jurisprudenciales que ninguna otra norma constitucional.²² Según el más destacado especialista en esta provisión constitucional, en el prólogo a su monumental tratado de 5 volúmenes, “[l]as cincuenta y cuatro palabras que [la] conforman no son particularmente reveladoras. La Enmienda en primer lugar declara que es un «derecho de las personas» estar protegidos «contra registros y confiscaciones irrazonables», pero no da ninguna pista respecto a qué acciones concretas constituyen «registros» o «confiscaciones» o qué es lo que convertiría a esas acciones en «irrazonables». La segunda cláusula de la Enmienda establece ciertos requisitos que deben cumplir las autorizaciones, pero vienen establecidos en términos generales que no se explican por sí mismos [...]”.²³

3.2.2 El contexto

La falta de claridad y concreción que la Cuarta Enmienda presenta a los ojos de los especialistas contemporáneos puede despejarse en buena parte analizando el contexto histórico en el que surgió.²⁴

En el momento de la adopción de la Cuarta Enmienda, estaban frescos en la memoria los agravios, más o menos reales, más o menos amplificadas, que habían sido infligidos por la Corona Británica a sus colonias Americanas antes de la Independencia.²⁵ En el ánimo del pueblo y de sus representantes políticos era

²¹ Cf. *Harris v. United States*, 331 U.S. 145 (1947), pág. 157 (Voto particular discordante de los Jueces FRANKFURTER, MURPHY y RUTLEDGE).

²² W. R. LAFAVE, *Search and seizure...*, op. cit., vol. I, pág. xiii.

²³ IBÍDEM. Evidentemente, cuando el autor habla de las 54 palabras de que consta la Cuarta Enmienda se refiere al texto original en inglés.

²⁴ Las observaciones que siguen sobre el contexto histórico de la Cuarta Enmienda siguen muy de cerca a las obras clásicas de J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, op. cit., especialmente el capítulo I; y N. LASSON, *The history and development...*, op. cit., passim.

²⁵ Son muy interesantes para hacerse una idea de las preocupaciones y aspiraciones de las antiguas colonias británicas en los momentos previos a la Independencia de Inglaterra las sentencias *Wilkes v. Wood*, 19 Howell’s State Trials 1154, 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763), *Entick v. Carrington and three other King’s messengers*, 19 Howell’s State Trials 1030, 95 Eng. Rep. 807 (C.P. 1765), y *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), todas ellas analizadas en el capítulo 2 de este trabajo.

intenso el deseo de hacer convertir en imposibles esos abusos en el futuro de sus nuevos y flamantes gobiernos independientes. Así cristalizaron en las Constituciones y Declaraciones de Derechos de los distintos Estados provisiones en las que se pretendía configurar ámbitos de libertad de los ciudadanos, y controlar el ejercicio arbitrario del poder público invadiendo la intimidad de las personas.²⁶ La tradición anglosajona de la *privacy*, frecuentemente entendida como un individualismo exacerbado –expresado en el proverbio *a man's home is his castle*– pasó así a formar parte esencial del patrimonio cultural y jurídico de los nuevos Estados independientes, aderezada con el ingrediente adicional del temor frente a los abusos del poder público. Cuando llegó el momento de constituir la federación de las ex-colonias, a tales preocupaciones se unió el deseo de no menoscabar la autonomía soberana de los nuevos Estados independientes como consecuencia del establecimiento del nuevo Gobierno Federal. De ahí que las provisiones de la Constitución federal y la *Bill of Rights* a ella adjunta estén presididas eminentemente por el propósito de *controlar* y *limitar* los poderes y atribuciones de las instituciones federales, tanto con respecto a la autonomía personal de los ciudadanos como con respecto a la autonomía política de los Estados federados.

En este caldo de cultivo vieron la luz provisiones como la Cuarta Enmienda. Basadas en una serie de conceptos, principios y objetivos comúnmente compartidos en la época de su adopción, en su formulación se incluyeron elementos cuyo significado, razón de ser e implicaciones prácticas se sobreentendían porque se consideraban evidentes. La Cuarta Enmienda, por eso, es una fórmula sintética que pretendía hacer efectivas aspiraciones hondamente arraigadas en el espíritu de los habitantes de las antiguas colonias británicas. “A diferencia de otras provisiones de la *Bill of Rights*, que surgieron de principios más antiguos de la jurisprudencia inglesa, la Cuarta Enmienda se desarrolló particularmente como una reacción contra los abusos que desembocaron en la Revolución Americana. Durante la década de 1760, se desarrolló una generalizada oposición colonial al uso por la Corona [Británica] de las autorizaciones generales²⁷ y los escritos de asistencia.²⁸ Las autorizaciones generales eran emitidas por magistrados reales y daban a los funcionarios oficiales autorizados carta blanca para registrar cualquier lugar en busca de

²⁶ Así por ejemplo, la *Bill of Rights* del Estado de Virginia, promulgada en 1776, prohibió las autorizaciones generales (*general warrants*), y lo mismo hicieron seguidamente las respectivas de Maryland y Carolina del Norte. Por su parte, Pennsylvania y Vermont declararon de manera más general el derecho de las personas a “mantenerse a sí mismas, a sus hogares, a sus documentos y a sus posesiones, a salvo de registros, confiscaciones y arrestos [*searches and seizures*]” en defecto de autorización judicial emitida a través de los trámites establecidos. De este modo surgía ya la locución *searches and seizures*. La locución *unreasonable searches and seizures*, que sería la que se incorporaría a la Cuarta Enmienda a la Constitución federal, aparece por primera vez en la Declaración de Derechos de Massachusetts de 1780 (*Massachusetts Declaration of Rights*). Cf. OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, pág. 592. Vid. la obra fundamental de AA.VV., *The Federal and State Constitutions* (F.N. Thorpe ed.), Washington 1909, y el más breve pero completo trabajo de B. SCHWARTZ, *The great rights of mankind. A history of the American Bill of Rights*, Oxford University Press, New York 1977.

²⁷ “*General warrants*” en el original.

²⁸ “*Writs of assistance*” en el original.

cualquier cosa. Los escritos de asistencia eran similares pero eran emitidos por el Parlamento [Británico] en vez de por la Corona".²⁹ Con la adopción de la Cuarta Enmienda, por tanto, los constituyentes pretendían asegurarse de que el recién formado Gobierno federal no cayese en los mismos excesos en que cayó la metrópoli, impidiendo el uso de unos métodos –las *general warrants* y el *writ of assistance*– considerados como frontalmente atentatorios de la libertad de los ciudadanos.³⁰

3.2.3 El desarrollo jurisprudencial

Sin embargo, el análisis del contexto histórico de la Cuarta Enmienda no explica por sí solo la enorme complejidad del conjunto de normas legales y jurisprudenciales que en la actualidad desarrollan las garantías en ella apuntadas. Los datos históricos dibujan el telón de fondo sobre el que se sitúa una serie de instituciones, conceptos y desarrollos normativos. La importancia que para la conciencia jurídica estadounidense tiene la protección de la intimidad personal (*privacy*), especialmente frente a las intromisiones en la misma realizadas por las fuerzas del orden público en ejecución de registros y arrestos (*searches and seizures*), ayuda a entender la desproporcionada atención que, por parte de los Tribunales de Justicia y en general por todos los operadores jurídicos, se ha volcado sobre la Cuarta Enmienda en comparación con el resto de provisiones de la *Bill of Rights*.³¹ Pero es precisamente tal *atención doctrinal y jurisprudencial* la que ha generado las innumerables sentencias judiciales y análisis doctrinales que han dado forma al complejísimo conjunto de normas y reglas que hoy conforman la regulación de las *searches and seizures*.³²

Contrariamente a lo que predicán los entusiastas de la Constitución estadounidense, y los que se embarcan en apologías con tintes de constitucionalismo-ficción, no consideramos aceptable considerar a la Cuarta Enmienda que se incorporó a la Constitución federal en 1789 como una masa crítica en la que se contuviesen en potencia todos los desarrollos que hasta la fecha se han realizado, a la espera de un *big bang* que extrajese toda la serie de desarrollos que en ella se encontrarían en germen dispuestos a extender su

²⁹ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, págs. 591-92. Vid. también S.J. WASSERSTROM, "The incredible shrinking Fourth Amendment", 21 Am. Crim. L. Rev. 257 (1984), págs. 284-85.

³⁰ Cf. P. STEWART, "The road to *Mapp v. Ohio*...", *op. cit.*, pág. 1369.

³¹ Como afirma el Profesor Anthony AMSTERDAM expresando una convicción unánime en la conciencia jurídica estadounidense, los límites del control efectivo por parte de la sociedad americana sobre la mayor parte del espectro de los poderes de la Policía y sobre sus potenciales abusos dependen de la amplitud que se le dé a la Cuarta Enmienda. Cf. A. G. AMSTERDAM, "Perspectives...", *op. cit.*, pág. 377.

³² Sin entrar en mayores honduras por el momento sobre la naturaleza de los sistemas jurídicos anglosajones, los *pronunciamientos judiciales* son los que han ido generando toda una serie de *reglas* de derecho jurisprudencial, a medida que iban decidiendo nuevos litigios en este campo; sobre esa base, los *comentarios doctrinales* son los que han contribuido a *sistematizar* la inmensa multitud de reglas jurisprudenciales dispersas a lo largo y ancho del complejo sistema de tribunales y jurisdicciones existente en los Estados Unidos.

benéfica influencia a poco que se ahondase en ella. A la vez, y a pesar de las crónicas cercanas a la hagiografía que abundan en el panorama histórico y jurídico estadounidense, no es racional pensar que los Padres Fundadores (*Founding Fathers*) que la promulgaron fuesen omniscientes o infalibles, ni suponer que tenían el don de predecir el futuro. La Cuarta Enmienda es una norma que parte de unos antecedentes muy determinados, con un significado concreto que abarca ámbitos limitados, y por la que los más de doscientos años transcurridos desde su adopción no han pasado sin dejar huella. Lo que sí es cierto es que en su base laten principios y objetivos que aspiran a seguir vigentes independientemente de las circunstancias históricas y los cambios sociales. Por eso “[l]a labor de dar un significado concreto y contemporáneo a ese texto breve, vago, general y nada esclarecedor escrito hace casi dos siglos es inevitablemente una labor crítica”.³³

De esa labor crítica de desarrollo se ha ocupado de forma destacada la jurisprudencia, en una multitud inabarcable de sentencias judiciales que, en el marco de un sistema de *common law* y a través de la institución del precedente, han adaptado y extendido las provisiones de la Enmienda a las circunstancias históricas, y han añadido elementos, principios, y desarrollos que, en ocasiones, difícilmente se pueden entroncar en el texto originario.³⁴ Es de destacar que, sobre la aparente simplicidad de los términos de uso común empleados en el texto, se ha añadido toda una superestructura de términos jurídicos: no todas las acciones que materialmente pueden ser calificadas como “registros” son los “registros” regulados por la Constitución; no todas las “personas”, “casas”, “documentos” y “efectos” lo son a efectos de la extensión de la protección constitucional.³⁵

Ejemplo señalado de este fenómeno entre la interpretación y la creación, de esta interacción entre los principios contenidos en las provisiones constitucionales y los elementos añadidos a lo largo del tiempo como consecuencia de los vaivenes, no sólo jurídicos sino también ideológicos, de las sentencias judiciales y de los comentarios doctrinales, es el de la regla de exclusión, pues la Cuarta Enmienda no contiene provisión alguna sobre las consecuencias que deben seguir a la violación de sus prescripciones.³⁶ Su mandato “no es autoejecutable, y los Tribunales y los sistemas de justicia penal en [los Estados Unidos] llevan mucho tiempo acosados por cuestiones relativas a los métodos apropiados para asegurar su observancia”.³⁷ La exclusión de los materiales probatorios no es sino una posibilidad entre otras de las que caben dentro de los límites del texto constitucional.

Reflexiones similares pueden hacerse en relación con el complejo entramado de Derecho jurisprudencial que se ha generado a partir de las

³³ A. G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, págs. 353-54.

³⁴ *Vid.*, de forma destacada, A.R. AMAR, *The Constitution and...*, *op. cit.*, *passim*.

³⁵ Cf. A. G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, pág. 356.

³⁶ *Vid.*, por todos, A.J. HARNO, “Evidence obtained by illegal search and seizure”, 19 Ill. L. Rev. 303 (1925), pág. 307.

³⁷ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.*, pág. 575.

escuetas provisiones de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal, que no reiteraremos en los respectivos lugares.

3.3 LA QUINTA ENMIENDA: DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN FORZADA³⁸

3.3.1 El texto

La Quinta Enmienda de la *Bill of Rights* se ocupa de una pluralidad de cuestiones de diversa naturaleza jurídica. En su texto, técnicamente deficiente por su estilo y su sistemática, se entremezclan desordenadamente garantías procesales penales con cuestiones tales como la prohibición de expropiación sin indemnización y otras provisiones de significado y encuadre dudoso. En la parte que a nosotros concierne, declara el derecho individual a no declarar contra sí mismo en los procesos penales, además de incorporar una cláusula de debido proceso con las siguientes palabras:

“Ninguna persona [...] será obligada en ningún caso penal a declarar contra sí misma, ni será privada de su vida, libertad, o propiedad, sin el proceso debido según Ley [...]”.³⁹

Las dos cláusulas incluidas en el fragmento transcrito contienen prescripciones que tienen una influencia enorme sobre el desarrollo de los procesos penales. La primera de ellas establece lo que en los Estados Unidos suele conocerse como el privilegio frente a la autoincriminación forzada (*privilege against compelled self-incrimination*): el derecho a no declarar contra sí mismo. La segunda cláusula incluye una garantía de debido proceso (*due process*), institución típica del ordenamiento estadounidense que en los últimos años ha venido siendo imitada por ordenamientos de distintos países.

³⁸ *Vid.*, por todos, M. BERGER, *Taking the fifth. The Supreme Court and the privilege against self-incrimination*, Lexington Books, Lexington MA 1980. BERGER remite a las obras clásicas (pero necesitadas de actualización) de E.N. GRISWOLD, *The Fifth Amendment today*, Harvard University Press, Cambridge MA 1955, y L. MAYERS, *Shall we amend the Fifth Amendment?*, Harper, New York NY 1959. La visión más clásica es la de J.H. WIGMORE, “*Nemo tenetur seipsum prodere*”, 5 Harv. L. Rev. 71 (1891); J.H. WIGMORE, “The privilege against self-incrimination”, 15 Harv. L. Rev. 610 (1902); L.H. LEVY, *The origins of the Fifth Amendment: The right against self-incrimination*, Oxford University Press, New York 1968 (hay otra edición de 1986 en MacMillan, New York NY). Más recientemente, *vid.* A.R. AMAR & R.B. LETTOW, “Fifth Amendment first principles: The self-incrimination clause”, 93 Mich. L. Rev. 857 (1995), luego recogido en A.R. AMAR, *The Constitution...*, *op. cit.*; D.A. DRIPPS, “Against police interrogation – and the privilege against self-incrimination”, 78 J. Crim. L. & Criminology 699 (1988); H.J. FRIENDLY, “The Fifth Amendment tomorrow: The case for constitutional change”, 37 U. Cinn. L. Rev. 671 (1968); S. SCHULHOFER, “Some kind words for the privilege against self-incrimination”, 26 Val. U.L. Rev. 311 (1991); H.R. UVILLER, “Evidence from the mind of the criminal suspect: A reconsideration of the current rules of access and restraint”, 87 Colum. L. Rev. 1137 (1987).

³⁹ Texto original: “No person [...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”.

La relación entre las dos cláusulas es difícil de determinar. De la lectura del texto parece derivarse que la garantía del debido proceso se refiere a los procesos penales, aunque la falta de sistemática de la Quinta Enmienda, que inmediatamente pasa a ocuparse de la prohibición de expropiación sin indemnización, puede hacer pensar que se extiende a cualquier tipo de proceso. Con respecto al término “proceso”, tampoco está claro a primera vista si se refiere a los procesos *judiciales* o a cualquier otro tipo de proceso regulado por la ley, sea judicial o no.⁴⁰

3.3.2 El contexto

Sin menoscabo de la importancia de la Cuarta Enmienda, la Quinta Enmienda “ocupa un lugar muy especial en la conciencia pública estadounidense. Fue centro de atención durante la era McCarthy, cuando testigo tras testigo invocaban el privilegio contra la autoincriminación ante las comisiones de investigación del Congreso que investigaban la influencia comunista en ámbitos tan diversos como el Departamento de Estado, el Ejército, o la industria cinematográfica de Hollywood. Durante los años 60 fue de nuevo fuente de polémica, que esta vez se reflejó en el descontento con que se recibieron las reglas [jurisprudenciales] que requerían que los sospechosos fuesen informados de sus derechos constitucionales en caso de interrogatorios policiales”⁴¹, reglas consideradas por gran parte de la población como una arbitraria imposición judicial que maniató a la Policía en su labor de represión de la criminalidad, por entonces en veloz e imparable aumento.

El trasfondo histórico también es fundamental para entender el presente y el futuro de la Quinta Enmienda. “Detrás del esfuerzo por establecer un privilegio de autoincriminación estadounidense yace una tradición jurídica anglo-americana que se remonta al menos al siglo XIII”,⁴² y cuya formulación clásica es el aforismo “*the law obligeth no man to accuse himself*”.

⁴⁰ La cláusula de debido proceso de la Quinta Enmienda se ha relacionado con la de la Decimocuarta, surgiendo la distinción, dudosamente fundada en la Constitución y criticada por un sector de la doctrina, entre proceso debido procesal (*procedural due process*, una redundancia) y proceso debido sustantivo (*substantive due process*, una contradicción en los términos). Sobre cuestiones de *due process* volveremos en el análisis de la Decimocuarta Enmienda y más adelante. *Vid.* el epígrafe 3.5 del presente capítulo.

⁴¹ M. BERGER, *Taking the Fifth...*, *op. cit.*, pág. ix. Las reglas jurisprudenciales a las que se refiere el autor son las impuestas por la Corte Suprema federal en el caso *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), que imponen la instrucción de derechos al detenido.

⁴² M. BERGER, *Taking the Fifth...*, *op. cit.*, pág. 1. *Vid.* en general págs. 1-23 para un análisis del origen histórico del privilegio contra la autoincriminación forzada y la Quinta Enmienda.

3.4 LA SEXTA ENMIENDA: DERECHO A LA ASISTENCIA DE ABOGADO⁴³

La Sexta Enmienda establece, en parte, lo siguiente:

“En todos los procedimientos penales, el acusado disfrutará del derecho [...] a ser confrontado con los testigos contrarios; a poder convocar a testigos favorables mediante orden del Tribunal, y a gozar de Asistencia de Abogado para su defensa”.⁴⁴

La Sexta Enmienda, dedicada íntegramente a declarar derechos y garantías del justiciable en el proceso penal, incluye, junto a provisiones relativas al derecho a un juicio público a celebrarse a la mayor brevedad posible desde el arresto (*speedy and public trial*)⁴⁵ y ante un Jurado imparcial del lugar donde el delito hubiera sido cometido, la fundamental *Confrontation Clause* (cláusula de confrontación). Esencial para entender el sistema procesal acusatorio estadounidense, la *Confrontation Clause* establece que la defensa tendrá derecho a interrogar a los testigos contrarios para poder así rebatir la acusación y las imputaciones que éstos puedan hacer.

⁴³ De entre la bibliografía al respecto, *vid.* D.A. DRIPPS, “Against police interrogation...”, *op. cit.*; J. D. GRANO, “Police interrogation and the Constitution: Doctrinal tension and uncertain future”, 25 *Crim. L. Bull.* 5 (1989); F.E. INBAU, J.E. REID & J.P. BUCKLEY, *Criminal interrogation and confessions*, Williams & Wilkins, Baltimore MD 1986 (3ª ed.); A.H. LOEWY, “Police-obtained evidence and the Constitution: Distinguishing unconstitutionally obtained evidence from unconstitutionally used evidence”, 87 *Mich. L. Rev.* 907 (1989); J.J. ROTHWAX, *Guilty: The collapse of criminal justice*, Random House, New York 1996, págs. 88-106; J.J. TOMKOVICZ, “The *Massiah* right to exclusion: Constitutional premises and doctrinal implications”, 67 *N.C.L. Rev.* 757 (1989).

⁴⁴ Texto original: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right [...] to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence”.

⁴⁵ Contrariamente a lo que a veces se piensa por una lectura superficial de las provisiones de la Constitución estadounidense, el *right to a speedy trial* no es un derecho a un juicio rápido (a que las actuaciones procesales se desarrollen con rapidez: sin dilaciones indebidas por utilizar la expresión habitual en España), sino el derecho a que el juicio oral (*trial*) comience lo más pronto posible desde el momento de la formulación de la acusación y/o del arresto del acusado, en su caso. Una vez en el *trial*, no existen limitaciones de tiempo.

En los procesos penales federales, la *Speedy Trial Act* de 1974 promulgada por el Congreso federal (18 U.S.C. §§ 3161-3164) concreta el mandato genérico de la Sexta Enmienda en esta materia. Ordinariamente, el tiempo entre el arresto y la formulación de la acusación mediante *indictment* o *information* no debe superar los 30 días, y el tiempo entre la formulación de la acusación y el comienzo del juicio oral no debe superar los 70 días. Ello no obstante, se establece un gran número de *allowable delays* (retrasos permisibles), que interrumpen el cómputo de los plazos y que pueden ser interpretados de manera flexible por el Tribunal, tales como no encontrarse disponible un testigo esencial o haberse solicitado un aplazamiento por el Fiscal (*Vid.* § 3161(h)). Si se incumplen las limitaciones temporales establecidas, el Tribunal archivará las actuaciones, decidiendo en función de las circunstancias concurrentes (gravedad del delito, causas del retraso, etc.) si ese archivo tendrá carácter definitivo o si, por el contrario, el Ministerio Fiscal puede en el futuro recomenzar las actuaciones desde el principio.

Por su parte, es fundamental la cláusula que impone la asistencia obligatoria de Abogado en los procesos penales. La determinación de cuándo considerar iniciado el *criminal procedure* a efectos del surgimiento (*attachment*) del derecho a la asistencia letrada en cada caso concreto es precisamente uno de los campos en los que más ha incidido la atención jurisprudencial sobre esta provisión de la *Bill of Rights*. Atención comparativamente menor a la recibida por las Enmiendas Cuarta y Quinta, que hace que la Sexta Enmienda pueda considerarse la *Cenicienta* de entre las provisiones que declaran derechos de los ciudadanos en relación con la investigación y enjuiciamiento de la criminalidad por las Fuerzas del Estado.⁴⁶

3.5 LA DECIMOCUARTA ENMIENDA: LA GARANTÍA DE PROCESO DEBIDO⁴⁷

3.5.1 Las Enmiendas de la Reconstrucción (Reconstruction Amendments)

La Decimocuarta Enmienda no forma parte de la original *Bill of Rights* adoptada por el Primer Congreso de los Estados Unidos en 1791, sino las Enmiendas de la Reconstrucción (*Reconstruction Amendments*). Llamadas así por haber sido adoptadas tras la Guerra Civil en el período de reconstrucción nacional de la posguerra, las Enmiendas de la Reconstrucción pretendían articular los principios del nuevo orden nacional, hacer efectiva la abolición de la esclavitud y elevar a rango constitucional la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley sin distinción de razas.

Las *Reconstruction Amendments* comprenden las Enmiendas Decimotercera, Decimocuarta y Decimoquinta a la Constitución federal, adoptadas en 1865, 1868 y 1870 respectivamente. La Enmienda Decimotercera decreta la abolición de la esclavitud en los Estados Unidos y en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción. La Enmienda Decimoquinta, por su parte, declara el derecho de sufragio de todos los ciudadanos sin discriminación por razón de raza, color, o condición previa de servidumbre.

La fundamental Enmienda Decimocuarta, que es la que ocupará nuestra atención, contiene una larga serie de importantes prescripciones dirigidas a hacer efectiva la abolición de la esclavitud. Pero es trascendental reparar en que, a diferencia de las Enmiendas que componen la *Bill of Rights*, sus provisiones se dirigen, no al Gobierno federal, sino a los *Estados* federados. Literalmente, su Sección 1 reza como sigue:

“Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residen. Ningún Estado promulgará o hará cumplir

⁴⁶ Cf. J.J. TOMKOVICZ, “The Massiah right...”, *op. cit.*, pág. 753.

⁴⁷ Sobre la Decimocuarta Enmienda, *vid.*, por todos, AA.VV., *The Fourteenth Amendment. Centennial volume* (B. Schwartz, ed.), New York University Press/London University Press, New York/Londres 1970. Imprescindible es también R. BERGER, *Government by Judiciary – The transformation of the Fourteenth Amendment*, Harvard University Press, Cambridge MA 1977.

ninguna Ley que restrinja los privilegios o inmunidades de ciudadanos de los Estados Unidos; ni privará Estado alguno a ninguna persona de la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso según la ley; ni negará a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes”.⁴⁸

El texto de esta fundamental e histórica provisión constitucional arranca con el reconocimiento del derecho de ciudadanía de todas las personas nacidas en los Estados Unidos o naturalizadas como ciudadanos del país. De esta equiparación radical entre persona y ciudadano sin distinción de razas deriva el resto de la Sección I, en la que (a) se prohíbe a los Estados federados promulgar ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos estadounidenses –todos los nacidos en territorio estadounidense o naturalizados como ciudadanos sin distinción de raza–; (b) se proscribe la privación a cualquier persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso (*due process of law*); y (c) se declara la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley. El resto de la Enmienda desciende a detalles concretos para articular los principios antedichos.⁴⁹

3.5.2 La sorprendente transformación de la Decimocuarta Enmienda

Sin embargo, la evolución posterior de la jurisprudencia que se ocupó de desarrollar la Decimocuarta Enmienda siguió derroteros muy distintos a los que hubiesen podido imaginar los miembros del Primer Congreso de los Estados Unidos. En lo que a nosotros interesa, y aún repitiendo lo transcrito anteriormente, la Sección 1 de la Decimocuarta Enmienda dispone en parte lo siguiente:

“Ningún Estado promulgará o hará cumplir ninguna Ley que restrinja los privilegios o inmunidades de ciudadanos de los Estados Unidos; ni

⁴⁸ Texto original: “*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*”.

⁴⁹ La Sección 2 incluye normas sobre circunscripciones electorales y número de representantes por cada Estado, número éste que se determinará “contando el total de personas en cada Estado” (“*counting the whole number of persons in each State*”), haciendo referencia ese *total* a todas las personas sin distinción de razas, como resultaba de la Sección 1. La Sección 3, por su parte, priva del derecho de sufragio pasivo e inhabilita para desempeñar cargos públicos a aquellos que, habiendo jurado fidelidad a la Constitución de los Estados Unidos, se hayan rebelado contra la misma o hayan apoyado a otros insurrectos, salvo remoción de tales sanciones por voto de dos tercios de cada una de las dos cámaras del Congreso. La Sección 4 confirma la validez de la deuda pública contraída por el gobierno federal para financiar los gastos militares durante la Guerra Civil, retribuir los servicios prestados y cubrir los gastos de pensiones de guerra. La Sección 5 confiere al Congreso el poder de hacer efectivas las provisiones anteriores mediante la promulgación de la normativa apropiada.

Estado alguno privará a ninguna persona de la vida, libertad o propiedad, sin el *debido proceso* según la ley [...]”⁵⁰

Ya hemos visto el contexto histórico en el cual se enmarcan estas prescripciones, sin cuya consideración no es posible entender el porqué y el para qué de las mismas. Pero en este caso, la atención a lo concreto que caracteriza la mentalidad cultural y jurídica anglosajona se tradujo en una llamativa falta de perspectiva, que convirtió un artículo pensado para hacer efectiva la igualdad de los ciudadanos con independencia de su raza, en algo totalmente distinto.⁵¹

a) La “incorporación” (*incorporation*) de la *Bill of Rights* federal a los Estados (remisión)

En primer lugar, a principios del siglo XX la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda empezó a ser interpretada por algunos miembros de la Corte Suprema como una provisión que “incorporaba” (*incorporated*), es decir, hacía extensivos a todos los Estados federados, las provisiones de la *Bill of Rights* federal. En lo que fue denominado el *incorporation debate*, en el seno de la Corte Suprema se enfrentaron posturas contrapuestas sobre la imposición a los Estados federados por el Alto Tribunal federal, en virtud de una interpretación forzada de la *due process clause* ajena a su sentido originario, de unos estándares mínimos uniformemente vigentes en todo el territorio de la federación, cuya observancia se sustraía a la autonomía soberana de los Estados federados y a lo establecido en sus Constituciones y en sus declaraciones de derechos.

El *incorporation debate* ha sido uno de los grandes debates, aún abiertos, del constitucionalismo estadounidense, por su incidencia sobre la concepción de los principios del federalismo y la separación de poderes que están en la base del sistema jurídico y político de los Estados Unidos de América. Con respecto a la regla de exclusión federal, apoyada en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos, de la resolución del debate dependía la imposición a los Estados federados de esa regla, desplazando los regímenes sobre admisibilidad de pruebas que existiesen en los ordenamientos locales.⁵²

⁵⁰ La cursiva es nuestra.

⁵¹ La calificación de verdadera *transformación* que hemos dado al proceso de evolución del contenido de la Decimocuarta Enmienda a los ojos de la jurisprudencia no es nuestra, si bien estamos plenamente de acuerdo con ella: el eminente Profesor Raoul BERGER así subtítulo su importante libro publicado en 1977 (*The transformation of the Fourteenth Amendment*), cuando aún duraba la resaca del activismo de los años sesenta, cuyas tesis le enfrentaron a los más entusiastas partidarios de los modos y maneras de la Corte Warren. Vid. R. BERGER, *Government by Judiciary...*, *op. cit.*.

⁵² Vid. el análisis en profundidad del *incorporation debate* y sus consecuencias sobre la regla de exclusión en el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

b) La vertiente material de la cláusula de debido proceso

En segundo lugar, también fue a principios del siglo XX cuando empezó a cobrar fuerza la interpretación de la cláusula de debido proceso según la cual esta provisión no sólo impondría a los Estados federados aplicar *de forma igual* los procesos legales para privar de derechos a sus ciudadanos, sino que también incluiría implícitamente la observancia de determinados estándares sustantivos en cuanto a la configuración de la *materialidad* de esos procesos.

Y es que el concepto de proceso debido no se restringe a los procesos judiciales. Las exigencias de seguir el proceso debido para llevar a cabo las privaciones de la vida, libertad o propiedad no son más que una exigencia de *seguridad jurídica*, según la cual se impone a los poderes públicos la observancia de los trámites preestablecidos por las leyes para realizar esas privaciones de derechos. Privaciones que, téngase en cuenta, se consideran *a priori* posibles, legítimas y *ordinarias* si concurren razones que las justifiquen: las privaciones de derechos que resultan de la imposición de las penas aparejadas a la comisión de delitos no son más que la muestra más extrema y delicada de los procedimientos ordinariamente aplicados por el Estado para ordenar pacíficamente la convivencia en sociedad. Lo habitual son privaciones de derechos tales como las derivadas de los impuestos, multas, leyes y reglamentaciones de todo tipo, necesarias para ordenar la convivencia en sociedad y mantener el equilibrio de los derechos de los ciudadanos.

En este marco, el proceso debido según la Ley es el proceso al que todos tienen derecho –y que por eso es *debido*– en virtud de lo establecido por las Leyes, que han de aplicarse de manera igual a todos los ciudadanos. La Enmienda Decimocuarta lo que hizo fue precisar, más allá de lo establecido por la Enmienda Quinta, que *todas las personas sin distinción de raza* tendrían derecho a que se siguiesen los cauces previamente establecidos por el ordenamiento para los supuestos en los que la Ley, aplicada de manera igual a todos los ciudadanos, permitiese al Estado llevar a cabo privaciones de derechos.

Siendo una exigencia de seguridad jurídica y de aplicación igualitaria de la Ley, la cláusula de proceso debido no hacía referencia únicamente a ese tipo concreto de proceso que son los procesos judiciales, sino a cualquier sucesión ordenada de trámites regulados por las Leyes para encauzar la producción de determinados efectos jurídicos.

El concepto de proceso debido remitía por tanto a la Ley positiva, que es la que marca la materialidad de esos trámites. El concepto de proceso debido no incluía por sí mismo exigencias con respecto a las características materiales del proceso que la Ley hacía debido: sólo exigía que el *proceso* regulado por la Ley se aplicase de manera igual a todos los ciudadanos, por serles igualitariamente *debido* en virtud de esa Ley. Eran por tanto las Leyes positivas emanadas de las asambleas legislativas las que debían precisar el contenido material de esos procedimientos.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema acabó “descubriendo” (¿?) entre los repliegues ocultos en el texto de la cláusula de debido proceso las vertientes de debido proceso procesal (*procedural due process*) y debido proceso sustantivo (*substantive due process*). A pesar de que el primero de estos términos es una redundancia y el segundo una contradicción, en base a esa artificiosa distinción el Alto Tribunal se irrogaba la autoridad para determinar e imponer los principios y criterios materiales a los que deberían ajustarse los procesos –señaladamente los judiciales– regulados por los distintos ordenamientos, federal y estatales, pues serían los mismos Tribunales los encargados de leer entre las líneas de un precepto constitucional poco explícito en esos temas. De este modo, el máximo órgano judicial de la federación de Estados asumía competencias antes detentadas por el legislativo, y establecía una supervisión judicial de los procesos legales no sostenida por la Constitución, que afectaba radicalmente al equilibrio constitucional entre los poderes del Estado.⁵³

4. ¿UNA O VARIAS REGLAS DE EXCLUSIÓN?

En todo el análisis hasta ahora desarrollado, hemos hablado de la regla de exclusión en singular, dando a entender implícitamente que se trata de *una única regla*, que impone la común consecuencia jurídico-procesal de la prohibición de incorporación al juicio oral de determinados materiales probatorios, ante la constatación del presupuesto de hecho sustantivo consistente en su obtención en violación de las provisiones de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal.

Pero como hemos visto, estas provisiones constitucionales se refieren a ámbitos sustantivos muy diversos, relacionados todos ellos con la actuación de las Fuerzas del Orden Público en la investigación y persecución de los delitos: Cuarta Enmienda y *searches and seizures* (registros, confiscaciones y arrestos); Quinta Enmienda y *privilege against compelled self-incrimination* (derecho a la no incriminación forzada); Sexta Enmienda y *right to counsel* (derecho a la asistencia de abogado); y Decimocuarta Enmienda y *due process* (proceso debido).⁵⁴ ¿Se aplica a todos ellos una única regla de exclusión, o por el contrario existe una pluralidad de reglas de perfiles diversos en función del ámbito sustantivo de que se trate?

Entre la doctrina y la jurisprudencia estadounidense no existe unanimidad sobre esta cuestión; aunque más correcto sería decir que esta cuestión, de carácter marcadamente teórico, prácticamente no ha llamado la atención de los estudiosos. Como afirma el Juez ROTHWAX, “[i]ncluso en las revistas especializadas, teóricamente centros de aprendizaje y diálogo jurídico, han sido escasos los intentos de ver el sistema jurídico en su conjunto. Un artículo en una revista especializada puede así discutir la Quinta Enmienda, o la Cuarta o la Sexta, pero no hay intentos de integrar esos varios estándares—de construir un *todo* correcto, honesto y justo a partir de un sistema dolorosamente

⁵³ Vid. el epígrafe 2.1 del capítulo 3 de este trabajo.

⁵⁴ Vid. el epígrafe anterior en este trabajo.

fragmentario”.⁵⁵ De ahí que en la mayoría de los casos sea necesario deducir las distintas opiniones y puntos de vista sobre esta cuestión leyendo entre líneas.⁵⁶

Es frecuente oír hablar de la *exclusionary rule* en general, sin distinguir variantes en función de ámbitos sustantivos, de lo cual se sigue que ciertos autores consideran implícitamente que existe una única regla de exclusión que extiende sus efectos sobre distintas áreas.⁵⁷

Sin embargo, en muchos de esos casos la expresión *exclusionary rule* es en realidad una fórmula abreviada que se refiere más concretamente a la regla de exclusión tal y como opera en el ámbito de la Cuarta Enmienda (*Fourth Amendment exclusionary rule*).⁵⁸ Con este término se delimita el análisis, pues la inabarcable cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales en este ámbito sustantivo, y sus diferencias con respecto al Derecho Jurisprudencial derivado de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta, suele mover a los operadores jurídicos a compartimentar el espectro de cuestiones a considerar por razones de necesidad práctica. Pero a la vez, de esa delimitación se derivaría que para muchos autores existen, junto a la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda, las correspondientes reglas de exclusión específicas de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta. Así, es posible citar trabajos dedicados a cada una de esas variantes,⁵⁹ o fuentes que hablan de *reglas* de exclusión en plural.⁶⁰

⁵⁵ J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 33.

⁵⁶ De nuevo las diferencias de mentalidad jurídica se traducen en distintos centros de atención que generan distintos resultados doctrinales y prácticos. Ante la tentación de alabar el pragmatismo estadounidense por meras razones utilitaristas (el espejismo de lo que parece que *funciona*), consideramos necesario volver a alertar frente a lo que muchas veces se revela como un practicismo miope incapaz de generar respuestas equilibradas y coherentes entre sí a partir de construcciones teóricas amplias y omnicomprendivas.

En nuestro caso, dar respuesta a esta cuestión no es un mero ejercicio de erudición, pues sobre la misma se apoya la estructura del análisis que desarrollamos posteriormente en este trabajo.

⁵⁷ *Vid.*, por ejemplo, G. GOODPASTER, “An essay on ending the exclusionary rule”, 33 *Hastings L.J.* 1065 (1982); J.J. GIBBONS, “Practical prophylaxis and appellate methodology: The exclusionary rule as a case study in the decisional process”, 3 *Seton Hall L.J.* 295 (1972), pág. 298.

⁵⁸ P. ej., Y. KAMISAR, “Does (did) (should)...”, *op. cit.*; J. KAPLAN, “The limits of the exclusionary rule”, 26 *Stan. L. Rev.* 1027 (1974); S.J. WASSERSTROM y W. J. MERTENS, “The exclusionary rule in the scaffold: But was it a fair trial?”, 22 *Am. Crim. L. Rev.* 85 (1984).

En ocasiones se precisa la denominación utilizando la expresión *search and seizure exclusionary rule* y variantes diversas, para hacer así referencia a la regla de exclusión en el ámbito de la Cuarta Enmienda. Así p. ej., D. H. OAKS, “Studying the exclusionary rule in search and seizure”, 37 *U. Chi. L. Rev.* 665 (1970).

⁵⁹ Dentro de obras más amplias (*casebooks*, manuales y tratados) es posible apreciar este enfoque, utilizado aunque solo sea a efectos didácticos. Así, en el popular manual del Profesor Joshua DRESSLER se dedica el capítulo 21 a la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda, la sección 3 del capítulo 23, la sección 12 del capítulo 24 y la sección 6 del capítulo 26 a la de la Quinta Enmienda en sus distintas manifestaciones, y la sección 7 del capítulo 25 a la de la Sexta Enmienda. *Vid.* J. DRESSLER, *Understanding criminal procedure*, Matthew Bender, New York NY 1997 (2ª ed.), *loc. cit.*. No obstante, es preciso aclarar que en el ámbito de las confesiones forzadas y la preceptiva instrucción de derechos a los detenidos confluyen las exigencias de las Enmiendas Quinta y Sexta, por lo que la

Entre los pocos autores que han abordado expresamente la cuestión cabe citar al Profesor DIX, quien llama la atención sobre la “desafortunada tendencia mayoritaria a considerar la cuestión [de la regla de exclusión] como si se refiriese a una única «regla»”.⁶¹ En su opinión, “[c]ualquier referencia a una única «regla de exclusión» es una excesiva simplificación que puede llevar a confusión”.⁶² En la misma línea, el Profesor GOODPASTER afirma que “[s]ería mejor distinguir una regla de exclusión de la Cuarta Enmienda frente a la regla de la Quinta Enmienda, la regla de la Sexta Enmienda, y la regla de la cláusula de debido proceso”.⁶³

En realidad, la discusión se revela inconsistente a la luz de la distinción entre los aspectos sustantivos y procesales de la regla de exclusión,⁶⁴ que muestra cómo es posible abstraer una común *consecuencia jurídica* –la no incorporación al juicio oral de determinados materiales probatorios por cuestiones ajenas a la fiabilidad de la información en ellos contenida–, que se aplica cuando concurre el *presupuesto de hecho* extraprocesal de la obtención de los mismos en violación de alguno de los derechos constitucionales que protegen a los ciudadanos frente a las actuaciones de los poderes públicos enmarcadas dentro del concepto de *criminal procedure*. Es cierto que los distintos derechos reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta tienen contenidos muy diversos, que se articulan en complejos cuerpos de normas y principios enunciados en una multitud de pronunciamientos judiciales a lo largo del tiempo; y de ahí que la constatación de la violación de derechos, presupuesto de hecho de la regla de exclusión, pueda revestir infinitas variantes. Pero una vez que se ha determinado que los materiales que pretenden incorporarse al proceso como fuentes de prueba fueron obtenidos de forma inconstitucional, entra en juego la misma consecuencia jurídica, *una única regla procesal* que impone la no incorporación al juicio oral de tales materiales a efectos de esclarecer la cuestión de la culpabilidad o inocencia de la persona cuyos derechos fueron violados.⁶⁵⁻⁶⁶

doctrina experimenta grandes dificultades para delimitar las distintas reglas de exclusión en estos casos. Cf. IBÍDEM.

De todos modos, puede apreciarse una cierta resistencia a hablar expresamente de reglas de exclusión de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta.

⁶⁰ Vid., por todos Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 785. La postura de los autores no es clara, de todos modos, pues en otras partes de su extenso *casebook* hablan de una sola regla de exclusión. P. ej., IDEM, págs. 128 y siguientes. Vid. también D.V. MACDOUGALL, “The exclusionary rule and its alternatives—Remedies for constitutional violations in Canada and the United States”, 76 *J. Crim. L. & Criminology* 608 (1985), pág. 627.

⁶¹ G. E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary rules in criminal procedure”, 27 *Am. Crim. L. Rev.* 53 (1989), pág. 54.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ G.S. GOODPASTER, “An essay on...”, *op. cit.*, pág. 1077. GOODPASTER, sin embargo, no es totalmente coherente en su planteamiento, pues en el mismo trabajo habla en general del “remedio de la exclusión” como remedio único cuya aplicación tiene propósitos diversos según el ámbito sustantivo de que se trate. Vid. *Ibidem*, pág. 1076.

⁶⁴ Vid. el epígrafe 2.1 del presente capítulo.

⁶⁵ Una visión similar a la aquí mantenida es la de D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 666.

5. LA DUDOSA BASE CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN (REMISIÓN)

Habiendo analizado sumariamente el texto y las más importantes cuestiones derivadas de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights* federal, resulta llamativo que en ninguna de ellas, ni en todo el texto de la Constitución federal, se especifican expresamente las consecuencias que deben de ir aparejadas a la violación de sus mandatos. Las Enmiendas establecen principios más o menos generales, pero sin descender a los enojosos detalles de la concreción de cuáles son los supuestos en los que sus prescripciones deben entenderse violadas y cuáles son las consecuencias jurídicas que deben seguir a tales violaciones.

En efecto, la Cuarta Enmienda únicamente proclama que el derecho a la intimidad personal “no será violado”, y que “no se emitirán” autorizaciones de registro sino con arreglo a las exigencias de causa probable, juramento o promesa, y particularidad del ámbito del apoderamiento conferido. No precisa, sin embargo, las sanciones a imponer a los que violen esas exigencias, ni el destino de los objetos confiscados en un registro ilegal. Lo mismo cabe decir de la Quinta Enmienda, que establece que “nadie [...] será obligado [...] a declarar contra sí mismo”, pero sin entrar en qué hacer con una confesión forzada;⁶⁷ o de la Sexta Enmienda, que declara genéricamente el derecho a la asistencia de Abogado sin precisar más.

Inmediatamente después de la promulgación de la *Bill of Rights*, y durante los primeros 120 años de su vigencia, se seguía la norma tradicional de *common law*. Así, era tácita y comúnmente admitido e indubitado que la violación de las provisiones constitucionales en el curso de la investigación de los delitos no obstaba a la admisibilidad de las pruebas eventualmente obtenidas, que serían valoradas en atención a su relevancia probatoria intrínseca y a la fiabilidad de la información en ellas contenida, para con ello no privar al proceso penal de elementos de juicio necesarios para esclarecer los hechos enjuiciados, castigar adecuadamente al delincuente que de hecho había cometido el crimen, y no privar a la víctima del delito y a la sociedad en su conjunto de la satisfacción de

⁶⁶ Sin embargo, sí es necesario poner de manifiesto que en el ámbito de la Decimocuarta Enmienda se produce una relajación notable de las formalidades a través de las cuales se encauza la solicitud de exclusión de pruebas en atención a la gravedad intrínseca de la actuación policial, que hace que en cierto sentido pueda hablarse de una regla de exclusión basada en la Decimocuarta Enmienda *distinta* de la basada en las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta. *Vid.* especialmente el epígrafe 7 del capítulo 5 de este trabajo.

⁶⁷ Aunque en este punto hay casi total unanimidad en que la Constitución federal exige la no incorporación al juicio oral de las confesiones forzadas.

Preciso es considerar, de todos modos, que en este caso la prohibición de incorporación se basa, no en la simple ocurrencia de la violación constitucional, sino en la esencial falta de fiabilidad de unas declaraciones extraídas violentando la libertad individual. En la generalidad de los supuestos en los que se aplica la regla de exclusión, por el contrario, la inadmisibilidad de los materiales probatorios se decreta aun sabiendo a ciencia cierta que esas pruebas son fiables y susceptibles de esclarecer la realidad de los hechos que sustentan la pretensión punitiva estatal.

su interés en ver al perturbador de la normal convivencia social sancionado a soportar el castigo establecido por el ordenamiento. La compensación al perjudicado –que podía ser el acusado o un tercero– por los daños y perjuicios sufridos por la acción inconstitucional se realizaría mediante la imposición al infractor de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios (*damages*) a través del correspondiente proceso civil, sin perjuicio de las eventuales sanciones penales y/o administrativas que pudieran venir aparejadas a la conducta concreta por la que se obtuvieron las pruebas en cuestión.⁶⁸

No fue sino hasta 1914 cuando la sentencia *Weeks v. United States*⁶⁹ se apartó del criterio tradicional, introduciendo en el panorama jurídico constitucional estadounidense la idea de que la Constitución exige implícitamente la exclusión de los materiales probatorios obtenidos en violación de los derechos procesales constitucionales, independientemente de las eventuales sanciones civiles, penales, administrativas o de cualquier otro tipo que se impongan al responsable de esa violación. Esta idea acabó imponiéndose en los años sesenta, y así actualmente es lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia mayoritarias en los Estados Unidos que sin la regla de exclusión las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta serían una fórmula vacía, “simples palabras” según las clásicas palabras del Juez Oliver Wendell HOLMES.⁷⁰

Pero no deja de resultar sorprendente que hiciesen falta 120 años para que la Jurisprudencia “descubriese” esa exigencia “implícita”, y que derechos tan esenciales hubiesen sido “simples palabras” durante tanto tiempo. Es cierto que una prescripción genérica sin mecanismos para hacerla efectiva es papel mojado. Pero como afirma un sector de la doctrina, las prescripciones de las Enmiendas pueden hacerse efectivas por distintos medios, siempre que éstas no impongan un mecanismo concreto.⁷¹ La regla de exclusión es, como mucho, una posibilidad entre otras.

En parte es lógico que esto sea así. Las Constituciones no pretenden ser códigos minuciosos que abarquen al detalle todas las conductas, sino que establecen principios generales y criterios orientativos de las grandes líneas de la actuación de los poderes públicos y de los ciudadanos. El problema entonces es, ¿quién concreta?

Precisamente en este punto surgen los temas de fondo que enmarcan la cuestión objeto de esta investigación: *separación de poderes* y *federalismo*. Porque en

⁶⁸ La visión clásica por antonomasia de la regla tradicional de admisibilidad de pruebas, independientemente del modo de su obtención y del castigo al infractor de las provisiones constitucionales, puede verse en J.H. WIGMORE, *Evidence in trials at common law*, Little, Brown & Co., Boston MA 1961 (4th ed., rev. by James H. Chadbourn). Existen ediciones permanentemente actualizadas de esta obra, por ejemplo la de 1996 a cargo de David P. Leonard. *Vid.* también BLACK’S LAW DICTIONARY, voz *replevin*.

⁶⁹ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), analizado en el epígrafe 4.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁷⁰ *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392.

⁷¹ *Vid.*, por ejemplo, W. GANGI, *Saving the Constitution from the Courts*, University of Oklahoma Press, Norman/Londres 1995, págs. 193-94.

los Estados Unidos de América, en torno a la regla de exclusión no sólo se ha desarrollado un intenso debate sobre la conveniencia de mantener una regla polémica que prescinde de materiales probatorios fiables, en aras del respeto de los derechos constitucionales; sino que, de forma más importante para la estructura constitucional de la nación, la *exclusionary rule* ha dado lugar a un auténtico duelo de titanes entre el poder judicial y el legislativo, a medida que aquél iba interpretando de forma extensiva las provisiones constitucionales y las fuentes de su autoridad, tomando decisiones políticas en detrimento de las atribuciones originarias del legislativo. Si se trataba de determinar cuál era la consecuencia jurídica apropiada para sancionar la violación de los derechos constitucionales, antes tuvo que dilucidarse quién era la instancia de poder competente para realizar tal determinación. Teniendo en cuenta además la estructura federal de los Estados Unidos de América, y la confluencia de una multitud de ordenamientos y estructuras de poder –la federal y las de los 50 estados federados–, se comprende que también estuviesen en juego cuestiones atinentes a los principios fundamentales del federalismo que remitían a los orígenes de la federación de las antiguas colonias británicas. De todas estas cuestiones –la regla de exclusión en sí misma considerada; las exigencias de la separación de poderes; las exigencias del federalismo– nos ocuparemos a lo largo de este trabajo.

6. SISTEMÁTICA DE ESTE TRABAJO

Las ideas adelantadas nos permiten ahora esbozar las líneas generales de la organización y sistemática sobre la que articularemos nuestra exposición, aunque las remisiones intercaladas a lo largo de las páginas precedentes han pretendido proporcionar al lector algunas de las conexiones necesarias para encajar las distintas piezas de la cuestión que tratamos.

Después de este primer capítulo introductorio, en el que se han apuntado algunas de las cuestiones de fondo que reaparecerán una y otra vez a lo largo del resto del presente trabajo, y en el que se ha hecho una sucinta exposición de los presupuestos sustantivos de la regla de exclusión, el capítulo 2 se ocupará de proporcionar una *visión cronológica del desarrollo de la regla de exclusión* a través del análisis de las sentencias que han aportado desarrollos más importantes para la configuración de la misma. La elección de las sentencias comentadas se ha hecho partiendo siempre de que en esta investigación nos centramos en los aspectos propiamente *procesales* de la regla de exclusión.⁷²

El capítulo 3 analiza el *fundamento constitucional de la regla de exclusión*, cuestión clave para entender la solidez de la regla y su imbricación en el sistema jurídico y político estadounidense. Para ello, se parte del análisis de las vertientes de la autoridad de la Corte Suprema en cuanto órgano integrado en un sistema

⁷² Por tratar aspectos puramente sustantivos, se ha omitido el estudio de sentencias como *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971); o *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), que el lector familiarizado con estos temas podría echar en falta. *Leon*, no obstante, es analizada en el epígrafe 9.1 del capítulo 5 de este trabajo, por las razones que allí se aportan.

federal, a la luz de las exigencias de la separación de poderes; y a continuación se considera el ámbito de aplicación de las provisiones de la *Bill of Rights* sobre los distintos ordenamientos jurídicos y estructuras de poder político existentes en el territorio de los Estados Unidos de América. Un epígrafe final se ocupa, una vez sentadas sus bases, de analizar las cuestiones directamente relacionadas con el rango constitucional de la regla de exclusión.

El capítulo 4 versa sobre el fundamento de razón de la *exclusionary rule*, es decir, sobre los argumentos de conveniencia que por la jurisprudencia se han aducido para defender la bondad de la regla. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha acabado declarando que la regla de exclusión no es una exigencia necesaria de la Constitución, sino una mera institución de creación judicial impuesta por la Corte Suprema por considerarla la más apropiada para resolver los problemas planteados por la obtención irregular de materiales probatorios, se verá como en la actualidad la regla únicamente se sustenta sobre un inestable equilibrio de razonamientos pragmáticos de solidez no probada. De ahí que seguidamente se analicen las debilidades e incoherencias de estos planteamientos, las alternativas que se han propugnado para tomar el relevo de una regla polémica de base constitucional endeble, y las más destacadas críticas que se han adelantado por parte de los distintos operadores jurídicos.

Cerrando la investigación, el capítulo 5 es el más descriptivo, y se dedica a la exposición de los perfiles de la aplicación práctica de la regla de exclusión. En él se contienen aspectos de detalle que dan idea de los cauces a través de los cuales se aplica realmente la regla de exclusión, cuyos presupuestos de fondo se han analizado en los capítulos anteriores.

CAPÍTULO 2 – EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico estadounidense se encuadra dentro de la familia de sistemas de *common law* o Derecho común, que junto a los sistemas de *civil law* es una de las dos grandes familias de sistemas jurídicos occidentales. Aun con matices peculiares, y prescindiendo por el momento de mayores profundizaciones, en la actualidad el proceso de creación de normas jurídicas en los Estados Unidos comparte con el sistema inglés, del cual procede, su característica definitoria: el papel fundamental de los Tribunales de Justicia, los cuales, a través de sus decisiones en los casos particulares sometidos a su consideración, crean normas jurídicas vinculantes *erga omnes*, en cuanto que sus pronunciamientos trascienden a las partes en el litigio y adquieren, en aplicación del principio *stare decisis*, valor de precedente para los casos análogos que se planteen con posterioridad.⁷³

En cuanto norma de Derecho jurisprudencial, la regla de exclusión entronca con esa multiseccular tradición jurídica, la cual ayuda a entender su origen, sus particularidades y sus problemas. Elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (*United States Supreme Court*), el más alto Tribunal federal e intérprete último y definitivo de la Constitución estadounidense, el conglomerado de normas y principios que conforman lo que se conoce en los Estados Unidos como la *exclusionary rule* ha ido desarrollándose a lo largo de un

⁷³ Una exposición sistemática de las características del sistema jurídico de *common law* puede encontrarse en U. MATTEI, *Common law. Il diritto angloamericano*, UTET, Turín 1992. Más concretamente sobre el *stare decisis*, véase U. MATTEI, *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milán 1988.

período de más de ochenta años,⁷⁴ a medida que la resolución de nuevos casos ha ido exigiendo de la Corte Suprema precisar su fundamento, añadir nuevos elementos y definir cada vez más sus perfiles.

El presente capítulo se dedicará al análisis de las principales sentencias que forman esa línea jurisprudencial. Para ello seguiremos un orden cronológico (salvando las excepciones imprescindibles), exponiendo en cada caso los hechos enjuiciados, analizando la decisión de la Corte Suprema y el razonamiento en el que se basa, y señalando la relevancia para la configuración de la regla de exclusión de ese concreto pronunciamiento. Aunque se introducirán abundantes apuntes dogmáticos, las elaboraciones de ese carácter las dejamos para los capítulos 3 y 4. Ciertamente es, de todos modos, que la elección de los casos y la estructura misma del presente capítulo ya incluyen un elemento de reflexión dogmática previa que determina la exposición.

En cualquier caso, este capítulo no es un mero ejercicio de erudición, ni un apunte histórico que simplemente proporcione color a lo que se dirá en capítulos posteriores. Dada la peculiar forma de creación del Derecho en el sistema jurídico estadounidense, es imprescindible rastrear las líneas de evolución jurisprudencial que preceden a la configuración actual de la institución que se estudia, conscientes de que ese contexto histórico es esencial para entender el presente y el futuro de una evolución aún en progreso.

2. ANTECEDENTES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN INGLATERRA

Para realizar un análisis en profundidad del ordenamiento estadounidense y de sus instituciones, nunca puede perderse de vista el entronque que su sociedad y su Derecho tienen y mantienen con los de su antigua metrópoli. Los sistemas políticos y jurídicos de las antiguas colonias inglesas en Norteamérica, y señaladamente el sistema federal de los Estados Unidos de América no partieron de cero: la Historia, la cultura y el ordenamiento de Inglaterra, así como las circunstancias y sucesos del período colonial y la Guerra de Independencia de las colonias americanas, son siempre el marco de referencia a partir del cual es posible entender el fundamento y razón de ser de las instituciones del derecho estadounidense, y que ayudan a comprender los peculiares y diversos derroteros que algunas han seguido en los posteriores desarrollos legislativos y jurisprudenciales.

La Constitución federal, y la *Bill of Rights* a ella añadida, son fruto granado de este caldo de cultivo. Las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta, concretamente, beben de antiguas tradiciones culturales y jurídicas anglosajonas entre las que destaca la *Magna Charta* firmada por el Rey Juan Sin Tierra en 1215, considerada como un hito fundamental en la génesis del *common law* tal y como lo conocemos en la actualidad. Sobre ese contexto se

⁷⁴ El cómputo temporal obedece al criterio seguido para delimitar el nacimiento de la regla con *Weeks v. United States*. Vid. lo dicho en la nota 2 del capítulo 1 de este trabajo, y, más ampliamente, en el capítulo 2 de este trabajo.

superpusieron las preocupaciones derivadas de las experiencias negativas de la época colonial, y el deseo de fundar una nueva nación en la que se desterrasen los abusos experimentados por los colonos durante la misma. En cuanto que la Corte Suprema pretende que la regla de exclusión es una derivación de la *Bill of Rights* federal, es necesario hacer referencia a tales antecedentes históricos para entender la institución procesal actual en su contexto.⁷⁵

De entre la jurisprudencia inglesa, son especialmente significativas las sentencias *Wilkes v. Wood*⁷⁶ y *Entick v. Carrington*,⁷⁷ ambas dictadas unos años antes de la Independencia de las colonias británicas en América. *Wilkes* y *Entick* son comúnmente citadas por la doctrina como los antecedentes de la Cuarta y la Quinta Enmiendas,⁷⁸ lo cual hace evidente su importancia para entender el contexto de la regla de exclusión. En ellas se tratan cuestiones que luego gravitarían sobre los debates de la Convención Constitucional que elaboró la Constitución federal y del Primer Congreso Federal del que surgió la *Bill of Rights*. Ambas han sido citadas por la Corte Suprema federal como referencias históricas –no como precedentes en sentido estricto– para fundamentar la interpretación y los desarrollos de esas Enmiendas hechas en su jurisprudencia.⁷⁹

A pesar de todo, *Wilkes* y *Entick* “no eran casos penales, en los que el acusado pretendía eludir la condena; eran casos de responsabilidad civil en los que las víctimas de registros irrazonables pedían ser indemnizados por la invasión de sus legítimos intereses”.⁸⁰

⁷⁵ Vid. lo dicho en el epígrafe 3 del capítulo 1 de este trabajo.

⁷⁶ *Wilkes v. Wood*, 19 Howell’s State Trials 1154, 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763).

⁷⁷ *Entick v. Carrington and three other King’s messengers*, 19 Howell’s State Trials 1030, 95 Eng. Rep. 807 (C.P. 1765)

⁷⁸ Vid., entre otros, A. G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, pág. 381; M. BERGER, *Taking the Fifth...*, *op. cit.*, págs. 164-65; W. GELLER, “Enforcing the Fourth Amendment: The exclusionary rule and its alternatives”, 1975 Wash. U.L.Q. 621, pág. 625; J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, en especial el capítulo I; N. LASSON, *The history and development...*, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁹ P. ej., *vid.*, por todos, *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), págs. 624-25, donde la Corte, en el curso de su razonamiento, afirma que

“para esclarecer la naturaleza de las actuaciones encuadradas por la Cuarta Enmienda de la Constitución bajo los términos «registros, confiscaciones y arrestos irrazonables», es necesario recordar la historia reciente de las controversias sobre el asunto, tanto en este país como en Inglaterra [...] El caso que será siempre celebrado por haber dado ocasión para la memorable discusión del tema por Lord Camden, fue *Entick v. Carrington* [...]”.

⁸⁰ R.A. POSNER, “Rethinking the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 52.

2.1 LAS AUTORIZACIONES GENERALES DE REGISTRO (*GENERAL WARRANTS*) EN LAS COLONIAS AMERICANAS: *WILKES V. WOOD*⁸¹

2.1.1 Contexto histórico

En la Inglaterra de los siglos XV al XVIII, los registros domiciliarios realizados por las fuerzas del orden público eran un instrumento habitualmente utilizado por las autoridades gubernamentales para reprimir las críticas contra la Corona.⁸² Limitando la libertad de prensa por razones de Estado, el ordenamiento inglés consideraba cualquier publicación crítica como constitutiva de delito de libelo sedicioso (*sedition libel*), una subespecie del delito de sedición gravemente castigada.⁸³

Desde el siglo XVI, el arma más poderosa con la que contaba la Corona para perseguir a los autores de publicaciones sediciosas era la autorización general (*general warrant*). Emitida por el Secretario de Estado, autoridad ejecutiva y no judicial, sin necesidad de precisar sospechosos o de acreditar indicios de criminalidad, la única referencia objetiva en que se basaba la autorización era el panfleto considerado subversivo. La autorización general confería al agente en ella designado el amplísimo poder de registrar cualquier lugar, confiscar toda clase de publicaciones y objetos considerados ofensivos para el Estado, y arrestar a cualquier persona (autor, impresor o editor) considerada sospechosa del delito investigado.⁸⁴

Aunque el mismo Parlamento inglés reconoció en 1685 que “las autorizaciones generales eran un ejercicio arbitrario de la autoridad gubernamental contra la que el público tenía derecho a ser protegido”,⁸⁵ estos pronunciamientos tardarían casi un siglo en hacerse efectivos en los territorios del Imperio Británico. En la segunda mitad del siglo XVIII, el descontento general contra la Corona en Inglaterra empezaba también a extenderse a las colonias americanas, si bien el gobierno mantenía su autoridad mediante el uso, entre otros, de las *general warrants*. Fue en este contexto en el que la Justicia británica dictó la sentencia *Wilkes v. Wood*.⁸⁶

⁸¹ *Wilkes v. Wood*, 19 Howell’s State Trials 1154, 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763).

⁸² Vid. F. SIEBERT, *Freedom of the press in England: 1476-1776*, University of Illinois Press, Urbana IL 1952, *passim*.

⁸³ Según el BLACK’S LAW DICTIONARY, el *sedition libel* se define como una “[m]anifestación escrita con la intención de incitar al pueblo a cambiar de gobierno por medios fuera de la ley, o para abogar el derrocamiento del gobierno por medio de fuerza o violencia”.

⁸⁴ Cf. N. LASSON, *The history and development...*, *op. cit.*, págs. 25-27, y bibliografía allí citada.

⁸⁵ *Ibidem*, págs. 38-39.

⁸⁶ *Wilkes v. Wood*, 19 Howell’s State Trials 1154, 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763).

2.1.2 La sentencia

Decidida en 1763, en *Wilkes v. Wood* los Tribunales de la Corona Británica consideraron el caso de John Wilkes, miembro del Parlamento Inglés que había publicado en Inglaterra un panfleto criticando duramente a la Corona. El Secretario de Estado, Lord Halifax, había reaccionado prontamente emitiendo una *general warrant* en la que apoderaba a cuatro agentes para realizar los registros, confiscaciones y arrestos necesarios para la investigación y represión de ese delito. En su virtud, en tres días fueron arrestadas 49 personas, entre ellas el mismo Wilkes.

Como reacción frente a su arresto, John Wilkes interpuso una demanda civil por *trespass* (intromisión ilegítima),⁸⁷ en la que alegaba que la autorización general constituía un atentado contra su derecho a la intimidad (*privacy*). A la vista de la oposición del Parlamento británico a las autorizaciones generales manifestada ochenta años atrás, y al malestar que esta institución generaba en la metrópoli y en las colonias de ultramar, el Tribunal tomó la iniciativa: aceptó el argumento de Wilkes, estimando la demanda, declarando por tanto nula la autorización, y creando así un precedente de trascendental importancia. En votación de 22 de abril de 1766, el Parlamento inglés hizo suyo el criterio judicial, y declaró ilegales y nulas las autorizaciones generales.

2.1.3 Importancia del fallo

La influencia del fallo judicial en *Wilkes* fue enorme, tanto en Inglaterra como en las colonias del continente americano, especialmente cuando tras la Independencia éstas se organizaron, primero como Estados independientes, y luego como Nación de estructura federal. Como adelantamos, los nuevos Estados surgidos de la Guerra de Independencia pretendieron constituirse como sistemas políticos y jurídicos a los que fuesen ajenas instituciones como las *general warrants* y otras similares, consideradas intrusivas y atentatorias de los derechos de ciudadanos libres. El caso *Wilkes v. Wood* era generalmente conocido en los círculos políticos y jurídicos de la época, y las situaciones en él contempladas eran comúnmente repudiadas por la población de las antiguas colonias. Así, en las diversas declaraciones de derechos de los nuevos Estados independientes se plasmaron cláusulas que, siempre en la misma línea y con formulaciones similares, cuando no idénticas, proscribían las actuaciones del poder ejecutivo que restringiesen la libertad, intimidad y propiedad de las personas mediante registros, confiscaciones y arrestos sin motivos justificados apreciados por la autoridad judicial.⁸⁸ Los miembros del Primer Congreso federal tenían todo este bagaje a sus espaldas cuando discutieron y adoptaron la Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, y así la segunda parte de la misma está diseñada punto por punto para impedir la emisión de *general warrants*. Si ésta era

⁸⁷ El concepto de *trespass* es una de las figuras clásicas del derecho privado anglosajón. Es un ilícito civil (*tort*) que origina obligación de indemnización por daños y perjuicios (*damages*). En el BLACK'S LAW DICTIONARY se define como "[p]erturbación ilegítima de la persona, propiedad o derechos de alguien".

⁸⁸ *Vid.* capítulo 1, epígrafe 3.2.

una autorización emitida por órganos del ejecutivo, sin acreditar causa ni acotar el ámbito del apoderamiento, la Cuarta Enmienda exigía como requisito para la emisión de autorizaciones de registro, confiscación y arresto la concurrencia de indicios de criminalidad (*probable cause*) acreditados mediante juramento o promesa (*oath or affirmation*) del agente federal solicitante; y obligaba al Juez o Magistrado emisor a señalar los límites de las facultades de los apoderados describiendo con particularidad el lugar a registrar, las cosas a confiscar y las personas a arrestar (*particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*).⁸⁹

2.2 CUESTIONES RELATIVAS A LA AUTOINCRIMINACIÓN FORZADA EN EL MARCO DE LOS REGISTROS DOMICILIARIOS: *ENTICK V. CARRINGTON*⁹⁰

Dictada dos años después de *Wilkes v. Wood*, en *Entick v. Carrington* la Justicia Británica se ocupaba de un caso planteado a raíz de una investigación penal por libelo sedicioso, en el transcurso de la cual se había emitido una autorización judicial de registro del domicilio del sospechoso –el tal Entick que da nombre al caso–, que autorizaba a cuatro agentes de la Corona –Carrington y otros tres más– a confiscar los documentos privados incriminatorios que allí encontrasen. Ejecutado el registro y confiscados documentos personales incriminatorios, Entick interpuso demanda civil por *trespass*,⁹¹ alegando que la autorización constituía una intrusión ilegítima en su intimidad.

La actuación de los agentes de la Corona en *Entick*, sin embargo, se ajustaba al precedente de *Wilkes v. Wood*.⁹² Obsérvese cómo no se trataba ya de una autorización general, que hubiese resultado nula en virtud del precedente sentado por *Wilkes*, sino de una autorización específicamente dirigida contra una persona concreta y precisando los objetos susceptibles de confiscación, que cumplía por tanto los requisitos de emisión judicial, fundamentación en indicios de criminalidad y delimitación de los poderes conferidos a los agentes públicos.

Por ello, la argumentación de Entick se centró en el hecho de que la autorización confería el poder de confiscar documentos privados que podrían contener información personal *incriminatoria*. Eso haría que las consideraciones de *privacy* en las que se basó *Wilkes* tuvieran que adaptarse a las peculiaridades del nuevo caso, pues esa peculiaridad de la autorización provocaría, siempre según la argumentación del demandante, que fuese de aplicación la venerable regla de Derecho común que prohibía la autoincriminación forzada.⁹³

⁸⁹ El requisito de emisión *judicial* se sobreentendía desde *Wilkes* y la posterior intervención del Parlamento.

⁹⁰ *Entick v. Carrington and three other King's messengers*, 19 Howell's State Trials 1030, 95 Eng. Rep. 807 (C.P. 1765). Vid. J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 29-30, 54-55 y 59-60.

⁹¹ Sobre el concepto de *trespass*, *vid.* el epígrafe 2.1.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁹² *Cf.*, p. ej., M. BERGER, *Taking the Fifth...*, *op. cit.*, pág. 164.

⁹³ La formulación clásica de esta regla se expresa en la frase "*the law obligeth no man to accuse himself*", la ley no obliga a ningún hombre a acusarse a sí mismo. Vid. el epígrafe 3.3 del capítulo 1 de este trabajo.

De nuevo, el Tribunal dio la razón al actor, estimando la demanda civil, anulando la autorización, y cerrando el camino al eventual proceso penal por libelo sedicioso. Al igual que los hechos de *Wilkes* y la fundamentación de la sentencia son un claro antecedente de la Cuarta Enmienda, *Entick* sienta un precedente fundamental para entender los orígenes y finalidad del privilegio contra la autoincriminación forzada contenido en la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.⁹⁴ Incluso la misma Corte Suprema lo citó como antecedente en algunas de las sentencias pioneras en relación con la regla de exclusión, señaladamente en *Boyd v. United States*,⁹⁵ aunque la ligazón entre la protección de la intimidad y el privilegio contra la autoincriminación forzada ha sido un argumento que ha acabado cayendo en desuso.⁹⁶

3. ANTECEDENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS

Más de cien años tuvieron que transcurrir desde la independencia de las colonias y la fundación de los Estados Unidos de América para que la Corte Suprema federal diese una vuelta de tuerca, ahora ya genuinamente estadounidense, a la herencia jurisprudencial anglosajona cristalizada en *Wilkes* y *Entick*. Las Enmiendas Cuarta y Quinta de la Constitución federal fueron aplicadas durante su primer siglo y medio de vigencia con la conciencia clara de que asumían e incorporaban toda la tradición jurídica multiseccular de los principios e instituciones del *common law*. Por eso, a efectos de la regla de exclusión, es importante dejar claro que, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, “hasta la mitad del siglo XIX el remedio típico para un registro ilegal era una acción civil para la indemnización por daños y perjuicios para el transgresor. Durante el siglo XIX, los tribunales seguían la regla de Derecho común, consistente en admitir como pruebas el producto de los registros y confiscaciones ilegales”.⁹⁷

⁹⁴ Como afirmó el Juez BRADLEY en *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), págs. 626-27, el caso *Entick* era comúnmente conocido entre los estadistas americanos que elaboraron las Enmiendas Cuarta y Quinta.

⁹⁵ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), pág. 626.

⁹⁶ Como veremos a continuación, en *Boyd v. United States* la Corte Suprema fundamentó su decisión en una pretendida “identidad esencial” entre la protección de la intimidad de la Cuarta Enmienda y el privilegio contra la autoincriminación de la Quinta; identidad esencial que no volvió a jugar un papel relevante en lo sucesivo, conforme la regla de exclusión se iba apoyando cada vez más exclusivamente en la Cuarta Enmienda. *Vid.* el análisis de *Boyd v. United States* en el epígrafe 3.1 de este capítulo; y la recuperación en solitario del argumento de la identidad de las Enmiendas Cuarta y Quinta por el Juez Hugo BLACK en la mitad del siglo XX en el epígrafe 3.4.1 del capítulo 3 de este trabajo.

⁹⁷ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, pág. 575, nota 8. *Vid.* también *Ibidem*, págs. 576, 587 y 591.

Aunque esta cita se refiere a *registros ilegales*, y por tanto específicamente a la Cuarta Enmienda, sus observaciones son extensibles a todo tipo de pruebas obtenidas en violación de los derechos procesales constitucionales: lo esencial es que, según la regla tradicional de *common law*, el modo en que las pruebas fuesen obtenidas era irrelevante a efectos de su valor probatorio y la posibilidad de aportación al proceso penal.

A continuación analizaremos las sentencias *Boyd v. United States* y *Adams v. United States*, dos casos que muestran, tanto que los antiguos principios del Derecho común y la regla de admisibilidad de las pruebas independientemente del modo de su obtención continuaban vigentes, como que la regla de exclusión se aprestaba a salir a la luz.

3.1 EL ANTECEDENTE DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN: *BOYD V. UNITED STATES*⁹⁸

3.1.1 La decisión

La sentencia de 1886 *Boyd v. United States*⁹⁹ es frecuentemente citada, explícita o implícitamente, como el arranque de la línea jurisprudencial sobre la regla de exclusión.¹⁰⁰ Sin embargo, más que la sentencia que introdujo propiamente la *exclusionary rule* en el panorama jurídico estadounidense, *Boyd* es más bien un antecedente, “la primera pista” de que una regla de exclusión podría ser introducida en el futuro.¹⁰¹ Pues si bien *Boyd* aporta ideas y muestra determinadas tendencias y actitudes que treinta años después serían decisivas para la introducción de la regla de exclusión, la decisión se fundamenta en argumentos que posteriormente serían rechazados, y se sitúa en un contexto que sólo tangencialmente está relacionado con el del *criminal procedure*.

La cuestión jurídica planteada en *Boyd* tenía su origen en la incautación por Agentes de Aduanas, en el transcurso de un registro rutinario, de unas mercancías importadas de forma presuntamente ilegal por la compañía Boyd & Sons. Conforme a la legislación federal vigente en ese momento, la introducción fraudulenta de mercancías en el país sin pagar los correspondientes impuestos de aduanas era castigada con multa, encarcelamiento e incautación de los artículos

⁹⁸ Vid. A.G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, págs. 364-65; J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 49-61; J.H. WIGMORE, “The privilege against...”, *op. cit.*, págs. 13-15. Sobre las cuestiones de formalismo y realismo jurídico que subyacen a la decisión, *vid.* NOTE, “Formalism, legal realism, and constitutionally protected privacy under the Fourth and Fifth Amendments”, 90 Harv. L. Rev. 945 (1977).

⁹⁹ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

¹⁰⁰ Por ejemplo, el *casebook* de KAMISAR, LAFAVE e ISRAEL reproduce al inicio de su exposición de la jurisprudencia en materia de la regla de exclusión los fragmentos más significativos de *Boyd v. United States* y le dedica un breve aunque sustancioso análisis; sin embargo, únicamente menciona de pasada la sentencia *Weeks v. United States*, la cual, como veremos, es a nuestro juicio el verdadero arranque de la línea jurisprudencial que ha desarrollado la regla de exclusión tal y como la conocemos. *Vid.* Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, págs. 701 a 705 (*Boyd*) y 128, 142, 153 y 154 (*Weeks*). En la misma línea, *vid.* W. BURGER, “Who will watch the watchman?”, 14 Am. U.L. Rev. 1 (1964), pág. 4; D. H. OAKS, “Studying the exclusionary rule...”, *op. cit.*.

¹⁰¹ J.E. SPIOTTO, “Search and seizure: An empirical study of the exclusionary rule and its alternatives”, 2 J. Legal Stud. 243 (1973), pág. 244. En la misma línea se expresa F.N. BALDWIN, “Due process and the exclusionary rule: Integrity and justification”, 39 U. Fla. L. Rev. 505 (1987) (*Boyd* fue “un flirteo inicial”).

en cuestión, a través de un procedimiento civil especial de confiscación (*forfeiture*).¹⁰²

Dentro del Derecho de Aduanas, una ley de 1874 autorizaba al Juez, previa petición del Fiscal describiendo un documento concreto y precisando el valor probatorio presumido del mismo, a ordenar al importador que aportase ese documento a las actuaciones. Esta orden era de naturaleza distinta a la de las autorizaciones de registro y confiscación (*warrants*), distinguiéndose también de las órdenes judiciales ordinarias en que la negativa a cumplir el mandato judicial no podría ser perseguida como desacato (*contempt*). Sin embargo, el incumplimiento de la orden provocaba que el sujeto fuese tenido por confeso (*taken as confessed*) de los extremos que en la solicitud se afirmaba que el documento probaría.

Incoado el proceso de confiscación contra Boyd e Hijos, y previa la correspondiente petición de los Agentes de Aduanas, el Juez ordenó al demandado la aportación a las actuaciones del albarán en el que se documentaba la transacción por la que había adquirido las mercancías confiscadas, en estricta aplicación de lo dispuesto por la ley de 1874. El demandado cumplió la orden no sin antes formular protesta, alegando la nulidad de la misma. Igualmente formuló protesta cuando el albarán fue admitido como prueba en el juicio. A pesar de todo, Boyd fue declarado culpable en primera instancia. Llevado el caso hasta la Corte Suprema, el Alto Tribunal anuló la condena en la histórica sentencia *Boyd v. United States*, sobre la base de las exigencias combinadas de las Enmiendas Cuarta y Quinta de la *Bill of Rights*.

3.1.2 La argumentación

Pero la calificación de la sentencia *Boyd v. United States* como histórica no pretende prejuzgar positivamente la calidad de la argumentación ni la bondad de la decisión tomada. *Boyd* es desde luego un antecedente próximo de la regla de exclusión, lo cual hace que los partidarios de la misma la consideren entusiásticamente como un hito fundamental en el desarrollo de las libertades civiles en los Estados Unidos.¹⁰³ Para los críticos, por el contrario, es la semilla de una larga serie de despropósitos por los que la Corte Suprema, asumiendo ilegítimamente unos poderes que no le corresponden, ha impuesto una regla que ha lastrado decisivamente el sistema de justicia penal, colaborando al rampante

¹⁰² Según el BLACK'S LAW DICTIONARY, *forfeiture* es "[u]n término general que significa una privación de la propiedad de bienes concretos sin compensación; impone una pérdida mediante el despojo de un derecho válido preexistente sin compensación". En el contexto de *Boyd*, por *forfeiture* se hacía referencia específicamente al proceso civil especial a través del cual se llevaban a cabo esas confiscaciones.

¹⁰³ "*Boyd* fue posteriormente alabado por analistas y tribunales como el caso fundamental sobre las libertades civiles de su era", resumen Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 705; Para el Juez BRANDEIS, era "un caso que será recordado mientras existan libertades civiles en los Estados Unidos". *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), pág. 474 (voto particular discordante del Juez BRANDEIS).

aumento de la criminalidad, a la generalización de la impunidad, y a la extensión de un profundo sentimiento de inseguridad ciudadana.¹⁰⁴

Técnicamente, la sentencia utiliza un lenguaje ampuloso y confuso, en el que se entrelazan larguísimas frases cuajadas de términos técnicos, florituras literarias y fórmulas altisonantes, muy en la línea de los textos jurídicos decimonónicos. El razonamiento que la sustenta, si bien benévolamente podría calificarse de imaginativo, más propiamente es complejo, artificioso y forzado,¹⁰⁵ y parece dedicado a intentar elaborar *a posteriori* un fundamento jurídico para una decisión tomada de antemano.¹⁰⁶ Según la obra clásica de LANDYNSKI, “[l]a opinión mayoritaria en *Boyd* es uno de esos curiosos documentos en los que el todo es muy superior a la suma de sus partes. Mientras que la decisión ha ejercido una enorme influencia en todo el curso subsiguiente de la interpretación de la Cuarta Enmienda, parte del razonamiento del Juez BRADLEY no resiste la crítica a fondo”.¹⁰⁷ Según el mismo autor, *Boyd* adoleció de una clara falta de técnica jurídica, carecía de justificación histórica, y era lógicamente cuestionable.¹⁰⁸

Como hemos dicho, la decisión se apoyó sobre el entrelazamiento de las Enmiendas Cuarta y Quinta de la *Bill of Rights*. Pero el primer escollo con el que se encontró la Corte de *Boyd* fue con el hecho de que la orden judicial de aportación forzosa de documentos no parecía entrar dentro del concepto de *search and seizure* de la Cuarta Enmienda, y que por tanto las limitaciones establecidas por esta provisión no se extendían a las órdenes judiciales de aportación de documentos reguladas por la Ley de 1874. Sin embargo el ponente Juez BRADLEY, entremezclando confusamente las protecciones de la Cuarta y la Quinta Enmiendas, argumentó que, aunque “[e]s cierto que determinados aspectos agravantes de los registros y confiscaciones ordinarios, tales como la entrada por la fuerza en un domicilio particular y el registro de sus papeles, no están presentes, y en ese sentido el procedimiento realizado según la Ley de 1874 es una mitigación de lo autorizado por las leyes anteriores”,¹⁰⁹ las órdenes de

¹⁰⁴ Vid., entre otros, y sin perjuicio de lo que se dirá a lo largo del presente trabajo, W. W. GANGI, “The exclusionary rule. A case study in judicial usurpation”, 34 Drake L. Rev. 33 (1984) (sobre usurpación injustificada por los Tribunales de competencias legislativas); W. PIZZI, *Trials without truth*, New York University Press, New York/London 1999 (sobre las consecuencias del abandono de la finalidad de la búsqueda de la verdad en el proceso). Vid. también J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*; OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.* (compendio de todas las críticas a la regla de exclusión).

¹⁰⁵ El Juez Potter STEWART, miembro de la Corte Suprema en los años decisivos en los que se configuraron los elementos fundamentales de la regla de exclusión tal y como la conocemos, considera que los casos pioneros en el tema, entre los que se encuentra *Boyd*, no son precisamente ejemplos de brillante razonamiento constitucional. Cf. P. STEWART, “The road to *Mapp*...”, *op. cit.*, pág. 1372.

¹⁰⁶ Vid., en esta línea, el análisis crítico de la llamada *result-oriented jurisprudence* realizado por R.H. BORK, *The tempting of America. The political seduction of the law*, Simon & Schuster, New York NY 1991, págs. 261-65.

¹⁰⁷ J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 56-57.

¹⁰⁸ Cf. *Ibidem*, pág. 60. Vid. también la atinada crítica de G.V. BRADLEY, “Present at the creation?...”, *op. cit.*, pág. 1069.

¹⁰⁹ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), pág. 527.

aportación forzosa de documentos “conseguían el resultado sustancial de aquellas leyes al obligar a una parte a aportar pruebas contra sí misma”.¹¹⁰ En opinión de la Corte, por tanto, “la aportación forzada de los documentos privados de un hombre para probar una acusación criminal en su contra, o para confiscar su propiedad, está dentro del ámbito regulado por la Cuarta Enmienda de la Constitución [...] porque es un ingrediente esencial y realiza el único objeto y finalidad de los registros y confiscaciones”.¹¹¹

Esta forzada ligazón de las Enmiendas Cuarta y Quinta, que no había sido argumentada hasta la fecha, es el elemento más característico de *Boyd v. United States*. Pero esa “identidad esencial”, que el Juez BRADLEY “vio” tan claramente, no volvió a jugar un papel relevante en la jurisprudencia posterior de la Corte Suprema, y acabó cayendo en desuso.¹¹²⁻¹¹³ Es sorprendente, en efecto, que precisamente los elementos materiales constitutivos de un registro puedan estar ausentes en una determinada actuación policial, y que de todos modos pueda considerarse tal conducta como registro a efectos constitucionales, en base a un elemento –la posibilidad de autoincriminación– que cualifica una institución totalmente distinta. En su voto particular concurrente, el Juez MILLER, aunque estando de acuerdo con la anulación de la condena, mostraba su desacuerdo con el razonamiento seguido por la mayoría: si bien en su opinión el procedimiento regulado por la Ley de 1874 constituía un supuesto de autoincriminación forzada en violación de la Quinta Enmienda, lo cual justificaba la anulación,

“no hay motivo para que este Tribunal asuma que la acción del Tribunal inferior, al requerir a una parte la aportación de ciertos documentos como pruebas para el juicio oral, autorice al mismo tiempo el registro del domicilio o la confiscación de los documentos y posesiones de esa parte. La Ley no autoriza de hecho ningún registro ni confiscación [...] No hay rastro alguno de nada que tenga la naturaleza de un registro. Ni hay ninguna confiscación, pues en ningún momento se requiere a la parte para que se desprenda de la custodia de los documentos [...] La Ley tiene el cuidado de decir que «el propietario de dichos libros y documentos, su agente o abogado, tendrán, bajo la orden del Tribunal, la custodia de los mismos, excepto durante su examen en juicio» [...] Si la mera notificación instando a la aportación de un documento para ser usado como prueba [...] es un registro, entonces es que se ha operado un cambio en el significado de las palabras, que no he apreciado durante mi lectura, y que

¹¹⁰ *Ibidem.*, págs. 527-28.

¹¹¹ *Ibidem.*, pág. 528.

¹¹² Aunque posteriormente a *Boyd* harían referencia a ella variadas sentencias. Así lo hacen ver M. BILLY & G.A. REHNBORG, “The exclusionary rule: present, past, no future”, 12 Am. Crim. L. Rev. 507 (1975), pág. 509, nota 15; G.V. BRADLEY, “Present at the creation?..”, *op. cit.*, págs. 1082 y siguientes y jurisprudencia allí citada; R.S. GERSTEIN, “The demise of *Boyd*: Self-incrimination and papers in the Burger Court”, 27 UCLA L. Rev. 343 (1979), especialmente pág. 343 y 373 y siguientes. Durante los años cincuenta y sesenta del siglo XX, y en el marco del *incorporation debate*, el Juez Hugo BLACK rescató del olvido esta teoría, aunque sin éxito por no encontrar la aceptación de sus colegas. *Vid.* el epígrafe 3.4.1 del capítulo 3 de este trabajo.

¹¹³ Revelan las quiebras del razonamiento de la Corte G.V. BRADLEY, “Present at the creation?..”, *op. cit.*; R.S. GERSTEIN, “The demise of *Boyd*...”, *op. cit.*, págs. 356 y siguientes; J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 77-78.

considero era desconocido en el momento en que la Constitución fue elaborada”.¹¹⁴

El voto particular concurrente del Juez MILLER denunciaba de este modo la manipulación del lenguaje y la forzada interpretación extensiva de los términos constitucionales, que la sentencia mayoritaria realizaba para sustentar la decisión de anular la sentencia del Tribunal inferior. Como tendremos ocasión de constatar a lo largo de este capítulo y el siguiente, esa “técnica” fue utilizada posteriormente con profusión por la Jurisprudencia del Alto Tribunal, federal para extender las escuetas y limitadas provisiones de la *Bill of Rights* a supuestos difícilmente subsumibles en el tenor literal de las mismas y en la intención de los constituyentes de 1791.

Pero de todos modos, para la opinión mayoritaria en *Boyd*, el peligro de autoincriminación forzada que habían hallado en las órdenes judiciales dictadas en virtud de la Ley de 1874 cualificaba a tales órdenes y las convertía en *searches and seizures* en el sentido de la Cuarta Enmienda, sujetándolas por tanto a las limitaciones establecidas por esta provisión constitucional. Si esto era así, la cuestión a dilucidar era si tales registros podían ser calificados como *irrazonables*, y por tanto inconstitucionales, o si por el contrario eran procedimientos válidos y legítimos.

El término “razonable” (*reasonable*) y su antónimo “irrazonable” (*unreasonable*) aparecen con gran frecuencia en el lenguaje de los teóricos y los prácticos del Derecho de los sistemas jurídicos anglosajones. Equivalente a ponderado, equilibrado, adecuado a las circunstancias, es un criterio vago y manipulable, cuyo contenido concreto en cada área del ordenamiento se determina analizando la Jurisprudencia, y que se aplica por analogía en cada caso particular cuando en casos anteriores los Tribunales han calificado determinadas conductas similares como razonables o irrazonables.

La calificación de una conducta como razonable o irrazonable la realizan los Tribunales en sus sentencias, a través de un discurso retórico en el que se entremezclan las preferencias e impresiones personales, con el análisis de los precedentes y la argumentación especulativa, y que se resuelve en último término por la votación de la mayoría de Jueces en el seno del órgano judicial correspondiente. Por eso, aunque esta técnica de decisión pueda considerarse que introduce un elemento de flexibilidad en la adaptación del Derecho a las cambiantes circunstancias sociales, la vaguedad de los términos y la manipulabilidad de las condiciones de su aplicación encierran serios peligros para la seguridad jurídica y son una puerta abierta a la arbitrariedad judicial. Porque ¿qué es lo razonable y qué lo irrazonable? ¿Cuáles son los criterios orientadores para calificar como tales unas conductas u otras? Ante la indefinición de esos términos, lo relevante en última instancia es ¿quién decide qué es razonable y qué irrazonable?. Si los Tribunales pueden inaplicar una Ley si la consideran simplemente *irrazonable*, en la práctica la determinación de lo

¹¹⁴ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), págs. 639-41 (voto particular concurrente del Juez MILLER).

razonable depende únicamente del juego de las mayorías en el seno de los órganos judiciales, con los problemas de falta de legitimación democrática que eso lleva consigo, especialmente cuando cuestiones esenciales con relevancia política son decididas por un número reducido de Jueces por el juego de las mayorías y las minorías en el seno de los órganos judiciales, colocándose así en el lugar de las asambleas legislativas, a las que hurtan competencias y cuyo funcionamiento reproducen a escala.

En *Boyd*, la opinión mayoritaria apoyó la calificación de irrazonable de la actuación de los Agentes de Aduanas en base a la Ley de 1874 sobre un análisis selectivo de la doctrina jurisprudencial preexistente, tanto estadounidense como británica, y a la luz de esa “identidad esencial” entre las Enmiendas Cuarta y Quinta, las cuales “[a] este respecto”, concluía la Corte, “prácticamente chocan la una con la otra”.¹¹⁵

Sin embargo, tanto la Cuarta como la Quinta Enmienda están orientadas a proteger los derechos de los ciudadanos y a limitar los poderes estatales en el marco de los procedimientos *penales*,¹¹⁶ mientras que el procedimiento de confiscación (*forfeiture*) al que fue sometido el condenado en *Boyd* era en principio de naturaleza civil. Para salvar el escollo, la Corte consideró que ciertos rasgos de ese procedimiento especial lo asimilaban a los procesos penales, pues si bien la tramitación seguía los pasos de los procesos civiles, las sanciones por *forfeiture* (multa, encarcelamiento y confiscación) tenían naturaleza penal. En función de eso, la Corte concluyó forzosamente que el procedimiento de confiscación era de “naturaleza quasi-criminal”,¹¹⁷ creando un *tertium genus* hasta entonces desconocido, lo cual implicaría que a él serían extensibles las provisiones de la Cuarta Enmienda y el privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta. Como consecuencia, se declaró nula la orden judicial de aportación del albarán, así como la sentencia, por vicios en el procedimiento judicial.

¹¹⁵ *Ibidem.*, pág. 630. Poco más adelante, la Corte volvía sobre la cuestión:

“Ya hemos llamado la atención sobre la relación íntima entre [las Enmiendas Cuarta y Quinta]. Cada una de ellas arroja luz sobre la otra. Pues los «registros, confiscaciones y arrestos irrazonables» condenados en la Cuarta Enmienda son casi siempre hechos con el propósito de forzar a un hombre a proporcionar pruebas contra sí mismo, lo cual en los procedimientos penales está condenado por la Quinta Enmienda; y forzar a un hombre «en un caso penal a declarar contra sí mismo», lo cual está condenado por la Quinta Enmienda, arroja luz sobre la cuestión de qué es un «registro, confiscación y arresto irrazonable»”.

Ibidem., pág. 633.

¹¹⁶ Entendiéndose dentro de los procedimientos penales, no sólo las actuaciones realizadas bajo la supervisión o presencia de un juez, sino también todas las actuaciones de investigación anteriores o contemporáneas a aquellas y a ellas orientadas. *Vid.* el epígrafe 5.1 del capítulo 5 de este trabajo.

¹¹⁷ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), pág. 634.

3.1.3 Relevancia del fallo

A pesar de las grandes alabanzas de que fue objeto la decisión judicial en *Boyd*, y del lugar destacado que sigue ocupando aún hoy en los estudios de los especialistas, el artificioso y forzado razonamiento en el que se basaba el fallo “fue pronto puesto en duda, y puede ser considerado hoy como claramente incongruente con los precedentes aplicables”.¹¹⁸ *Boyd* fue un ejercicio de voluntarismo judicial poco respetuoso de las exigencias de la legalidad vigente, en el que la Corte tuvo que improvisar un traje jurídico a medida para una decisión tomada de antemano, manipulando para ello el sentido de las provisiones constitucionales y forzando los razonamientos. De hecho, *Boyd* puede considerarse hoy únicamente como una reliquia histórica, derogada o al menos ignorada en la práctica por la jurisprudencia posterior. Su artificiosa argumentación ha sido calificada como “una salida en falso”,¹¹⁹ y de hecho “la mayoría del análisis en que se basa sobre la Cuarta Enmienda, la Quinta Enmienda, y la relación entre las dos, ha sido rechazado”.¹²⁰ Según la opinión predominante de la doctrina y la práctica de la jurisprudencia, “*Boyd* está muerto”, aunque un caso que fue descrito como uno que sería recordado mientras existieran libertades civiles en los Estados Unidos merecería “un entierro decente”, en forma de derogación expresa (*overruling*), que de momento la Corte no se ha dignado a proporcionarle.¹²¹

Además de forzado y posteriormente dejado de lado, el ámbito cubierto por el fallo en *Boyd* era bastante limitado: según *Boyd* los documentos de carácter *privado* no podían ser objeto de registros y confiscaciones *en ningún caso*, y por tanto cualquier autorización de registro y confiscación de tales materiales sería irrazonable y en consecuencia nula por razón de su objeto. Nada se decía sobre cualquier otro material no privado, que por lo tanto no quedaba cubierto por la posibilidad de exclusión.

Como tendremos ocasión de analizar más adelante, ésta es una idea muy diferente a la que hoy subyace a la aplicación de la *exclusionary rule* en el marco de la Cuarta Enmienda, provisión ésta que no tiene en consideración la naturaleza, pública o privada, de los materiales probatorios susceptibles de confiscación, sino solamente la existencia o no de causa suficiente para justificar la autorización de registro y la actuación de las fuerzas de seguridad.¹²² El incumplimiento de las reglas y principios establecidos por la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights* califica por sí a la conducta policial como *unreasonable* y por tanto inconstitucional, lo cual justifica la exclusión de los materiales probatorios obtenidos. Frente a esto, en *Boyd* “la exclusión era un subproducto de la prohibición de prestar testimonio involuntariamente de la Quinta Enmienda; por lo tanto, únicamente materiales probatorios de carácter documental tales como

¹¹⁸ Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 705.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 705.

¹²⁰ *Ibidem*, pág. 705.

¹²¹ Cf. NOTE, 76 Mich L. Rev. 212 (1977), *passim*; Vid. también NOTE, “Formalism, legal realism...”, *op. cit.*.

¹²² Cf. W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 626, nota 14. Vid. el capítulo 5 de este trabajo.

papeles o libros –pero no materiales tales como drogas o armas– tenían que ser excluidos”.¹²³ Dado que el carácter irrazonable de la confiscación se basaba en la concurrencia del riesgo de autoincriminación forzada, únicamente en el caso de materiales probatorios documentales y privados podía existir ese riesgo.

En definitiva, *Boyd* no creó una regla de exclusión basada en la Cuarta Enmienda –aunque pueda considerarse como un primer paso en el camino hacia su adopción–, sino una *exclusionary rule* directamente basada en la Quinta Enmienda, potencialmente aplicable a supuestos de violación de la garantía contra *unreasonable searches and seizures* de la Cuarta, en aquellos supuestos concretos en que existiese riesgo de autoincriminación prohibida por la naturaleza documental y privada de los materiales confiscados.

3.2 LA REAFIRMACIÓN DE LA REGLA TRADICIONAL DE ADMISIBILIDAD: *ADAMS V. NEW YORK*¹²⁴

La verdad de la afirmación controvertida de que *Boyd* no introdujo la regla de exclusión se demuestra analizando *Adams v. New York*,¹²⁵ la sentencia que en 1914 reafirmó la vigencia de la regla tradicional de Derecho común de admisibilidad de materiales probatorios independientemente del modo de su obtención. Por eso, *Adams* no puede calificarse como un paso atrás con respecto a *Boyd*, ya que, como hemos visto, el previo “paso adelante” no había sido dado. *Adams* se limitó, dieciocho años después de *Boyd*, a exponer la regla general de *common law*, según la cual cualquier material probatorio relacionado con el delito enjuiciado que se encontrase en posesión del Estado sería admisible en juicio, independientemente del modo en que hubiese sido obtenido.¹²⁶

A pesar de su carácter revelador y su importancia, *Adams v. New York* ha ocupado un espacio reducido en la atención de la doctrina sobre la regla de exclusión, posiblemente porque es un incómodo precedente de difícil encuadre en las construcciones teóricas de los entusiastas de la *exclusionary rule*. Como ha quedado dicho, los casos en los que el precedente sentado en *Boyd* exigía la exclusión de materiales probatorios se limitaban estrictamente a los supuestos en los que la incautación de documentos privados para servir como fuentes de prueba en un proceso penal revistiese un riesgo de vulneración del privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda, por considerarse que tal circunstancia cualificaba la actuación policial y la convertía en irrazonable a la luz de la Cuarta Enmienda. Pero en el común de las actuaciones policiales de investigación dirigidas a la represión de la criminalidad, la regulación tradicional seguía vigente, y por tanto “el acusado no podía oponerse en el juicio al uso de

¹²³ Cf. P. STEWART, “The road to *Mapp...*”, *op. cit.*, pág. 1375.

¹²⁴ *Vid.*, por todos, G.V. BRADLEY, “Present at the creation?...”, *op. cit.*, *passim*, y especialmente págs. 1077-79. Es también interesante el análisis de J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 62 y siguientes.

¹²⁵ *Adams v. New York*, 192 U.S. 585 (1904).

¹²⁶ Cf. P. STEWART, “The road to *Mapp...*”, *op. cit.*, pág. 1375.

pruebas obtenidas en violación de sus derechos reconocidos por la Cuarta Enmienda”.¹²⁷

En *Adams*, la Corte Suprema rechazó la aplicabilidad del precedente de *Boyd* a un supuesto en el que la Policía del Estado de Nueva York había aportado en juicio, como pruebas incriminatorias del delito de posesión de materiales relacionados con el juego, ciertos materiales confiscados en el curso de un registro cuya constitucionalidad era dudosa. Sin entrar a considerar la cuestión de si las Enmiendas Cuarta y Quinta de la Constitución federal vinculaban a los Estados federados,¹²⁸ la Corte reafirmó la regla tradicional de admisibilidad de pruebas con las siguientes palabras:

“Aún admitiendo que los billetes de lotería y los materiales [relacionados con el juego] fueron confiscados ilegalmente, de todos modos no hay causa legal para oponerse a su admisión como pruebas [en el juicio]. Si la autorización judicial de registro fuera ilegal, o si el agente de Policía que la ejecutase se extralimitase en su autoridad, la persona que emitió la autorización o el agente serían responsables por el ilícito; pero eso no es motivo para excluir los documentos confiscados como prueba si fuesen relevantes para la cuestión debatida, como en este caso lo eran sin lugar a dudas. Cuando se aportan documentos como prueba en juicio, el Tribunal no puede prestar atención a cómo fueron obtenidos, fuese legal o ilegalmente [...]”.¹²⁹

4. LOS PRIMEROS PASOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN FEDERAL

4.1 LA APARICIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN FEDERAL: *WEEKS V. UNITED STATES*¹³⁰

4.1.1 La decisión

Diez años después de *Adams*, la Corte Suprema reconsideró la cuestión de si la Cuarta Enmienda exigía por sí sola la exclusión de las pruebas obtenidas en

¹²⁷ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report nº 2*, *op. cit.*, pág. 594. Fue únicamente en *obiter dicta* en *Boyd* (en un pronunciamiento no vinculante, por tanto), donde la Corte “sugirió [...] que las pruebas obtenidas en violación de la Cuarta Enmienda debían ser inadmisibles en juicio”. D. H. OAKS, “Studying the exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 667.

¹²⁸ Una cuestión sobre la que se volvería posteriormente, y que transformó de manera radical el panorama jurídico y político de los Estados Unidos de América. *Vid.* el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

¹²⁹ *Adams v. New York*, 192 U.S. 585 (1904), pág. 595. En las páginas siguientes la Corte Suprema citaba jurisprudencia de Tribunales estatales en los que se hacía patente la vigencia de la regla tradicional de admisibilidad de pruebas en distintos Estados federados. Por último, la sentencia se ocupaba de argumentar la no aplicabilidad del precedente sentado en *Boyd v. United States*. *Vid.* págs. 596 y siguientes.

¹³⁰ *Vid.*, por todos, el certero análisis de *Weeks* en G.V. BRADLEY, “Present at the creation?...” , *op. cit.*; y el estudio histórico de J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 62-86. Es también imprescindible, por su brillantez y concisión, y sobre todo por su cercanía temporal a *Weeks* que la inmuniza de subsiguientes malinterpretaciones, el trabajo clásico de J.H. WIGMORE, “Using evidence obtained by illegal search and seizure”, 8 A.B.A.J. 479 (1922).

violación de los derechos individuales por ella reconocidos en los procesos penales federales. Separándose radicalmente de precedentes varias veces centenarios,¹³¹ la sentencia *Weeks v. United States*¹³² introdujo en el panorama constitucional estadounidense la versión original de la regla de exclusión propiamente dicha.¹³³⁻¹³⁴

Si en *Boyd* el dubitativo razonamiento jurídico-constitucional de la Corte Suprema había impuesto una *exclusionary rule* embrionaria, aplicable en supuestos muy concretos y basada en la aplicación combinada de las Enmiendas Cuarta y Quinta, “[l]a verdadera relevancia de *Weeks* reposa en el hecho de que la Corte se basó únicamente en la Cuarta Enmienda”,¹³⁵ ampliando de manera decisiva, tanto cualitativa como cuantitativamente, el radio de acción de la regla de exclusión de materiales probatorios obtenidos de forma inconstitucional.

En *Weeks v. United States*, la Corte Suprema consideraba la adecuación a la Constitución de los Estados Unidos de una sentencia condenatoria dictada por un Tribunal *federal* de Primera Instancia (*District Court*), en un proceso *penal* en el que se enjuiciaba un presunto delito *federal* de utilización del servicio público de correos para el transporte de billetes de lotería. En el curso de la investigación policial previa al proceso judicial, realizada conjuntamente por agentes de Policía federales y estatales, los agentes federales habían confiscado correspondencia del acusado sin la preceptiva autorización judicial previa –y por tanto en contra de *Boyd*– que posteriormente fue aportada al juicio oral como prueba de cargo. Por su parte, agentes de la Policía estatal también habían interceptado ilegalmente otros documentos privados susceptibles de servir como pruebas incriminatorias.

A la luz de los precedentes aplicables, la interceptación de la correspondencia privada realizada por los agentes federales en *Weeks* hubiese llevado por sí misma a la exclusión de esos materiales probatorios, pues sustancialmente se trataba de un caso análogo al considerado en *Boyd*: confiscación de correspondencia privada sin autorización judicial que, conforme a la doctrina jurisprudencial vigente en aquel momento, podía dar lugar a un supuesto de autoincriminación prohibido por la Quinta Enmienda, y que por

¹³¹ Cf. J.H. WIGMORE, “Using evidence obtained...”, *op. cit.*, pág. 479.

¹³² *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

¹³³ Esta afirmación puede ser matizada a la vista de la posterior evolución de la jurisprudencia, pero es válida en líneas generales. *Weeks* introdujo la regla de exclusión en el ordenamiento estadounidense: los desarrollos posteriores han ido añadiendo elementos, delimitando ámbitos y precisando matices, pero manteniéndose en lo sustancial el mecanismo originario.

En contra de estas afirmaciones, el Profesor CROCKER afirma que “[e]l origen de la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda en los tribunales federales tradicionalmente se sitúa en *Weeks v. United States*, aunque hay lugar para la duda sobre si ese caso implicaba algo más que el que las pruebas ilegalmente obtenidas podrían ser devueltas a su legítimo propietario incluso si éste no pudiera acudir al juicio”. L. CROCKER, “Can the exclusionary rule be saved?”, 84 J. Crim. L. & Criminology 310 (1993), pág. 313, que a su vez se remite a G. V. BRADLEY, “Present at the creation?...”, *op. cit.*

¹³⁴ Cf., por todos, S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule in the scaffold: But was it a fair trial?”, 22 Am. Crim. L. Rev. 85 (1984), pág. 85.

¹³⁵ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.*, pág. 595.

tanto cualificaba al supuesto de irrazonable según la Cuarta. A mayor abundamiento, en esta ocasión se trataba de un proceso *penal*, por lo que no hacía falta recurrir a artificios como el utilizado en *Boyd v. United States* para extender las provisiones de la *Bill of Rights* a un procedimiento civil.

Sin embargo, la Corte Suprema tomó un nuevo rumbo en su línea jurisprudencial. Invocando su autoridad de supervisión (*supervisory authority*) sobre los Tribunales federales,¹³⁶ y considerando que la admisión por un tribunal federal de las pruebas obtenidas por agentes federales en violación de la Cuarta Enmienda equivalía a la aprobación y convalidación judicial de tales actuaciones, llegó a la conclusión de que la acusación no podía aportar al proceso materiales probatorios confiscados por agentes federales sin haber cumplido con la exigencia constitucional de previa autorización judicial.¹³⁷ En caso de que pretendiese aportarlos, debían ser inadmitidos o, utilizando el término habitual, *excluidos*, para preservar la integridad de los derechos constitucionales del acusado.

De este modo, la Corte introdujo una regla de exclusión, como remedio para las violaciones de la Cuarta Enmienda, que imponía la inadmisión de materiales probatorios en los casos en que las pruebas obtenidas por tales medios pretendiesen ser aportadas a un proceso penal federal.¹³⁸

¹³⁶ Cf. *United States v. Williams*, 504 U.S. 36 (1992), donde la Corte Suprema reconoce que *Weeks* fue un ejercicio de la autoridad de supervisión (*supervisory authority*), una de las dos fuentes de autoridad de la Corte Suprema para la creación de normas jurisprudenciales. Vid. el epígrafe 2.2.2 del capítulo 3 de este trabajo.

¹³⁷ Cf. W. GELLER, "Enforcing the Fourth...", *op. cit.*, pág. 627.

¹³⁸ El cambio de rumbo que *Weeks* supuso, aun con sus limitaciones y a salvo de los desarrollos posteriores, fue justificado formalmente por la Corte Suprema manipulando toscamente las técnicas tradicionales del *common law* de la analogía y la distinción de los casos potencialmente aplicables como precedente. Concretamente, la distinción con respecto a *Adams v. New York* la residenció la Corte en el hecho de que en *Adams* el acusado no se opuso a la admisión de las pruebas obtenidas en violación de la Cuarta Enmienda hasta el momento del juicio oral, a diferencia de *Weeks*, donde el acusado solicitó la devolución de sus documentos *antes* del juicio en virtud de la protección de la propiedad privada incorporada en la Cuarta Enmienda. Dado que en virtud del derecho de propiedad del acusado la Policía tenía que haberle devuelto los documentos indebidamente adquiridos, y que no podía haber obligado a su dueño a devolverlos sin forzarlo a autoincriminarse de manera contraria a la Quinta Enmienda, el Estado se hubiese quedado sin pruebas incriminatorias y el proceso hubiese resultado en absolucón por falta de pruebas. En consecuencia, con un razonamiento complejo y rebuscado, la Corte concluyó que "la exclusión venía requerida por la indisponibilidad hipotética de las pruebas". P. STEWART, "The road to *Mapp*...", *op. cit.*, pág. 1375.

Otra diferencia que la Corte halló entre ambos casos fue que en *Adams* los agentes de Policía habían obtenido una autorización judicial previamente a la realización del registro, con lo que la violación consistía solamente en el hecho de que los objetos confiscados no estaban entre los enumerados en la autorización, en contra de la exigencia de particularidad de la Cuarta Enmienda. Por el contrario, en *Weeks* la autorización era nula desde el principio, y por tanto la violación constitucional cometida por los agentes federales era de mayor gravedad y requería una reacción más radical. Cf. W. GELLER, "Enforcing the Fourth...", *op. cit.*, pág. 627.

4.1.2 Perfiles de la regla de exclusión de Weeks: la “doctrina de la bandeja de plata” (silver platter doctrine)

En los párrafos precedentes, hemos subrayado el hecho de que en *Weeks* la Corte Suprema *federal* reaccionó ante violaciones de la Constitución *federal* cometidas por agentes *federales*, dada la condición de intérprete último y supremo guardián de la Constitución de los Estados Unidos de ese órgano judicial.¹³⁹ Sin embargo, es fundamental considerar en *Weeks* el hecho de que en la investigación realizada por las fuerzas del orden público habían intervenido, junto a agentes federales, agentes *estatales* que también habían interceptado y confiscado correspondencia privada sin autorización judicial. La cuestión era, por tanto, si la regla de exclusión se extendía a estas actuaciones, imponiendo la inadmisión de los materiales probatorios obtenidos por los agentes de la Policía *estatal*.

Aunque a primera vista la respuesta parezca inclinarse claramente por la afirmativa, la distribución de competencias entre las instituciones federales y las de los Estados federados, y la articulación de los respectivos ordenamientos, hacían que la cuestión no fuese tan fácil de resolver en ese estado de evolución del sistema jurídico y político estadounidense.

Como ya dijimos en el capítulo anterior, la federación de las antiguas colonias británicas se articuló sobre el principio fundamental de respetar y salvaguardar la autonomía de los Estados federados, los cuales dotaban al Gobierno Federal de un concreto y determinado conjunto de poderes desgajados de su autonomía soberana. Los poderes del Gobierno Federal se enumeraban taxativamente en la Constitución, y, como precisó la Enmienda Décima, todos los poderes no cedidos expresamente y que la Constitución permanecían en poder de éstos, a quienes pertenecían originariamente.¹⁴⁰ Los preceptos de la Constitución de los Estados Unidos, por tanto, estaban dirigidos primordialmente a disciplinar y regular la actuación y poderes del Gobierno Federal.¹⁴¹ Y por consiguiente, las Enmiendas que constituían la *Bill of Rights* no reconocían derechos fundamentales exigibles *erga omnes*, sino que más bien establecían limitaciones al poder de las instituciones federales, que como tales

¹³⁹ Vid. el epígrafe 2 del capítulo 3 de este trabajo.

¹⁴⁰ La Décima Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dice así:

“Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados, se reservan respectivamente a los Estados, o al pueblo”.

Según el texto original inglés:

“*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*”.

¹⁴¹ Es importante señalar, para evitar equívocos frecuentes al analizar el sistema político y jurídico estadounidense, que el concepto de *government* no designa únicamente al ejecutivo (lo que nosotros llamamos el Gobierno) sino al conjunto de poderes del estado (legislativo, ejecutivo y judicial), al Estado con mayúscula. En relación con esto, vid. W. GANGI, *Saving the Constitution...*, *op. cit.*, pág. 115.

generaban los correlativos derechos de los ciudadanos *frente a las instituciones federales*: no frente a las instituciones estatales, a quienes no vinculaban.¹⁴²

Esto no significaba que los Gobiernos de los Estados federados no estuviesen sometidos a limitación alguna, ni que sus ciudadanos no estuviesen adecuadamente protegidos frente a la arbitrariedad y el abuso de poder: todos los Estados que se integraron en la federación estadounidense se basaban en los principios del Estado de Derecho, se regían por un sistema de separación de poderes, y sus ciudadanos e instituciones estaban sujetos a sus propias Constituciones y Declaraciones de Derechos, a las Leyes emanadas de sus propias asambleas legislativas democráticamente elegidas, y a la jurisprudencia de sus propios Tribunales. En origen, la regla de exclusión se consideraba como uno más de los posibles remedios, remedios entre los cuales el ejercicio de acciones civiles de resarcimiento de daños y perjuicios (*tort actions*) era el más utilizado por ser el heredado de toda la tradición multiseccular del *common law*. De hecho, para muchos la *exclusionary rule* era un remedio inadecuado, que iba más allá de lo necesario en Justicia y erraba el golpe, al abrir la puerta a la posibilidad de que el criminal fuese dejado en libertad y castigar en última instancia a los ciudadanos en general, que tienen la legítima pretensión de que la represión de la criminalidad se realice de manera efectiva. Las diferencias entre los derechos y protecciones efectivamente existentes en los distintos Estados eran mínimas, entre sí y con respecto a las establecidas en la *Bill of Rights* federal, por haberse formado todos en un caldo de cultivo histórico e intelectual sustancialmente idéntico.¹⁴³ Y en cualquier caso esas diferencias eran aceptadas e incluso consideradas lógicas y convenientes en el marco de un sistema federal, por ser manifestación de la autonomía de los Estados individuales y de la libertad para elegir entre distintos sistemas de protección de los derechos y libertades individuales, comúnmente considerados sagrados e inviolables.

Es cierto que, en el momento en que *Weeks* se consideró y decidió, todas estas construcciones estaban siendo objeto de fuerte discusión; como es cierto también que la aplicabilidad de la *Bill of Rights* sobre los Estados federados era cuestión no pacífica, también entre los miembros de la Corte Suprema.¹⁴⁴ Pero para entonces regía la regla declarada por la misma Corte en *Twining v. New Jersey*,¹⁴⁵ según la cual las primeras ocho Enmiendas no vinculaban a los Estados, sino que establecían mandatos dirigidos únicamente a las instituciones *federales*, para disciplinar sus relaciones con los ciudadanos en el curso del desarrollo de sus funciones propias. Por eso, aunque *Weeks* supuso un radical cambio de rumbo con respecto a los principios tradicionales de derecho común sobre la admisibilidad en juicio de las fuentes de prueba obtenidas de forma contraria a

¹⁴² Vid. S.S. ABRAHAMSON, "Criminal law and state constitutions: The emergence of state constitutional law", 63 Tex. L. Rev. 1141 (1985), pág. 1151.

¹⁴³ Vid. B. SCHWARTZ, *The great rights...*, op. cit., passim.

¹⁴⁴ El mismo caso *Weeks* rehusó entrar a considerar si la *Bill of Rights* federal vinculaba a los Estados en virtud de lo establecido en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal. Cf. *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), pág. 595. Sobre el debate que se generó en torno a esta cuestión, que transformó radicalmente el panorama constitucional estadounidense, vid. el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

¹⁴⁵ 211 U.S. 78 (1908).

Derecho, ese cambio se circunscribió al ámbito de las instituciones federales. La Corte Suprema, intérprete supremo de la Constitución *federal*,¹⁴⁶ se ajustó a la doctrina jurisprudencial vigente sobre el ámbito de aplicación de la Constitución de los Estados Unidos, y por consiguiente sobre la extensión de su propia autoridad. Si las provisiones de la *Bill of Rights* federal se dirigían a limitar los poderes de las instituciones *federales* y la regla de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas era una derivación de la Cuarta Enmienda de la Constitución *federal*, estaba claro que sus exigencias, tal como eran interpretadas e impuestas por la Corte Suprema *federal*, no se extendían a las instituciones *estatales*, disciplinadas por sus propios ordenamientos. En los Estados federados las respectivas asambleas legislativas y los Tribunales internos mantenían de momento la regla clásica de admisibilidad de las pruebas independientemente de su origen, una posibilidad considerada en ese momento como una alternativa perfectamente legítima.¹⁴⁷

De lo dicho resulta claramente que la actuación de los agentes estatales en *Weeks* no constituía una vulneración de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal, y que por tanto los materiales obtenidos por ellos no podían ser inadmitidos en virtud de la regla de exclusión federal. No podía ser de otra manera, pues la Cuarta Enmienda *no les afectaba*, sus prescripciones no regían sus actuaciones, y por consiguiente menos aún les concernía la regla de exclusión federal, pretendidamente derivada de la Cuarta Enmienda. La actuación de esos agentes estaba disciplinada por el ordenamiento del Estado al que pertenecían – concretamente New York –, Estado que mantenía el régimen tradicional de admisibilidad de las pruebas independientemente de su origen.

En definitiva, la sentencia *Weeks v. United States* introdujo en el ordenamiento procesal federal una verdadera y propia regla de exclusión – *exclusionary rule* –, según la cual los materiales de prueba obtenidos por agentes federales en violación de la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos no serían admisibles en la fase de juicio oral (*trial*) de los procesos penales federales, independientemente de su mayor o menor valor probatorio de los hechos enjuiciados. Al mismo tiempo, los materiales probatorios obtenidos por las autoridades estatales serían admisibles en esos mismos procesos penales federales con independencia de su origen. En los procesos penales de los distintos Estados, serían sus propias instituciones internas (asambleas legislativas

¹⁴⁶ Un poder autoasumido en la fundamental decisión *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), que ha hecho correr, valga la manoseada expresión, verdaderos ríos de tinta. Vid. el epígrafe 2 del capítulo 3 de este trabajo.

¹⁴⁷ Con la excepción de Iowa, el único Estado federado que adoptó antes de *Weeks* una regla jurisprudencial de exclusión de los procesos penales *estatales* de pruebas obtenidas por agentes *estatales* en contra de la constitución *estatal*. Vid. *State v. Sheridan*, 121 Iowa 164, 96 N.W. 730 (1903). En los otros 50 estados, los respectivos ordenamientos permitían la incorporación al proceso de materiales probatorios obtenidos de forma ilegal. Cf. KOHN, “Admissibility in Federal Court of evidence illegally seized by state officers”, 1959 Wash. U.L.Q. 229.

Ello no obstante, la asamblea legislativa de Iowa derogó posteriormente a *Weeks* la regla de exclusión reinstaurando el principio tradicional de admisibilidad. Cf. OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, pág. 597.

y sistema de tribunales) las que decidirían sobre las sanciones a imponer a los que obtuvieran materiales probatorios de manera contraria a la Constitución o a las Leyes, y sobre el modo de compensar a las víctimas de tales irregularidades. De ahí que posteriormente se denominase con ironía a la regla de exclusión de *Weeks* la “doctrina de la bandeja de plata” (*silver platter doctrine*),¹⁴⁸ en cuanto que permitía el uso en los Tribunales federales, con plena eficacia probatoria, de materiales obtenidos por agentes estatales mediante procedimientos que serían inconstitucionales de ser realizados por agentes federales.

4.1.3 La influencia de hecho de *Weeks v. United States*

Aunque su ámbito estricto de aplicación estuviese limitado al ámbito de los procesos penales, federales por mor de las exigencias de la estructura política y jurídica de la Federación de Estados, la regla de exclusión introducida por *Weeks v. United States* ejerció una considerable influencia de hecho sobre los ordenamientos estatales, pues sirvió como revulsivo para la toma en consideración en cada uno de los Estados federados de la cuestión del tratamiento procesal de los materiales probatorios obtenidos en violación de los derechos constitucionales.

A nivel estatal, la iniciativa provino unas veces de las asambleas legislativas, otras de los Tribunales. Michigan fue el primer Estado en adoptar una regla jurisprudencial de exclusión inspirada en *Weeks*, en la sentencia *People v. Marxhausen*, dictada en 1919 por el más alto Tribunal de ese Estado.¹⁴⁹ Para 1949, fecha en la que se dictó la trascendental sentencia *Wolf v. Colorado*,¹⁵⁰ que analizamos más adelante,¹⁵¹ 47 Estados federados habían considerado la adopción de la doctrina enunciada por *Weeks*: de ellos sólo 16 habían seguido el camino marcado por la Corte Suprema federal; los restantes 31 se habían reafirmado en la regla tradicional de *common law*, rechazado implantar reglas de exclusión para los procesos penales internos.¹⁵²

4.2 DESARROLLOS POSTERIORES A *WEEKS*

A nivel federal, nuevos casos posteriormente a *Weeks* sirvieron para que la Corte Suprema definiese con mayor precisión los perfiles de una regla de exclusión que daba sus primeros pasos en el ordenamiento jurídico

¹⁴⁸ La expresión *silver platter doctrine* fue acuñada por la Corte Suprema en la sentencia dictada en el caso *Lustig v. United States*, 338 U.S. 74 (1949), siendo por tanto más de treinta y cinco años posterior. La expresión hizo fortuna, especialmente entre los críticos, y ha quedado como el modo abreviado de referirse a *Weeks* y la doctrina por él sentada. Para un análisis de *Weeks* en el contexto de las exigencias del federalismo, *vid.*, p. ej., GRANT, “The tarnished silver platter: Federalism and admissibility of illegally seized evidence”, 8 UCLA L. Rev. 1 (1961).

¹⁴⁹ *People v. Marxhausen*, 204 Mich. 559, 171 N.W. 557 (1919).

¹⁵⁰ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949).

¹⁵¹ *Vid.* el epígrafe 5 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁵² *Cf.* OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, págs. 596-97.

estadounidense. Con esas decisiones, además, el Alto Tribunal fue redefiniendo su propia autoridad y posición, tanto con respecto a las demás instituciones federales como con respecto a los ordenamientos estatales. De eso nos ocupamos a continuación.

4.2.1 La regla de exclusión y las corporaciones mercantiles: *Silverthorne Lumber & Co. v. United States*¹⁵³

En el curso de una investigación por un delito federal dirigida contra los responsables de la compañía maderera *Silverthorne Lumber & Company*, unos agentes federales se habían hecho con documentos incriminatorios pertenecientes a la corporación¹⁵⁴ investigada, mediante la entrada y registro sin autorización judicial de las oficinas de la misma. En el juicio oral, accediendo a la petición de la defensa de los administradores de la corporación, el Juez ordenó la devolución de los documentos, basándose en la garantía de la propiedad inserta en la Cuarta Enmienda, y en el precedente establecido en *Weeks v. United States*.¹⁵⁵ Obsérvese que la defensa no alegó vulneración del derecho de los ciudadanos a verse protegidos frente a los registros y confiscaciones irrazonables de la Cuarta Enmienda, porque la literalidad de esta provisión constitucional de ningún modo permitía entender que su protección se extendiera a las personas jurídicas.

El Fiscal cumplió la orden de devolución de los documentos, no sin antes haber hecho fotocopias de los mismos. El caso fue sobreseído por falta de pruebas, pero posteriormente el Ministerio Fiscal se apoyó en las fotocopias para fundamentar una nueva investigación de los mismos hechos, en la que se aportaron las mencionadas copias como prueba al proceso. En el transcurso del nuevo juicio oral, el Tribunal ordenó a la corporación que aportase los originales al proceso, a lo cual ésta se negó siendo procesada y sentenciada consiguientemente por desacato (*contempt*).

Los hechos en *Silverthorne* llaman la atención, pero en realidad la actuación de los agentes federales fue en todo momento estrictamente ajustada al Derecho vigente en aquel momento. Si algo se puso de manifiesto fueron las incoherencias de un sistema de garantías procesales hecho a trompicones, a fuerza de decisiones judiciales de parcheo que, al ocuparse de aspectos parciales a medida que se plantean supuestos puntuales, carecen de una visión integradora que aporte coherencia al conjunto.

Por un lado, la literalidad de la Cuarta Enmienda no permitía entender que su protección se extendiera a las personas jurídicas, con lo que la exigencia

¹⁵³ Vid. el análisis de *Silverthorne* en S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, "The exclusionary rule...", *op. cit.*, págs. 137-41.

¹⁵⁴ Sin entrar en mayores profundidades, y conscientes de las sustanciales matizaciones que serían necesarias, a los efectos de este trabajo baste con considerar las *corporations* o corporaciones como entidades mercantiles análogas a las sociedades anónimas del ordenamiento español.

¹⁵⁵ La Corte no explicó porqué no se aplicó *Adams*, y "simplemente declaró que *Weeks* era el caso vinculante". P. STEWART, "The road to *Mapp*...", *op. cit.*, pág. 1376.

constitucional de autorización judicial para la práctica de registros, confiscaciones y arrestos no era en principio aplicable a los supuestos en los que el investigado fuese una corporación u otro tipo de entidad mercantil. La Cuarta Enmienda habla del derecho *de las personas* (“*the right of the people*”) a verse protegidos frente a registros, confiscaciones y arrestos irrazonables; y la palabra inglesa *people* en ningún caso puede entenderse que englobe a las entidades mercantiles o a cualesquiera otras variantes de lo que en nuestro ordenamiento llamamos “personas jurídicas”. De todos modos, la Corte Suprema no había entrado a considerar esa específica cuestión hasta la fecha, por lo que a falta de norma legal infraconstitucional, la actuación de los agentes federales fue formalmente lícita y ajustada a la *Bill of Rights*. Sólo cabía exigir la devolución de los documentos en virtud del precedente establecido en *Weeks*, según el cual los objetos confiscados han de ser devueltos a su legítimo propietario.

Por otro, la misma Corte sí había afirmado expresamente años antes, en el caso *Hale v. Henkel*,¹⁵⁶ que las corporaciones no gozaban del privilegio contra la autoincriminación de la Quinta Enmienda; y que por tanto sus directivos, en cuanto representantes de la entidad, no podían invocar el privilegio para negarse a declarar o aportar documentos potencialmente incriminatorios en los procesos seguidos contra la misma.¹⁵⁷

Sin embargo, el caso ponía claramente de manifiesto importantes quiebras en la regulación procesal, a través de las cuales eran posibles actuaciones de los poderes públicos que, aunque perfectamente legales, eran polémicas, moralmente discutibles, y generadoras de un riesgo de abuso y arbitrariedad contra el que tan sensible era y es la conciencia jurídica estadounidense. De ahí que, elevado el caso al conocimiento de la Corte Suprema, el Alto Tribunal se mostrase frontalmente en contra de tolerar una situación tal en la sentencia *Silverthorne Lumber & Co. v. United States*.¹⁵⁸

En un primer nivel, *Silverthorne* es el caso en el que la Corte Suprema, en contra de la literalidad del precepto constitucional, extendió la protección de la Cuarta Enmienda, y por tanto de la regla de exclusión de ella derivada, a las *corporations*. En consonancia, la Corte anuló la condena por entender que se habían violado los derechos constitucionales *de la compañía*.

Sin embargo, un análisis más profundo revela otras aportaciones de *Silverthorne* al Derecho jurisprudencial estadounidense. En primer lugar, *Silverthorne* es importante porque constituye, aún sin pretenderlo directamente, el punto de arranque de la famosa “doctrina del fruto del árbol envenenado” (*fruit of the poisonous tree doctrine*).¹⁵⁹ De hecho ésta es la más duradera aportación de

¹⁵⁶ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).

¹⁵⁷ Aunque manteniéndose, por supuesto, la protección *personal* de los directivos emanada de la Quinta Enmienda, para negarse a declarar cuando existiese riesgo de incriminarse *ellos mismos* por sus acciones como empleados de la compañía.

¹⁵⁸ *Silverthorne Lumber & Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).

¹⁵⁹ Cf. S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 137.

Además de ser origen de la doctrina del fruto del árbol envenenado, *Silverthorne* apunta ya una de las excepciones a la misma: la excepción en caso de obtención de fuente

esta sentencia al Derecho jurisprudencial de los Estados Unidos. Según las palabras del ponente en *Silverthorne*, el Juez Oliver Wendell HOLMES,

“...[l]a esencia de una provisión que prohíbe la obtención de material probatorio de una cierta manera no es sencillamente que el material probatorio adquirido de esa manera no sea utilizado ante la Corte, sino que no sea utilizado en absoluto”.¹⁶⁰

Años después, la Corte Suprema rescataría este pasaje para elaborar más detalladamente la doctrina del fruto del árbol envenenado, plástico nombre que designa aproximadamente lo que en España denominamos con la expresión menos pintoresca del efecto reflejo de las prohibiciones probatorias. De todos modos, procurando mantenernos al margen de entusiasmos excesivos, el elegante lenguaje del Juez HOLMES era un bello espejismo que partía de un presupuesto erróneo. En efecto, la Cuarta Enmienda no prohíbe la obtención de materiales probatorios, sino que habla de un derecho a la intimidad personal frente a intromisiones de los poderes públicos, *sin especificar* las consecuencias aparejadas a su violación. La exclusión de las pruebas obtenidas en violación de derechos constitucionales no era sino una posibilidad entre otras posibles, dentro del margen de maniobra delimitado por la Cuarta Enmienda, y de hecho así se entendió durante largos años desde la adopción de la misma, en la línea tradicional y multisecular del *common law*. Del mismo modo, la interpretación extensiva y absoluta de esa pretendida prohibición era más bien una proclama entusiasta y parcial, que se compadece mal con la necesidad de armonizar los distintos derechos e intereses que confluyen en las situaciones cubiertas por la Cuarta Enmienda.

De ahí que *Silverthorne* sea también una señal de que el camino que estaba siguiendo la Corte en la interpretación de las garantías contenidas en la *Bill of Rights* era el de expandir el ámbito de la Cuarta Enmienda, y de forma correlativa la aplicabilidad de la regla de exclusión federal,¹⁶¹ recurriendo para ello a interpretaciones forzadas impuestas en virtud de una autoridad autoasumida de toma de decisiones de raíz política. La regla de exclusión, de todos modos, era aún considerada como una posibilidad *entre otras*, diseñada para salvaguardar la vigencia efectiva de los preceptos de la *Bill of Rights* y los derechos en ella declarados, por lo que seguía respetándose la autonomía de los Estados para

independiente (*independent source doctrine*). Sobre la doctrina del fruto del árbol envenenado, *vid.* el epígrafe 8 del capítulo 5 de este trabajo.

¹⁶⁰ *Silverthorne Lumber & Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392.

¹⁶¹ La asunción de esta iniciativa por parte de los Tribunales, en materia de interpretación y desarrollo de los derechos constitucionales, acabó cristalizando en los Estados Unidos de los años 50 y 60 en el peculiar fenómeno conocido como “activismo judicial” (*judicial activism*). En *Silverthorne Lumber & Co. v. United States* se adivina cómo esa tendencia, de dudoso fundamento constitucional, estaba empezando a formarse en el seno de la Corte Suprema federal, algunos de cuyos componentes iban perfilando sus posiciones con respecto al papel de los Tribunales en un sistema de separación de poderes, especialmente en materia de interpretación y desarrollo de la Constitución y los derechos constitucionales, y dentro de un esquema político federal. Sobre el activismo judicial, su naturaleza e implicaciones, volveremos a incidir en múltiples ocasiones a lo largo del presente trabajo.

hacer suya la regla o bien elaborar otros sistemas alternativos, en virtud de lo establecido por sus respectivos ordenamientos constitucionales.

4.2.2 Momento de presentación de la solicitud de exclusión de pruebas: *Gouled v. United States*

Muchas de las observaciones de fondo hechas al hilo de *Silverthorne* son aplicables al caso *Gouled v. United States*,¹⁶² por lo que no las reiteraremos. Nos centraremos en las aportaciones puntuales de este caso al desarrollo de la regla de exclusión.

Decidido en 1921, *Gouled* partía de los siguientes antecedentes: en el curso de un registro no autorizado dentro de una investigación criminal, unos agentes federales se habían hecho de ciertos documentos pertenecientes al sospechoso sin que éste se percatase. De ahí que, una vez incoado el correspondiente procedimiento penal el acusado no solicitara la devolución de los documentos *previamente* al comienzo del juicio oral, como requería la doctrina sentada en *Adams v. New York*,¹⁶³ sino que lo hiciera *durante* el juicio oral, una vez descubierta la maniobra del Fiscal.

Aplicando estrictamente lo establecido por *Adams*, la petición del acusado no tenía visos de prosperar por extemporánea. La Corte, sin embargo, consideró que materialmente “la objeción no fue extemporánea, dado que, al ser realizada por el acusado inmediatamente después de tomar conocimiento de que los documentos [incriminatorios] estaban en poder del Gobierno, la regla forense según la cual tal objeción debe ser desestimada a menos que se presente previamente al juicio era obviamente inaplicable”.¹⁶⁴ En base a este razonamiento, y sin ni siquiera citar el precedente de *Adams*, la sentencia *Gouled v. United States* lo derogó en la práctica, por considerar la Corte que la exigencia de objeción previa al juicio oral era meramente procedimental (*merely procedural*) y por lo tanto no debería prevalecer sobre un derecho constitucional.¹⁶⁵

4.2.3 La exclusión de materiales probatorios distintos a los documentos privados: *Amos v. United States*

En plena Ley seca, “[e]n *Amos v. United States*,¹⁶⁶ decidido el mismo día que *Gouled*, la Corte declaró que un alijo de whisky, confiscado ilícitamente del domicilio particular del acusado, debería haber sido excluido del proceso. Dejando claro que los documentos privados no son los únicos objetos que pueden ser inadmisibles en virtud de la Cuarta Enmienda, esta decisión marcó el

¹⁶² *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298 (1921).

¹⁶³ 192 U.S. 585 (1904). *Vid.* el análisis de *Adams v. New York* en el epígrafe 3.2 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁶⁴ *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298 (1921), pág. 305.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 312.

¹⁶⁶ *Amos v. United States*, 255 U.S. 313 (1921).

comienzo de una tendencia por la que la atención se enfocaba en el modo en que el Estado obtuvo sus pruebas más que en la naturaleza de las pruebas”.¹⁶⁷

4.2.4 La aplicación de la regla de exclusión a los supuestos en los que los agentes estatales son meros instrumentos de los agentes federales: *Byars v. United States*

En el caso *Byars v. United States*¹⁶⁸ la Corte Suprema se enfrentó a un supuesto en el que la *silver platter doctrine* enunciada en *Weeks v. United States* se aplicaba a una situación límite, que ponía a prueba la solidez de la estructura federal y de la distribución de competencias entre las instituciones federales y las de los Estados federados.

En el supuesto considerado por la Corte, fue materialmente la Policía estatal la que, en una investigación desarrollada de forma conjunta con agentes federales, obtuvo materiales probatorios mediante actuaciones que hubiesen dado lugar a la aplicación de la regla de exclusión de haber sido llevadas a cabo por los agentes federales. Como puede fácilmente deducirse de lo dicho hasta ahora, no sería técnicamente correcto hablar en este supuesto de actuaciones contrarias a la Constitución federal realizadas por agentes estatales, porque como hemos visto, en aquel momento se consideraba que la *Bill of Rights* sólo vinculaba a las instituciones federales. Una actuación inconstitucional (contraria a la Constitución *federal*, se entiende) realizada por un agente estatal era por tanto un imposible: un agente estatal *no podía violar la Constitución federal* porque ésta no le obligaba, de la misma manera que, por ejemplo, un particular no puede cometer un delito de prevaricación.¹⁶⁹

Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el caso permitían concluir que los agentes estatales habían sido meros instrumentos de los agentes federales, ejecutores materiales de unas acciones concebidas y dirigidas por los agentes federales en un intento de evitar, mediante una artimaña legalista, la aplicación de la regla de exclusión. De este modo la Corte, aun manteniendo la vigencia de *Weeks* y, por tanto, respetando la distribución de competencias entre las atribuciones del Gobierno Federal y la autonomía de los Estados federados, consideró que la participación de los agentes federales había llegado a un extremo que permitía considerarlos primariamente responsables de la obtención de las pruebas. De ahí, concluía la Corte, que fuese aplicable la Cuarta Enmienda y la regla de exclusión, y que en consecuencia se anulase la condena aduciendo que los materiales probatorios en cuestión debían haber sido excluidos.

¹⁶⁷ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, pág. 596.

¹⁶⁸ *Byars v. United States*, 273 U.S. 28 (1927).

¹⁶⁹ Sin embargo, en lo que debemos calificar como una grave falta de rigor, es común encontrar expresiones similares en las decisiones judiciales y en la literatura jurídica estadounidense de la época.

5. LA EXTENSIÓN DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN A LOS ESTADOS FEDERADOS: *WOLF V. COLORADO*

5.1 LA RELEVANCIA DE *WOLF V. COLORADO* PARA LA EVOLUCIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN FEDERAL

Aunque *Wolf v. Colorado*¹⁷⁰ es uno de los pilares fundamentales para entender la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno a la regla de exclusión, esta sentencia no trajo consigo propiamente un cambio en la doctrina jurisprudencial sobre la *exclusionary rule* en cuanto institución procesal, sino que por el contrario afectó radicalmente a sus presupuestos sustantivos,¹⁷¹ en cuanto que extendió la aplicabilidad de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal al conjunto de los Estados federados, y abrió brecha para la posterior extensión de la regla de exclusión a los ordenamientos estatales.¹⁷² Por eso, aunque su influencia fue indirecta, no por ello resulta en la práctica menos importante. La analizamos a continuación.

Más allá de la situación de hecho que dio origen a la decisión, la cuestión principal que debatió la Corte Suprema en *Wolf v. Colorado* fue el ámbito de aplicación de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal: concretamente si las limitaciones al ejercicio de la autoridad pública en ella establecidas se extendían, más allá del nivel federal, a las autoridades de los Estados federados en cuestiones internas, propias de la autonomía estatal.¹⁷³

El cambio radical que *Wolf* operó en este punto, y las consecuencias que trajo consigo –no sólo sobre el ámbito sustantivo de la Cuarta Enmienda, sino en general sobre la estructura constitucional estadounidense– son precisamente lo que lo convierten en uno de los casos claves para enmarcar adecuadamente la problemática de la regla de exclusión en su contexto histórico, jurídico y político. Teniendo en cuenta que la aplicación de la regla de exclusión tiene como presupuesto sustantivo la ocurrencia de una violación de las garantías procesales

¹⁷⁰ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949).

¹⁷¹ *Vid.* la distinción entre presupuestos sustantivos y aspectos procesales de la regla de exclusión en el capítulo 1, epígrafe 2.1 de este trabajo.

¹⁷² *Cf.* F. A. ALLEN, "Federalism and the Fourth Amendment: A requiem for *Wolf*", 1961 Sup. Ct. Rev. 1, págs. 3 y siguientes.

La extensión de la regla de exclusión federal a los procesos penales federales se realizaría en la sentencia *Mapp v. Ohio*, que analizamos en el epígrafe 7 del capítulo 2.

¹⁷³ Ya vimos que en *Byars* se había confirmado la regla tradicional según la cual la Constitución federal, y por tanto la *Bill of Rights* a ella adicionada, únicamente eran aplicables a las actividades de las instituciones *federales*. Si en *Byars* se excluyeron las pruebas materialmente obtenidas por agentes estatales, no fue porque éstos hubiesen cometido una violación de la Constitución federal (cosa que no podían hacer pues se consideraba que no les afectaba), sino porque se consideró que los agentes estatales habían sido meros instrumentos en manos de los agentes federales. Dado que fueron éstos quienes planearon y dirigieron la actuación de los agentes estatales, la obtención de los materiales probatorios se consideró imputable a los agentes federales, sobre los que sí regían las limitaciones de la Cuarta Enmienda y su corolario procesal, la regla de exclusión. *Vid.* el análisis de *Byars v. United States* en el epígrafe 4.2.4 del presente capítulo.

contenidas en la *Bill of Rights*, la delimitación del ámbito de aplicación de sus provisiones es necesaria para entender el verdadero peso específico de la *exclusionary rule*.

Y es que *Wolf v. Colorado* se enmarca en un debate más amplio, que trasciende los límites de la configuración del sistema de enjuiciamiento penal, y entra de lleno en cuestiones clave para la articulación de las competencias del Gobierno Federal y los Gobiernos de los Estados federados, en el marco de la estructura política de los Estados Unidos de América. Es lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan el *incorporation debate*, es decir, la polémica sobre si la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal incorpora sobre los Estados la totalidad de la *Bill of Rights*.¹⁷⁴

Como hemos dicho ya anteriormente, en el esquema constitucional originario sobre el que se constituyeron los Estados Unidos de América se intentaron conciliar, por una parte, la pretensión de los Estados individuales de mantener su autonomía soberana, y por otra, la necesidad simultánea de establecer un Gobierno Federal suficientemente dotado de competencias como para ser realmente operativo. Para ello, se articuló un sistema en el que las atribuciones de las instituciones federales, desgajadas de la soberanía de los Estados federados, se enumeraban taxativamente en la Constitución federal, de manera que todo poder no expresamente atribuido al *federal government* permanecía residenciado en sus titulares originarios, los Estados, como establece expresamente la Décima Enmienda de la Constitución federal.¹⁷⁵ Las disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos no se dirigían, por tanto, a regular el comportamiento de todos los ciudadanos y poderes públicos existentes dentro del territorio de la federación (como por ejemplo hace el art. 9.1 de la Constitución española), sino que únicamente vinculaban a los poderes públicos del recién creado Gobierno Federal. Por consiguiente, las prescripciones de la *Bill of Rights* no contenían derechos individuales absolutos, exigibles *erga omnes* frente a cualquier particular o institución; sino derechos de los individuos –*the people*, las personas– frente a las instituciones federales o, vistos desde el punto de vista contrario, limitaciones al ejercicio del poder de las instituciones federales sobre los ciudadanos. Pero la delimitación del *status* jurídico y político de los individuos venía determinado primariamente por los ordenamientos de los Estados de los que eran ciudadanos, Estados todos ellos constituidos en regímenes democráticos de separación de poderes, con Constituciones propias que establecían los derechos de sus ciudadanos y, por tanto, las limitaciones del poder de las instituciones estatales sobre sus súbditos.¹⁷⁶

Esta concepción fue la pacíficamente aceptada en los Estados Unidos durante muchos años, tanto por la generalidad de la población como por políticos y juristas, en la conciencia clara de que era el esquema originariamente concebido por los *Founding Fathers* (Padres Fundadores), y el más respetuoso con

¹⁷⁴ Vid. el análisis del *incorporation debate* en el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

¹⁷⁵ Vid. el texto de la Décima Enmienda en las notas al pie del epígrafe 4.1.2 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁷⁶ Vid. el epígrafe 4.1.2 del capítulo 2 de este trabajo.

los principios sobre los que se construyeron originariamente los Estados Unidos de América. No fue hasta el segundo cuarto del siglo XX cuando empezó a plantearse más seriamente la posibilidad de incorporación de la *Bill of Rights* a los Estados, en virtud de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal.

Hasta la fecha en que la Corte Suprema dictó la sentencia *Wolf v. Colorado*, el Alto Tribunal federal había procurado mantenerse prudentemente dentro de sus límites competenciales, evitando inmiscuirse en los asuntos internos de los Estados federados, salvo en el ámbito de la Primera Enmienda, donde su intervención había sido más decidida.¹⁷⁷ La Corte Suprema, consciente de que su autoridad emanaba de la Constitución federal, que en su práctica totalidad únicamente vinculaba a las instituciones federales, mantenía sus pronunciamientos dentro de esos límites y se guardaba de imponer su criterio a los Estados federados.

Pero *Wolf v. Colorado* marcó el inicio de una carrera desenfadada en la que la Corte Suprema –o mejor, una exigua mayoría de la misma– tomó la voz cantante en la configuración de los sistemas de justicia penal a lo largo y ancho de los Estados Unidos, mediante la paulatina extensión de la práctica totalidad de las cláusulas de la *Bill of Rights* relativas a las garantías de los individuos en relación con los procedimientos penales, bajo pretexto de interpretación extensiva de las exigencias implícitas en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal.

5.2 LA SENTENCIA

Los hechos que dieron origen a la sentencia *Wolf v. Colorado* bien pueden calificarse como una mera excusa, de la que la Corte Suprema tomó pie para extender a los Estados federados las garantías contra registros, confiscaciones y arrestos irrazonables contenidas en la Cuarta Enmienda. En efecto, el texto de la sentencia ni siquiera incluye un somero relato de los hechos enjuiciados por el Tribunal estatal de Colorado, y la sentencia redactada por el Ponente Juez FRANKFURTER plantea desde el inicio la cuestión puramente jurídica de si la Cuarta Enmienda era aplicable a los Estados a través de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Para 1949, la Corte Suprema sí había intervenido para extender las provisiones de la Primera Enmienda a los Estados federados. *Vid. Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380 (1927) (libertad de expresión); *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925) (libertad de expresión); *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931) (libertad de prensa); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) (libertad religiosa); *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947) (libertad religiosa). Aparte de eso, en el ámbito propio de las Enmiendas que contienen prescripciones relativas al *criminal procedure*, únicamente la garantía de la Sexta Enmienda de celebración de juicio público había sido objeto de pronunciamiento de la Corte Suprema extendiendo la provisión constitucional federal sobre las de los Estados federados. *Vid. In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948).

¹⁷⁸ Los hechos que dieron lugar a la intervención de la Corte Suprema en *Wolf* fueron la comisión de ciertas irregularidades en la obtención de autorización judicial y en el

En *Wolf*, la Corte Suprema sucumbió a la tentación de invadir parcelas competenciales ajenas e imponer su criterio sobre el de los Estados federados. Para ello, utilizó como apoyatura jurídica la cláusula de debido proceso contenida en la Sección Primera de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución Federal, según la cual,

“[Ningún estado] privará a ninguna persona de la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso según ley”.¹⁷⁹

Ya vimos, sin embargo, que lo que originariamente pretendía la Enmienda Decimocuarta era articular y hacer efectiva la abolición de la esclavitud decretada tres años antes por la Enmienda Decimotercera. Para ello declaraba el derecho de ciudadanía de todos los nacidos o naturalizados en los Estados Unidos sin discriminación por razón de raza (cláusula primera); y establecía que, para que los Estados pudiesen despojar legítimamente a cualquiera de sus ciudadanos de su vida, su libertad o su propiedad, sería necesario en todo caso seguir el *procedimiento* preestablecido,¹⁸⁰ aquel que sería *debido* a todos los ciudadanos por igual en virtud de lo establecido por las leyes correspondientes (cláusula tercera). La Enmienda Decimocuarta efectivamente se dirigía, a diferencia de las Enmiendas que constituyen la *Bill of Rights*, a los Estados federados, los cuales resultaban vinculados por sus prescripciones. Pero lo único que imponía a éstos era un principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sin distinción de razas, y para hacerlo efectivo una cláusula de seguridad jurídica y de trato igual ante la Ley. A partir de ahí, se dejaba libertad a cada uno de los Estados para establecer en su ámbito territorial propio los procedimientos concretos mediante los cuales se llevarían a cabo, cuando fuese procedente en virtud de causa legítima, las privaciones de la vida, libertad o propiedad de sus ciudadanos. En otras palabras, la Enmienda Decimocuarta dejaba a los Estados libertad para configurar sus propios *procesos* mediante las oportunas leyes, los procesos que en virtud de esas leyes serían *debidos* a todos sus ciudadanos sin distinción de razas.

registro subsiguientemente realizado, en relación con la investigación de un presunto delito de abortos ilegales, penado por la legislación del Estado de Colorado.

La cuestión jurídica –o más bien *política*– que la Corte se planteó en *Wolf* fue formulada de la siguiente manera por el Juez FRANKFURTER: “¿Es la condena de un Tribunal estatal por un delito estatal una denegación del «proceso debido según ley» requerido por la Decimocuarta Enmienda, solamente porque ciertos materiales probatorios admitidos en la fase decisoria fueron obtenidos en circunstancias que los hubiesen hecho inadmisibles en un proceso penal por violación de una ley federal ante un Tribunal [federal] por considerarse que concurría una violación de la Cuarta Enmienda tal y como fue aplicada en *Weeks v. United States?*”. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), págs. 25-26.

¹⁷⁹ *Vid.* el texto original y un análisis más en profundidad de la Decimocuarta Enmienda y, en general, de las tres “Enmiendas de la Reconstrucción”, en el epígrafe 3.5 del capítulo 1 de este trabajo.

¹⁸⁰ En el contexto del Derecho estadounidense las palabras *process* y *procedure* son prácticamente intercambiables, pudiendo traducirse ambas tanto por proceso como por procedimiento, a diferencia de lo que ocurre en muchos países europeos, donde la distinción entre ambos conceptos ha dado lugar a intensos debates doctrinales.

En contra por tanto de la razón de ser y finalidad originarias de este precepto, la sentencia *Wolf v. Colorado* consideró que la *due process clause* de la *Bill of Rights* de la Constitución de los Estados Unidos imponía a todos los Estados federados la observancia de una serie de criterios materiales orientadores, contenidos en el ordenamiento constitucional federal, a los cuales debía someterse la autonomía de los Estados. Pero si se adoptaba esta visión genérica de la articulación de la Constitución federal con las Constituciones de los Estados federados, la cuestión inevitable era: ¿cuáles eran concretamente esos criterios materiales orientadores?; ¿debía entenderse que la totalidad de las provisiones de la *Bill of Rights* obligaba a los Estados, o por el contrario únicamente provisiones seleccionadas limitaban la autonomía de los mismos? Y más allá de esa cuestión, una vez declarado que los Estados estaban sujetos a una u otra provisión de la *Bill of Rights*, ¿estaban sujetos a tal provisión tal y como hubiera sido interpretada y desarrollada por la Corte Suprema federal, o se respetaba al menos la libertad de los Estados para que sus instituciones ajustasen su contenido a sus ordenamientos internos mediante una interpretación propia?

Todas estas son las cuestiones candentes sobre las que versó el *incorporation debate*. Por eso, *Wolf* debe considerarse una avanzadilla en un proceso de mayor envergadura, un botón de muestra representativo de un proceso más amplio y complejo. Pero la misma sentencia *Wolf v. Colorado* se curaba en salud, pues inmediatamente después de plantear la cuestión a debatir, no paraba mientes en afirmar que la teoría según la cual la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal impondría a los Estados la totalidad de la *Bill of Rights*, había sido rechazada repetidamente por la Corte Suprema en diversas sentencias.¹⁸¹ A continuación, *Wolf* delimitaba cuidadosamente la decisión, declarando aplicable a los Estados únicamente “el núcleo de las garantías de la intimidad personal recogidas en la Cuarta Enmienda”, independientemente de las respectivas formulaciones estatales de esas garantías, por entender que ese núcleo vendría implícito en el concepto de libertad regulada (*ordered liberty*) vigente en los Estados Unidos.¹⁸² Según la Corte, “[l]a seguridad de la intimidad individual frente a intrusiones arbitrarias de la Policía – lo que constituye el núcleo de la Cuarta Enmienda – es básica en una sociedad libre”,¹⁸³ de lo cual derivaría que los Estados debían estar sujetos a las prescripciones sustantivas de la Cuarta Enmienda a la Constitución federal.¹⁸⁴

Como vemos, *Wolf* se centra en la Cuarta Enmienda, la provisión de la *Bill of Rights* de entre las que declaran garantías procesales constitucionales que ha dado origen a mayor número de decisiones judiciales y comentarios doctrinales. Sin embargo, aunque la Corte en *Wolf* extendió a los Estados federados la garantía contra las *searches and seizures*, dejó a los Estados libertad para establecer los medios concretos por los que se harían efectivas sus exigencias en los respectivos ordenamientos internos, por entender que los *remedios* contra las

¹⁸¹ Cf. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), pág. 26.

¹⁸² Cf. *Ibidem*, pág. 27.

¹⁸³ *Ibidem*, pág. 27.

¹⁸⁴ Vid. T. S. L. PERLMAN, “Due process and the admissibility of the evidence” (comment), 64 Harv. L. Rev. 1304 (1951), pág. 1309.

violaciones de la Cuarta Enmienda no formaban parte del *núcleo* (lo que en España llamaríamos el contenido esencial) de los *derechos* en ella reconocidos. En palabras de la Corte, si bien la garantía constitucional de la Cuarta Enmienda era básica para el sistema de libertad ordenada instaurado por la Constitución federal,

“los medios de hacer efectivo ese derecho básico plantean cuestiones de distinto orden. Cómo fiscalizar tales conductas arbitrarias, qué remedios deberían asignarse, por qué medios debería hacerse efectivo el derecho, son todas cuestiones que no han de ser respondidas de forma tan dogmática como para excluir las variadas soluciones que surgen del abanico permisible de opiniones sobre cuestiones no susceptibles de solución cuantitativa”.¹⁸⁵

Estas afirmaciones no pueden ser más importantes para la regla de exclusión, pues hasta la fecha de *Wolf* la Corte Suprema fundamentaba la misma, precisamente, en la garantía constitucional contra registros, confiscaciones y arrestos irrazonables.¹⁸⁶ Ciertamente, la extensión de la Cuarta Enmienda a la totalidad de los Estados federados suponía una enorme ampliación de su ámbito potencial de aplicación. Pero según el difícil equilibrio que pretendía establecer *Wolf v. Colorado* entre la uniformidad mínima impuesta en materia de *searches and seizures* a través de la Decimocuarta Enmienda, y la autonomía de los Estados a la hora de hacer efectivas las exigencias federales, la adopción de la regla de exclusión como remedio para sancionar las infracciones de la Cuarta Enmienda quedaba como *una* posibilidad, entre otras igualmente legítimas, a considerar por los Estados. En otras palabras, la regla de exclusión fue configurada por la Corte Suprema en *Wolf*, no como un *derecho*, no como parte del contenido esencial de los derechos individuales reconocidos en la Cuarta Enmienda, sino como un *remedio* (*remedy*) entre otros posibles, elaborado por la Corte Suprema por deducción a partir de las parcas fórmulas constitucionales,¹⁸⁷ que regiría en el ámbito de los procesos penales *federales* en defecto de intervención del Congreso, quedando a la autonomía de los Estados individuales la elección del remedio apropiado que regiría en sus respectivos ámbitos de poder.¹⁸⁸

Esta reserva de la Corte Suprema a llevar hasta sus últimas consecuencias lógicas los planteamientos constitucionales que sustentaban la decisión en *Wolf*, obedeció a la constatación de la negativa reacción que en distintos ámbitos

¹⁸⁵ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), pág. 28.

¹⁸⁶ A salvo de las referencias iniciales a la pretendida relación existente entre las Enmiendas Cuarta y Quinta hechas en *Boyd v. United States*, luego recuperadas por el Juez Hugo BLACK. Vid. el análisis de *Boyd* en el epígrafe 3.1 del capítulo 2 de este trabajo, y la formulación de la teoría del Juez BLACK en el epígrafe 3.4.1 del capítulo 3.

¹⁸⁷ “*A matter of judicial implication*”, según el texto original de la sentencia. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), pág. 28.

¹⁸⁸ En palabras del Juez Hugo BLACK, la *exclusionary rule* “no es un mandato de la Cuarta Enmienda, sino una regla de derecho probatorio de creación judicial que el Congreso podría denegar”. *Ibidem*, págs. 39-40 (voto particular concurrente del Juez BLACK). Con respecto a los Estados, “[e]n pocas palabras, el derecho [declarado por la Cuarta Enmienda] era federal, pero la determinación del remedio fue confiada a los estados”. W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 629.

jurídicos había suscitado la línea jurisprudencial de exclusión de materiales probatorios apuntada en *Boyd* y afirmada en *Weeks*; y también puede considerarse que era manifestación de la continuada –aunque amortiguada– vigencia de las exigencias del federalismo.¹⁸⁹ Como admitió el ponente Juez FRANKFURTER, dos tercios de los estados federados habían rechazado expresamente la adopción de la regla de exclusión en sus ordenamientos internos a través de sus asambleas legislativas o de las decisiones de sus Tribunales, y ninguna de las diez jurisdicciones que habían considerado tal posibilidad en el Reino Unido y en la Commonwealth británica habían seguido el camino marcado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.¹⁹⁰ Por su parte, en el Congreso de los Estados Unidos estaban en tramitación iniciativas legislativas que pretendían la reforma o derogación de la regla de exclusión elaborada por la Corte Suprema, o su sustitución por otro remedio alternativo.¹⁹¹ La regla de exclusión aún no se consideraba un dogma más allá de toda discusión, y así afirmaba lacónicamente un clásico estudio aparecido apenas dos años después de *Wolf* que “[e]l mismo hecho de que una gran mayoría de ordenamientos, tanto ingleses como estadounidenses, han rechazado la regla de *Weeks* implica que hombres razonables no consideran que la regla de *Weeks* sea necesariamente básica para el concepto de «libertad regulada»”.¹⁹²

En cualquier caso, y sin por ello minusvalorar su importancia, *Wolf* fue un caso de transición: algunos Jueces de la Corte Suprema estaban dispuestos a ir más allá, y así lo manifestaron en los tres votos particulares discordantes que se adjuntaron a la Sentencia principal.¹⁹³ Resumiendo la postura de los Jueces DOUGLAS, MURPHY y RUTLEDGE, no sería posible establecer remedios alternativos a la regla de exclusión, porque en la práctica las alternativas existentes – persecución criminal de los infractores y acciones de indemnización de daños y perjuicios – resultarían inadecuadas e ineficaces.

6. DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES POSTERIORES A *WOLF V. COLORADO*

Dictada la Sentencia *Wolf v. Colorado* a finales de los años 40, la década de los 50 enfrentó a la Corte Suprema con nuevos y difíciles casos, ante los que las vacilaciones y cautelas hasta entonces manifestadas con respecto a la extensión e imposición de la regla de exclusión, fueron mudándose en la firme decisión de una nueva mayoría de sus miembros de imponer a los Estados federados la adopción de la *exclusionary rule* en sus ordenamientos internos.

¹⁸⁹ Cf. J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 126-28. Vid. también los epígrafes 3.1 y 3.2 del capítulo 3 de este trabajo.

¹⁹⁰ Cf. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), págs. 29-30, remitiéndose al detallado y exhaustivo Apéndice legislativo y jurisprudencial que el Ponente adjuntó a la Sentencia.

¹⁹¹ Cf. W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 629, nota 33.

¹⁹² T. S. L. PERLMAN, “Due process...”, *op. cit.*, parafraseando la conocida frase de *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), pág. 27.

¹⁹³ Vid. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), págs. 40-48 (votos particulares discordantes de los Jueces DOUGLAS, MURPHY y RUTLEDGE).

6.1 LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA DECIMOCUARTA ENMIENDA: *ROCHIN V. CALIFORNIA*

*Rochin v. California*¹⁹⁴ puso a prueba la solidez y coherencia de todos los planteamientos que concurrían en el debate sobre la regla de exclusión. Para los cada vez más influyentes partidarios de la extensión de la regla, tanto dentro como fuera de la Corte Suprema, las graves irregularidades cometidas por las fuerzas del orden público en *Rochin* proporcionaron la excusa perfecta para propiciar un nuevo cambio fundamental en la doctrina jurisprudencial sobre la *exclusionary rule*, aunque ello supusiera forzar el marco constitucional.

6.1.1 *Los hechos*

Las circunstancias del caso fueron las siguientes:¹⁹⁵ con base en unas informaciones de fuente y contenido no precisados, según las cuales un sujeto llamado Antonio R. Rochin traficaba habitualmente con drogas ilegales, tres Policías del Estado de California irrumpieron sin autorización judicial en el domicilio particular del sospechoso. Al encontrar abierta la puerta exterior, se deslizaron hasta el dormitorio principal, cuya puerta forzaron, encontrando a Rochin parcialmente vestido, sentado en un lado de la cama donde también reposaba su esposa. En la mesilla de noche vieron dos cápsulas, que el sospechoso se llevó a la boca al ser cuestionado sobre las mismas, lo cual provocó un forcejeo en el que los Policías intentaron violentamente forzarle a escupirlas. Al no conseguirlo, lo esposaron y lo llevaron a un Hospital cercano, donde un facultativo, siguiendo órdenes de uno de los agentes, y en contra de la voluntad del detenido, le introdujo una sonda estomacal a través de la cual se suministró una solución emética. Provocado el vómito, el acusado expulsó las dos cápsulas, las cuales, según el análisis químico subsiguiente, se demostró que contenían morfina.

Las cápsulas de morfina fueron las principales pruebas de cargo en el proceso penal estatal que se desarrolló ante un Tribunal de Primera Instancia de California. A pesar de que el acusado se opuso a la admisión de las cápsulas, y de que los agentes testificaron llanamente sobre las circunstancias de la aprehensión, la legislación del Estado de California establecía que el modo de obtención de las pruebas era irrelevante a efectos de su admisibilidad y fuerza probatoria, sin perjuicio del remedio establecido para las violaciones de derechos que pudiesen haber concurrido en la aprehensión, consistente en el ejercicio de las correspondientes acciones civiles para la reparación e indemnización de daños (*tort actions*), y de las acciones penales para el castigo de las conductas delictivas en que hubieran podido incurrir los agentes estatales. Por todo ello, el acusado fue finalmente declarado culpable del delito de posesión de estupefacientes.¹⁹⁶ En segunda instancia, el Tribunal de Apelación confirmó la condena con base en los mismos motivos, a pesar de que se declaró probado que los agentes habían

¹⁹⁴ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952).

¹⁹⁵ Cf. *Ibidem*, págs. 166-67.

¹⁹⁶ La acusación exacta fue posesión de una preparación de morfina en violación de la sección 11500 del Código de Salud y Seguridad de California de 1947.

realizado acciones tipificadas como agresión (*assault and battery*) y detención ilegal (*false imprisonment*). El Tribunal Supremo del Estado de California no admitió a trámite el correspondiente recurso, si bien dos de sus miembros emitieron un voto particular discordante, en el que manifestaban su convicción de que la admisión en juicio de materiales probatorios extraídos por la fuerza del cuerpo del acusado era una acción sustancialmente igual a la utilización de una confesión forzada, y que por tanto el privilegio contra la autoincriminación forzada contenido en la Constitución californiana debía extenderse por analogía al caso considerado.¹⁹⁷

6.1.2 La decisión

Pero aunque la condena de los Tribunales californianos fuese ajustada a la doctrina sentada en *Wolf v. Colorado*,¹⁹⁸ y a la distribución constitucional de competencias entre el Gobierno Federal y los gobiernos de los Estados federados, el caso reunía todos los elementos necesarios para irritar la sensibilidad jurídica de una Corte Suprema federal cada vez más inclinada a irrogarse la autoridad de imponer su criterio particular sobre las opiniones divergentes de los Parlamentos y Tribunales estatales. En efecto, las acciones de la Policía del Estado de California en el caso *Rochin* iban frontalmente en contra de la doctrina del Alto Tribunal federal con respecto a las garantías sustantivas declaradas por la Cuarta Enmienda respecto a la seguridad de las personas frente a los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables realizados por las fuerzas de seguridad federales (*unreasonable searches and seizures*), y respecto a la supervisión judicial de las actuaciones de investigación de los delitos mediante autorización judicial (*warrant*), fundamentada en causa probable (*probable cause*), y apoyada por juramento o promesa (*oath or affirmation*): en *Rochin* la Policía californiana había procedido a la entrada en un domicilio particular sin autorización judicial, en base a informaciones no contrastadas, y seguidamente había aprehendido materiales probatorios mediante la fuerza utilizando métodos invasivos del cuerpo del sospechoso. Por si fuera poco, y aun forzando la argumentación, la utilización en juicio de tales materiales era asimilable por una cierta analogía a la utilización en juicio de una confesión forzada en contra del confesante, lo cual chocaba frontalmente con el indiscutido y fundamental privilegio contra la autoincriminación contenido en la Quinta Enmienda. El ordenamiento californiano, sin embargo, había optado legítimamente por rechazar la adopción de la regla de exclusión avanzada por la Corte Suprema federal, manteniendo el sistema tradicional del Derecho común de admisibilidad de los materiales probatorios y reparación mediante indemnizaciones civiles y sanciones penales impuestas al Policía infractor.

¹⁹⁷ Como puede verse, un argumento basado en *Boyd v. United States*. Vid. el análisis de *Boyd* en el epígrafe 3.1 de este capítulo.

¹⁹⁸ Recordemos que en *Wolf* la Corte Suprema había extendido a los Estados federados la vigencia de la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights*, dejando a criterio de los Estados la elección del remedio aplicable en sus respectivos territorios para hacer efectivas sus exigencias, en consideración a que la Constitución de los Estados Unidos no imponía un remedio concreto. Vid. el análisis de *Wolf* en el epígrafe 5 de este capítulo.

El caso, en definitiva, conjuraba en las mentes de los Jueces de una Corte Suprema cada vez más inclinada a imponer su criterio sobre el de los Estados, en aras de una determinada y personal visión de la Justicia, los fantasmas de la dominación colonial y los abusos de la metrópoli, el miedo a la degeneración del poder público y su transformación en un monstruo abusivo y totalitario que no respetase las libertades de los ciudadanos, y los mitos forjados durante siglos de prejuicios contrarios al Derecho continental alrededor de los procedimientos inquisitivos.

Este panorama movió a la Corte Suprema a intervenir enérgicamente, anulando la condena estatal con una sentencia que dio una nueva vuelta de tuerca a la doctrina jurisprudencial sobre la regla de exclusión. En el plano de la estructura constitucional estadounidense, significó un paso más en el imparable proceso de afirmación sobre las demás instituciones federales e invasión de competencias estatales, que el más alto Tribunal federal estaba desarrollando so pretexto de una particular *interpretación* extensiva de la Decimocuarta Enmienda.¹⁹⁹

En efecto, la sentencia *Rochin v. California* se fundamentó directamente en la cláusula de debido proceso, pretendiendo ser un análisis de las exigencias y limitaciones que la misma imponía a los procesos penales de los estados federados.²⁰⁰ Por eso, aunque la Corte manifestaba partir del principio de que, según la estructura federal establecida por la Constitución de los Estados Unidos, la administración de la Justicia penal era primariamente competencia de cada uno de los Estados en su propio ámbito territorial, inmediatamente afirmaba que la *due process clause* de la Decimocuarta Enmienda imponía una serie de limitaciones a ese poder.²⁰¹

Pero entonces ¿cuáles eran esas limitaciones? Ya vimos lo que la Decimocuarta Enmienda pretendía ser en origen: una cláusula de seguridad jurídica que articulase el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley sin distinción de razas. Transformada por obra de la Jurisprudencia en un comodín legitimador de la fiscalización judicial de los actos de los demás poderes, tanto estatales como federales, y de la creación por los Tribunales de normas de Derecho constitucional bajo capa de interpretación, lógicamente no facilitaba guías para entender cuáles eran sus exigencias concretas.

Intentando extraer algo de legitimidad de los precedentes, la Corte de *Rochin* arrancaba, con palabras tan altisonantes como pretenciosas, afirmando que

“[e]l respeto a las exigencias de la cláusula de debido proceso «ineludiblemente impone a esta Corte el deber de juzgar si la totalidad de los trámites que componen los procedimientos que desembocan en una condena ofenden *los cánones de decencia y corrección que expresan las*

¹⁹⁹ Vid. el epígrafe 2.2 del capítulo 3 de este trabajo.

²⁰⁰ Cf. *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 168.

²⁰¹ Cf. *Ibidem*, pág. 168.

nociones de justicia de los pueblos angloparlantes incluso hacia aquellos que han sido acusados de los crímenes más abyectos».²⁰²

A pesar de afirmar estar investida con tan alta responsabilidad, la Corte tuvo que reconocer que tales *cánones de decencia y corrección anglosajones* no estaban formulados de manera oficial,²⁰³ por lo que una consecuencia inevitable sería que la valoración judicial de la corrección de los procedimientos penales variase según las épocas, e incluso entre distintos jueces en la misma época.²⁰⁴ Pero esto, a juicio de la Corte, no significaba dejar a las partes en el proceso en situación de inseguridad jurídica, ni abandonar la concreción del contenido y exigencias de la cláusula de debido proceso al albur del arbitrio judicial, pues incluso si el contenido y exigencias de ésta no estaban perfectamente definidos, “[sus] límites se derivan de consideraciones que están fundidas en la naturaleza de nuestro proceso judicial en su conjunto”.²⁰⁵

En este punto, la herencia iluminista que a través del *legal realism* dominó la jurisprudencia estadounidense desde finales del siglo XIX llevó a la Corte a apresurarse a decir, imbuida de un cientifismo de salón, que la referencia a la *naturaleza* del proceso judicial “no había de ser ridiculizada [*sic*] como el recurso a un renacer del «derecho natural»”.²⁰⁶ Por el contrario,

“[I]as facultades de la Cláusula de Debido Proceso pueden ser indefinidas y vagas, pero el modo de su discernimiento no es arbitrario. En cada caso el «proceso debido según Ley» requiere una evaluación basada en una indagación imparcial, realizada con espíritu científico sobre la base de un equilibrado conjunto de hechos enunciados exacta y justamente, de la consideración desinteresada de pretensiones en conflicto.”²⁰⁷

Resulta llamativa la inseguridad jurídica en la que la Corte Suprema dejaba una institución de la que la misma Corte pretendía derivar forzosamente una amplísima autoridad última de fiscalización de todos los procedimientos penales desarrollados en todo el territorio de los Estados Unidos: un debido proceso basado en unos pretendidos *cánones de decencia y corrección* no escritos, en unos sentimientos generales pretendidamente inscritos en la naturaleza de los pueblos angloparlantes, que deberían ser dilucidados caso por caso por unos iluminados revestidos de negras togas, sin legitimación democrática pero dotados de una infalibilidad autodeclarada, y basada en un análisis pseudocientífico de los casos sometidos a su consideración.²⁰⁸⁻²⁰⁹

²⁰² *Ibidem*, pág. 169, citando el caso *Malinski v. People of the State of New York*, 324 U.S. 401 (1945) (la cursiva es nuestra).

²⁰³ *Ibidem*, pág. 169.

²⁰⁴ Cf. *Ibidem*, pág. 170.

²⁰⁵ *Ibidem*, pág. 170.

²⁰⁶ *Ibidem*, pág. 171.

²⁰⁷ *Ibidem*, pág. 172.

²⁰⁸ Ante las críticas recibidas, el mismo Juez FRANKFURTER intentó defender el mecanismo de aplicación de la *due process clause* en *Rochin* en su voto particular discordante a *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), especialmente pág. 147.

Por eso, sin opinar ahora sobre la justicia material de la decisión de fondo, el cuerpo principal de *Rochin v. California* es un confuso e incoherente discurso en el que el Juez FRANKFURTER pretendía cuadrar el círculo de esbozar una cláusula de debido proceso a la vez flexible y rígida; basada en criterios científicos y objetivos pero dejada a la subjetividad y los sentimientos de los Jueces; susceptible de cambio y evolución pero simultáneamente inmutable y anclada en la tradición y el precedente; respetuosa de la autonomía de los Estados pero abriendo la posibilidad de la intervención judicial federal uniformizante.²¹⁰

En último término, todo quedaba al albur del criterio del Tribunal de turno al resolver cada caso concreto; y por supuesto, en última instancia, del criterio de la Corte Suprema federal elaborando estándares generales. Así lo hicieron notar en sus votos particulares concurrentes los Jueces BLACK y DOUGLAS, quienes alertaron contra la inseguridad jurídica rampante que resultaba de una cláusula de debido proceso desvinculada de toda referencia objetiva y dejada al criterio –o al capricho– de los Tribunales. Según el Juez Hugo BLACK, “la observancia fiel de las específicas garantías de la *Bill of Rights* asegura una protección más permanente de la libertad individual que la que proporcionan los nebulosos estándares expuestos por la mayoría [de la Corte].”²¹¹ Por eso, con ironía, continuaba diciendo que “[s]i la Cláusula de Debido Proceso de hecho reviste a esta Corte de tal poder ilimitado de invalidar Leyes, aún tengo dudas sobre porqué deberíamos tomar en consideración únicamente las nociones de los pueblos angloparlantes para determinar cuáles son esos principios de

También en *Irvine*, el Juez CLARK criticaba en su voto particular concurrente la aproximación casuística a la cláusula de debido proceso que *Rochin* había propiciado, y la incertidumbre que provocaba:

“Por supuesto, podríamos esterilizar la regla anunciada en *Wolf* adoptando un análisis caso por caso del debido proceso en el que nuestras decisiones estén guiadas por nociones incoadas sobre la corrección de la conducta de la Policía [estatal]. Pero esto lleva a una situación tan incierta e impredecible que sería imposible prever –excepto mediante la mera adivinación– cómo de patente debe ser la invasión de la intimidad del hogar para empujarse a sí misma hacia los brazos protectores de la Constitución. De hecho, de este enfoque *ad hoc* simplemente resulta que cuando cinco Jueces estén suficientemente asqueados por las acciones de la Policía estatal se revocará la condena y se dejará libre a un culpable.”

Ibidem, pág. 138 (voto particular concurrente del Juez CLARK).

²⁰⁹ En críticas palabras de J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 234, “[a]unque somos una democracia, hemos deferido estas cuestiones [sobre las quiebras y deficiencias del sistema legal] a nuestros sumos sacerdotes (los jueces), que nos explican el significado de nuestra biblia (la Constitución)”.

²¹⁰ Para profundizar en el sentido de la doctrina de *Rochin v. California*, véase el voto particular discordante que el Juez FRANKFURTER emitió en la sentencia *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954).

²¹¹ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 175 (voto particular concurrente del Juez BLACK). Estas afirmaciones se cohonestan con la teoría que el Juez BLACK mantuvo en solitario sobre la incorporación de la totalidad de la *Bill of Rights* federal a los Estados. *Vid.* el epígrafe 3.4.1 del capítulo 3 de este trabajo.

Justicia inmutables y fundamentales”.²¹² La doctrina de *Rochin*, por tanto, era para BLACK un ejercicio de asunción ilegítima de poder quasi-legislativo, pues “[n]o existe provisión constitucional expresa que otorgue a los jueces el poder de invalidar cualquier Ley estatal de cualquier clase por considerarla «irrazonable» o contraria a la noción de la decencia civilizada de la Corte [Suprema]”.²¹³ Una noción de decencia que se pretendía común a todos los pueblos anglosajones pero que, en lo que hacía a la regla de exclusión, ni siquiera era compartida por la inmensa mayoría de los Estados federados que habían considerado la cuestión de la reacción procesal frente a la aportación de materiales probatorios obtenidos de manera irregular, como constataba en su voto particular concurrente el Juez DOUGLAS, apoyándose en una ingente cantidad de citas jurisprudenciales.²¹⁴

6.1.3 Delimitación de la aplicabilidad de Rochin

A pesar de la amplitud de los planteamientos constitucionales de *Rochin*, con los que la Corte Suprema se había colocado a sí misma en una clara posición de privilegio respecto a las demás instituciones federales y estatales, la doctrina enunciada en esta sentencia pretendía ser aplicable únicamente en casos excepcionales, manteniéndose vigente el marco establecido por *Wolf v. Colorado* para la generalidad de los supuestos de obtención ilícita de materiales probatorios.²¹⁵ La regla de exclusión de *Rochin*, directamente fundamentada en la nueva configuración jurisprudencial de la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, regiría en todos los procedimientos penales y estatales, y sería aplicada por los Tribunales, a modo de cláusula de cierre, únicamente en aquellos casos concretos que por su gravedad intrínseca “golpeasen la conciencia” (*shock the conscience*, en el original inglés), según la expresión acuñada por la Corte y que sirvió en lo sucesivo como expresión sintética para referirse a

²¹² *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 176 (voto particular concurrente del Juez BLACK).

²¹³ *Ibidem*, pág. 176 (voto particular concurrente del Juez BLACK).

²¹⁴ *Ibidem*, págs. 177-78 (voto particular concurrente del Juez DOUGLAS):

“Los materiales probatorios obtenidos [en este caso] serían admisibles en la mayoría de los Estados en los que la cuestión ha sido planteada. Según revelan las sentencias recogidas en los repertorios oficiales, los únicos Estados que probablemente excluirían los materiales probatorios serían Arkansas, Iowa, Michigan y Missouri. Sin embargo la Corte ahora dice que la regla que la mayoría de los Estados han elaborado viola las «decencias de una conducta civilizada». No puedo estar de acuerdo con eso. Es una regla formulada por Tribunales responsables con Jueces tan sensibles como nosotros a los estándares apropiados para la administración de Justicia.”

Se hace obligado recalcar que la amplísima fundamentación del voto particular del Juez DOUGLAS contrasta abiertamente con la escasa y marginal apoyatura de la sentencia principal, que únicamente citaba varios precedentes marginales aderezándolas con afirmaciones generales y descontextualizadas entresacadas de la literatura especializada.

²¹⁵ En este sentido, es significativo que el ponente de la sentencia *Rochin v. California* fuese el Juez FRANKFURTER, el mismo que tres años antes había articulado el delicado equilibrio de *Wolf v. Colorado*. Vid. el epígrafe 5 del presente capítulo.

la doctrina.²¹⁶ Sólo en esos supuestos *Rochin v. California* entraría en juego como precedente, desplazando a la jurisprudencia derivada de las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta, más restrictiva y sujeta a mayores condicionamientos, y en la que, sobre todo, quedaba a criterio de los Estados la elección del remedio para las violaciones constitucionales según establecía la doctrina enunciada en *Wolf v. Colorado*.²¹⁷ Para la generalidad de los supuestos, seguiría vigente la regulación ordinaria respecto a las garantías procesales, y los ordenamientos estatales permanecerían libres para elegir el remedio que considerasen adecuado a las irregularidades cometidas en la investigación de los delitos por parte de las fuerzas del orden público: bien la regla de exclusión, bien el régimen tradicional de admisibilidad y castigo del infractor, bien otros remedios que pudieran concebirse en el futuro.

A pesar de todo, *Rochin* pasó relativamente desapercibido. Es cierto que el *shock-the-conscience test* “sigue vigente. Sin embargo, a la luz de [...] la jurisprudencia de la Corte Suprema posterior a *Rochin* sobre la regla de exclusión, la doctrina raramente se aplica en la actualidad para excluir materiales probatorios”.²¹⁸ Por una parte, porque en su jurisprudencia subsiguiente la Corte interpretó de manera restrictiva la doctrina de *Rochin*.²¹⁹ Pero sobre todo porque la expansión de la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda, que acabó extendiéndose y absorbiendo todas las demás en el amplio campo de los procesos penales, la hizo prácticamente superflua, como veremos a continuación.

6.2 PRECISANDO LOS LÍMITES DE *ROCHIN V. CALIFORNIA*

Como hemos visto, el régimen de excepción de *Rochin* se aplicaría a partir de entonces a aquellos casos que por su gravedad material se considerase que “golpeaban la conciencia”. La cuestión que inmediatamente se planteaba entonces era determinar qué acciones encajaban dentro de la plástica pero vaga e imprecisa noción acuñada por la Corte Suprema, provocando la intervención tutelar de los Tribunales directamente basada en la cláusula de debido proceso y desligada de los límites de la doctrina general de *Wolf v. Colorado*, e imponiendo la exclusión de los juicios penales de los materiales probatorios obtenidos, sin posibilidad de aplicación de sistemas alternativos.

Rochin v. California no proporcionaba criterios generales claros y precisos para orientar la acción de los operadores jurídicos. La única referencia que podía extraerse de la sentencia era la situación de hecho que sirvió de base al pronunciamiento de la Corte Suprema, que constituía una ilustración de lo que

²¹⁶ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 172.

²¹⁷ De aquí se deriva que *Rochin* estaba llamado a ser un recorte de la *silver platter doctrine* de *Weeks v. United States* (analizado en el epígrafe 4.1 de este capítulo), pues cuando se pretendiesen incorporar a un proceso penal federal materiales probatorios obtenidos por agentes estatales, y el Tribunal federal estimase que el modo de su obtención “golpeaba la conciencia”, podría excluir tales materiales invocando directamente la Decimocuarta Enmienda.

²¹⁸ J. DRESSLER, *Understanding...*, op. cit., pág. 322.

²¹⁹ *Ibidem*, pág. 321.

debía entenderse por una actuación policial extremadamente grave, a efectos de aplicar por analogía la Decimocuarta Enmienda y excluir los materiales probatorios obtenidos. Por eso, la concreción de los límites y la efectividad real del *shock-the-conscience test* quedaba remitida a una determinación eminentemente casuística que debería llevar a cabo en lo sucesivo la jurisprudencia, con el problema de la indeterminación del elemento subjetivo introducido (la “conciencia” del tribunal), y el elemento aglutinante de la unificación de doctrina que realizaría en última instancia la Corte Suprema.

Al nivel de la Corte Suprema, únicamente tres sentencias aplicaron los estándares de *Rochin*, y en los tres casos de manera restrictiva,²²⁰ con lo que la relevancia de esta sentencia quedó reducida a mucho menos de lo que cabría haber esperado por los planteamientos de fondo que la sustentaban. De ellas nos ocupamos a continuación.

6.2.1 Supuestos de ausencia de violencia física: *Irvine v. California*²²¹

*Irvine v. California*²²² es un claro ejemplo de esta interpretación restrictiva de las posibilidades abiertas por la construcción de la cláusula de debido proceso del caso *Rochin*, mediante la que una exigua mayoría de la Corte Suprema pretendía defender la amenazada autonomía de los Estados para elegir, a nivel de sus ordenamientos y procesos judiciales internos, los remedios apropiados para hacer efectivas las provisiones de la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights*.²²³

En *Irvine* se enjuiciaba la adecuación a la Constitución de la aportación a un proceso penal de grabaciones incriminatorias sobre delitos relacionados con el juego, obtenidas con un sistema de micrófonos ocultos instalado en el domicilio del sospechoso, mediante repetidas entradas no autorizadas realizadas subrepticamente por la Policía del Estado de California sin que lo advirtiese el investigado.²²⁴ Saltaba a la vista que, en el caso considerado, la Policía californiana había transgredido la jurisprudencia federal sobre la Cuarta Enmienda, y había violado de manera flagrante la garantía constitucional contra las *unreasonable searches and seizures*. Eso llevaba, en el estado de evolución de la jurisprudencia constitucional hasta la fecha, a considerar si procedía la aplicación del régimen estatal, en este caso de admisibilidad de pruebas en contra del acusado y depuración de responsabilidades civiles y penales de los agentes mediante los correspondientes procedimientos, de acuerdo con la doctrina de *Wolf v. Colorado*; o si, por el contrario, debía entrar en juego la regla de exclusión federal fundada en la cláusula de debido proceso por imperativo de *Rochin v.*

²²⁰ *Ibidem*, pág. 321.

²²¹ *Vid.* el análisis de *Irvine* en COMMENT, 7 Stan. L. Rev. 76 (1954).

²²² *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954).

²²³ Cf. F. A. ALLEN, “Federalism and the Fourth Amendment: A requiem for *Wolf*”, 1961 Sup. Ct. Rev. 1. Véase también COMMENT, 7 Stan. L. Rev. 76 (1954), pág. 94, nota 75.

²²⁴ Véase el relato de hechos en *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), págs. 130-31 (sentencia mayoritaria), y págs. 145-46 (voto particular discordante del Juez FRANKFURTER).

California, en caso de que se estimase que las acciones de la Policía estatal eran de tal gravedad que “golpeaban la conciencia”.

En esta ocasión la conciencia de los cinco Magistrados de la Corte que firmaron la sentencia no se sintió tan golpeada como para aplicar la cláusula de cierre de *Rochin*, al considerar que, “[p]or muy detestables que fuesen los hechos [...], en ellos no se aprecia coerción, violencia o brutalidad contra la persona”.²²⁵ Quedaba claro por tanto que era la violencia física, más allá que la sola vulneración de las garantías constitucionales, la que se consideraba determinante para que procediese imponer a los Estados la exclusión de las pruebas obtenidas de forma inconstitucional en virtud de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución federal.²²⁶ Por consiguiente, se aplicó la doctrina de *Wolf v. Colorado* y se confirmó la condena estatal.

Sin embargo, en *Irvine v. California* se hizo patente la división interna de la Corte Suprema con respecto a la extensión de la regla de exclusión y la posibilidad de su imposición a los Estados. Cuatro Jueces de la Corte Suprema se opusieron frontalmente a la lectura restrictiva de *Rochin*, y fue solamente el voto particular concurrente del Juez CLARK el que hizo posible alcanzar la necesaria mayoría de cinco miembros.²²⁷

Como era de esperar, algunos de los Magistrados que se opusieron a la decisión mayoritaria fundamentaron su desacuerdo en la percepción de que los hechos enjuiciados sí eran suficientemente graves como para “golpear la conciencia”.²²⁸ O mejor, para golpear sus conciencias en ese caso particular, pues al fin y al cabo *Rochin* había remitido la concreción de las exigencias de la

²²⁵ *Ibidem*, pág. 133. Parafraseando la plástica fórmula de *Rochin v. California*, la Corte afirmó que los hechos únicamente golpeaban levemente [sic] sus conciencias. Cf. *Ibidem*, págs. 133-34.

²²⁶ También lo entendió así el Juez CLARK en su voto particular concurrente en *Irvine*, voto particular que fue decisivo para reunir los cinco apoyos necesarios para sustentar la sentencia mayoritaria, por encima del desacuerdo de los otros cuatro miembros del Alto Tribunal. Vid. *Ibidem.*, pág. 138 (voto particular concurrente del Juez CLARK) (“No creo que resulte útil la extensión de un curso tan vacilante, más allá de los casos claros de coacción física y brutalidad, como el de *Rochin*”).

²²⁷ La sentencia mayoritaria fue firmada por cuatro de los nueve miembros de la Corte. El Juez CLARK ni siquiera se unió a la misma, sino que emitió un voto particular concurrente en el que expresaba su postura personal ante el asunto, aceptando el fallo y la confirmación de la sentencia estatal, pero mostrando su disconformidad, tanto con el razonamiento de la mayoría, como con el de los Jueces disidentes. Frente a todos, CLARK se mostraba partidario de haber mantenido el régimen de autonomía total de *Weeks v. United States* (vid. el epígrafe 4.1 de este capítulo), es decir, no aplicabilidad a los Estados de las provisiones de la Cuarta Enmienda ni, por supuesto, del remedio –la regla de exclusión– a ella aparejada. El Juez CLARK predijo que *Irvine* llevaría, paradójicamente, al abandono de la doctrina de *Wolf*, aunque creyó equivocadamente que lo haría en el sentido de volver a la doctrina tradicional recogida en *Weeks* de autonomía total entre el nivel federal y los Estados. Cf. *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), pág. 139 (voto particular concurrente del Juez CLARK).

²²⁸ Vid. *Ibidem*, págs. 143-49 (voto particular discordante de los Jueces FRANKFURTER y BURTON).

cláusula de debido proceso a un estándar eminentemente subjetivo y casuístico.²²⁹ Pero incluso así, fue llamativa la división que se manifestó entre los Jueces del Alto Tribunal federal que se opusieron a la decisión mayoritaria de *Irvine v. California* con respecto a las razones de su oposición: junto al voto particular discordante, ya mencionado, de FRANKFURTER y BURTON, el Juez BLACK reiteró su teoría, en un voto particular que también firmó el Juez DOUGLAS, de que era el privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda la que exigía por sí sola la aplicación de la regla de exclusión.²³⁰ La oposición más radical vino del mismo Juez DOUGLAS, quien emitió otro voto particular en el que defendía, en solitario, la extensión de la regla de exclusión a todos los procesos penales, federales y estatales, como único remedio efectivo para promover el respeto de la *Bill of Rights*.

6.2.2 Métodos intrusivos con intervención médica: *Breithaupt v. Abram*

La ausencia de violencia física fue también determinante para que una mayoría de seis Jueces rechazara la aplicación de la regla de exclusión de *Rochin v. California* a los hechos de *Breithaupt v. Abram*,²³¹ un caso en el que, tras una colisión en una autopista de Nuevo México donde fallecieron los tres ocupantes de un turismo, y una vez trasladado a un Hospital el conductor de la camioneta que provocó el accidente, un médico tomó una muestra de la sangre del conductor aún inconsciente por indicación de la Policía, por haberse apreciado olor a alcohol en su aliento. Analizada la muestra, quedó demostrado que el conductor se encontraba en un estado de intoxicación etílica aguda, con un porcentaje de alcohol en sangre del 1,7 %. El resultado del análisis sirvió como prueba incriminatoria, por encima de la objeción del acusado, en el subsiguiente proceso por homicidio involuntario (*involuntary manslaughter*) que se desarrolló ante un Tribunal estatal.

Sometido el caso a la consideración de la Corte Suprema federal, una mayoría de seis jueces confirmó la condena del Tribunal de Nuevo México, rechazando aplicar la regla excepcional de exclusión basada en la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, por considerar que los hechos relevantes de *Breithaupt* debían distinguirse de la situación enjuiciada en *Rochin*:

“[N]o hay nada «brutal» u «ofensivo» en el hecho de tomar una muestra de sangre cuando se hace, como en este caso, bajo la mirada protectora de

²²⁹ En su voto particular concurrente a *Irvine*, el Juez CLARK criticaba el carácter impredecible y generador de inseguridad jurídica del estándar de *Rochin* con estas palabras: “de este enfoque *ad hoc* simplemente resulta que cuando cinco Jueces estén suficientemente asqueados por las acciones de la Policía estatal se revocará la condena y se dejará libre a un culpable”. *Idem*, pág. 138 (voto particular concurrente del Juez CLARK). *Vid.* R.Y. FUNSTON, *Constitutional counterrevolution? The Warren Court and the Burger Court: Judicial policymaking in modern America*, Schenkman Publishing Company, New York NY 1977, pág. 142.

²³⁰ *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), págs. 139-43 (voto particular discordante de los Jueces DOUGLAS y BLACK). *Vid.* el análisis de *Irvine* en el epígrafe 6.2.1 de este capítulo.

²³¹ *Breithaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957).

un médico. Está claro que el conductor estaba inconsciente cuando se tomó la muestra de sangre, pero la ausencia de consentimiento consciente, sin más, no convierte necesariamente la toma de la muestra en una violación de un derecho constitucional”.²³²

Por ello, la Corte concluía, intentando proporcionar criterios claros para casos futuros, que

“un análisis de sangre realizado por un técnico competente no es una «conducta que golpea la conciencia» [...] ni un método de obtención de materiales probatorios que ofenda el «sentido de justicia»”.²³³

Resulta patente que la Corte de *Breipthaupt v. Abram* acusaba las insuficiencias inherentes a la doctrina de *Rochin v. California*, y señaladamente el carácter subjetivo y casuístico de los criterios en que se pretendía basar la entrada en juego del régimen excepcional de exclusión de pruebas de la cláusula de debido proceso (el *shock-the-conscience test*). La conclusión de la sentencia mayoritaria no es, por eso, sino un intento de formulación de normas claras para el futuro, aunque para ello tuviese que circunscribir claramente la regla enunciada al ámbito particularísimo en que se incardinaba la situación de hecho enjuiciada.

Una minoría beligerante, formada por los Jueces WARREN, BLACK y DOUGLAS,²³⁴ expresó apasionadamente su desacuerdo con las conclusiones de la sentencia principal, abogando por la anulación de la sentencia estatal como único modo de hacer que *Rochin* no quedase reducido a “un ejemplo aislado de repugnancia *personal* ante ciertos métodos policiales”.²³⁵ De este modo, la oposición hacía hincapié en los problemas derivados del acusado matiz subjetivo introducido por *Rochin* en la valoración judicial de las irregularidades cometidas en la investigación criminal.

Y es que, en realidad, las distintas apreciaciones sobre la *gravedad* de la conducta policial en *Breipthaupt v. Abram* –y las que pudieran plantearse en casos futuros– eran igualmente “razonables”, en cuanto que se basaban en la comparación de la importancia y peso relativo de factores y elementos que, por su propia naturaleza, no eran susceptibles de medición “científica”, objetivamente cuantificable, a pesar de las ingenuas pretensiones en este sentido de algunos de los miembros de la Corte.²³⁶ Por ello, cada uno de los bandos en la contienda razonaba asignando una importancia distinta a unos u otros datos, y

²³² *Ibidem*, pág. 435.

²³³ *Ibidem*, pág. 437.

²³⁴ El Juez WARREN fue el autor de uno de los votos particulares discordantes, que también firmaron los Jueces BLACK y DOUGLAS (*Idem*, págs. 440-42), y los mismos BLACK y DOUGLAS emitieron un segundo voto particular de contenido y razonamiento similar (*Ibidem*, págs. 442-44).

²³⁵ Cf. *Ibidem*, pág. 440 (voto particular discordante de los Jueces WARREN, BLACK y DOUGLAS) (la cursiva es nuestra).

²³⁶ Cf. *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 172 (intentando –en vano– establecer un criterio *científico* (¿?) para la determinación de los límites de la cláusula de debido proceso). *Vid.* el epígrafe 6.1 del presente capítulo.

extrayendo en consecuencia conclusiones opuestas. Una vez que la cuestión quedaba privada de un fundamento estrictamente jurídico, dejada a merced de la confrontación de opiniones y sentimientos personales, las decisiones judiciales en la materia únicamente dependerían, no de criterios objetivos y previsibles, sino de la mera concurrencia circunstancial de una determinada mayoría de sensibilidad homogénea en el seno del Tribunal correspondiente.²³⁷

El voto particular discordante redactado por el Juez WARREN, y suscrito por BLACK y DOUGLAS,²³⁸ pretendía precisamente salir del círculo vicioso de la subjetividad y el relativismo en que parecía estar sumida la fijación de criterios en un tema tan delicado, propugnando que la *ausencia de consentimiento* era el factor decisivo que imponía automáticamente la aplicación de la regla de exclusión de la Decimocuarta Enmienda, independientemente de la reacción personal del investigado.²³⁹ Sin embargo, más allá de esa propuesta concreta, que por lo demás quedó inmediatamente relegada al olvido, lo verdaderamente trascendental en la opinión de WARREN, y lo que la distingue radicalmente de la visión tradicional, era el sustrato ideológico que subyacía a su concepción de los procesos penales y las exigencias que la Constitución les impone. Para el Juez WARREN, al hilo del análisis de la relación de *Rochin v. California* con *Breipthaupt v. Abram*,

“[e]n ninguno de los dos casos nos preocupa la cuestión de la culpabilidad o la inocencia. El único problema es si el procedimiento estuvo manchado por una violación de los derechos constitucionales del acusado”.²⁴⁰

De ningún modo puede minusvalorarse la influencia que en lo sucesivo tuvo esta visión del proceso penal, que pasó poco después a dominar la escena doctrinal y jurisprudencial estadounidense, y se ha extendido y sigue extendiéndose con rapidez en los distintos ordenamientos, a lo largo y ancho del mundo, que miran a los Estados Unidos como modelo a seguir para dar forma y contenido a sus sistemas de enjuiciamiento criminal. Según esta postura, la cuestión de la *culpabilidad* y la *inocencia* no eran lo más relevante *en el proceso penal*, y por tanto la averiguación por el Tribunal de la verdad sobre los hechos, piedra angular y requisito lógico necesario para adjudicar correctamente los derechos y responsabilidades atribuibles a cada uno de los intervinientes en el complejo entramado de los procedimientos penales,²⁴¹ quedaba relegada a un lugar secundario. El centro de gravedad se desplazaba, de ese modo, de la cuestión *material* de la culpabilidad y la inocencia, a la comprobación minuciosa

²³⁷ Como ya había predicho el Juez CLARK en su voto particular concurrente a *Irvine v. California*. Vid. *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), págs. 138-39, especialmente pág. 138. Vid. el epígrafe 5.1 del capítulo 4 de este trabajo.

²³⁸ Cf. *Breipthaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957), págs. 440-42.

²³⁹ Cf. *Ibidem*, págs. 441-42 (voto particular discordante de los Jueces WARREN, BLACK y DOUGLAS).

²⁴⁰ Cf. *Ibidem*, págs. 440-41 (voto particular discordante de los Jueces WARREN, BLACK y DOUGLAS).

²⁴¹ A *cada uno* de los intervinientes: no sólo el acusado, sino también los agentes de Policía, fiscales, testigos, etcétera.

de la corrección *formal* de las actuaciones, considerada como máxima garantía del respeto de los derechos constitucionales del acusado. Y así, aspectos como el interés en el mantenimiento de la paz social, en el respeto a las leyes y en la represión de la criminalidad, o el derecho de las víctimas a obtener una adecuada reparación por el daño sufrido, quedaban totalmente preteridos por obra de un exacerbado garantismo, en el que la presunción de inocencia era manipulada para permitir al acusado subvertir las garantías procesales y llamar la atención sobre la más nimia incorrección procedimental para eludir el castigo por los delitos por él cometidos, independientemente de la legitimidad de sus reivindicaciones.²⁴²

Este giro copernicano en la concepción de los fines del enjuiciamiento criminal ha marcado hasta nuestros días la evolución de la jurisprudencia y la doctrina sobre el proceso penal en los Estados Unidos: la evolución jurisprudencial sobre la regla de exclusión no es sino un ejemplo destacado de esta tendencia, que se manifestaría también en otros ámbitos. Por eso, *Breipthaupt v. Abram* es digno de atención, más que por su modesto intento de perfilar una doctrina que posteriormente quedaría en casi absoluto desuso –aunque no haya sido expresamente derogada hasta la fecha–, por mostrar claramente cómo en la Corte Suprema, como consecuencia de los nombramientos de nuevos Jueces para cubrir las vacantes producidas en esos años, se estaba consolidando un núcleo de jueces liberales²⁴³ que, fuertemente politizados, se aprestaban a rediseñar el sistema de justicia criminal, en base a unos presupuestos ideológicos muy definidos que sirvieron como prisma a través del cual, de manera sistemática, interpretaron sesgada, forzada y extensivamente ciertas cláusulas de la *Bill of Rights* de la Constitución federal para conseguir sus fines. En este proceso, aun permaneciendo formalmente inalteradas las provisiones constitucionales, y proclamándose de viva voz el respeto a los designios de los *Founding Fathers*, la Corte cambió radicalmente el mapa constitucional en un proceso que, aun pretendidamente justificado bajo capa de interpretación y desarrollo, fue en realidad una labor de reforma sustraída a las asambleas legislativas federales y estatales, con enormes repercusiones en cuanto a la estructura competencial diseñada en la fundación de los Estados Unidos de América. A este fenómeno, que afectó a amplias e importantísimas áreas del Derecho estadounidense durante los años 60 y 70, es al que se denominó *judicial activism* (activismo judicial), siendo su principal exponente la llamada *Warren Court* (Corte Warren), es decir, la Corte Suprema durante los años en que estuvo presidida por el Juez Earl WARREN (1953-1969).²⁴⁴

²⁴² *Vid.*, por todos, el análisis de las consecuencias negativas y esterilizantes de este proceso, que recientemente ha puesto de manifiesto W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*.

²⁴³ En el sentido que a esta palabra (*liberal*) se le da en los Estados Unidos, como opuesta a conservador (*conservative*), para denotar la adscripción política (Demócrata o Republicana, de izquierdas o de derechas) de la persona o institución de que se trate. En castellano sería adecuado traducirla, dados su contenido, matices, presupuestos e implicaciones, por el término *progresista*.

²⁴⁴ *Vid.* el epígrafe 5.1 del capítulo 4 de este trabajo.

6.2.3 Análisis de sangre: *Schmerber v. California*

Casi diez años después, *Schmerber v. California*²⁴⁵ es una muestra de la continuada pero languideciente vigencia del estándar material de *Rochin v. California*, al menos en el contexto específico de los análisis de sangre potencialmente incriminatorios, ámbito sustantivo en el que se entremezclan las garantías de las Enmiendas Cuarta y Quinta.

Tomada también por cinco votos contra cuatro, en la decisión en *Schmerber*, a la que se adjuntaron nada menos que cuatro votos particulares discordantes,²⁴⁶ la Corte Suprema desestimó el recurso interpuesto por el condenado en un proceso celebrado ante los Tribunales del Estado de California por el delito estatal de conducción bajo la influencia del alcohol.²⁴⁷ El recurso alegaba la improcedencia de la admisión en el juicio oral de los resultados de un análisis de sangre realizado por un médico, bajo la supervisión de la Policía, y sin el consentimiento pero sin resistencia física del sospechoso, análisis realizado poco después de la ocurrencia del accidente que dio lugar a las actuaciones. El condenado en el proceso estatal alegaba ante la Corte Suprema federal que el procedimiento estatal, y la subsiguiente sentencia, eran nulos por infracción de las Enmiendas Decimocuarta (debido proceso), Cuarta (registros y arrestos irrazonables), Quinta (autoincriminación forzada) y Sexta (derecho a la asistencia de abogado).²⁴⁸

En lo que ahora nos interesa, la Corte Suprema aplicó y a la vez añadió un nuevo desarrollo al *shock-the-conscience-test*, rechazando el recurso y confirmando la sentencia dictada por el Tribunal estatal *ad quem* por estimar que no se había producido violación de la Decimocuarta Enmienda. Aunque admitiendo que la realización del análisis de sangre entraba dentro del ámbito de protección de la Cuarta Enmienda, por tratarse a efectos constitucionales de la “detención” de una persona (*arrest*) seguida por el “registro” (*search*) de la misma,²⁴⁹ el Alto Tribunal, por boca del Juez BRENNAN, consideró que la actuación de la Policía no podía considerarse “irrazonable” (*unreasonable*) dadas las circunstancias en las

²⁴⁵ *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).

²⁴⁶ La sentencia mayoritaria fue redactada por el Juez BRENNAN, lo cual, dado el carácter restrictivo de las garantías constitucionales de *Schmerber v. California*, resulta sorprendente a la vista del historial y la adscripción ideológica de este Magistrado, manifestada en sentencias anteriores que constituyen ejemplos señeros del *judicial activism*. Los cuatro votos particulares discordantes, en los que los distintos Jueces disidentes aportaron en breves pronunciamientos una disgregadora diversidad de opiniones en contra de la decisión mayoritaria, fueron formulados por los Jueces WARREN (pág. 772), BLACK y DOUGLAS (págs. 773-78), DOUGLAS en solitario (págs. 778-79) y FORTAS (pág. 779).

²⁴⁷ Técnicamente, la conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol era considerado un *misdeemeanor* (aproximadamente equivalente a nuestras *faltas*, por contraposición a los *crimes* o delitos) tipificado en la Sección 23.102 (a) del Código de Vehículos de California (*California Vehicle Code*).

²⁴⁸ Véase el resumen de hechos realizado por la Corte en *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), págs. 758-59.

²⁴⁹ Cf. *Ibidem*, pág. 767.

que se desarrolló. Invocando del precedente de *Breipthaupt v. Abram*,²⁵⁰ la decisión afirmó que el notorio estado de ebriedad del condenado en el momento de su traslado al Hospital, el carácter mínimamente intrusivo del análisis, y la imposibilidad de esperar a la obtención de una autorización judicial para realizar el análisis de sangre en atención a que el grado de intoxicación etílica disminuye rápidamente tras la ingestión de alcohol, hacían que la admisión como prueba en el juicio oral del resultado del análisis no ofendiese las *nociones de justicia* a las que se refería *Rochin v. California*.²⁵¹

6.3 OTROS DESARROLLOS DE IMPORTANCIA

Si en *Irvine v. California* hubo una gran división entre los disidentes, a partir de *Breipthaupt v. Abram* la sintonía entre los magistrados “reformistas” fue casi total. Una vez que se cambió la perspectiva del enjuiciamiento criminal, desplazándose el centro de gravedad de los procesos penales a la comprobación minuciosa de la corrección formal de las actuaciones, y obviándose el *prius* lógico de la averiguación de los hechos enjuiciados, se establecieron las condiciones que permitirían que poco tiempo después la sentencia *Mapp v. Ohio* transformase radicalmente el panorama constitucional estadounidense.²⁵²

En este contexto, las dos sentencias que analizamos a continuación aportan aspectos interesantes, aunque menores, que prepararon el camino a la derogación del precario equilibrio de *Wolf*.

6.3.1 La autoridad de supervisión en el ámbito de la regla de exclusión: *Rea v. United States*

En *Rea v. United States*,²⁵³ la Corte Suprema volvió a plantearse una cuestión fronteriza sobre la articulación de las competencias del Gobierno Federal y las de los Gobiernos estatales.

El caso tenía su origen en una investigación realizada por agentes federales, en la que se incautaron varias dosis de marihuana que sirvieron de base para dictar auto de procesamiento (*indictment*) por el delito federal de adquisición ilícita de estupefacientes.²⁵⁴ En las actuaciones preparatorias del

²⁵⁰ *Breipthaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1966), analizado en el epígrafe anterior.

²⁵¹ Cf. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), especialmente páginas 759-60, y 768-71.

Como era de esperar dado el carácter eminentemente subjetivo e imprevisible del estándar de *Rochin v. California* y casos posteriores, la conciencia de varios de los Jueces disidentes sí se consideró “golpeada” por los procedimientos utilizados por la Policía: ¿fina sensibilidad constitucional o garantismo exacerbado y timorato? Véanse los votos particulares a *Schmerber* de los Jueces WARREN (pág. 772), DOUGLAS (págs. 778-79) y FORTAS (pág. 779).

²⁵² Vid. el análisis de *Mapp v. Ohio* en el epígrafe 7 de este capítulo.

²⁵³ *Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956).

²⁵⁴ El delito concreto era adquisición ilícita de marihuana, tipificado en 26 U.S.C. § 2593(a).

juicio oral en primera instancia, y previa la correspondiente moción de supresión (*motion to suppress*) presentada por el acusado, el Tribunal Federal de Distrito (*Federal District Court*) excluyó la droga de entre los materiales probatorios, por considerarla obtenida en violación de la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights*.²⁵⁵ Dado que la exclusión de la droga incautada dejaba a la acusación sin la principal prueba de cargo, el Ministerio Fiscal presentó moción de sobreseimiento (*motion to dismiss*) y el Tribunal de Distrito sobreseyó el procesamiento federal.

A pesar del sobreseimiento federal, los mismos actos del investigado eran a la vez constitutivos del delito de posesión ilícita de estupefacientes tipificado en el ordenamiento del Estado de Nuevo México, lugar en el que se produjeron los hechos. En virtud de ello, los agentes federales presentaron denuncia ante un Juez estatal, que conforme a la legislación aplicable, y siguiendo la oportuna tramitación, desembocó en el arresto y subsiguiente procesamiento del investigado.

El Fiscal de Nuevo México pretendía fundamentar la acusación en el juicio oral ante el Tribunal estatal de primera instancia, en el *testimonio* de los agentes federales sobre la incautación de la marihuana, al no tener a su disposición la droga misma, que permanecía retenida por el Tribunal de Distrito en virtud de lo previsto en la legislación federal. Para evitarlo, la defensa solicitó del Tribunal federal de Distrito que dictase una orden por la que prohibiera declarar a los agentes federales en el procedimiento penal estatal, alegando que su testimonio, basado en materiales probatorios obtenidos mediante actuaciones contrarias a la Cuarta Enmienda, vulneraría las garantías constitucionales del acusado. Aunque el Tribunal de Distrito rechazó la petición de la defensa, la Corte Suprema federal, en una sentencia suscrita por cinco jueces frente a cuatro, estimó el subsiguiente recurso frente a la denegación y prohibió a los agentes federales prestar testimonio, dejando con ello al Fiscal de Nuevo México sin pruebas de cargo, y provocando el sobreseimiento definitivo del proceso penal estatal.²⁵⁶

Al igual que otras sentencias que ya han sido comentadas, *Rea v. United States* proclamaba partir del escrupuloso respeto formal a la autonomía de los Estados federados, si bien seguidamente, y sin solución de continuidad, intentaba justificar una intromisión más de la Corte Suprema en el desarrollo de un proceso penal estatal y en su ordenamiento interno. Así, en *Rea* se partía de la proclamación genérica de la libertad del Estado de Nuevo México –y por extensión, la de todos los Estados federados–, para determinar las consecuencias procesales de la obtención de materiales probatorios en violación de la Cuarta Enmienda a la Constitución federal, y para establecer las reglas de actuación y

²⁵⁵ La violación de la Cuarta Enmienda radicó en que la autorización de registro que permitió la incautación de la marihuana no era suficientemente *precisa* respecto al alcance del apoderamiento otorgado, no estaba basada en *causa probable* según los estándares federales, y había sido emitida en base a afirmaciones hechas sin prestar juramento. *Vid. Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956).

²⁵⁶ Véase el relato hecho por la propia Corte Suprema de los antecedentes de la sentencia en *Ibidem*, págs. 214-16.

mecanismos de control de sus cuerpos y fuerzas de seguridad,²⁵⁷ de acuerdo con la doctrina de *Wolf v. Colorado*. Pero inmediatamente procedía a limitar artificiosamente la cuestión considerada, considerándola como un caso particular cuyas características específicas demandaban soluciones distintas: la Corte Suprema afirmaba que en el caso sometido a su consideración “el único remedio solicitado se dirige contra un agente federal”,²⁵⁸ y no contra agentes estatales, lo cual plantearía “no una cuestión constitucional, sino una cuestión acerca de nuestros poderes de supervisión sobre las fuerzas del orden federales”.²⁵⁹

Y es que, efectivamente, el tenor literal de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal no ofrecía base alguna para impedir la *declaración* de los agentes federales como testigos en el proceso penal estatal. La Cuarta Enmienda pone límites a los actos policiales de obtención de *materiales probatorios (evidence)*, límites que se concretan en la garantía contra los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables y en los requisitos para la emisión de órdenes de registro, pero no hace alusión alguna al origen y aportación a un proceso de declaraciones testimoniales (*testimony*), consideradas en el sistema estadounidense de naturaleza distinta a la *evidence*, ni siquiera cuando esas declaraciones derivan de actos de obtención de materiales probatorios realizados en violación de la Constitución o de cualquier otra norma.²⁶⁰

A pesar de eso, una exigua mayoría de la Corte Suprema, en la que se integraban los magistrados que en los años posteriores se erigirían en paladines del activismo judicial, no estaba dispuesta a tolerar la situación de *Rea*. La sentencia, así, invocó la autoridad de supervisión (*supervisory authority*) para declarar ilícita la declaración de los agentes federales en el proceso penal estatal, lo cual como hemos dicho dejaba al Fiscal de Nuevo México sin la pieza clave sobre la que se sustentaba la acusación y provocaba el definitivo sobreseimiento del caso en su rama estatal.

Ante todo hay que decir que esa *supervisory authority*, en la que se basa *Rea v. United States*, era y es un concepto ambiguo y poco definido que carece de fundamento constitucional claro. Acuñado por la Corte Suprema federal, se considera generalmente como una derivación del principio de jerarquía, inserto en la misma naturaleza del sistema de Tribunales, aunque no venga expresado en

²⁵⁷ Cf. *Ibidem*, pág. 216.

²⁵⁸ *Ibidem*, pág. 216.

²⁵⁹ *Ibidem*, pág. 217.

²⁶⁰ El hecho de que en *Rea v. United States*, supuesto claro de utilización en juicio de declaraciones derivadas de una acción ilegal, no se aplicase y ni siquiera se mencionase la doctrina del fruto del árbol envenenado (*fruit of the poisonous tree doctrine*), desmiente las teorías oficiales según las cuales esta teoría nació ya 1920 en la sentencia *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, y revela un comienzo mucho más reciente que los apologistas de la jurisprudencia de la Corte Suprema han pretendido aderezar con pronunciamientos antiguos sobre cuestiones relacionadas, hechos en *obiter dicta*, sacados de contexto y manipulados. *Vid.* el análisis de *Silverthorne* en el epígrafe 4.2.1 del capítulo 2 de este trabajo, y el análisis de la doctrina del fruto del árbol envenenado en el epígrafe 8 del capítulo 5.

la Constitución.²⁶¹ La autoridad de supervisión sería, pues, una autoridad general de control que los Tribunales jerárquicamente supraordenados (y por tanto de forma eminente la Corte Suprema) tendrían sobre los órganos judiciales subordinados y sobre la corrección de los procedimientos ante ellos ventilados.²⁶²

Pero si ya de por sí la autoridad de supervisión de la Corte Suprema sobre los tribunales subordinados es un concepto de base y límites muy discutibles, en *Rea v. United States* la Corte se apoyó en ella para controlar la actuación, no de un órgano *judicial*, sino de un órgano del poder *ejecutivo*. De este modo, a la alteración de la distribución de competencias entre el nivel federal y el nivel estatal, que ya de por sí implicaba la decisión en *Rea*, se añadía una temeraria disrupción del sistema de división de poderes dentro del mismo nivel federal. Así lo pusieron de manifiesto los cuatro jueces que suscribieron el voto particular discordante a la opinión mayoritaria, expresando su sorpresa ante este nuevo “descubrimiento” de la Corte, claramente en contra de los precedentes aplicables.²⁶³

6.3.2 La derogación de la “doctrina de la bandeja de plata”: *Elkins v. United States*

Cuatro años más tarde, la Corte Suprema recurrió de nuevo al flexible o, más bien, manipulable concepto de la autoridad de supervisión, para fundamentar su autoridad en el caso *Elkins v. United States*.²⁶⁴

Elkins tomó pie de un procedimiento penal ante un Tribunal federal, por el delito de interceptación y divulgación de conversaciones telefónicas.²⁶⁵ En el curso de las actuaciones judiciales en primera instancia, se admitió, como

²⁶¹ De forma sorprendentemente incoherente, prácticamente los mismos jueces que cuatro años antes manifestaban pudorosamente su repugnancia al concepto de *naturaleza* en *Rochin v. California*, por considerarla como un reducto iusnaturalista incompatible con un espíritu *racionalista, científico y moderno*, ahora recurrían a ese concepto (la *naturaleza* de los Tribunales de Justicia) para justificar una solución de más que dudoso fundamento constitucional basada en los ideales abstractos de Justicia de cinco jueces en particular.

²⁶² *Vid.* el análisis de la *supervisory authority* en el epígrafe 2.2.2 del capítulo 3 de este trabajo, y la bibliografía allí citada.

²⁶³ El voto particular discordante citaba párrafos de *McNabb v. United States*, donde la Corte Suprema afirmaba expresamente que, en la aplicación de la autoridad de supervisión,

“nos confinamos a nosotros mismos a nuestra limitada función como Tribunal de revisión última de los estándares formulados y aplicados por los Tribunales federales en la tramitación de los casos criminales. *No nos ocupamos de las prácticas de las instituciones dedicadas a la aplicación de la ley, excepto en la medida en que los mismos tribunales se conviertan en instrumentos de esas instituciones*”.

McNabb v. United States, 318 U.S. 332 (1943), pág. 347, citado en *Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956), págs. 218-10 (voto particular discordante de los Jueces HARLAN, REED, BURTON & MINTON) (la cursiva es nuestra).

²⁶⁴ *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960).

²⁶⁵ Tipificado en 47 U.S.C. §§ 501 y 605 y 18 U.S.C. § 371.

pruebas principales de cargo, una grabadora y varias de las cintas con las conversaciones interceptadas, materiales todos ellos obtenidos mediante conductas constitutivas de violación de la Cuarta Enmienda, en el curso de las diligencias de investigación previas al juicio realizadas por agentes estatales. En esas investigaciones no intervinieron en manera alguna las autoridades y fuerzas del orden federales, las cuales tuvieron noticia del caso, en expresión familiar en la España de los últimos años, “a través de los periódicos”. Por ello, aplicando la *silver platter doctrine* enunciada en *Weeks v. United States*,²⁶⁶ tanto el Tribunal federal de Distrito (*United States District Court*) en primera instancia, como el Tribunal de Apelación (*United States Court of Appeals*) en segunda, denegaron sendas mociones de supresión formuladas por los acusados en los momentos procesales oportunos, aun reconociendo que había quedado probado el carácter contrario a la Cuarta Enmienda de la obtención de las pruebas incriminatorias por los agentes estatales.²⁶⁷

En el camino procesal previo a la consideración del caso por la Corte Suprema, los Tribunales federales inferiores no hicieron sino condenar al acusado en aplicación del complejo marco normativo constituido por *Weeks v. United States*, *Byars v. United States* y *Wolf v. Colorado*.²⁶⁸ En *Elkins v. United States*, sin embargo, la Corte anuló la condena al tiempo que derogaba la *silver platter doctrine*, enunciando la nueva regla según la cual serían inadmisibles en los procesos penales federales, siempre que el acusado formulase en tiempo y forma la correspondiente moción de supresión, los materiales probatorios obtenidos por agentes estatales mediante conductas violatorias de la Cuarta Enmienda a la Constitución federal.²⁶⁹

²⁶⁶ Vid. el análisis de *Weeks v. United States* y la *silver platter doctrine* en el epígrafe 4.1 del capítulo 2 de este trabajo.

²⁶⁷ Cf. *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), págs. 206-208.

²⁶⁸ Recordemos brevemente, sin perjuicio de remitirnos a los apartados correspondientes de este capítulo en los que se analizan las sentencias citadas, que *Weeks* introdujo la regla de exclusión en las causas penales federales como reacción procesal ante las violaciones de la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights* cometidas por agentes federales en el curso de las diligencias de investigación previas al juicio oral; *Byars* extendió dicha regla a los casos en que la obtención de las pruebas fuese materialmente imputable a agentes federales que utilizaron a los agentes federales como meros instrumentos, aunque éstos hubiese obtenido los materiales con sus propias manos; *Wolf*, por último, extendió la garantía contra los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal a los ordenamientos estatales, dejando sin embargo libertad a éstos para determinar los remedios oportunos aplicables en los procesos penales internos.

Para un análisis más extenso de estas tres fundamentales sentencias, vid. los epígrafes 4.1 (*Weeks*), 4.2.4 (*Byars*) y 5 (*Wolf*) de este capítulo.

²⁶⁹ *Elkins v. United States*, 364. U.S. 206 (1960), págs. 223-24.

Es importante reparar en el hecho de que la Corte Suprema, al formular la nueva regla en *Elkins*, hablaba, no de la exclusión de materiales probatorios obtenidos por agentes estatales en violación de la Cuarta Enmienda, sino de la exclusión de materiales probatorios obtenidos por agentes estatales mediante actos que, *si hubieran sido realizados por agentes federales*, hubiesen constituido violación de la garantía contra *searches and seizures*, y por tanto hubiesen llevado aparejada la aplicación de la *exclusionary rule*. Vid. *ibídem*, págs. 223-24.

En cualquier caso, a la vista de la evolución jurisprudencial que venimos analizando, *Elkins* no fue sino un desarrollo previsible que tenía que llegar antes o después. Precisamente la sentencia tomó pie de la evolución jurisprudencial que le precedía, para derivar la conclusión de que la derogación de la *silver platter doctrine* venía exigida, implícita pero ineluctablemente, por el precedente de *Wolf v. Colorado*. Como afirmaba el ponente, Juez STEWART, la regla enunciada en *Wolf* según la cual se declaraba que la Constitución federal proscribía los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables, tanto si son realizados por agentes estatales –regla primitiva– como si lo son por agentes estatales –añadido de *Wolf v. Colorado*–, había dejado sin fundamento la regla formulada en *Weeks v. United States* de admisibilidad en los procesos penales federales de los materiales probatorios obtenidos por agentes estatales mediante conductas que, de haber sido realizadas por agentes federales, hubiesen constituido violación de la Cuarta Enmienda.²⁷⁰ En efecto, si a partir de *Wolf* las autoridades de los Estados federados habían quedado vinculadas por la garantía federal contra *unreasonable searches and seizures*, y por tanto se habían convertido en capaces de vulnerar esa garantía, la admisibilidad en los procesos penales federales de los materiales probatorios por ellos obtenidos se regía por las normas federales, y en consecuencia por la regla de exclusión. Sin perjuicio, al menos de momento, de que los Estados federados conservasen su autonomía para determinar, en el ámbito de sus respectivos ordenamientos internos, las consecuencias sustantivas y/o procesales de la obtención irregular de materiales probatorios.

Sin embargo, esta matización era un residuo de la situación anterior a *Wolf v. Colorado* que no tenía en cuenta el hecho de que *Wolf* había extendido sobre los ordenamientos estatales las provisiones sustantivas de la Cuarta Enmienda (aunque no el remedio procesal federal de la regla de exclusión, cuya adopción en los ordenamientos internos quedaba a criterio de los estados individuales). Antes de *Wolf*, y de forma acorde con el designio constitucional originario, los agentes estatales no podían violar la Constitución federal, porque ésta no se dirigía a disciplinar y controlar su autoridad, sino la de las instituciones y organismos federales. Después de *Wolf* (y con independencia del acierto y fundamento constitucional de esta decisión), lo técnicamente correcto hubiese sido, al formular la regla de *Elkins*, hablar claramente de materiales probatorios obtenidos por agentes estatales en violación de la Cuarta Enmienda a la Constitución federal.

Este error garrafal es aún más sorprendente si se tiene en cuenta, como vemos a continuación, que la decisión de *Elkins* pretendía ser una derivación exigida por la extensión realizada en *Wolf* de las provisiones de la Cuarta Enmienda a los Estados federados.

En cualquier caso, estos errores e imprecisiones, que revelan una grave falta de rigor jurídico, son frecuentes en la línea jurisprudencial que estamos estudiando. Precisamente la misma sentencia *Elkins v. United States*, en el curso de su argumentación, describió *Weeks v. United States* como un caso en virtud del cual se mantuvo “el derecho del Fiscal en un juicio criminal federal a servirse de materiales probatorios obtenidos ilegalmente [rectius: inconstitucionalmente] por agentes estatales”. *Elkins v. United States*, 364. U.S. 206 (1960), pág. 210 (la cursiva es nuestra). Y es que, como hemos visto, antes de *Wolf* no era posible que los agentes estatales obtuviesen materiales probatorios en violación de la Constitución federal.

²⁷⁰ Cf. *ibídem*, pág. 213.

La sentencia en *Elkins*, apoyada –de nuevo– por una ajustadísima mayoría de cinco Jueces contra cuatro, manifestaba cándidamente su extrañeza por el hecho de que esta exigencia “implícita” en *Wolf* hubiese pasado inadvertida a los Tribunales federales inferiores durante once años, salvo contadísimas excepciones,²⁷¹ tanto más si se trataba, a su juicio, de una exigencia de pura lógica.²⁷² No obstante, esta extrañeza podía bien considerarse farisaica: cierto es que la extensión de la Cuarta Enmienda a los Estados realizada por *Wolf v. Colorado* había privado de sentido a la *silver platter doctrine* de *Weeks v. United States*. Pero no era tan sorprendente la situación a la que se refería la Corte Suprema, dado que el encaje de las competencias de los ordenamientos estatales y el federal, y la configuración constitucional del equilibrio de poderes, se encontraban en una situación de crisis provocada por los embates jurisprudenciales que venimos estudiando.²⁷³ Lo que realmente causa extrañeza es que fuese precisamente el órgano judicial cuyas decisiones provocaron esa situación de desorientación el que reprochaba a los Tribunales inferiores haber caído en ella. Más aún, el mismo voto particular discordante adjunto a la sentencia principal, suscrito por cuatro de los nueve Jueces de la Corte, rechazaba la pretensión de que *Wolf* implicase la derogación de *Weeks*.²⁷⁴

Y es que la Corte Suprema era consciente de que la decisión en *Elkins v. United States* significaba una nueva incursión en el territorio de la autonomía de

²⁷¹ Cf. *ibídem*, págs. 213-14. Solamente en el Distrito Federal de Columbia la jurisprudencia había afirmado claramente que “las decisiones en *Weeks* y *Wolf*, consideradas conjuntamente, hacen inadmisibles en los Tribunales federales todos los materiales probatorios obtenidos mediante registros, confiscaciones y arrestos inconstitucionales”. *Hanna v. United States*, 104 U.S. App. D.C. 205, pág. 209, citado en *Elkins v. United States*, 364. U.S. 206 (1960), pág. 214. El resto de los doce circuitos federales habían seguido aplicando la *silver platter doctrine* sin más.

²⁷² Cf. *Elkins v. United States*, 364. U.S. 206 (1960), pág. 215.

²⁷³ Como vimos en el epígrafe 5 de este capítulo, *Wolf v. Colorado*, en su delicado e inestable equilibrio, había extendido las provisiones de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal sobre los ordenamientos internos de los Estados federados, pero pretendiendo respetar al mismo tiempo la autonomía de éstos para establecer los mecanismos para hacer efectiva la garantía contra las *unreasonable searches and seizures* en sus respectivos ordenamientos y sistemas de Justicia penal; es decir, para decidir si adoptar en los procesos penales internos la regla de exclusión, siguiendo la pauta de la Corte Suprema federal, o por el contrario mantener la regla tradicional de admisibilidad de pruebas contra el acusado, e indemnización civil y castigo contra los agentes infractores. En este contexto, la admisibilidad o inadmisibilidad en los procesos penales federales de los materiales probatorios obtenidos por agentes estatales en violación de la Cuarta Enmienda no era cuestión clara.

²⁷⁴ Cf. *Elkins v. United States*, 364. U.S. 206 (1960), págs. 233 y siguientes (voto particular discordante de los Jueces FRANKFURTER, CLARK, HARLAN y WHITTAKER). El voto particular insistía en que *Wolf* había extendido a los Estados únicamente “el núcleo de la Cuarta Enmienda”, no el abigarrado e inestable cuerpo de jurisprudencia conformado alrededor de la garantía contra las *unreasonable searches and seizures*, por lo que no procedía derogar la *silver platter doctrine*.

A lo cual cabría responder con una pregunta: ¿cómo definir entonces qué estaba incluido en ese “núcleo” y qué quedaba por el contrario situado en la “periferia”? Con términos tan vagos difícilmente puede construirse una argumentación sólida y un ordenamiento estable y generador de seguridad jurídica.

los Estados respecto a las instituciones del gobierno federal, que para resistir a las previsibles críticas debía venir convenientemente aderezado con argumentaciones de fundamento constitucional. Así, tras una fugaz invocación de la autoridad de supervisión, contestada vigorosamente en el voto particular discordante,²⁷⁵ la Sentencia rizaba el rizo intentando apoyar la sentencia en consideraciones de federalismo: según la Corte, la vigencia de la *silver platter doctrine* podía dar lugar a casos en los que un Tribunal federal con sede en un Estado que hubiese adoptado la regla de exclusión admitiese materiales probatorios obtenidos por agentes de ese Estado, con lo que se estaría burlando la regla de exclusión estatal y frustrando los esfuerzos de ese Estado por cumplir y hacer cumplir los dictados de la Constitución federal; no obstante, cuando se produjese la misma situación en un Estado que hubiese optado por la admisibilidad, no se produciría conflicto alguno. Para STEWART la conclusión era clara: era necesario derogar *Weeks v. United States* para remediar el conflicto entre el nivel federal y el estatal.²⁷⁶

La argumentación de la Corte, aunque aparentemente correcta si se considera aisladamente, cae por su propio peso cuando se repara en que obviaba el dato fundamental: la situación de conflicto que se pretendía reparar había sido creada precisamente por las anteriores intromisiones de la Corte Suprema en la autonomía de los Estados federados, y sobre todo por la extensión de la Cuarta Enmienda a los ordenamientos estatales realizada por *Wolf v. Colorado*.²⁷⁷ Era una contradicción, por tanto, que la Corte justificase la derogación de la *silver platter doctrine* en la pretensión de resolver lo que no era sino una consecuencia del conflicto principal por ella misma provocado. Si de lo que se trataba, como manifestaba la Corte Suprema, era de evitar en lo posible las interferencias con el nivel estatal, no se entiende porqué estos escrúpulos no influyeron en el curso jurisprudencial previo, y señaladamente en *Wolf v. Colorado*.²⁷⁸

²⁷⁵ Cf. *ibídem*, págs. 216 (opinión mayoritaria) y 240 (voto particular discordante). Véase también el planteamiento inicial del voto particular discordante, formulado en pág. 233.

²⁷⁶ Cf. *ibídem*, págs. 221-22.

²⁷⁷ Recordemos, una vez más, que cada uno de los Estados federados se regía por sistemas democráticos de separación de poderes cuyas Constituciones contenían provisiones similares a las de la *Bill of Rights* federal. La extensión de la Cuarta Enmienda o de cualquier otra provisión de la *Bill of Rights* federal no venía a llenar un vacío normativo o paliar una situación de indefensión de los ciudadanos de los Estados, sino a sustituir el criterio de los Estados federados por el de un órgano federal. Precisamente lo que quisieron evitar los constituyentes con la elaboración de la *Bill of Rights*.

²⁷⁸ Difícilmente hubiese podido dictarse sentencias como *Rea v. United States*, y mucho menos *Wolf v. Colorado*, si en esos casos se hubiese tenido en cuenta, como en *Elkins*, la conveniencia de la equiparación del tratamiento procesal de los materiales probatorios obtenidos por agentes estatales sin consideración en cada caso al Estado de que se tratase, así como el interés por evitar las interferencias del nivel federal en el nivel estatal. Precisamente sentencias como *Rea* y *Wolf* fueron las que originaron la disparidad de trato de los materiales probatorios según el Estado de que procediesen, y las que supusieron claras interferencias –a pesar de las proclamas de la Corte en sentido contrario– en la autonomía de los Estados federados. *Vid.* los análisis respectivos en los epígrafes 6.3.1 y 5 del presente capítulo.

7. LA EXTENSIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN A LOS ESTADOS: MAPP V. OHIO²⁷⁹

7.1 LA DECISIÓN

La evolución jurisprudencial que venimos analizando alcanzaría su punto álgido tan sólo un año después de *Elkins*, con la sentencia *Mapp v. Ohio*,²⁸⁰ decisión a través de la cual la Corte Suprema derogó el inestable equilibrio de *Wolf v. Colorado* y erigió la regla de exclusión en remedio único frente a las violaciones de la Cuarta Enmienda realizadas por agentes federales o estatales en el curso de sus investigaciones criminales.

En síntesis, a partir de *Mapp* la regla de exclusión sería aplicable en *todos los procedimientos penales celebrados en el territorio de los Estados Unidos, independientemente de su carácter federal o estatal*. Derogando el precedente de *Wolf v. Colorado* en lo relativo al reconocimiento y respeto de la libertad de los Estados federados para configurar los remedios apropiados para reaccionar contra las violaciones de la garantía contra los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables,²⁸¹ en *Mapp v. Ohio* la Corte Suprema afirmaba que “[d]ado que el derecho a la intimidad de la Cuarta Enmienda ha sido declarado vinculante para los Estados a través de la Cláusula de Debido Proceso de la Decimocuarta, es vinculante frente a ellos mediante la misma sanción de la exclusión que se usa contra el Gobierno Federal”.²⁸²

7.2 LA SENTENCIA

7.2.1 Los hechos

Dictada en 1961, *Mapp v. Ohio* constituye un ejemplo señero del fenómeno jurisprudencial y político del *judicial activism*, entonces en plena efervescencia en la Corte Suprema presidida por el Juez Earl WARREN.²⁸³ Sin embargo, a la vista de los hechos y las cuestiones debatidas ante los Tribunales estatales antes de que el caso fuese admitido para su consideración por la Corte Suprema federal, el núcleo de la sentencia *Mapp v. Ohio* –la extensión a los Estados de la regla de exclusión federal– es el final inesperado de un tortuoso curso policial y judicial, que arrancó años antes con una investigación llevada a cabo por la Policía del Estado de Ohio, en busca de un sospechoso de delitos de terrorismo y posesión

²⁷⁹ Vid., entre otros, F.A. ALLEN, “Federalism and the Fourth...”, *op. cit.*; L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, especialmente páginas 313 y siguientes; J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 144-72; J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, págs. 44-46. Merece la pena resaltar que el Profesor KAMISAR se opuso inicialmente a la extensión de la regla de exclusión a los Estados: vid. Y. KAMISAR, “*Wolf* and *Lustig* ten years later: Illegal state evidence in state and federal courts”, 43 *Minn. L. Rev.* 1083 (1958), especialmente pág. 1105. Si bien posteriormente se convirtió en uno de los más destacados defensores de esa solución y de la *exclusionary rule* en conjunto.

²⁸⁰ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

²⁸¹ Pero no, evidentemente, en cuanto a la aplicabilidad de las provisiones sustantivas de la Cuarta Enmienda sobre los Estados federados.

²⁸² *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 655.

²⁸³ Vid. el epígrafe 5.1 del capítulo 4 de este trabajo.

ilícita de armas y explosivos. La información proporcionada por un confidente (*informer*) condujo a tres agentes estatales a una casa particular, donde se sospechaba que se escondía el autor de un atentado reciente, y en la que se creía que también estaba almacenada una gran cantidad de armas y explosivos relacionados con ese atentado. Los agentes llamaron a la puerta y solicitaron permiso para entrar y registrar la vivienda.²⁸⁴ Tras consultar telefónicamente con su abogado, su ocupante, una mujer llamada Dolly Mapp, que vivía en el inmueble con su hija de un matrimonio anterior, se negó a permitirles el acceso.

La negativa provocó que la casa fuera cercada, mientras que presumiblemente se realizaban las gestiones necesarias para la obtención de una autorización judicial.²⁸⁵ Entretanto se sumaron al cerco policial agentes de refuerzo hasta un total de nueve. Tres horas más tarde del primer intento, y sin disponer aún de orden de registro, los agentes volvieron a llamar a la puerta de la casa, y al no recibir respuesta inmediata, forzaron la entrada. La ocupante de la vivienda, que se encontraba en ese momento bajando las escaleras en dirección a la puerta principal, pidió a los Policías que le mostrasen la autorización. Uno de los agentes esgrimió un papel de contenido indeterminado afirmando que era la preceptiva autorización, papel que le fue arrebatado por la Sra. Mapp quien lo escondió rápidamente entre sus pechos, lo cual motivó un forcejeo en el que los Policías le arrebataron a su vez la falsa “orden de registro” y la esposaron. Los agentes procedieron entonces a realizar un registro a fondo de la vivienda, empezando por el dormitorio de la detenida, en el curso del cual no se encontró ni al sospechoso ni los explosivos. En lugar de eso, escondidos en un baúl en el sótano se encontraron libros, revistas y materiales pornográficos cuya posesión estaba penada por la legislación estatal.²⁸⁶

De este modo, la investigación originaria por terrorismo y tenencia de armas, que siguió su curso, dio lugar de forma inopinada a un procedimiento penal estatal que culminó, tras sucesivas apelaciones que llevaron el caso hasta el Tribunal Supremo estatal, en una sentencia que condenaba a Dolly Mapp por el delito de posesión de materiales obscenos.²⁸⁷

Apelada la sentencia estatal ante la Corte Suprema federal, el Alto Tribunal anuló la condena, al tiempo que instauraba el nuevo régimen de la regla de exclusión, el cual pasamos a estudiar seguidamente.

²⁸⁴ Según la legislación en materia de registros, es posible y lícito para la Policía llevar a cabo un registro domiciliario sin autorización judicial, si en su lugar se obtiene *consentimiento* libremente prestado por el ocupante de la casa, consentimiento que convierte el registro sin autorización en *razonable* y por tanto ajustado a la Cuarta Enmienda.

²⁸⁵ Aunque en autos no quedó constancia de que en ningún momento de la acción policial se consiguiese efectivamente tal autorización. Cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 645.

²⁸⁶ *Vid.* el relato de hechos realizado por la Corte en *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 644-45.

²⁸⁷ Por entonces tipificado en el *Ohio Revised Code*, § 2905.34.

7.2.2 La inesperada decisión en base a la Cuarta Enmienda

Sin embargo, para entender en su contexto y circunstancias la sentencia *Mapp v. Ohio*, es necesario hacer hincapié en que, tanto en el curso judicial estatal como en los debates y escritos de parte ante la Corte Suprema federal, sólo se consideró de manera tangencial la posibilidad de exclusión de los materiales pornográficos que, aportados a las actuaciones, sirvieron de base a la condena. *Mapp v. Ohio* “nunca pretendió ser un caso sobre la Cuarta Enmienda, y no lo hubiera sido nunca de no haber sido por el carácter activista de la Corte [que lo decidió]”.²⁸⁸

Ohio era uno de los Estados federados que no había adoptado la regla de exclusión en su ordenamiento interno, optando en su lugar por mantener el sistema tradicional de admisibilidad de pruebas, posterior castigo de los culpables, e indemnización a las víctimas. Por eso, el debate procesal se centró en las alegaciones de inconstitucionalidad de la prohibición estatal de tenencia de materiales pornográficos, a la luz de las provisiones sobre libertad de expresión y pensamiento contenidas en la Constitución del Estado de Ohio. La defensa solamente pidió la exclusión de forma subordinada a la petición principal, consciente de que tal solicitud no tenía visos de prosperar, e incluso al ser interrogada por el Tribunal sobre si pretendía la derogación de *Wolf v. Colorado* el abogado defensor admitió cándidamente que no conocía esa sentencia.²⁸⁹ Igualmente, el informe de la *American Civil Liberties Union (ACLU)* que se adjuntó a los autos²⁹⁰ se centraba en propugnar la inconstitucionalidad de la norma estatal, y solamente abogaba por la derogación de *Wolf* brevemente y de pasada.

El caso era, por tanto, lo que la doctrina estadounidense llama un *test case*, un proceso judicial que, aprovechando sus peculiares circunstancias y la relevancia de las cuestiones de fondo que en él concurren, es instrumentado por grupos de presión para conseguir un pronunciamiento judicial que sirva a sus fines políticos más allá del interés de las partes, “puenteando” así al poder legislativo, cuyos procedimientos pueden resultar más lentos, y que quizá puede oponerse al resultado buscado por mor de las mayorías parlamentarias en ese momento existentes. En este caso, lo que pretendían los grupos de presión era la derogación de la prohibición de tenencia de materiales pornográficos por considerarla contraria a la provisión de la Primera Enmienda sobre la libertad de expresión.²⁹¹

La mayoría de la Corte, sin embargo, rehusó pronunciarse sobre esa cuestión, centrándose sorprendentemente en los aspectos atinentes a la Cuarta

²⁸⁸ J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 43.

²⁸⁹ Cf. P. STEWART, “The road to *Mapp*...”, *op. cit.*, pág. 1.367.

²⁹⁰ La ACLU intervino en el proceso como *amicus curiae*, institución procesal estadounidense mediante la cual se permite a cualquier persona o entidad que pueda tener interés o competencia en la cuestión debatida, realizar manifestaciones en las actuaciones aportando un informe escrito (*amicus curiae brief*).

²⁹¹ En general sobre *test cases* y la actividad de *lobbies* e *interest groups* ante los Tribunales, *vid.* H. JACOB, *Justice in America. Courts, lawyers and the judicial process*, Little, Brown & Company, Boston/Toronto 1984 (4ª ed.), págs. 149-52, y bibliografía allí citada.

Enmienda presentes en el caso, que no habían sido alegados ni debatidos durante el largo curso judicial precedente,²⁹² y estableciendo el nuevo régimen de la exclusión. Por eso, es comúnmente aceptado por partidarios y detractores que la Corte, de ese modo, incurrió claramente en incongruencia *ultra petitem* (*overreaching*),²⁹³ aunque esa extralimitación no pudiese ser remediada a falta de mecanismos procesales.

Y es que la decisión de la Corte de anular la condena de Dolly Mapp basándose en la Cuarta Enmienda, puede calificarse sin ambages como una decisión sorpresiva, tomada sobre la marcha, en base a motivaciones políticas más que en argumentaciones jurídicas. Como relató posteriormente el Juez STEWART, un miembro de la Corte que dictó *Mapp v. Ohio*, en la primera reunión en que se trató del tema y se designó ponente, los Magistrados habían acordado anular la condena basándose en la provisión sobre la libertad de expresión de la Primera Enmienda. Sin embargo, en una reunión restringida, cinco Jueces ideológicamente afines acordaron replantear la decisión y aprovechar *Mapp* para rematar el proceso de extensión de la regla de exclusión implementado en las Sentencias que venimos analizando. El primer borrador de resolución, por tanto, fue una verdadera sorpresa para la minoría que acabaría formulando el voto particular discordante.²⁹⁴

Como afirma un destacado estudio, *Mapp* fue una reacción “visceral” ante un estímulo tan llamativo como el de los graves hechos contemplados en *Mapp*.²⁹⁵ Por eso, coincidimos con THOMAS y POLLACK en considerar que

“[n]o creemos que sea coincidencia que la Corte eligiese *Mapp* como el vehículo para derogar un precedente tan reciente [como *Wolf v. Colorado*] y para llegar a un resultado destinado a ser impopular ante los tribunales estatales, la Policía y muchos políticos”²⁹⁶

²⁹² Cf. P. STEWART, “The road to *Mapp*...”, *op. cit.*, págs. 1365-68; J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, págs. 44-46.

²⁹³ Cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 674 (voto particular discordante de los Jueces HARLAN, FRANKFURTER y WHITTAKER).

Leyendo la *majority opinion* en *Mapp*, no se menciona siquiera los aspectos referentes a la Primera Enmienda, que habían ocupado sustancialmente el debate entre las partes en todo el curso judicial previo. Leyendo el relato de hechos y la argumentación jurídica posterior, se saca la impresión errónea de que el caso se centró, durante todo su largo *iter* procesal, en las violaciones de la Cuarta Enmienda y en la extensión de la regla de exclusión.

²⁹⁴ Cf. P. STEWART, “The road to *Mapp*...”, *op. cit.*, págs. 1.365-68. En el mismo sentido, *vid.* J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, págs. 42-46.

²⁹⁵ G. C. THOMAS & B. S. POLLACK, “Balancing the Fourth Amendment scales: The bad-faith «exception» to exclusionary rule limitations”, 45 *Hastings L.J.* 21 (1993), pág. 37. En J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 42, se considera que central a la decisión de *Mapp* fue su “naturaleza impulsiva”. *Vid.* también H.W. BAADÉ, “Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch”, 51 *Tex. L. Rev.* 1325 (1973), pág. 1358.

²⁹⁶ G. C. THOMAS & B. S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, págs. 35-36.

7.2.3 La argumentación

Pero ¿cuáles fueron los argumentos *jurídicos*, aparte de la clara voluntad *política* de reforma del sistema de justicia penal por el más Alto Tribunal federal, que fundamentaron el radical cambio normativo operado por *Mapp*?²⁹⁷

Como ya hemos dicho, *Mapp v. Ohio* era un importante paso, largamente anunciado, en un revolucionario proceso de reforma del sistema de Justicia penal, que al mismo tiempo estaba afectando a pilares fundamentales de la organización política y jurídica estadounidense. Hubiera sido por ello oportuno que la decisión viniera sólidamente sustentada en las provisiones constitucionales, cosa que la Corte Suprema no hizo, como veremos a continuación.²⁹⁸

Y es que, aunque los primeros compases de la sentencia mayoritaria intentan extraer legitimidad de una serie –reducida, por otra parte– de precedentes, y de afirmaciones grandilocuentes de personajes históricos,²⁹⁹ el quicio de la decisión, la derogación de *Wolf v. Colorado*, se apoya en endeble razonamientos jurídicos y en afirmaciones discutidas y no probadas.³⁰⁰

La sentencia mayoritaria de la Corte Suprema partía de la muy discutible premisa de que *Wolf* se había basado, no en argumentaciones legales y constitucionales, sino en meras razones coyunturales que en su momento justificaban la formula de equilibrio que en ella se impuso.³⁰¹ Para la Corte, la desaparición de esos presupuestos coyunturales, producida en los años

²⁹⁷ Analiza la fundamentación de *Mapp* el clásico trabajo de H. P. MONAGHAN, “The Supreme Court 1974 Term”, 89 Harv. L. Rev. (1975), pág. 3, nota 14.

²⁹⁸ Coinciden en criticar la argumentación de *Mapp*, aunque por motivos distintos, destacados defensores de la regla de exclusión como Y. KAMISAR, “Does (did) (should)...”, *op. cit.*, pág. 622; y S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 151, nota 442, entre otros.

²⁹⁹ La argumentación de *Mapp v. Ohio* únicamente cita como precedentes las sentencias *Boyd v. United States* (pág. 646), *Weeks v. United States* (pág. 647) y *Silverthorne Lumber Co. v. United States* (pág. 648), sentencias todas ellas anteriores a 1920; luego da un salto temporal hasta 1949 para ocuparse de *Wolf v. Colorado* (págs. 650 y ss.) y argumentar las razones para su derogación (*vid. infra*), ignorando de forma interesada un gran número de sentencias anteriores y posteriores que cabría considerar relevantes, tanto al nivel federal como al estatal.

Por lo que hace a los personajes históricos, *Mapp* trae a colación, sacadas de contexto, frases e ideas del histórico jurista británico Lord Camden, entresacadas de *Entick v. Carrington* (págs. 646-47), y de uno de los *Founding Fathers*, James Madison (pág. 647).

³⁰⁰ La Corte afirma que la discusión sobre la conveniencia de derogar *Wolf* no era parte esencial de su argumentación (*Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 651); sin embargo, la derogación de *Wolf* era el paso previo imprescindible para enunciar el nuevo régimen y extensión de la *exclusionary rule*, por lo que en la práctica no cabe aceptar esa pretensión.

³⁰¹ Lo cual, si realmente hubiese sido así, implicaría la aceptación por la propia Corte Suprema de que en *Wolf* se había cometido una gravísima e injustificada intrusión en la autonomía de los Estados federados, sobre los cuales la Corte sólo tiene autoridad en materias de rango constitucional, no cuando lo demandan meras *razones coyunturales*.

posteriores, privaría a *Wolf v. Colorado* de cimentación e impondría su derogación.³⁰²

Sin embargo, si ya es muy discutible que *Wolf* se basase únicamente en meros presupuestos fácticos y coyunturales, la realidad del cambio en esos presupuestos que, según la Corte, justificaba su derogación y la imposición del nuevo régimen, era aún más discutible.

Por una parte, se afirmaba que *Wolf* había rehusado imponer a los Estados la regla de exclusión como remedio único frente a las infracciones de la Cuarta Enmienda, atendiendo a “la diversidad de puntos de vista de los Estados”,³⁰³ experiencia que no podía ser ignorada.³⁰⁴ Doce años después, sin embargo, la Corte apoyaba la extensión de la *exclusionary rule* por considerar que esa diversidad no existía ya, con las siguientes palabras:

“Mientras que en 1949, antes del caso *Wolf*, casi dos tercios de los Estados se oponían al uso de la regla de exclusión, ahora, a pesar del caso *Wolf*, más de la mitad de aquellos [Estados] que han legislado sobre él con sus propias decisiones judiciales o legislativas, han adoptado o se han adherido, en todo o en parte, a la regla [de exclusión] de *Weeks*”.³⁰⁵

Resulta sorprendente que estos datos sean aducidos como manifestación de un cambio de tendencia y como apoyo de la pretensión de imponer un remedio único, ya que precisamente lo que mostraban era el mantenimiento de aquella radical diversidad de criterios que según la Corte explicaba *coyunturalmente* el marco normativo establecido por *Wolf*. Antes de *Wolf*, dos tercios de los Estados mantenían la regla tradicional de *common law*, anclada en multiseculares antecedentes británicos.³⁰⁶ En los escasos doce años transcurridos entre *Wolf* y *Mapp* un reducido número de Estados había considerado la cuestión, y de ellos *casi la mitad* habían rechazado positivamente adoptar en sus ordenamientos internos la regla de exclusión: imposible mayor división,³⁰⁷ también manifestada en el seno de la misma Corte Suprema, donde la opinión mayoritaria de *Mapp* fue aprobada por cinco votos contra cuatro.³⁰⁸

³⁰² Cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 651.

³⁰³ *Ibidem*, pág. 651.

³⁰⁴ Cf. *ibidem*, pág. 651.

³⁰⁵ *Ibidem*, pág. 651.

³⁰⁶ Cf. J.H. WIGMORE, “Using evidence obtained...”, *op. cit.*, pág. 479.

³⁰⁷ El voto particular discordante de los Jueces HARLAN, FRANKFURTER y WHITTAKER también llamaba la atención sobre este dato, a la par que citaba para apoyarlo el trabajo de BERMAN & OBERST, “Admissibility of evidence obtained by an unconstitutional search and seizure”, 55 N.W.L. Rev. 525, págs. 532-33, que contenía información detallada y datos concretos sobre la cuestión. Cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 680. *Mapp* también se remitía al detallado estudio añadido en Apéndice a *Elkins v. United States*, 304 U.S. 206 (1960), págs. 224-32.

³⁰⁸ Los Jueces HARLAN, FRANKFURTER y WHITTAKER formularon un voto particular discordante (*Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 672-87), y el Juez STEWART manifestó en un informe adjunto a la Sentencia su oposición a la extensión de la regla de exclusión, aunque estuviese de acuerdo con la anulación de la condena de Ms. Mapp por otras razones (*ibidem*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 672). La sentencia mayoritaria fue apoyada por

Pero la ajustada mayoría únicamente prestó atención a los datos y argumentaciones de los pronunciamientos de los Estados que habían adoptado la regla de exclusión. Citando la sentencia californiana *People v. Cahan*,³⁰⁹ remitiéndose genéricamente y sin concretar a la experiencia de otros Estados, e ignorando sin rebatirlas las autorizadas y numerosas opiniones divergentes, *Mapp v. Ohio* admitía como un dato incontestable que el régimen tradicional de admisibilidad y los remedios alternativos a la regla de exclusión –acciones civiles de indemnización, sanciones administrativas, procesamientos penales– se habían revelado como inútiles para proteger los derechos reconocidos por la Cuarta Enmienda.³¹⁰ Una afirmación que aún hoy permanece discutida y necesitada de prueba, a pesar de los numerosos trabajos realizados sobre ella.³¹¹

Por otra parte, la Corte consideraba que el cambio de rumbo en las líneas jurisprudenciales sobre la materia hacía que el régimen tradicional del *common law*, y las sentencias dictadas por la Corte Suprema en el pasado contrarias a la exclusión, hubiesen perdido su razón de ser, lo cual impondría el cambio de régimen. Pero es llamativo fijarse en que, de las únicas Sentencias citadas como exponentes de esa evolución (*Elkins v. United States*,³¹² *Jones v. United States*,³¹³ *Rea v. United States*³¹⁴ y *United States v. Rabinowitz*³¹⁵) tres fueron dictadas entre los años 1956 y 1960 por una Corte integrada sustancialmente por los mismos Magistrados que ahora pretendían justificar el cambio de criterio.³¹⁶ Invocar como razón para el cambio una “evolución” que había tenido lugar en decisiones adoptadas por los mismos que pretendían llevar hasta sus últimas consecuencias ese cambio es, como mínimo, una excusa discutible. Sin olvidar el hecho de que

los Jueces WARREN y BRENNAN (estandartes del *judicial activism*), BLACK (en base a su singular teoría sobre el entrelazamiento de las Enmiendas Cuarta y Quinta), DOUGLAS y CLARK.

³⁰⁹ *People v. Cahan*, 44 Cal. 2d 434; 282 P. 2d 905 (1955), citada en *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 651-52. El ponente de *Cahan* fue el Juez Robert TRAYNOR, otro destacado abanderado del activismo judicial al nivel estatal.

El Juez R.J. TRAYNOR expuso las razones que le movieron a dictar la sentencia *People v. Cahan* en su artículo “*Mapp v. Ohio at large in the fifty states*”, 1962 Duke L.J. 319, *passim*. Véase también el clásico análisis del caso *Cahan* realizado en E.L. BARRETT, “Exclusion of evidence obtained by illegal searches – A comment on *People v. Cahan*”, 43 Calif. L. Rev. 565 (1955).

³¹⁰ Cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 652-53. En el mismo sentido se expresaba el Juez DOUGLAS en su voto particular concurrente. Cf. *ibídem*, pág. 670.

³¹¹ Vid. el epígrafe 4 del capítulo 4 de este trabajo.

³¹² *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), analizada en el epígrafe 6.3.2 del presente capítulo.

³¹³ *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960).

³¹⁴ *Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956), analizada en el epígrafe 6.3.1 del presente capítulo.

³¹⁵ *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950).

³¹⁶ Además, la única sentencia anterior a ese período, la citada *United States v. Rabinowitz*, dictada en 1950, se ocupaba de los aspectos *sustantivos* de la indagación judicial sobre la violación de las garantías de la Cuarta Enmienda, y no sobre la regla de exclusión en sí misma considerada como remedio procesal.

varios de los Jueces que firmaron la sentencia mayoritaria en *Mapp* habían sostenido el criterio contrario en sentencias anteriores.³¹⁷

En cualquier caso, estos fueron los débiles y contestados argumentos en los que la Corte basó la derogación de *Wolf*, y la subsiguiente imposición a los Estados federados de la regla de exclusión como remedio único frente a las violaciones de la Cuarta Enmienda. El resto del texto de la opinión mayoritaria se ocupa del problema de la naturaleza de la regla de exclusión y de la exposición de las razones a su favor. Y son precisamente los párrafos dedicados a estas cuestiones los que hubiesen cimentado más sólidamente la decisión –aunque los postulados en ellos vertidos también sean discutibles–, por afirmar el entronque constitucional –implícito, eso sí– de la regla de exclusión. Pero no: la débil argumentación de *Mapp* fue el único apoyo para una decisión que suponía la reinterpretación de las Enmiendas Cuarta y Decimocuarta, la modificación de la distribución de competencias entre el Gobierno federal y los ordenamientos estatales,³¹⁸ y la invasión de competencias legislativas por parte de la Corte Suprema. Y es que, como venimos poniendo de manifiesto repetidamente, la polémica sobre la regla de exclusión trasciende el ámbito del *criminal procedure* para afectar de lleno a aspectos clave de la organización jurídica y política estadounidense: concretamente la separación de poderes y la estructura federal.

7.2.4 El fundamento constitucional de la regla de exclusión según *Mapp v. Ohio*³¹⁹

Aún hoy sigue siendo cuestión discutida si la regla de exclusión es una exigencia implícita de las provisiones de la Constitución federal, o si por el contrario es una mera regla de derecho probatorio (*rule of evidence*). La diferencia no es pequeña: el rango constitucional de la regla legitimaría la imposición de la misma por la Corte Suprema sobre los Estados federados y sobre las demás instituciones federales; mientras que su consideración como una simple regla de derecho probatorio la convertiría en una posibilidad entre otras, ante la cual los Estados federados conservarían su libertad para adoptarla, mantener el criterio tradicional de admisibilidad, o establecer otras posibles fórmulas para el resarcimiento de las violaciones de las garantías constitucionales, no pudiendo la Corte Suprema federal pretender imponerles su criterio por no estar legitimada para ello.³²⁰

³¹⁷ Cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 676-77 (voto particular discordante de los Jueces HARLAN, FRANKFURTER y WHITTAKER).

³¹⁸ Y sin embargo, la Corte pretendía que la decisión de *Mapp* serviría para que se respetase “la esencia de un sano federalismo” mediante el criterio de “evitar conflictos inútiles” entre los ordenamientos federal y estatales. *Ibidem*, págs. 657-58.

³¹⁹ Al análisis del fundamento constitucional de la regla de exclusión se dedica el capítulo 3 de este trabajo.

³²⁰ En principio, la Corte Suprema federal únicamente puede imponer su criterio a los Estados federados cuando la regla enunciada sea de rango constitucional. Aunque ya hemos visto que en base a instituciones más o menos indeterminadas como el *supervisory power* la Corte Suprema ha impuesto reglas de rango inferior. *Vid.* el análisis de la autoridad de la Corte Suprema en el epígrafe 2 del capítulo 3 de este trabajo.

Mapp se pronunciaba decididamente por el rango constitucional de la regla de exclusión, por considerarla “una salvaguarda disuasoria clara, específica y constitucionalmente exigida –aunque de forma implícita– sin cuya vigencia la Cuarta Enmienda habría sido reducida a «simples palabras»”.³²¹ Sin utilizar en su sentido técnico el término “privilegio”, se afirmaba que la regla de exclusión era “el *privilegio constitucional más importante*” de los contenidos en la Cuarta Enmienda.³²² Y aún reconociendo que “[h]ay entre los casos de esta Corte algunas referencias en las que se afirma de pasada que la regla [de exclusión] es una regla de derecho probatorio”,³²³ para la Corte “el claro e inequívoco lenguaje de *Weeks* –y su posterior paráfrasis en *Wolf*– sobre el origen constitucional de la regla [de exclusión] permanece completamente inalterado”.³²⁴

A pesar de todo, y como era de esperar, tampoco no existe unanimidad sobre este punto. Como puso de relieve el Profesor WILKEY, *Mapp* es una excepción en un panorama de sentencias en las que la Corte Suprema se había resistido a pronunciarse expresamente por la naturaleza constitucional de la regla de exclusión; e incluso sobre esta concreta cuestión se apoyaba únicamente en el voto de cuatro de los cinco Jueces que apoyaron la decisión de extender la regla de exclusión a los Estados.³²⁵ El voto particular discordante afirmaba que “[l]o que la Corte está haciendo ahora es imponer a los Estados no sólo estándares sustantivos federales sobre registros, arrestos y confiscaciones, sino también el *remedio básico federal* para la violación de esos estándares”.³²⁶ En relación con esto, “[u]n enfoque que considera la cuestión como si se tratase de conseguir simetría procedimental o servir a la conveniencia administrativa claramente desfigura las fronteras de las funciones de esta Corte en relación a los Tribunales estatales y federales”.³²⁷ Y es que “[l]a mayor dificultad a la que se enfrenta la teoría de que la Cuarta o la Quinta Enmienda requieren directamente la exclusión de las pruebas ilegalmente obtenidas es la ausencia de fundamento textual en la Constitución.”³²⁸

³²¹ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 648, citando las clásicas palabras del Juez O. W. HOLMES en *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392 (la cursiva es nuestra).

³²² *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 656 (la cursiva es nuestra).

³²³ *Ibidem*, pág. 649.

³²⁴ *Ibidem*, pág. 649.

³²⁵ Cf. M.R. WILKEY, “Constitutional alternatives to the exclusionary rule”, 23 S. Tex. L.J. 531 (1982), pág. 552.

³²⁶ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 679-80 (voto particular discordante de los Jueces HARLAN, FRANKFURTER y WHITTAKER) (la cursiva es nuestra).

³²⁷ *Ibidem*, pág. 682 (voto particular discordante de los Jueces HARLAN, FRANKFURTER y WHITTAKER).

³²⁸ P. STEWART, “The road to *Mapp*...”, *op. cit.*, págs. 1380-81. En palabras del Juez ROTHWAX, “[l]os partidarios de la regla [de exclusión] no pueden citar ni una sola declaración relevante del tiempo de los Padres Fundadores –ni siquiera del Período de la Reconstrucción– que apoye la exclusión de materiales probatorios en los juicios penales en base a la Cuarta Enmienda. De hecho, en el siglo posterior a la independencia de [la] Nación, la *idea* de la exclusión parecía tan ilógica que prácticamente nunca fue planteada por los acusados en los procesos penales”. J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 42 (en cursiva en el original).

7.2.5 Conclusiones

Mapp representa el punto de mayor expansión territorial de la regla de exclusión, que a partir de entonces regiría sobre *todos* los procesos penales, federales y estatales, sustanciados en el territorio de los Estados Unidos de América. Por ella se imponía, por tanto, la inadmisibilidad (=exclusión), en la fase decisoria de cualquier proceso penal, de los materiales probatorios obtenidos por los agentes de las fuerzas del orden, fuesen federales o estatales, en violación de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal.

Es necesario, sin embargo, aclarar que no se trata solamente de que *Mapp v. Ohio* extendiese el criterio de inadmisibilidad a los Estados que hasta la fecha habían optado por mantener la regla tradicional de *common law*. *Mapp* tenía una trascendencia mucho mayor, pues en ella la Corte Suprema extendía la regla de exclusión federal a *todos* los Estados federados, *derogando sus reglas internas* (fueran de admisibilidad o de exclusión) y sustituyéndolas por la regla federal. En el caso de los Estados en los que regían reglas de exclusión propias, se superpuso a ellas el cuerpo jurisprudencial federal; en el de los veinticuatro restantes que habían optado por la admisibilidad, vía legislación parlamentaria o jurisprudencia interna, se les impuso la regla de exclusión según los perfiles federales.³²⁹ De ahí que no podamos dejar de insistir en el hecho de que las implicaciones de la línea jurisprudencial sobre la regla de exclusión de materiales probatorios obtenidos en contra de las garantías constitucionales trascienden el ámbito del proceso penal, para afectar de lleno al entendimiento de los principios constitucionales fundamentales de separación de poderes y federalismo.

Estos son los dos aspectos más trascendentales, como hemos dicho repetidamente, que subyacen a la polémica sobre la regla de exclusión, una institución procesal que aparece como manifestación de un proceso más amplio cuya enorme relevancia constitucional es difícil de calcular. Las argumentaciones imaginativas y los pretendidos “hallazgos” constitucionales son aspectos secundarios, si cabe, en comparación con una pugna titánica en la que el marco jurídico y constitucional de los Estados Unidos estaba redefiniéndose.

Desde los comienzos, dado lo sensible de la materia que estamos tratando –tanto por lo que hace a la decisión propiamente procesal sobre admisibilidad o exclusión, como por lo que hace a las cuestiones constitucionales inseparablemente unidas de federalismo y separación de poderes–, el tema había generado agrias discusiones y polémicas dialécticas a todos los niveles. Por eso, no pudo estar más equivocado el Juez DOUGLAS al afirmar en su voto particular concurrente que *Mapp v. Ohio* marcaría el fin de la “tormenta de

³²⁹ Cf. J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, pág. 192: “La sentencia *Mapp* afect[ó] no sólo a los veinticuatro Estados que seguían la regla de admisibilidad del *common law*, sino también a los veintiséis que hasta el momento habían adoptado un criterio de exclusión, dado que sus estándares debían [entonces] conformarse a los de la Cuarta Enmienda [de la *Bill of Rights* federal]”.

controversia constitucional”³³⁰ originada con *Weeks* y desatada con *Wolf*: por el contrario, “la crítica intensa a la regla de exclusión no comenzó hasta que la regla se aplicó a los Estados a través de *Mapp v. Ohio*”,³³¹ un caso que, por la radicalidad de su contenido, sólo radicalizó las posiciones y amplió dramáticamente el alcance de un debate que no se encerraba dentro de los ámbitos judicial, político y doctrinal, sino que a través de los medios de comunicación alteraba los ánimos de una sociedad atemorizada por el crecimiento rampante de la criminalidad y la sensación de indefensión frente a la aparente incapacidad de las fuerzas de seguridad para hacer frente a la crisis.

8. LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL ÁMBITO SUSTANTIVO DE LAS ENMIENDAS QUINTA Y SEXTA

En el momento de dictarse *Mapp v. Ohio*, la regla de exclusión era el remedio procesal aplicable *únicamente para las violaciones de la Cuarta Enmienda*, es decir, de la garantía frente a los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables;³³² con la salvedad, en casi absoluto desuso, de la cláusula de cierre basada en la Decimocuarta Enmienda de *Rochin v. California*, para los casos especialmente graves en los que la Cuarta no proporcionase una cobertura apropiada.³³³ Como hemos podido comprobar, la discusión sobre remedios procesales para la violación de derechos en la investigación penal se centró en todo momento en el ámbito sustantivo de las *searches and seizures*.³³⁴ Este ámbito sustantivo prácticamente ha monopolizado la atención de la doctrina y la jurisprudencia sobre el proceso penal en los Estados Unidos, de manera que hasta este momento no se planteaba siquiera la conveniencia de aplicar la regla de exclusión en el ámbito cubierto por las demás Enmiendas de la *Bill of Rights* que contienen provisiones relativas a los procesos penales. Lo cual dejaba fuera de juego a las Enmiendas Quinta y Sexta, que contienen prescripciones tan importantes como el privilegio contra la autoincriminación, las garantías del

³³⁰ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 670 (voto particular concurrente del Juez DOUGLAS).

³³¹ W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 684, nota 254.

³³² Cuestión aparte, y no de poca importancia, era la concreción de la genérica provisión constitucional y la determinación del contenido de los derechos en ella declarados; es decir, la concreción de los supuestos en los que cabía entender violada la Cuarta Enmienda a efectos de excluir determinados materiales probatorios del *trial*. Como hemos visto anteriormente, con *Wolf v. Colorado* la Corte Suprema declaró vinculante para los Estados federados el “núcleo” de la protección de la intimidad (*privacy*) de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal (*vid.* el análisis de *Wolf* en el epígrafe 5 de este capítulo); lo cual equivalía, a grandes rasgos y a falta de concretarse a su vez qué se entendía como “núcleo” y qué como “periferia”, a extender sobre los Estados federados la jurisprudencia misma del Alto Tribunal federal sobre el contenido sustantivo de los derechos reconocidos en la Cuarta Enmienda.

³³³ *Vid.* el análisis de *Rochin* en el epígrafe 6.1 de este capítulo; y el estudio de la regla de exclusión de la Decimocuarta Enmienda en el epígrafe 7 del capítulo 5.

³³⁴ Excepción hecha de la defensa en solitario por el Juez Hugo BLACK de su teoría sobre el entrelazamiento de las garantías de las Enmiendas Cuarta y Quinta, como fundamento de la regla de exclusión, basada en la postura originaria de *Boyd v. United States*. *Vid.* el epígrafe 3.4.1 del capítulo 3 de este trabajo.

detenido ante los interrogatorios policiales o el derecho a la asistencia de abogado.³³⁵

Cierto es que en 1964, como veremos a continuación, la Corte Suprema extendería la regla de exclusión a las violaciones de las Enmiendas Quinta y Sexta en todos los procesos penales federales y estatales. Pero de todos modos es muy importante recalcar que la regla de exclusión estadounidense es un remedio diseñado para reaccionar ante las violaciones de *ciertos* derechos constitucionales, y no un mecanismo que se pone en marcha cuando tiene lugar una violación de derechos individuales sin importar cuáles.

8.1 LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL ÁMBITO SUSTANTIVO DE LA QUINTA ENMIENDA: LA EXCLUSIÓN DE LAS CONFESIONES FORZADAS

8.1.1 La Quinta Enmienda y la exclusión de las confesiones autoincriminatorias forzadas

Según la Quinta Enmienda de la *Bill of Rights* adjunta a la Constitución federal, [n]adie [...] será obligado en ningún caso penal a declarar contra sí mismo, ni será privado de su vida, libertad, o propiedad, sin el proceso debido según Ley [...]". Esta provisión contiene el llamado privilegio contra la autoincriminación forzada (*privilege against compelled self-incrimination*), en virtud del cual se prohíbe la extracción o, si ésta se produce, la incorporación al juicio, de las confesiones autoincriminatorias (*self-incriminating*) hechas por el acusado de manera forzada (*compelled*). De lo contrario, se argumenta, esa persona habría sido forzada a ser testigo en su contra, violando la prohibición constitucional.

Si en la Cuarta Enmienda no se explicita la consecuencia jurídica aparejada a su violación, la Quinta Enmienda es esencialmente una prohibición de admisión en el proceso penal de las confesiones autoincriminatorias extraídas de manera forzada. En este caso, sin embargo, a diferencia de la regla de exclusión basada en la Cuarta Enmienda, la razón para la exclusión es la esencial *falta de fiabilidad* de una confesión extraída mediante coacción.

Por eso, la aplicación del privilegio, y la exclusión de la declaración autoincriminatoria, giran en torno a la determinación del carácter *forzado* de la confesión, pues una confesión autoincriminatoria realizada de forma voluntaria es perfectamente admisible.

8.1.2 La unificación de los criterios para la determinación del carácter forzado de las confesiones

La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y de los demás Tribunales federales a ella subordinados, había desarrollado a lo largo del tiempo una serie de criterios aplicables a los procesos penales *federales* para la

³³⁵ *Vid.* el análisis de las Enmiendas Quinta y Sexta en los epígrafes 3.3 y 3.4 del capítulo 1 de este trabajo.

determinación del carácter forzado de una confesión autoincriminatoria, a efectos de entender vulnerada la Quinta Enmienda de la *Bill of Rights*. Ya en 1897, la sentencia *Bram v. United States*³³⁶ había declarado el principio general de que una confesión, para ser admisible según las exigencias de la Quinta Enmienda, tenía que ser libre y voluntaria (*free and voluntary*). Una multitud de sentencias posteriores había precisado de forma marcadamente casuística las condiciones en los que esos dos requisitos de libertad y voluntariedad se entenderían cumplidos.³³⁷ La introducción en el juicio de la confesión forzada del acusado, desestimando la objeción formulada temporáneamente por él mismo,³³⁸ conllevaría la nulidad de la eventual sentencia condenatoria, a menos que el Ministerio Fiscal probase más allá de toda duda razonable, en el recurso contra la sentencia, que la inadmisión de la confesión forzada en su momento no hubiese cambiado el desenlace del juicio, porque el resto de las pruebas incriminatorias habrían bastado para demostrar la culpabilidad.³³⁹

En el ámbito de los procesos penales *estatales*, los estándares para la apreciación del carácter voluntario o forzado de las confesiones autoincriminatorias eran variados. Pero el privilegio existía: lo que variaban eran los presupuestos sustantivos determinantes de su puesta en funcionamiento, cosa lógica teniendo en cuenta la estructura federal del país y la inherente diversidad de criterios que da por supuesta. Las distintas Constituciones y documentos declarativos de derechos incorporan provisiones similares a la Quinta Enmienda de la *Bill of Rights* federal, a veces textualmente idénticas. La prohibición procesal de admitir la autoincriminación forzada era común a todos los Estados federados, en cuanto herencia de una antigua tradición anglosajona. Pero lógicamente, en los desarrollos legales y jurisprudenciales de los distintos Estados federados habían surgido distintos criterios para determinar cuándo una declaración autoincriminatoria habría de considerarse forzada, y por tanto, inadmisibles en juicio.

Hasta los años sesenta del siglo XX, los desarrollos federales y estatales habían seguido sus propios derroteros, y los ordenamientos estatales habían venido administrando estas cuestiones pacíficamente y sin interferencias federales. Dado que generalmente la regulación estatal era análoga a la federal, únicamente casos extremos habían generado polémica y habían atraído la atención de la Corte Suprema federal. Ese fue el caso de *Brown v. Mississippi*,³⁴⁰

³³⁶ *Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897).

³³⁷ Según la sentencia *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972), el estándar de prueba a aplicar por el Juez para considerar la confesión forzada o no, es el de la “preponderancia de la prueba” (*preponderance of the evidence*). Un estándar mucho menos exigente que el aplicable para la trascendental determinación de la culpabilidad en el proceso penal: el de la prueba “más allá de toda duda razonable” (*beyond a reasonable doubt*).

³³⁸ *Federal Rules of Criminal Procedure* 12(b)(3). Si no se solicita la exclusión de la confesión forzada, se entiende que se renuncia al derecho a la exclusión. *Federal Rules of Criminal Procedure* 12(f). *Vid.* el epígrafe 6.3 del capítulo 5 de este trabajo.

³³⁹ *Cf.* J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 376-77. Esta última precisión es denominada la excepción del error inocuo (*harmless error exception*) a la regla de exclusión, analizada en el epígrafe 9.3 del capítulo 5 de este trabajo.

³⁴⁰ *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936).

una sentencia de 1936 donde la Corte Suprema anuló una condena estatal por asesinato, en la que el juzgador había sustentado su fallo única y exclusivamente en una confesión extraída mediante brutales torturas, a pesar de la consiguiente falta de fiabilidad de las declaraciones de un acusado que hubiese afirmado cualquier cosa con tal de detener a sus torturadores.³⁴¹ La gravedad del caso motivó la intervención de la Corte Suprema federal, que invocó las exigencias materiales de la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda para imponer la exclusión de la confesión y anular la sentencia estatal en atención a la radical falta de fiabilidad de las declaraciones autoincriminatorias. Pero fuera de esos casos excepcionalmente graves, la competencia para la fijación de los criterios y reglas aplicables para la determinación del carácter voluntario o involuntario de las confesiones en los procesos penales estatales se residenciaba en los Estados federados, a quienes pertenecía originariamente en virtud de su soberanía.³⁴²

Llegados los años sesenta, el radical proceso de reforma del *criminal procedure* llevado a cabo por los Jueces encuadrados bajo la etiqueta del activismo judicial no podía pasar de largo ante un ámbito tan delicado como el de las confesiones forzadas. Es en ese contexto donde la Corte Suprema dictó la sentencia *Malloy v. Hogan*,³⁴³ que diversos análisis doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales describen de forma superficial como la sentencia que extendió la regla de exclusión federal de la Quinta Enmienda a los procesos penales estatales.³⁴⁴

Pero como hemos visto, todos los Estados federados tenían sus propias provisiones constitucionales declarativas del privilegio contra la autoincriminación forzada. O dicho de otro modo, en todos los procesos penales estatales regían reglas de exclusión análogas a la contenida en la Quinta Enmienda de la *Bill of Rights* federal: las variantes estatales únicamente incidían sobre la cuestión *sustantiva* de los criterios aplicables para la determinación del carácter voluntario o forzado de las confesiones.

Por eso, lo que en realidad hizo la Corte Suprema federal en *Malloy* fue extender a los Estados federados, desplazando las reglas estatales, la Quinta Enmienda de la *Bill of Rights* federal, y a la vez –y lo que es más importante– el *corpus* de jurisprudencia federal que, desarrollando sea provisión constitucional, había establecido los criterios aplicables para decidir la cuestión *sustantiva* del

³⁴¹ La problemática subyacente a *Brown v. Mississippi* no podía circunscribirse únicamente a las cuestiones, llamémosles *técnicas*, del privilegio contra la autoincriminación. Los hechos que originaron la atención de la Corte Suprema y la trayectoria judicial del caso en los Tribunales del Estado de Mississippi revelaban todo un sórdido marco de racismo y violencia que trascendía el ámbito de la Quinta Enmienda.

³⁴² Cf., por ejemplo, *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908); *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947); *Knapp v. Schweitzer*, 357 U.S. 371 (1958).

³⁴³ 378 U.S. 1 (1964).

³⁴⁴ Cf., por ejemplo, J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 373.

carácter voluntario de una confesión autoincriminatoria.³⁴⁵ *Malloy v. Hogan*, por tanto, aportó un nuevo desarrollo al *incorporation debate*, aquel proceso por el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos acabó extendiendo sobre los ordenamientos estatales la práctica totalidad de las provisiones de la *Bill of Rights* federal.³⁴⁶ Lo cual vuelve a poner de manifiesto que, más allá del estricto ámbito del *criminal procedure*, en el debate sobre la regla de exclusión estaban en juego esenciales cuestiones constitucionales relativas a la separación de poderes y la estructura federal de los Estados Unidos de América.

La misma sentencia mayoritaria, a través del ponente Juez BRENNAN, enmarcó la decisión precisamente en ese contexto, invocando en su apoyo la autoridad de sentencias que habían extendido el ámbito de aplicación de las Enmiendas Primera y Cuarta a los Estados federados, derogando precedentes contrarios.³⁴⁷ Como paso final de esa progresiva sustitución de la diversidad de criterios estatales por la uniformidad del criterio federal, que se había venido realizando por obra de recientes sentencias,³⁴⁸ la Decimocuarta Enmienda y las exigencias de la cláusula de debido proceso impondrían que lo mismo debía predicarse del privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta;³⁴⁹ *rectius*, de la jurisprudencia federal sobre los criterios sustantivos determinantes de la voluntariedad de las confesiones.

En palabras de la sentencia mayoritaria,

“[y]a hemos declarado que las garantías de la Primera Enmienda [...], la prohibición de los registros, arrestos y confiscaciones irrazonables de la Cuarta Enmienda [...], y el derecho a la asistencia de abogado de la Sexta Enmienda [...] han de ser impuestos a los Estados en virtud de la Decimocuarta Enmienda de acuerdo con los mismos estándares que protegen esos derechos personales frente a intromisiones federales. En los casos sobre confesiones forzadas [...] no se ha sugerido que una confesión pudiera considerarse forzada a efectos de su uso en un Tribunal federal y no en un Tribunal estatal. Por consiguiente la Corte [Suprema] ha rechazado la noción de que la Decimocuarta Enmienda extiende a los Estados solamente una «versión diluida y subjetiva de las garantías individuales de la *Bill of Rights*»”.³⁵⁰

Para la mayoría, la conclusión era clara:

“Sería incongruente que diferentes estándares determinasen la validez de la invocación del privilegio [contra la autoincriminación forzada],

³⁴⁵ *Malloy* se apartó del criterio mantenido en sentencias anteriores como *Knapp v. Schweitzer*, 357 U.S. 371 (1958); *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947); o *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908).

³⁴⁶ *Vid.* el análisis del *incorporation debate* en el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

³⁴⁷ *Cf. Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964), págs. 5-6.

³⁴⁸ *Cf. Ibídem*, págs. 7-8.

³⁴⁹ *Cf. Ibídem*, pág. 8.

³⁵⁰ *Ibídem*, págs. 10-11.

dependiendo de si la petición se formulase en un Tribunal estatal o federal”.³⁵¹

Pero como puso de relieve el voto particular discordante de los Jueces HARLAN y CLARK,³⁵² era precisamente esa “incongruencia”, o en términos más benévolos, *diversidad*, la que los constituyentes habían pretendido salvaguardar, mediante el establecimiento de una estructura política federal en la que se integrasen, con el menor menoscabo posible de su soberanía, las antiguas colonias británicas. En palabras de HARLAN,

“[l]a concepción uniformizante³⁵³ de la Corte respecto a la Cláusula de Debido Proceso conlleva serias consecuencias para el correcto funcionamiento de nuestro sistema federal en el campo del Derecho Penal. La Corte concluye, casi sin argumentación, que «los mismos estándares deben determinar si el silencio de un acusado en un procedimiento federal o estatal está justificado». La única explicación que la Corte aporta para llegar a esta conclusión es la observación de que sería «incongruente» que distintos estándares gobernasen la invocación del privilegio para permanecer en silencio en los Tribunales estatales y federales. Tal «incongruencia», sin embargo, está en el corazón de nuestro sistema federal. Los poderes y responsabilidades de los gobiernos estatales y federal no son congruentes; bajo nuestra Constitución, no se pretende que lo sean”.³⁵⁴

8.1.3 La aplicación de la técnica de ponderación de intereses

En cuanto a los criterios para la determinación de la voluntariedad de una confesión autoincriminatoria, la Corte Suprema ha acabado aplicando a esta cuestión la técnica de ponderación de intereses:³⁵⁵ así, partiendo de la base de que en toda interrogación policial hay un elemento de presión,³⁵⁶ la determinación de si esa presión fue suficientemente intensa para sobrepasar la voluntariedad del confesante ha de realizarse en cada caso considerando la totalidad de las

³⁵¹ *Ibidem*, pág. 11.

³⁵² *Ibidem*, págs. 14-33. El Juez WHITE también formuló un voto particular discordante, al que se unió el Juez STEWART, en el que hacía hincapié en cuestiones relativas a las condiciones en las que el Tribunal tendría que aceptar la negativa a declarar en base a la Quinta Enmienda. *Ibidem*, págs. 33 y siguientes. Para WHITE, “la Corte no ha hecho sino afirmar que la invocación del privilegio frente a cualquier pregunta ha de aceptarse automáticamente y sin más. Con el debido respeto, prefiero que sea el Juez y no el [declarante] el que determine cuándo la respuesta buscada puede ser incriminatoria”. *Ibidem*, 378 U.S. 1 (1964), pág. 33.

³⁵³ *Undiscriminating* en el original.

³⁵⁴ *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964), pág. 27 (voto particular discordante de los Jueces HARLAN y CLARK).

³⁵⁵ *Vid.* el análisis de esta técnica de decisión en el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

³⁵⁶ Superando así los excesivamente exigentes estándares de *Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897), donde las confesiones autoincriminatorias se reputaban forzadas si se había ejercido “el más mínimo grado de influencia” sobre el confesante.

circunstancias (*the totality of the circumstances*) concurrentes en el caso.³⁵⁷ En esa valoración, el Juzgador tendrá que sopesar la necesidad social de contar con el instrumento de los interrogatorios policiales en la lucha contra la criminalidad, en el lado de los costos, frente a la importancia de asegurar que en ese proceso no se ponga en peligro el complejo de valores que subyacen al privilegio contra la autoincriminación, por lo que hace a los potenciales beneficios.³⁵⁸ Entre las circunstancias que convierten a una confesión en presuntivamente forzada, y por tanto inadmisibles salvo que se pruebe la voluntariedad en el caso concreto,³⁵⁹ estarían el uso de fuerza o amenazas,³⁶⁰ la presión psicológica,³⁶¹ las promesas de indulgencia,³⁶² o el engaño.³⁶³

La falta de seguridad jurídica inherente a esta técnica ha sido duramente criticada por la doctrina en su aplicación a la Quinta Enmienda. “El resultado de este proceso de ponderación, como era de esperar, ha sido una colección de casos de la Corte Suprema expresando juicios de valor contradictorios, y resultados que no siempre son fáciles de explicar. En la práctica, el estándar de la totalidad de las circunstancias convierte «a todo en relevante pero a nada en determinante».³⁶⁴ El caso típico sobre confesiones forzadas es uno «en el que el Tribunal aporta una larga descripción de hechos seguida por una conclusión [...] sin nada que conecte los dos elementos»^{365.}”³⁶⁶

8.1.4 Cuestiones finales

En cuanto tales, los perfiles de la regla de exclusión incorporada a la Quinta Enmienda son más amplios que las reglas de exclusión de las Enmiendas Cuarta y Sexta.³⁶⁷ Una confesión forzada es inadmisibles en el juicio oral del proceso penal dirigido contra el confesante, no sólo a efectos de la determinación de la culpabilidad o la inocencia, sino también a efectos de atacar la credibilidad de las declaraciones del confesante en el mismo juicio oral.³⁶⁸

³⁵⁷ Cf. *Culombe v. Connecticut*, 367 U.S. 568 (1961), pág. 602.

³⁵⁸ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 382-83.

³⁵⁹ Para una exposición panorámica de estas circunstancias, *vid.* J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 383-84 y jurisprudencia allí citada.

³⁶⁰ *Vid.*, p. ej., *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936) (azotes); *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963) (bofetadas); *Fikes v. Alabama*, 352 U.S. 191 (1957) (golpes con una porra en la cabeza); *Beecher v. Alabama*, 389 U.S. 35 (1967) (apuntar con una pistola a la cabeza).

³⁶¹ *Vid.* *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944).

³⁶² *Vid.* *Lynnnum v. Illinois*, 372 U.S. 528 (1963).

³⁶³ El engaño por sí solo no convierte a una confesión en inadmisibles. *Vid.*, p. ej., *Frazier v. Cupp*, 394 U.S. 731 (1969).

³⁶⁴ J.D. GRANO, “*Miranda v. Arizona* and the legal mind: Formalism’s triumph over substance and reason”, 24 *Am. Crim. L. Rev.* 243 (1986), pág. 243.

³⁶⁵ L.L. WEINREB, “Generalities of the ...”, *op. cit.*, pág. 57.

³⁶⁶ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 383.

³⁶⁷ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 380.

³⁶⁸ Al contrario de lo que sucede con la regla de exclusión derivada de la Cuarta Enmienda, para la que rige la excepción de tacha o *impeachment exception*, según la cual los materiales probatorios obtenidos en violación de la garantía constitucional contra las *unreasonable searches and seizures* pueden ser admisibles en el juicio oral a efectos de atacar

Por otra parte, es cuestión discutida si la doctrina del fruto del árbol envenenado es aplicable al ámbito de la Quinta Enmienda. La Corte Suprema no se ha pronunciado expresamente sobre este punto, y en la doctrina se mantienen posiciones contrapuestas.³⁶⁹

8.2 LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL ÁMBITO SUSTANTIVO DE LA SEXTA ENMIENDA: LA EXCLUSIÓN DE LAS DECLARACIONES HECHAS EN VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA DE ABOGADO.

8.2.1 Planteamiento

La regla de exclusión basada en la Sexta Enmienda es la *Cenicienta* de la jurisprudencia estadounidense que se ha ocupado de desarrollar las provisiones constitucionales referidas al sistema de Justicia penal. Según el profesor TOMKOVICZ, “[l]a mayor parte de las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la regla de exclusión pertenecen al ámbito de la Cuarta Enmienda. Algunas decisiones se han referido a las garantías basadas en la Quinta Enmienda [...] [Pero] la Corte ha dicho relativamente poco sobre las premisas y los límites de la exclusión en virtud de la Sexta Enmienda”.³⁷⁰ Por si eso no bastara, según Joshua DRESSLER “lo que la Corte ha dicho sobre el tema es incongruente”.³⁷¹

En lo que ahora nos interesa, la Sexta Enmienda de la Constitución federal establece que “[e]n todos los procedimientos penales, el acusado disfrutará del derecho [...] a tener la Asistencia de Abogado para su defensa”.³⁷²

Teniendo en cuenta lo visto hasta ahora, la simple lectura de esta provisión constitucional nos plantea inmediatamente una serie de cuestiones: primero, la concreción del *contenido* concreto de ese derecho a la asistencia de Abogado, cuestión sustantiva en la que no entramos dada la delimitación del contenido del presente trabajo;³⁷³ segundo, la fijación del *ámbito* territorial de aplicación de la Sexta Enmienda dentro de la estructura federal estadounidense: fue *Gideon v. Wainwright* la sentencia que incorporó la Sexta Enmienda a los Estados federados a través de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución

la credibilidad de un acusado o testigo de la defensa cuyas declaraciones en el *trial* sean manifiestamente contradictorias con lo que resulta de las pruebas en cuestión. *Vid.* el epígrafe 9.2 del capítulo 5 de este trabajo.

³⁶⁹ En contra de la aplicabilidad de la doctrina, *vid.*, por todos, A.R. AMAR & R.B. LETTOW, “Fifth Amendment...”, *op. cit.*, pág. 900. A favor, *vid.*, por todos, Y. KAMISAR, “On the «fruits» of *Miranda* violations, coerced confessions, and compelled testimony”, 93 Mich. L. Rev. 929 (1995), *passim*.

³⁷⁰ J.J. TOMKOVICZ, “The *Massiah* right...”, *op. cit.*, pág. 752.

³⁷¹ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 454.

³⁷² *Vid.* el análisis de la Sexta Enmienda en el epígrafe 3.4 del capítulo 1, y la bibliografía allí citada.

³⁷³ *Vid.* lo dicho en el epígrafe 2.1 del capítulo 1 de este trabajo.

federal;³⁷⁴ tercero, la determinación de las *consecuencias procesales aparejadas a su violación*, dado el silencio del texto constitucional: es decir, la aplicabilidad o no de la regla de exclusión en este ámbito sustantivo. De esta última cuestión se ocupan los subepígrafes que siguen.

8.2.2 *Massiah v. United States*

Massiah v. United States es el caso más destacado de la Corte Suprema sobre la aplicación de la regla de exclusión en casos de violaciones de la Sexta Enmienda;³⁷⁵ aunque a treinta y cinco años vista, la evolución de las técnicas de investigación policiales y la valoración legal de las mismas, tanto en los Estados Unidos como en España, hacen que la repulsa radical de la Corte Suprema frente a la actuación de la Policía en *Massiah* se antoje un tanto desproporcionada.

Los hechos que estuvieron en la base de *Massiah v. United States* son los siguientes:³⁷⁶ en 1958, agentes federales de aduanas recibieron un *soplo* de un confidente, según el cual un miembro de la tripulación del barco de bandera norteamericana *S.S. Santa María* planeaba transportar un alijo de drogas ilegales a bordo de ese barco, desde Sudamérica a los Estados Unidos. En el momento de la llegada al puerto de Nueva York, los agentes federales registraron el barco cumpliendo todos los requisitos legales y constitucionales, encontrando cinco paquetes que contenían aproximadamente kilo y medio de cocaína.

El presunto traficante, apellidado *Massiah*, fue debidamente arrestado y puesto a disposición judicial, dictándose seguidamente auto de procesamiento (*indictment*) por el que se le acusaba del delito federal de tenencia de drogas. Tres meses después, y como consecuencia de investigaciones adicionales, el auto de procesamiento inicial fue anulado y sustituido por otro en el que se acusaba del mismo delito a *Massiah* y a otro individuo de nombre *Colson*, y al mismo *Colson* y otros de delitos relacionados con los mismos hechos. Tanto *Massiah* como *Colson*, debidamente representados por sus respectivos abogados, se declararon no culpables en las actuaciones preparatorias del juicio oral, y fueron puestos en libertad bajo fianza.

Hasta este punto, la actuación de los agentes federales y los actos de acusación y preparación del juicio oral cumplían con todos los requisitos establecidos por la Ley y la jurisprudencia. Los hechos que motivaron la intervención de la Corte Suprema, por considerar que había concurrido una

³⁷⁴ Vid. el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

³⁷⁵ Casos como *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964), *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967), *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967) o *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967), aunque ocasionalmente encuadrados por la doctrina como casos sobre la regla de exclusión de la Sexta Enmienda, en realidad son casos que versan sobre los aspectos *sustantivos* de la regla; es decir, casos que precisan las conductas policiales de investigación que se consideran contrarias a la Sexta Enmienda y que, por tanto, reclaman la aplicación del remedio procesal de la regla de exclusión.

³⁷⁶ Vid. *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964), págs. 202-03.

violación de la Sexta Enmienda y que por tanto procedía la extensión y aplicación de la regla de exclusión a ese ámbito sustantivo, ocurrieron a continuación.

Unos días después de la puesta en libertad bajo fianza de Massiah y Colson, este último decidió colaborar con los agentes federales en las investigaciones, que seguían en marcha, y accedió a la colocación en su automóvil de un radiotransmisor con el que pudieran registrarse a distancia las conversaciones mantenidas en el interior del vehículo. Una noche de noviembre, Massiah y Colson mantuvieron una larga conversación en el interior del coche “pinchado”, en la que Massiah hizo afirmaciones incriminatorias que fueron grabadas a distancia por los agentes federales. Las grabaciones de la conversación y las afirmaciones incriminatorias fueron introducidas en el subsiguiente juicio, en el que el Jurado declaró a Massiah culpable de varios delitos relacionados con la tenencia de drogas ilegales. El Tribunal de Apelación federal confirmó la condena.

En su recurso ante el Tribunal Supremo, Massiah alegó violaciones de sus derechos constitucionales contenidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta. La Corte Suprema rechazó entrar a considerar la posible violación de las Enmiendas Cuarta y Quinta sin explicar el porqué, y anuló la condena exclusivamente en base a las exigencias del Derecho a la Asistencia de Abogado de la Sexta Enmienda de la *Bill of Rights*.

Massiah v. United States es uno de los últimos estertores del activismo judicial, por esas fechas ya en declive en la Corte Suprema como consecuencia de los últimos nombramientos y jubilaciones que renovaron el plantel de Jueces, dando como resultado una Corte en la que una nueva mayoría tenía y profesaba abiertamente tendencias y sensibilidades en muchos casos enfrentadas a las que hicieron posible el proceso acelerado de cambios procesales de los años 60.³⁷⁷ Lo cual no obsta a la gran importancia de *Massiah*, una sentencia que extendió el remedio procesal de la regla de exclusión al ámbito sustantivo del derecho a la asistencia de Abogado en los procesos penales declarado por la Sexta Enmienda, como reacción ante las violaciones de ese derecho producidas en el curso de la investigación policial.

Pero como puso de manifiesto el voto particular discordante redactado por el Juez Byron WHITE,³⁷⁸ la lectura de *Massiah* sorprende por la práctica ausencia de argumentos aducidos por el ponente, Juez STEWART, para justificar un desarrollo tan trascendental y un cambio tan importante en el cuadro de las normas jurisprudenciales disciplinadoras del *criminal procedure* federal.³⁷⁹ En una sentencia muy breve en comparación con sentencias de análoga importancia dictadas en los ámbitos de la Cuarta y la Quinta Enmienda,³⁸⁰ una mayoría de

³⁷⁷ *Vid.* el estudio de la evolución ideológica de la Corte Suprema, desde los años 50 del presente siglo hasta la actualidad, en el epígrafe 5.1 del capítulo 4 de este trabajo.

³⁷⁸ *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964), págs. 207 y siguientes (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN).

³⁷⁹ *Ibidem*, pág. 209 (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN).

³⁸⁰ Pensemos en la extensísima *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), en *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643

seis jueces contra tres se limitaba a presentar una prolija exposición de los hechos, seguida de una breve discusión de sentencias estatales dictadas en casos relacionados pero no aplicables como precedentes; para a continuación, tras rechazar sin motivación alguna las alegaciones de la defensa según las que se habrían violado las garantías constitucionales de las Enmiendas Cuarta y Quinta,³⁸¹ cambiar inesperada y radicalmente el paso: afirmando que “[a]quí tratamos, no una condena de un Tribunal estatal, sino un caso federal, en el que la garantía específica de la Sexta Enmienda es directamente aplicable”,³⁸² la Corte Suprema se apartaba de casi doscientos años de precedentes y declaraba aplicable el remedio de la exclusión a la obtención de afirmaciones autoincriminatorias obtenidas por la Policía fuera del proceso sin la presencia de su abogado defensor y, por tanto, en violación de la Sexta Enmienda.³⁸³

Como siempre, con esta crítica no pretendemos justificar técnicas policiales aberrantes, sino hacer hincapié en que la intervención de la Corte Suprema, imponiendo la regla de exclusión como único remedio posible para las violaciones de derechos constitucionales, y rechazando con ello otras alternativas prácticamente sin discusión, adolecía de una llamativa debilidad en su justificación constitucional, que venía sustituida por la mera fuerza del voluntarismo de una exigua mayoría de jueces (*judicial will*), que imponían su criterio sobre el de las demás instituciones y poderes y, señaladamente, hurtaban la competencia para debatir la cuestión al Congreso, asamblea legislativa dotada de legitimación democrática directa y de mejores condiciones para estudiar y considerar todos los intereses enfrentados en estos delicados asuntos.³⁸⁴

El voto particular discordante de WHITE, CLARK y HARLAN también hacía hincapié en otra consideración de gran calado, expresando la preocupación de que el nuevo desarrollo introducido por la Corte fuese un lastre excesivo de la capacidad de las fuerzas del orden público para descubrir transgresiones de la ley e imponer el respeto del ordenamiento y posibilitar el mantenimiento de la paz social.³⁸⁵ Con esto, los magistrados disidentes ponían sobre el tapete el problema que algunos autores han desarrollado en fechas recientes: según una

(1961) o *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971).

³⁸¹ *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964), págs. 203-04.

³⁸² *Ibidem*, pág. 205.

³⁸³ En palabras de la Corte, “[d]eclaramos que al recurrente se le negaron las protecciones básicas de [la] garantía [de la Sexta Enmienda] cuando se usaron contra él en el juicio oral como pruebas sus propias palabras incriminatorias, las cuales habían sido deliberadamente obtenidas mediante subterfugios después de haber sido encausado [*indicted* en el original] y en ausencia de su abogado”. *Ibidem*, pág. 206.

³⁸⁴ *Massiah* se mantuvo dentro del ámbito de los procesos penales federales. Por eso aquí no entraron en juego consideraciones de federalismo, ya que *Massiah* no se pronunció sobre la extensión –imposición– de la exclusión basada en la Sexta Enmienda a los Estados federados. Recordemos que la sentencia *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), extendió a los Estados la aplicabilidad de las provisiones sustantivas del Derecho a la Asistencia de Abogado contenido en la Sexta Enmienda, pero no se pronunció sobre los remedios procesales aparejados a las violaciones de ese derecho.

³⁸⁵ *Cf. Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964), pág. 207 (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN).

convicción que se extiende en determinados sectores de la doctrina y la jurisprudencia en los Estados Unidos, desarrollos jurisprudenciales como la regla de exclusión, y otros de similar cariz garantista, han provocado que los procesos judiciales en los Estados Unidos hayan tendido a convertirse, no en procesos de esclarecimiento de la verdad de los hechos como presupuesto para la aplicación del Derecho, la condena de los culpables, y la adjudicación de los derechos de los distintos implicados en la acción delictiva, sino en juicios contra las fuerzas del orden y los mismos Tribunales de Justicia, en los que los acusados, más que intentar probar su inocencia, se concentran en sacar a la luz errores procedimentales a veces mínimos –y en ocasiones sembrados por ellos mismos mediante “trampas” tendidas a lo largo de las actuaciones–,³⁸⁶ que puedan provocar la absolución o la nulidad de actuaciones sin que el Juzgador de los hechos entre siquiera a considerar la cuestión de la culpabilidad, o teniendo que declararla no probada por falta de pruebas.³⁸⁷

En palabras del Juez WHITE,

“[d]esde mi punto de vista, una sociedad civilizada debe mantener su capacidad para descubrir transgresiones de la ley y para identificar a aquellos que la incumplen [...] Por eso, el establecimiento de una regla constitucional que impide el uso de materiales probatorios pertinentes, fidedignos y de gran valor probatorio de la cuestión que el Tribunal tiene ante sí –si el acusado cometió el acto del que se le acusa– es una ocasión trascendental. Sin esos materiales probatorios, la búsqueda de la verdad puede resultar seriamente dificultada, y en muchos casos el Tribunal de primera instancia, a pesar de estar al corriente de la existencia de pruebas demostrativas de la culpabilidad del acusado, debe no obstante dejarlo en libertad porque los materiales probatorios cruciales son declarados inadmisibles. Este resultado está completamente justificado en algunas circunstancias, porque la exclusión sirve a otros fines de importancia superior, como cuando se excluyen los materiales probatorios obtenidos en un registro ilegal, no en virtud de la calidad de la prueba, sino para asegurar el respeto de la Cuarta Enmienda.³⁸⁸ Pero esto únicamente agudiza la necesidad de aducir motivos lo más razonables que sea posible para justificar la exclusión de materiales probatorios que de otro modo serían admisibles, y la creación de otra área de declaraciones privilegiadas. Con el debido respeto, no estoy convencido en absoluto de que las barreras adicionales para la búsqueda de la verdad que la Corte

³⁸⁶ *Vid.*, por ejemplo, el llamativo caso expuesto en las notas al pie del epígrafe 9.3.1 del capítulo 5 de este trabajo.

³⁸⁷ Esta problemática ha sido analizada extensa y brillantemente por W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*. *Vid.* también J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*. En relación a las consecuencias negativas de la devaluación de la verdad en el proceso penal, *vid.* el epígrafe 5 del capítulo 4 de este trabajo, especialmente los subepígrafes 5.3 y 5.6.

³⁸⁸ Este juicio positivo del Juez WHITE con respecto a la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda ha de verse, al menos en parte, como una concesión a los otros dos magistrados que suscribieron su voto particular discordante para conseguir el consenso, pues el Juez WHITE ha mostrado en diversas y cruciales ocasiones sus reservas con respecto a la *exclusionary rule* también en el ámbito sustantivo de las Enmiendas Cuarta y Quinta. Por todas, *vid. United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

hoy erige descansan en nada parecido a los sólidos cimientos que decisiones de esta trascendencia requieren”.³⁸⁹

Para WHITE y los *dissenters*, las técnicas utilizadas por la Policía en *Massiah* eran perfectamente admisibles: eran un ejemplo del necesario uso de la tecnología y la astucia, en lugar de la violencia y la coacción, para servir a los fines de la investigación criminal. En gráfica expresión tomada de *McNabb v. United States*,³⁹⁰ en la actuación policial “no hubo brutalidad en lugar de cerebro”.³⁹¹ Según el voto particular discordante, “no hubo peligro inherente de coerción policial que justificase el efecto profiláctico de otra regla de exclusión”,³⁹² pues “*Massiah* no fue interrogado en una comisaría, no estaba rodeado de numerosos oficiales, ni fue interrogado por tandas, ni se le prohibió comunicarse con otras personas”.³⁹³

8.2.3 Ambito de aplicación y perfiles de la regla de exclusión de la Sexta Enmienda

Para terminar el análisis de la regla de exclusión en el ámbito sustantivo de la Sexta Enmienda, es necesario clarificar su ámbito de aplicación dentro de la estructura federal, dada la multiplicidad de sistemas de justicia penal que coexisten en el territorio de los Estados Unidos de América. A diferencia de lo que ocurre con la regla de exclusión en su aplicación como consecuencia de violaciones de las Enmiendas Cuarta y Quinta, la regla de exclusión en el ámbito de la Sexta no se extiende a los Estados federados. *Gideon v. Wainwright*³⁹⁴ extendió el contenido sustantivo del derecho a la asistencia de abogado de la Sexta Enmienda a los Estados federados, pero no se pronunció sobre los remedios procesales aparejados a los casos en que ese derecho fuese violado.³⁹⁵ *Massiah v. United States* extendió la regla de exclusión al ámbito sustantivo de la Sexta Enmienda, pero sólo para los procesos penales *federales*. Tras *Massiah*, el activismo judicial perdió fuelle antes de alcanzar a rematar el edificio de la regla de exclusión en los procesos penales con este último ladrillo.³⁹⁶

Del mismo modo, tampoco está claro si la doctrina del fruto del árbol envenenado es aplicable en este ámbito sustantivo.

³⁸⁹ *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964), págs. 208-09 (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN).

³⁹⁰ 318 U.S. 332 (1943).

³⁹¹ *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964), pág. 213 (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN) (en el original, “*there was no substitution of brutality for brains*”).

³⁹² *Ibidem*, pág. 213 (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN).

³⁹³ *Ibidem*, pág. 213 (voto particular discordante de los Jueces WHITE, CLARK y HARLAN).

³⁹⁴ 372 U.S. 335 (1963).

³⁹⁵ De manera análoga a lo que hizo en el ámbito de la Cuarta Enmienda la sentencia *Wolf v. Colorado*, como puede verse en el análisis de la misma realizado en el epígrafe 6 del capítulo 2 de este trabajo.

³⁹⁶ Cosa distinta es que algunos Estados hayan seguido la línea federal y hayan adoptado reglas de exclusión propias para remediar violaciones del derecho estatal a la asistencia de abogado en el proceso penal, sea por vía legislativa o jurisprudencial.

9. EL DECLIVE DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

9.1 INTRODUCCIÓN

Prescindiendo de la pequeña alteración de la línea cronológica que hemos hecho en el epígrafe anterior, y a salvo de contadas excepciones, el declive de la regla de exclusión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos comenzó apenas *Mapp v. Ohio* vio la luz.³⁹⁷ A partir de ese momento, el malestar de algunos de los componentes de la Corte Suprema ante las consecuencias negativas del régimen de la exclusión de pruebas, y la posición respecto a la regla de exclusión de algunos de los nuevos Jueces que ocuparon las vacantes producidas en esos años, provocaron que la exigua mayoría que había impuesto una línea jurisprudencial de transformación del sistema de justicia penal, a través de sentencias en la mayoría de los casos apoyadas por sólo cinco votos frente a cuatro, se mudase en minoría. De este modo, la hasta entonces imparable tendencia al crecimiento de la regla por vía jurisprudencial fue radicalmente abortada.

En un nivel más general, que toca cuestiones clave sobre la fijación del papel de la Corte Suprema en el marco constitucional estadounidense, tanto en relación a las distintas instituciones federales como con respecto a los ordenamientos e instituciones de los Estados federados, la actuación de la Corte Suprema en los años del activismo judicial había provocado un profundo malestar en diversas instancias de poder político y en grandes sectores de la población, que resume adecuadamente el Informe realizado en 1986 por la *Office of Legal Policy* del Departamento de Justicia de los Estados Unidos:

“Los cambios en la composición de la Corte Suprema provocaron un período de rápida innovación en la jurisprudencia constitucional de la Corte durante los años sesenta. Los resultados de esta evolución han determinado las normas básicas de la investigación y el enjuiciamiento criminal hasta hoy. Los rasgos más destacados de las decisiones de la Corte en materia de procedimiento criminal³⁹⁸ durante ese período fueron: (i) indiferencia hacia la Historia y el precedente; (ii) la disposición de imponer estándares federales uniformes impidiendo las variantes entre los Estados en asuntos procesales específicos, así como en amplias cuestiones de principio; y (iii) la asunción de una autoridad de supervisión *de facto* sobre las ramas ejecutiva y judicial de los sistemas de Justicia criminal estatales y federales, utilizando la exclusión de materiales probatorios como el mecanismo para imponer los criterios de la Corte con respecto a los procedimientos deseables.”³⁹⁹

En el marco de la regla de exclusión, y si no tomamos en consideración las sentencias analizadas en el epígrafe anterior, puede decirse que a partir de *Mapp*

³⁹⁷ Cf. L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 318.

³⁹⁸ *Criminal procedure*, en el original. Recordemos a este respecto las precisiones hechas sobre el significado de este término en el epígrafe 5.1 del capítulo 5 de este trabajo.

³⁹⁹ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.*, págs. 485-86.

v. *Ohio* la práctica totalidad de las sentencias de la Corte Suprema que se ocuparon de la cuestión fueron erosionando la *exclusionary rule*, fuese por el lado de sus aspectos sustantivos (interpretando restrictivamente las provisiones constitucionales declarativas de derechos procesales constitucionales, es decir, limitando los supuestos considerados violatorios de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta), o por el de los aspectos propiamente procesales (fijando los límites de la aplicabilidad de la regla de exclusión, creando excepciones a la regla de inadmisibilidad o, lo que es más importante, derivando las consecuencias del débil fundamento constitucional y empírico en que la jurisprudencia *activista* basó la imposición de la regla de exclusión).

Esto ha llevado a los partidarios de la regla de exclusión a afirmar que se ha llegado a una situación en la que, a pesar de seguir formalmente vigente, la regla de exclusión está tan socavada por excepciones y limitaciones que en la actualidad no es más que una fórmula vacía⁴⁰⁰ que no influye efectivamente en la actuación de las fuerzas del orden público dedicadas a la investigación y represión de la criminalidad. De ahí que varios autores hayan expresado su convicción de que en el estado actual de evolución de la regla de exclusión es probable que la Corte Suprema decida derogarla en cualquier momento.⁴⁰¹ Una predicción que, a cuarenta años de *Mapp*, y a pesar de diversos recortes parciales y de detalle, aún no se ha cumplido.

9.2 DEFINIENDO EL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Las sentencias que analizamos a continuación, las cuales perfilaron algunos aspectos que quedaban borrosos en *Mapp v. Ohio*, muestran las dudas y vacilaciones de la Corte, y ponen de manifiesto las consecuencias de la debilidad en la fundamentación de la regla de exclusión sobre la solidez y vigencia de la misma. En ellas, lo más relevante no son los relatos de hecho, sino las argumentaciones y declaraciones de la Corte Suprema tras la fiebre del activismo judicial, sobre la naturaleza jurídica, fundamento, y ámbito de aplicación, de la *exclusionary rule*. Pues esas afirmaciones son las que cimentan decisiones posteriores y explican las sentencias más recientes dictadas, tanto por la Corte Suprema, como por el resto de Tribunales, federales y estatales.

9.2.1 La regla de exclusión en los procedimientos de confiscación estatales: *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*

En la sentencia *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*,⁴⁰² la Corte Suprema rescató del olvido el precedente de *Boyd v. United States*, la sentencia de

⁴⁰⁰ "A mere form of words", según W. SEIDMAN, "Criminal procedure as a servant of politics", 12 Const. Comm. 207 (1995), pág. 209, parafraseando la conocida expresión de *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

⁴⁰¹ Cf., por ejemplo, W. GELLER, "Enforcing the Fourth...", *op. cit.*, pág. 623, haciéndose eco del parecer de otros autores; o J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 320.

⁴⁰² 380 U.S. 693 (1965).

1886 que hemos calificado como “antecedente remoto” de la regla de exclusión.⁴⁰³ Precisamente, lo relevante de *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania* fue que fue dictada en relación, no a un procedimiento penal por delito, sino a un procedimiento de *forfeiture* (confiscación), similar al que estuvo en la base de la decisión en *Boyd v. United States*

En *One 1958 Plymouth Sedan*, la Policía del Estado de Pennsylvania había detenido un automóvil sospechoso que cruzaba el puente Benjamin Franklin, que une los Estados de Nueva Jersey y Pennsylvania. Tras interrogar a su conductor, los agentes procedieron a un registro ilegal del automóvil detenido, en el curso del cual descubrieron 31 cajas de licor de contrabando.

Independientemente de otras consecuencias legales, el descubrimiento de las cajas sirvió como fundamento para que las autoridades del Estado de Pennsylvania incoasen un procedimiento estatal de confiscación (*forfeiture*) del automóvil en el que se transportaba el licor de contrabando, al que el conductor del vehículo se opuso alegando que no procedía la confiscación porque las pruebas habían sido obtenidas en violación de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal. El Tribunal de Primera Instancia (*trial court*) estimó el argumento de la defensa y denegó la petición de confiscación. El Tribunal Intermedio de Apelación (*Superior Court*) de Pennsylvania, sin embargo, revocó el pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia y ordenó la confiscación del automóvil, por entender que la regla de exclusión era únicamente aplicable a procedimientos penales, y no a procedimientos civiles como el de confiscación.⁴⁰⁴

Sometido el caso a la consideración de la Corte Suprema federal, la sentencia *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania* dio la razón al conductor del vehículo, anulando la orden de confiscación y excluyendo las pruebas obtenidas en el registro del coche, lo cual anulaba el pronunciamiento contrario a la defensa. En una sentencia redactada por el Juez GOLDBERG, que en rara unanimidad suscribieron todos los miembros de la Corte, se desempolvieron las argumentaciones y el valor como precedente de *Boyd v. United States*, el cual precisamente versaba, no sobre un procedimiento penal, sino sobre un procedimiento de confiscación (*forfeiture*). Un procedimiento civil, pero considerado de naturaleza quasi-criminal en virtud de su finalidad sancionadora, pues según la Corte “la confiscación es claramente una sanción que se impone a la ofensa criminal, y que puede suponer un castigo incluso más gravoso que un proceso penal”.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Véase el análisis de *Boyd v. United States*, en el epígrafe 3.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁴⁰⁴ En los procesos penales en los Estados Unidos, los pronunciamientos absolutorios son inapelables en virtud de la *double jeopardy clause* de la Quinta Enmienda. La apelación del pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia favorable a la defensa fue posible porque, al no tratarse de un procedimiento penal en sentido estricto, no era de aplicación el régimen penal de apelaciones (y la irrecurribilidad de las sentencias absolutorias), sino el civil, de apelación libre.

⁴⁰⁵ *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965), pág. 701.

Pero *One 1958 Plymouth Sedan* no significó solamente desempolvar un precedente que languidecía en los repertorios jurisprudenciales. *Boyd v. United States* era un procedimiento de confiscación *federal*, mientras que *One 1958 Plymouth Sedan* llevó a cabo la extensión de la regla de exclusión a los procesos de confiscación *estatales*. Un hecho que fue posible dada la evolución jurisprudencial precedente, y señaladamente a la vista de sentencias como *Wolf v. Colorado* y *Mapp v. Ohio*.⁴⁰⁶

Aunque ningún miembro de la Corte Suprema se opuso a la decisión mayoritaria en *One 1958 Plymouth Sedan*, el Juez BLACK formuló un voto particular concurrente⁴⁰⁷ en el que reiteraba su conocida opinión, mantenida en solitario, de que la regla de exclusión era una exigencia de la aplicación conjunta de las Enmiendas Cuarta y Quinta. Por eso, decía, había apoyado el pronunciamiento de la mayoría, tanto en esta sentencia como en *Mapp v. Ohio*, manteniéndose así en línea con el fundamento de la argumentación originaria de la sentencia *Boyd v. United States*, la cual –aunque con argumentos que luego quedaron relegados al olvido– propugnaba el entrelazamiento de las garantías contra los registros, arrestos y confiscaciones irrazonables de la Cuarta Enmienda y el privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta, como fundamento para la inadmisión de materiales probatorios obtenidos mediante un registro ilegal.⁴⁰⁸

Lo más interesante, sin embargo, del voto particular del Juez BLACK, es su clara y sólida argumentación en contra de misma la regla de exclusión derivada de la Cuarta Enmienda, que ponía el dedo en la llaga sobre la falta de fundamento en el texto constitucional de la regla, y sobre todo, sobre la falta de autoridad de la Corte para imponer ese remedio concreto, usurpando con ello funciones pertenecientes al legislativo (con lo que ello significa de la ruptura del equilibrio de la *separación de poderes*) e invadiendo competencias estatales (alterando la operación de los principios básicos del *federalismo*). Por su interés, reproducimos los párrafos más esclarecedores:

“El lenguaje de la Cuarta Enmienda prohíbe los «registros, arrestos y confiscaciones irrazonables», pero no establece, ni expresamente ni por implicación, que los materiales probatorios obtenidos por esos medios no puedan ser utilizados en un juicio penal contra un acusado. El Congreso [federal] podría, por supuesto, promulgar una Ley en la que se precluyera el uso de los materiales probatorios así obtenidos en los Tribunales federales, pero no pienso que ni este Tribunal ni ningún otro tengan autoridad constitucional para promulgar una Ley de ese tenor. Por esas razones no puedo estar de acuerdo en que, porque podamos considerar que la práctica de obtener materiales probatorios de esa manera «golpee la conciencia», o sea «vil» o «arbitraria», la Constitución [federal] nos imponga y ni siquiera nos autorice a evitar su utilización como prueba en juicio. Pienso que eso equivale a modificar la

⁴⁰⁶ Analizadas respectivamente en los epígrafes 5 y 7 del presente capítulo.

⁴⁰⁷ *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965), págs. 703 y siguientes.

⁴⁰⁸ Véase el análisis de *Boyd*, en el epígrafe 3.1 del presente capítulo.

Constitución, tarea que es asunto del pueblo, y no interpretarla, tarea que sí es asunto de los Tribunales".⁴⁰⁹

9.2.2 La irretroactividad de la regla de exclusión y la técnica de ponderación de intereses: *Linkletter v. Walker*

La irrupción en el panorama legislativo y judicial del nuevo régimen de exclusión de *Mapp v. Ohio* significaba que, a partir de ese momento, se impondría la inadmisibilidad de la fase de juicio oral (*trial*) de los procesos penales, fuesen federales o estatales, de todos los materiales probatorios obtenidos de forma inconstitucional. En 1965, la sentencia *Linkletter v. Walker*⁴¹⁰ se ocupó de la trascendental cuestión de la posible aplicación retroactiva de la regla de exclusión a los casos en los que se hubiese dictado sentencia con anterioridad a *Mapp*.

Es fácil imaginarse la importancia práctica de la cuestión, en cuanto que un pronunciamiento a favor de la retroactividad de la regla de exclusión significaría comenzar un monumental proceso de revisión de una multitud de procedimientos penales ya concluidos: no solamente los procedimientos sustanciados en Estados en los que anteriormente a *Mapp v. Ohio* regía el sistema de admisibilidad de pruebas obtenidas en violación de los derechos del acusado, sino también los procedimientos que se hubieran desarrollado en Estados con reglas de exclusión propias, en la medida en que éstas pudiesen ser menos favorables a los acusados que la regla de exclusión federal que las sustituyó. Efectivamente: si la regla de exclusión era el *privilegio constitucional más importante* de los contenidos en la Cuarta Enmienda,⁴¹¹ se imponía hacer efectivo el disfrute de ese privilegio a todos los ciudadanos, independientemente del momento en que hubiesen sido dictadas sus sentencias de condena, en virtud de las más elementales exigencias de trato igual.⁴¹²

Sin embargo, en *Linkletter v. Walker* los abanderados del *judicial activism* no fueron suficientemente coherentes como para llevar hasta sus últimas consecuencias sus proclamas, y pesaron más las consideraciones pragmáticas en una sentencia en la que se decidió optar por la *irretroactividad* de la regla de exclusión. Para la Corte de *Linkletter*, la irretroactividad fue un costo necesario que hizo el proceso de reforma constitucional más digerible, evitando el clamor popular que previsiblemente hubiese generado la liberación masiva de criminales convictos.⁴¹³

⁴⁰⁹ *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965), pág. 703 (voto particular concurrente del Juez BLACK). En la misma línea, *vid.* J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 32. *Vid.* la exposición de la polémica sobre la *incorporation* de la *Bill of Rights* federal a los Estados federados en el epígrafe 3 del capítulo 3 de este trabajo.

⁴¹⁰ 381 U.S. 618 (1965).

⁴¹¹ *Cf.* *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 656.

⁴¹² *Cf.* E.W. KITCH, "The Supreme Court's Code of Criminal Procedure: 1968-69 edition", 1969 *Sup. Ct. Rev.* 155, pág. 191.

⁴¹³ *Cf.* E.W. KITCH, "The Supreme Court's...", *op. cit.*, pág. 183.

En una sentencia respaldada por la firma de siete de los nueve miembros de la Corte Suprema, incluyendo destacadísimos abanderados del activismo judicial como los Jueces WARREN y BRENNAN, el Juez CLARK constataba la división de opiniones entre los Tribunales federales inferiores y entre la doctrina, así como la práctica unanimidad de los Tribunales estatales en contra de la retroactividad de *Mapp v. Ohio* en las ocasiones en que la cuestión se les había planteado.⁴¹⁴ De ese modo, *Linkletter v. Walker* afirmaba finalmente que, dado que “la Constitución ni prohíbe ni requiere el efecto retroactivo”,⁴¹⁵ el criterio que resultaba de los precedentes era que “en los casos apropiados la Corte puede, en interés de la Justicia, declarar una regla retroactiva”.⁴¹⁶ La decisión sobre la retroactividad o irretroactividad debía tomarse “sopesa[ndo] las ventajas y los inconvenientes en cada caso, teniendo en cuenta la historia previa de la regla en cuestión, su finalidad y efecto, y si la aplicación retrospectiva facilitará o dificultará su operatividad”.⁴¹⁷

Aunque la sentencia mayoritaria afirmase que esta técnica de ponderación de pros y contras era particularmente apropiada para cuestiones referentes al ámbito de la prohibición de los registros, arrestos y confiscaciones irrazonables,⁴¹⁸ no deja de resultar chocante que las frases altisonantes⁴¹⁹ de la Corte sobre la regla de exclusión, que poco antes había sido proclamada a bombo y platillo como parte esencial de la Cuarta Enmienda y como su “privilegio constitucional más importante”⁴²⁰ se redujesen ahora pretender que la *exclusionary rule* era simplemente una protección cuya aplicabilidad dependería de una incierta técnica material de ponderación de intereses, cuyos parámetros eran inconcretos y manipulables, e imposibles de medir de manera objetiva.⁴²¹ Eso sin contar con que la Corte había vuelto a irrogarse la autoridad para decidir sobre una cuestión sin estar legitimada claramente por la Constitución, relegando a la coyuntura de las mayorías judiciales decisiones que cabría esperar que se dejaran a órganos con legitimación democrática más directa.

⁴¹⁴ Cf. *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), pág. 620, nota 2, aportando citas jurisprudenciales y doctrinales.

La práctica unanimidad de los Tribunales estatales en contra de la retroactividad de la regla de exclusión era completamente de esperar, toda vez que *Mapp v. Ohio* había sido una clara invasión, de justificación muy discutida, de la autonomía de los Estados para configurar sus ordenamientos procesales. La resistencia de los Tribunales estatales a conceder aún más terreno a la regla federal impuesta por la Corte Suprema era una reacción perfectamente comprensible, aunque más por razones políticas que estrictamente jurídicas.

⁴¹⁵ *Ibidem*, pág. 628.

⁴¹⁶ *Ibidem*, pág. 628.

⁴¹⁷ *Ibidem*, pág. 629.

⁴¹⁸ Cf. *Ibidem*, pág. 629.

⁴¹⁹ El calificativo no es nuestro, aunque lo suscribamos, sino que está tomado del voto particular discordante a *Linkletter* que adjuntaron los Jueces BLACK y DOUGLAS. Cf. *Ibidem*, pág. 640.

⁴²⁰ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 656.

⁴²¹ *Vid.* el análisis de la técnica de ponderación de intereses en el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

Linkletter fue el primer caso en que la Corte Suprema aplicó una técnica de ponderación de intereses para la decisión de controversias constitucionales,⁴²² técnica a la que en los últimos años ha recurrido de forma constante, de forma destacada en el terreno de las garantías constitucionales del proceso penal. En *Linkletter v. Walker*, el factor determinante que inclinó la balanza hacia el lado de la irretroactividad fue la consideración de que la regla de exclusión había sido configurada por los precedentes como un *remedio disuasorio*, como una regla que miraba al futuro, pretendiendo evitar nuevas violaciones de derechos por la Policía, y no al pasado, reparando violaciones de derechos individuales ya cometidas. Si la *exclusionary rule* existía para disuadir a los agentes de Policía de utilizar procedimientos inconstitucionales para hacer cumplir la Ley, la aplicación retroactiva de la regla no tendría ningún efecto disuasorio sobre aquellas violaciones concretas de derechos mediante las cuales se hubiesen obtenido materiales probatorios que sirvieron de base a condenas anteriores a *Mapp*. En clásicas palabras de *Elkins v. United States*, citadas por la Corte en *Linkletter*,

“[l]a regla [de exclusión] está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir –imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible –mediante la remoción del incentivo para ignorarla”.⁴²³

Según la Corte, esta finalidad no se conseguiría declarando la retroactividad de la regla, pues “la actuación irregular de la Policía [...] ya ha tenido lugar y no será corregida mediante la liberación de los prisioneros implicados”.⁴²⁴ Con respecto a las víctimas de los registros, “la intimidad vulnerada de los hogares y las pertenencias de las víctimas no puede ser restaurada. La reparación llega demasiado tarde”.⁴²⁵

Esta postura no es sino una consecuencia de la debilidad de las argumentaciones sobre la disuasión que acabaron imponiéndose en los debates sobre la regla de exclusión en el seno de la Corte Suprema. Sin embargo, salta a la vista que se cohonestaba mal con el pretendido rango constitucional de la regla de exclusión, y su consideración como privilegio básico en el marco de los derechos procesales constitucionales. La decisión de *Linkletter* “es totalmente incongruente con las teorías de *Mapp* de que la admisión [de las pruebas inconstitucionalmente obtenidas] agravaría la violación original y que la exclusión era un privilegio constitucional”.⁴²⁶ Y, como denunciaba el voto particular discordante de los Jueces BLACK y DOUGLAS, la consideración de la *exclusionary rule* como un mero remedio disuasorio llevaba a la conclusión de que “la regla no es un derecho o privilegio concedido a los acusados de un delito, sino una especie de castigo impuesto a los agentes de Policía para evitar que despojen a las personas de sus

⁴²² Cf. OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, op. cit., pág. 599.

⁴²³ *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 206, citado en *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), pág. 633 (la cursiva es nuestra).

⁴²⁴ *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), pág. 637.

⁴²⁵ *Ibidem*, pág. 637.

⁴²⁶ L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, op. cit., pág. 318.

derechos constitucionales”.⁴²⁷ Lo cual, además, privaría a la Corte Suprema de legitimación para imponerla, tanto en el nivel federal como, sobre todo, sobre los Estados federados.⁴²⁸ Según el Juez BLACK en su voto particular disidente, “si [la disuasión] es el único propósito, razón, objeto y efecto de la regla, su adopción por la Corte suena más a creación de Derecho que a interpretación de la Constitución”.⁴²⁹ Función que, como afirmaba el mismo BLACK en *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, corresponde al Congreso y a las asambleas legislativas estatales, pero no al más alto Tribunal federal, que únicamente puede imponer aquellas normas y criterios directamente exigidos por la Constitución.⁴³⁰

Finalmente, merece la pena llamar la atención sobre la peculiar reinterpretación del argumento de la integridad judicial llevada a cabo por la mayoría en *Linkletter*. En la decisión, se tomaron en consideración también los intereses “de la administración de Justicia y la integridad del proceso judicial”, pues según la Corte,

“[h]acer retroactiva la regla de *Mapp* gravaría la administración de Justicia hasta límites insoportables. Habría que celebrar vistas sobre la posibilidad de excluir materiales probatorios destruidos, extraviados o deteriorados tiempo atrás. Si se excluyesen, los testigos disponibles al tiempo del juicio original no estarían disponibles o, si se les localizase, sus recuerdos se habrían oscurecido. Legitimar de este modo un arma procesal tan extraordinaria que no aporta nada a la cuestión de la culpabilidad perturbaría seriamente la administración de Justicia”.⁴³¹

Con *Linkletter*, el argumento de raíz ética, y que por tanto se fundamenta y remite a principios absolutos e inderogables, de la *judicial integrity*, quedaba redefinido como una mera consideración pragmática de vertientes contradictorias: si de por sí y en un principio había venido siendo considerado uno de los argumentos justificativos de la regla de *exclusión*, ahora era reinterpretada como un argumento que justificaba precisamente la *admisión* (eso sí, ya pasada) de materiales probatorios obtenidos en violación de la *Bill of Rights*. Y si el argumento de la integridad judicial había venido apareciendo y desapareciendo en la evolución de la jurisprudencia, ahora quedaba definitivamente confirmado su paso a un segundo plano, o más bien su integración y disolución en el argumento triunfante de la disuasión, como una simple parte del mismo.⁴³²

⁴²⁷ *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), pág. 649 (voto particular discordante de los Jueces BLACK y DOUGLAS).

⁴²⁸ Cf. *Ibidem*, pág. 649 (voto particular discordante de los Jueces BLACK y DOUGLAS).

⁴²⁹ De nuevo se trata de una cuestión de “interpretación”. Vid. los epígrafes 1.3 del capítulo 2 y 2.2.1 del capítulo 3 de este trabajo.

⁴³⁰ *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965), pág. 703 (voto particular concurrente del Juez BLACK).

⁴³¹ *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), pág. 638.

⁴³² Vid. el análisis sobre los argumentos de razón justificativos de la regla de exclusión en el capítulo 4 de este trabajo.

9.2.3 El requisito de la legitimación: *Alderman v. United States*

En la sentencia *Alderman v. United States*,⁴³³ la Corte Suprema se enfrentó al caso de tres condenados en un mismo proceso penal, al cual se aportaron las grabaciones incriminatorias de ciertas conversaciones mantenidas entre ellos en la oficina de uno de los mismos, obtenidas mediante micrófonos ilegalmente instalados. Los micrófonos fueron descubiertos después de haberse dictado sentencia condenatoria en primera instancia, y sentencia confirmatoria de esta última en apelación, mientras el caso estaba pendiente de ser considerado por la Corte Suprema federal por otros motivos que no nos interesan ahora. A la vista del descubrimiento de los micrófonos, y la consiguiente posibilidad de violación de la Cuarta Enmienda, los condenados solicitaron de la Corte Suprema la declaración de la nulidad de las actuaciones y la retroacción de las mismas al momento del *suppression hearing* (audiencia preliminar de supresión) previo al juicio oral.⁴³⁴

La Corte Suprema, en una Sentencia redactada por el Juez Byron WHITE y respaldada por una amplia mayoría de sus miembros,⁴³⁵ rechazó la petición de nulidad de actuaciones aplicando la doctrina del *standing* o legitimación, según la cual únicamente la víctima de la violación de derechos constitucionales está legitimada para solicitar la exclusión de los materiales probatorios obtenidos en el proceso penal contra ella dirigido, y únicamente en cuanto a ella afecten. En palabras de *Alderman*,

“[e]n *Mapp* y *Weeks*, el acusado contra quien los materiales probatorios fueron declarados inadmisibles fue la víctima del registro [ilegal]. Sin embargo, en los casos que se nos presentan cada solicitante demanda un nuevo juicio si cualquiera de las pruebas utilizadas para condenarle fue el producto de una grabación realizada sin autorización, sin tener en cuenta quién sea el titular de los derechos violados por las grabaciones [...] Esta lectura expansiva de la Cuarta Enmienda y de la regla de exclusión elaborada para su salvaguarda es claramente incoherente con respecto a casos anteriores, y la rechazamos. El principio establecido es que la supresión del fruto de una violación de la Cuarta Enmienda puede ser solicitado con éxito solamente por aquellos cuyos derechos fueron violados por el registro mismo, no por aquellos que resultan afectados por la mera introducción de las pruebas incriminatorias”.⁴³⁶

Y es que, como hemos dicho repetidamente en otros lugares de este trabajo, los derechos contenidos en las Enmiendas de la *Bill of Rights* no son derechos absolutos: no son derechos *erga omnes* sino derechos *frente al poder público*. Concretamente, la Cuarta Enmienda no es una declaración genérica y

⁴³³ 394 U.S. 165 (1969).

⁴³⁴ *Vid.* el análisis del *suppression hearing* en el epígrafe 6.1 del capítulo 5 de este trabajo.

⁴³⁵ Excepcionalmente, solo ocho de los nueve Jueces de la Corte Suprema tomaron parte en la consideración del caso. De ellos, todos apoyaron la sentencia mayoritaria en sus líneas generales, y sólo dos añadieron votos particulares parcialmente concurrentes y parcialmente discordantes con respecto a la cuestión del *standing*. El mismo ponente, Juez WHITE, había manifestado en ocasiones su oposición a la regla de exclusión.

⁴³⁶ *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969), págs. 171-72 (la cursiva es nuestra).

absoluta del derecho a la intimidad de los individuos, al estilo del artículo 18.1 de la Constitución española, sino una protección de la intimidad (*privacy*) de las personas, sus domicilios y sus pertenencias, frente a la intromisión que en la misma pueda realizar una persona o institución investida de autoridad pública, en relación con una investigación por delitos, y en cuanto sus frutos sean relevantes para la determinación de la culpabilidad o la inocencia de esa persona en un futuro proceso penal. De lo cual resulta, por ejemplo, que la entrada sin autorización de un particular en un domicilio ajeno no constituirá nunca violación de la Cuarta Enmienda (aunque sí constituya violación de la Ley según establezcan las correspondientes normas); y que, por tanto, los objetos que ese particular pueda sustraer en esa intrusión pueden ser aportados a un proceso penal contra el dueño del domicilio invadido, sin que eso suscite problemas de inconstitucionalidad.

De forma coherente con ese carácter limitado, son derechos cuyo respeto únicamente puede ser exigido al Estado *por su titular y para su titular*: únicamente la víctima de la violación de la Cuarta Enmienda tiene legitimación (*standing*) para solicitar la exclusión de las pruebas obtenidas en el proceso penal contra él dirigido, y únicamente en cuanto a él afecten. Es decir, que las pruebas obtenidas inconstitucionalmente pueden ser excluidas del proceso penal dirigido contra su víctima, pero admitidas en otro proceso dirigido contra otra persona; o incluso admitidos en el mismo proceso penal dirigido contra su víctima, en cuanto puedan servir para incriminar a otros acusados que puedan estar presentes, salvaguardando que no resulte incriminada la víctima de la violación constitucional.

Es más: la jurisprudencia derivada del tenor literal de la Cuarta Enmienda (que establece el derecho de los ciudadanos a la salvaguarda de sus “personas, casas, documentos y efectos”, frente a los registros realizados por las fuerzas del orden público sin la correspondiente autorización judicial, obtenida por los cauces y con las condiciones procedentes) había configurado la protección por la misma concedida como ligada a la *propiedad*, en caso de tratarse de invasiones de domicilios. Con lo que sus salvaguardas únicamente cubrían al *propietario* del lugar ilegalmente registrado: esto es lo que se llamó legitimación basada en la propiedad o *property standing*. Por eso, en la situación de hecho considerada en la sentencia *Alderman v. United States*, únicamente habría resultado violada la *privacy* del propietario de la oficina en la que se colocaron ilegalmente los micrófonos,⁴³⁷ y no la de los otros dos participantes en las conversaciones, que no tenían derecho alguno a solicitar la exclusión de las grabaciones por carecer de legitimación.

El Juez HARLAN, en su voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante a *Alderman v. United States*,⁴³⁸ aún aceptando en sus líneas generales la doctrina del *standing* (sólo la persona cuyos derechos han sido

⁴³⁷ El cual además, por razones que no se explicitan en el relato de hechos de la Sentencia, admitió que sus derechos constitucionales no habían sido violados por la colocación de los micrófonos.

⁴³⁸ *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969), págs.187-200.

violados puede solicitar la exclusión de los materiales probatorios en el proceso penal dirigido contra él), abogaba por una configuración alternativa de la protección sustantiva de la Cuarta Enmienda, que extendiese la legitimación para solicitar la exclusión a otras personas afectadas por las actividades de investigación irregulares, independientemente o más allá de consideraciones sobre el derecho de propiedad. Para HARLAN, “la legitimación debería concederse únicamente a aquellos que realmente participaron en la conversación ilegalmente registrada”.⁴³⁹ O lo que es lo mismo, en el caso considerado deberían entenderse violados los derechos, no del propietario del lugar en el que materialmente se produjo la entrada ilegal de las fuerzas del orden público en cuanto propietario, sino de las personas que se encontrasen en ese lugar y que participasen en la conversación ilegalmente registrada. “El propietario ausente”, que según la doctrina del *standing* sí tendría derecho a solicitar la exclusión de las grabaciones, “no tiene interés alguno en cuanto propietario en una conversación en la que él no participó”.⁴⁴⁰

En parecidos términos se expresaba el voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante del Juez FORTAS,⁴⁴¹ quien propugnaba que la legitimación para solicitar la exclusión debería entenderse atribuida a toda aquella persona *contra la que se hubiese dirigido la actividad investigadora (target standing)*. Según FORTAS, “[l]a Cuarta Enmienda no es meramente un privilegio concedido a aquel cuyo dominio ha sido invadido ilícitamente, [sino que] concede al individuo un derecho personal, no a la intimidad, sino a insistir en que el Estado utilice solamente medios lícitos para proceder contra él”.⁴⁴² La doctrina del *standing*, por tanto, sería una excusa legalista con la cual la Corte volvía a refrendar graves violaciones de la Cuarta Enmienda.⁴⁴³ Para FORTAS, la configuración restrictiva de la legitimación para solicitar la exclusión encontraría su razón de ser en el hecho de que originariamente (en *Boyd v. United States* y demás casos pioneros) la regla de exclusión se consideraba una derivación de la Quinta Enmienda, ámbito en el cual es comúnmente aceptado que únicamente la persona expuesta al riesgo de autoincriminación puede invocar el privilegio contra la autoincriminación forzada.⁴⁴⁴ Pero dado que la jurisprudencia más reciente propugnaba que la regla de exclusión es una derivación de la misma Cuarta Enmienda, “no hay fundamento para confinar su invocación a las personas cuyo derecho a la intimidad ha sido violado por el registro ilegal. La Cuarta Enmienda, a diferencia de la Quinta, está concebida en términos de una garantía de que el Estado no realizará registros, confiscaciones y arrestos irrazonables. Es una prohibición general, una parte fundamental del compacto

⁴³⁹ *Ibidem*, pág. 189 (voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante del Juez HARLAN).

⁴⁴⁰ *Ibidem*, pág. 190 (voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante del Juez HARLAN).

⁴⁴¹ *Ibidem*, págs. 200 y siguientes.

⁴⁴² *Ibidem*, pág. 206 (voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante del Juez FORTAS).

⁴⁴³ *Cf. Ibidem*, pág. 206 (voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante del Juez FORTAS).

⁴⁴⁴ FORTAS se remitía a la clásica exposición de J. WIGMORE, *Evidence...*, *op. cit.*, §§ 2.196 y 2.270 (McNaughton rev. 1961).

constitucional, la observancia del cual es esencial para el bienestar de todas las personas”.⁴⁴⁵⁻⁴⁴⁶

En la decisión de la Corte, que volvió a utilizar la técnica de ponderación de intereses para justificar la negativa a extender la regla de exclusión a nuevos ámbitos, pesó nuevamente la consideración de la regla de exclusión como remedio disuasorio:

“Los valores disuasorios de la evitación de la incriminación de aquellos cuyos derechos han sido violados por la Policía, han sido considerados suficientes para justificar la supresión de materiales probatorios incluso cuando con ello el caso contra el acusado resulta debilitado o destruido. Nos adherimos a ese juicio. *Pero no estamos convencidos de que los beneficios adicionales de extender la regla de exclusión a otros acusados justifiquen un gravamen adicional sobre el interés público en la persecución de los acusados de un delito y sobre su absolución o condena sobre la base de todos los materiales probatorios que revelen la verdad*”.⁴⁴⁷

Pero si la razón de ser de la regla de exclusión es su efecto disuasorio de futuras violaciones de derechos constitucionales, en la investigación penal realizada por las fuerzas del orden público, esta radical limitación de la legitimación para solicitar su aplicación recorta ostensiblemente la efectividad de esa finalidad disuasoria. Tal configuración de la regla de exclusión haría perfectamente posible –es más, *incitaría* a ello a las fuerzas de seguridad en sus labores de investigación– toda clase de actuaciones que, aunque formalmente se mantendrían dentro de los límites de lo constitucionalmente aceptable, materialmente serían claras subversiones de la legalidad vigente. Pensemos por ejemplo en una investigación en la que se realizasen registros ilegales de la persona y/o domicilio de terceros relacionados con el sospechoso de un delito (o cualesquiera otras actuaciones de investigación violatorias de derechos constitucionales), para así conseguir indirectamente materiales probatorios incriminatorios del sospechoso realmente investigado. Las pruebas obtenidas serían perfectamente admisibles en el proceso penal seguido contra el sospechoso y cualesquiera otras personas que resultasen incriminadas; y solamente la

⁴⁴⁵ Cf. *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969), pág. 205 (voto particular parcialmente concurrente y parcialmente discordante del Juez FORTAS).

⁴⁴⁶ De todos modos, FORTAS seguía haciendo derivar la legitimación para solicitar la exclusión del hecho de que el solicitante hubiese visto sus derechos lesionados por la actuación ilegal de las fuerzas de seguridad. Lo que diferenciaba su postura de la de la mayoría era simplemente una concepción más amplia del ámbito de protección de esos derechos. Pero dentro de la teoría propugnada por FORTAS, no cabría de todos modos que la exclusión de pruebas fuese solicitada por cualquier persona, en atención al simple hecho de su obtención en violación de los derechos constitucionales de cualquier persona. Por eso, a pesar de que su posición es la más amplia de las expuestas en *Alderman v. United States*, queda muy lejos, por ejemplo, de la formulación del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, según la cual, simple y llanamente, “[n]o surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

⁴⁴⁷ *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969), págs. 174-75 (la cursiva es nuestra).

persona cuyos derechos fueron directamente violados tendría legitimación para interponer una moción de supresión (*motion to suppress*).⁴⁴⁸

Cuadros como el descrito muestran a las claras la incoherencia interna de la regla de exclusión tal y como ha sido configurada por la Corte Suprema de los Estados Unidos. Una regla cuyo entronque constitucional y finalidad práctica son dudosas, al haberse formado por el acarreo de un entramado heterogéneo de consideraciones de naturaleza diversa que no encajan entre sí, dando por ello lugar a resultados incongruentes.⁴⁴⁹

9.2.4 Sobre los límites y la naturaleza de la regla de exclusión: *United States v. Calandra*

*United States v. Calandra*⁴⁵⁰ es merecedora de atención en nuestro recorrido por la línea jurisprudencial configuradora de la regla de exclusión, tanto por lo que hace a los aspectos que en ella se tratan sobre los límites de la *aplicabilidad* de la regla, que tratamos a continuación, como en lo relativo a sus pronunciamientos sobre la *naturaleza* de la *exclusionary rule*. Especialmente en este último aspecto, *Calandra* es de una importancia capital para entender el presente y aventurar el futuro de la regla de exclusión, en el panorama de los ordenamientos jurídicos que coexisten en el vasto territorio de los Estados Unidos de América.

La cuestión debatida por la Corte Suprema en *Calandra* era la aplicabilidad de la regla de exclusión de materiales probatorios obtenidos en violación de la Cuarta Enmienda a las actuaciones investigadoras del jurado de acusación o Gran Jurado (*Grand Jury*).⁴⁵¹ La Corte Suprema ya había manifestado

⁴⁴⁸ Vid. el análisis del *standing* y de la *motion to suppress* en los epígrafes 3 y 6.2, respectivamente, del capítulo 5 de este trabajo.

⁴⁴⁹ La sentencia *United States v. Payner*, 447 U.S. 727 (1980) precisó que los Tribunales federales no podrían invocar su autoridad de supervisión para conceder al acusado legitimación para presentar una moción de supresión de pruebas obtenidas en violación de los derechos constitucionales de terceros, de nuevo en base a la peculiar concepción del efecto disuasorio de la regla de exclusión. Según la Corte en *Payner*, la jurisprudencia precedente

“ha establecido más allá de toda duda que el interés en disuadir registros ilegales no justifica la exclusión de materiales probatorios afectados de ilegalidad a instancias de una parte que no fue víctima de las actuaciones cuestionadas [...] Los valores asignados a los intereses en conflicto no cambian por el hecho de que un Tribunal haya decidido analizar la cuestión en términos de autoridad de supervisión en lugar de en términos de la Cuarta Enmienda. En ambos casos, la necesidad de disuasión de la conducta considerada y el impacto perjudicial de la exclusión de la prueba permanecen exactamente iguales”.

Ibidem, págs. 735-36 (la cursiva es nuestra).

⁴⁵⁰ 414 U.S. 338 (1974).

⁴⁵¹ En el *criminal procedure* estadounidense, el proceso penal propiamente dicho, del que conocen los Tribunales de Justicia y que opera sobre la base de un acto formal de acusación criminal dirigido contra personas concretas, viene precedido en determinadas ocasiones por una fase previa de actuaciones ante el Gran Jurado (*Grand Jury proceedings*).

anteriormente en *obiter dicta* sus dudas sobre la cuestión:⁴⁵² *United States v. Calandra* confirmó esas dudas y optó por la negativa. En consecuencia, la Corte declaró que serían admisibles, y susceptibles de ser consideradas y valoradas por el *Grand Jury*, las pruebas obtenidas en violación de la garantía contra los registros, arrestos y confiscaciones irrazonables, tanto para abrir nuevas vías de investigación, como para fundamentar la decisión de este órgano sobre la oportunidad de emitir un *indictment* que abriese el camino al procesamiento del investigado ante un Tribunal.⁴⁵³ Concretamente, la Corte afirmó que un testigo llamado a declarar ante el Gran Jurado no podría negarse a responder a las preguntas que se le hiciesen alegando que tales preguntas se basan en información extraída de materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos.⁴⁵⁴ En cualquier caso, posiblemente *Calandra* no hizo sino dar carta de naturaleza a una práctica habitual y consolidada en las actuaciones ante el Gran Jurado, que hasta entonces había pasado desapercibida dado el carácter secreto de las mismas.⁴⁵⁵⁻⁴⁵⁶

En palabras de uno de los trabajos más citados de entre los muchos que han estudiado esta controvertida sentencia, “*Calandra* fue la ocasión para una clara confrontación de distintas visiones sobre la regla de exclusión. Cada uno de los Jueces que escribieron opiniones, siendo totalmente conscientes de la argumentación del otro, expuso intransigentemente la suya como si fuese la

Esta fase, a la que podemos calificar *grosso modo* de instructoria por su semejanza a la fase análoga del proceso penal español, comprende una serie de actuaciones de investigación de posibles conductas delictivas, realizadas por un órgano –el Gran Jurado– constituido *ad hoc* y formado por un número variable de ciudadanos, que se orientan a la emisión de un *indictment* o instrumento de acusación o, si no se demuestra que existan indicios de criminalidad que justifiquen la iniciación de un proceso penal, al sobreseimiento de las actuaciones. El procedimiento ante el Gran Jurado suele incoarse mediante el sometimiento, por la Policía o el Ministerio Fiscal, al conocimiento del *Grand Jury*, de sospechas de criminalidad surgidas de investigaciones extraprocesales previas. Aunque el *prosecutor* suele actuar como moderador de la actuación del Gran Jurado, éste conserva total libertad para seguir o no sus indicaciones sobre el seguimiento de determinadas líneas de investigación. El Gran Jurado desempeña, por tanto, una doble función de investigación de la criminalidad (*investigatory function*) y criba de procedimientos penales infundados (*screening function*).

⁴⁵² Cf. *United States v. Blue*, 384 U.S. 251 (1966).

⁴⁵³ Aunque luego tales materiales probatorios no pudiesen ser aportados al juicio oral, fase en la que la acusación tendría que recurrir a otras pruebas para convencer al juzgador y conseguir una sentencia condenatoria.

⁴⁵⁴ Aunque sí podría negarse en virtud de algún otro privilegio, como el privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda. *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 346. Otros privilegios que podrían justificar la negativa serían el secreto profesional entre abogado y cliente (*attorney-client privilege*) o el secreto de confesión.

⁴⁵⁵ Cf. CRITIQUE, “On the limitations of empirical evaluations of the exclusionary rule: A critique of the Spiotto research and *United States v. Calandra*”, 69 Nw. U.L. Rev. 740 (1974), pág. 784.

⁴⁵⁶ Siguiendo el camino marcado por *Calandra*, normas procedimentales dictadas por el Congreso federal declararon la inaplicabilidad de la regla de exclusión a la *preliminary examination* (*Federal Rules of Criminal Procedure* 5.1 (a)) y a la audiencia previa para determinación de fianza (18 U.S.C. § 3.142 (f)).

única y suficiente justificación de la regla”.⁴⁵⁷ Como veremos a continuación, *United States v. Calandra* marcó la hegemonía de las consideraciones pragmáticas y materiales de la función disuasoria de futuros abusos del poder público como justificación de la *exclusionary rule*, que desplazan y relegan al olvido casi absoluto al argumento de raíz ética de la integridad judicial.⁴⁵⁸ Es también un ejemplo más de aplicación de la técnica de ponderación de intereses para la decisión de una controversia de índole constitucional: con lo que ello conlleva de desplazamiento del centro de gravedad de las decisiones constitucionales, desde los parámetros textuales –y por ello previsibles– de las provisiones constitucionales, al nebuloso dominio de una *técnica* que, por pivotar sobre la ficción de ponderar factores y circunstancias cuyo “peso” es imposible de concretar, acaba quedando al arbitrio de las preferencias subjetivas de circunstancias mayorías judiciales.⁴⁵⁹ Es fácil deducir la inestable situación en que quedaba la regla de exclusión, sobre todo teniendo en cuenta que, tras los últimos nombramientos y jubilaciones de Jueces, en el seno de la Corte Suprema se había formado una nueva mayoría reticente a extender la regla de exclusión a nuevos ámbitos. Una mayoría, además, algunos de cuyos miembros manifestaban abiertamente sus reservas o su declarada oposición a la misma regla de exclusión.⁴⁶⁰

Pero resulta muy interesante hacer hincapié en que, a la hora de justificar su negativa a extender la regla de exclusión al ámbito de las actuaciones del Gran Jurado, el factor que inclinó la balanza hacia la negativa fueron las consideraciones sobre la naturaleza y funciones de un *Grand Jury* que cabría calificar, sin ambages, como un injerto radicalmente inquisitivo en un sistema de enjuiciamiento que habitualmente presume de modelo de sistema acusatorio puro.

⁴⁵⁷ T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from *Calandra*: The exclusionary rule as a constitutional requirement”, 59 Minn. L. Rev. 251 (1974).

⁴⁵⁸ Cf. L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 318. Sin olvidar lo dicho en nuestro análisis de *Linkletter v. Walker*, en el epígrafe 9.2.2 del capítulo 2, sobre la disolución del argumento de la disuasión en el argumento finalmente victorioso de la disuasión. *Vid.* también el capítulo 4 de este trabajo, especialmente los epígrafes 2 y 3.

⁴⁵⁹ *Vid.* el análisis del *cost-benefit analysis* en el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

⁴⁶⁰ Para 1974, fecha en que se dictó *United States v. Calandra*, la vieja guardia de los partidarios de la regla de exclusión había quedado mermada, con la jubilación del histórico Juez WARREN y su sustitución al frente de la Corte Suprema por el Juez Warren BURGER, quien ya antes de su nombramiento había manifestado públicamente su oposición a la regla de exclusión. También se había retirado de la Corte el Juez BLACK, único defensor de la teoría del entrelazamiento de las Enmiendas Cuarta y Quinta como fundamento constitucional de la *exclusionary rule* (*vid.* el epígrafe 3.4.1 del capítulo 3 de este trabajo), y el Juez HARLAN. Como claros partidarios de la regla de exclusión únicamente restaban los Jueces BRENNAN y DOUGLAS, aunque este último se jubilaría al año siguiente. En 1972 también se había incorporado a la Corte Suprema, en sustitución de HARLAN, el Juez REHNQUIST, quien se declaraba netamente contrario a la regla de exclusión. REHNQUIST sería nombrado *Chief Justice* (Jefe) en 1986, tras la jubilación de Warren BURGER.

United States v. Calandra presentaba al Gran Jurado como una institución “profundamente enraizada en la historia angloamericana”,⁴⁶¹ que fue adoptada por los Padres Fundadores (*Founding Fathers*) de los Estados Unidos como instrumento para servir la doble función de determinación de si existen indicios racionales de criminalidad contra una persona concreta que justifiquen su procesamiento (*investigatory function* o función investigadora), y discriminación de persecuciones criminales infundadas o abusivas (*screening function* o función de criba). En palabras de la Corte Suprema,

“Las funciones históricas del Gran Jurado sobreviven hasta nuestros días. Sus responsabilidades siguen incluyendo, tanto la determinación de si existe causa probable para creer que se ha cometido un crimen, como la protección de los ciudadanos contra persecuciones penales infundadas”.⁴⁶²

De ahí derivaría el *modus operandi* de la institución:

“Tradicionalmente se ha concedido al Gran Jurado una gran libertad para investigar violaciones del Derecho Penal. Sus actuaciones no son presididas ni fiscalizadas por ningún Juez. [El Gran Jurado] delibera en secreto y puede determinar por sí el curso de su investigación. El Gran Jurado puede obligar a la aportación de materiales probatorios o declaraciones de testigos según considere conveniente, y su actuación generalmente no está sujeta a las reglas técnicas, procesales y probatorias que gobiernan el desarrollo de los juicios penales”.⁴⁶³

Todo ello justificaría su carácter radicalmente inquisitivo, que la Corte de *Calandra* describía citando una sentencia de 1919:

“[El Gran Jurado] es una gran indagación,⁴⁶⁴ un cuerpo con poderes de investigación e inquisición, el ámbito de cuyas pesquisas no ha de verse limitado por cuestiones de corrección formal o predicciones sobre el resultado previsible de la investigación”.⁴⁶⁵

En consecuencia, “[u]n procedimiento ante el Gran Jurado no es una audiencia adversarial en la que se decida sobre la culpabilidad o inocencia del acusado”.⁴⁶⁶ Y por eso, “[l]as fuentes de información del Gran Jurado se obtienen con amplitud, y la validez de un *indictment* no se ve afectada por el carácter de las pruebas consideradas”.⁴⁶⁷⁻⁴⁶⁸

⁴⁶¹ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 342.

⁴⁶² *Ibidem*, pág. 343.

⁴⁶³ *Ibidem*, pág. 343.

⁴⁶⁴ *Inquest* en el original.

⁴⁶⁵ *Blair v. United States*, 250 U.S. 273 (1919), citado en *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 343.

⁴⁶⁶ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 343.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, págs. 344-45.

⁴⁶⁸ Es interesante comentar que en un ámbito distinto, pero próximo por su naturaleza al de los procesos judiciales, *United States v. Calandra* fue invocado como precedente para permitir el uso de materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos en el seno de las *Comisiones de Investigación del Congreso federal*, aunque con el requisito de que los

En este contexto, y dada la orientación de la nueva mayoría de la Corte Suprema, la aplicación del manipulable expediente de la ponderación de costos y beneficios no podía tener otro resultado que la negativa a extender la exclusión de materiales probatorios a las actuaciones del Gran Jurado.⁴⁶⁹ Las palabras de la Corte hablan por sí solas:

“Al decidir si extender la regla de exclusión a las actuaciones del Gran Jurado, debemos sopesar el daño potencial que se causaría al papel y funciones históricas del Gran Jurado frente a los beneficios potenciales de la aplicación de la regla en este contexto. Es evidente que esta extensión de la regla de exclusión gravaría seriamente la actuación del Gran Jurado. Dado que el Gran Jurado no decide definitivamente sobre la culpabilidad o la inocencia, tradicionalmente se le ha permitido perseguir sus fines investigadores y acusatorios sin verse limitado por las restricciones procedimentales y probatorias aplicables en el juicio penal. Permitir a los testigos invocar la regla de exclusión ante el Gran Jurado precipitaría la decisión sobre cuestiones hasta ahora reservadas para el juicio sobre el fondo, y retrasaría y trastornaría las actuaciones del Gran Jurado. Tendrían que celebrarse vistas para decidir sobre la supresión, que interrumpirían el progreso de la investigación y podrían hacer necesaria la discusión de cuestiones que sólo tangencialmente están relacionadas con el objetivo primario del Gran Jurado”.⁴⁷⁰

Únicamente tres Jueces se opusieron a la sentencia mayoritaria, suscribiendo un voto particular discordante redactado por el Juez BRENNAN,⁴⁷¹ en el que se insistía que la finalidad disuasoria no era la única justificación de la regla de exclusión, y que por ello procedía declararla aplicable a las actuaciones ante el Gran Jurado. Los magistrados disidentes propugnaban una revitalización del argumento de la integridad judicial como fundamento justificativo de la regla, que habría sido originariamente concebida para servir al doble fin de “permitir al poder judicial evitar la lacra de asociarse a las actuaciones policiales ilegales, y asegurar a los ciudadanos –víctimas potenciales de conductas estatales ilícitas– que el poder público no se beneficiaría de su comportamiento ilegal, minimizando de este modo el riesgo de minar la confianza popular en las

miembros de esas comisiones no hubiesen participado activamente en la obtención de las pruebas. Cf. *McSurely v. McClellan*, 521 F.2d 1.024 (D.C. Cir. 1975), págs. 1043-47, citado en W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 633, nota 59.

⁴⁶⁹ Crítica la aplicación del *cost-benefit analysis* en *Calandra* C.C. CANNADY, “The Fourth Amendment exclusionary rule in the Grand Jury setting: *United States v. Calandra*”, 9 Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev. 598 (1974), págs. 600 y siguientes. El problema del trabajo de CANNADY, sin embargo, es que acepta acríticamente, como punto de partida, la validez de la técnica de ponderación de costos y beneficios como medio adecuado de resolución de controversias constitucionales. Nosotros criticamos la técnica misma por su vaguedad, imprecisión y manipulabilidad, como exponemos en el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

⁴⁷⁰ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 350. La consideración, breve y crítica, de los posibles beneficios de la extensión de la regla a las actuaciones ante el Gran Jurado se contiene en las páginas 350-51.

⁴⁷¹ *Ibidem*, págs. 355 y siguientes (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN, DOUGLAS y MARSHALL).

instituciones”.⁴⁷² Para los disidentes, considerar la *exclusionary rule* simplemente como un remedio disuasorio de creación judicial equivaldría a rebajar el rango de la misma, y sería “reflejo de una equivocación llamativa, a no ser que fuese un rechazo intencionado de la finalidad y el objetivo históricos de la regla”.⁴⁷³ De ahí el temor expresado por el Juez BRENNAN a que decisiones como *Calandra* no fueran sino el signo inequívoco de que la mayoría de la Corte Suprema se aprestaba a derogar la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda a poco que fuese sometido a su consideración un caso apropiado.⁴⁷⁴

Pero más allá del aspecto concreto de la extensión o no de la regla de exclusión a las actuaciones ante el Gran Jurado, si se analiza la sentencia mayoritaria con una perspectiva más amplia se nos revela que lo más trascendental en *Calandra* son los pronunciamientos sobre la naturaleza y razón de ser de la regla de exclusión, en cuanto revelaban la actitud de la Corte Suprema (o mejor, de la Corte Suprema tras la fiebre del *judicial activism*) ante la regla de exclusión, y daban pistas sobre las perspectivas de futuro de la misma.

Hay que llegar a *Calandra* para ver el final –o al menos el estado actual– de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre los argumentos justificativos de la regla de exclusión y la relevancia de los mismos para su solidez y encaje constitucional. En la línea jurisprudencial precedente, se habían vertido afirmaciones de diverso signo sobre el rango de la *exclusionary rule*, la cual había sido calificada a veces como una norma de fundamento constitucional directo, exigida por la *Bill of Rights* –si bien implícitamente– por ser la única salvaguarda efectiva de los derechos de los ciudadanos frente al abuso de poder por la Policía;⁴⁷⁵ y a veces como un simple remedio disuasorio creado por la jurisprudencia, que podría ser sustituido por otro, bien por obra del legislativo, bien por iniciativa de decisiones judiciales posteriores.⁴⁷⁶ La confusión en este punto tenía trascendentales consecuencias, como hemos venido subrayando, pues ponía en entredicho la legitimación de la Corte Suprema para imponer la regla de exclusión, tanto en el nivel federal (imponiéndose a la voluntad de los tribunales inferiores y a la de los demás poderes), como sobre todo en el nivel estatal, reticente siempre a los embates de las instituciones federales, tendentes

⁴⁷² *Ibidem*, pág. 357 (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN, DOUGLAS y MARSHALL).

⁴⁷³ *Ibidem*, pág. 356 (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN, DOUGLAS y MARSHALL).

⁴⁷⁴ *Cf. Ibidem*, págs. 365 y 366 (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN, DOUGLAS y MARSHALL).

Un temor del que se ha hecho eco buena parte de la doctrina estadounidense, si bien hasta la fecha no se ha visto confirmado. *Vid.*, por ejemplo, W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 623. Por el contrario, suele afirmarse que, aunque la regla de exclusión siga formalmente vigente, su aplicación práctica está tan erosionada por excepciones y requisitos sobreañadidos que no tiene efectividad real. *Cf.*, por ejemplo, W. SEIDMAN, “Criminal procedure as...”, *op. cit.*, pág. 209.

⁴⁷⁵ *Vid.*, por ejemplo, *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

⁴⁷⁶ *Vid.*, por ejemplo, *Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971).

siempre a ampliar sus poderes, en detrimento del ámbito competencial y la autonomía soberana de los Estados federados.

El pronunciamiento de la Corte sobre este punto en *United States v. Calandra* zanjó definitiva e inequívocamente la cuestión,⁴⁷⁷ operando lo que los críticos han denominado la *desconstitucionalización*, esto es, la privación del rango constitucional, de la regla de exclusión.⁴⁷⁸ Tras analizar selectivamente la jurisprudencia precedente, la Corte Suprema concluía que

“la regla [de exclusión] es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada”.⁴⁷⁹

Esta toma de postura se ha mantenido hasta la fecha, aunque por cuestiones coyunturales no se han extraído las gravísimas consecuencias de un pronunciamiento tal. Efectivamente, la consideración de la regla de exclusión como norma no exigida por la Constitución federal privaba radicalmente de legitimidad a la Corte Suprema para imponerla,⁴⁸⁰ tanto en el nivel federal como sobre todo en el estatal, pues la autoridad de la Corte Suprema se extiende únicamente a aquellas cuestiones sobre las que la Constitución federal se pronuncia, sean explícita o implícitamente. En el nivel federal, la única fuente de autoridad de la Corte Suprema para imponer la regla de exclusión sería el discutido concepto de la *supervisory authority*, autoridad de fiscalización y ordenación de los procedimientos seguidos por los Tribunales inferiores en la jerarquía judicial,⁴⁸¹ que no obsta al poder del Congreso federal para configurar por vía legislativa un remedio alternativo a las violaciones de los derechos constitucionales en la investigación penal. En el nivel estatal, la imposición de la regla de exclusión por la Corte se revelaría como una invasión injustificada de las competencias soberanas de los Estados federados.

10. OBSERVACIONES FINALES

En este capítulo hemos sintetizado los grandes hitos de la larga y serpenteante evolución de la regla de exclusión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, no con una finalidad historicista –en la peor acepción de este término–, ni pretendiendo alargar innecesariamente la

⁴⁷⁷ Al menos tan definitivamente como pueden permitirlo los vaivenes en las mayorías en el seno de la Corte Suprema.

⁴⁷⁸ Lógicamente, para que pueda producirse la *desconstitucionalización* de una norma, es preciso que esa norma tuviese previamente rango constitucional. Por eso, el término “desconstitucionalización” no es neutro, sino que lleva implícito un juicio previo –un *prejuicio*– contrario al pronunciamiento de *Calandra* sobre la naturaleza infraconstitucional de la regla de exclusión.

⁴⁷⁹ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348.

⁴⁸⁰ Cf. L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 318.

⁴⁸¹ *Vid.* el epígrafe 2.2.2 del capítulo 3 del presente capítulo.

exposición, sino con ánimo de ilustrar adecuadamente reflexiones e ideas que vertimos a lo largo del presente trabajo.

En esa trayectoria no nos hemos limitado a una mera exposición descriptiva de las distintas piezas que las sentencias de la Corte fueron añadiendo al edificio jurisprudencial de la *exclusionary rule*. Por el contrario, hemos procurado escudriñar a fondo los razonamientos jurídicos y políticos subyacentes a esas sentencias, las dinámicas de funcionamiento del Alto Tribunal en el marco del sistema de *common law* estadounidense, y, en el análisis de cada decisión judicial, sus antecedentes, su valor en sí, y su relevancia judicial y política posterior.

En los siguientes dos capítulos expondremos, desde un punto de vista abstracto y teórico, las cuestiones que han venido surgiendo hasta ahora al hilo del decurso jurisprudencial iniciado en 1914 con *Weeks v. United States*.⁴⁸² Cuestiones simplemente apuntadas en el presente capítulo –la naturaleza y entronque constitucional de la regla de exclusión, la autoridad de la Corte Suprema sobre las demás instituciones federales y sobre las instituciones políticas de los Estados federados, los argumentos de conveniencia (la disuasión y la integridad judicial) que han sido aducidos como justificación material de la *exclusionary rule*, etcétera– serán a partir de ahora analizadas más a fondo. El capítulo 5, por su parte, se dedicará a la exposición del funcionamiento de la institución en la práctica: un capítulo más técnico y descriptivo que se entiende en sus razones y fundamentos últimos, y no de forma epidérmica, sobre el trasfondo histórico que hemos dibujado en las páginas precedentes.

⁴⁸² Sin olvidar los antecedentes históricos de esa sentencia: tanto los antecedentes ingleses (*Entick v. Carrington* y *Wilkes v. Wood*) como *Boyd v. United States*. Vid. el análisis de esas sentencias en los epígrafes 2.1, 2.2 y 3.1, respectivamente, del presente capítulo.

CAPÍTULO 3 – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

1.1 EL ENTRONQUE CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

En el capítulo introductorio a este trabajo propusimos una definición descriptiva de la regla de exclusión de pruebas desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la cual se incluían los elementos esenciales de esta fundamental y polémica institución del derecho probatorio y constitucional estadounidense. Reiterando ahora esa definición por razones de claridad expositiva, recordemos que la *exclusionary rule* es aquella regla de derecho probatorio de origen jurisprudencial, según la cual los materiales probatorios obtenidos por las fuerzas de orden público, mediante acciones de investigación que constituyan una violación de los derechos procesales constitucionales reconocidos por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Decimocuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser considerados por el Juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a efectos de la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados.

Pero como resulta de lo visto en el capítulo precedente, esta definición no hace sino dar cuenta del estado actual de evolución de una regla que ha ido formándose desde hace más de un siglo, a golpe de sentencias judiciales que conforman una sinuosa línea de avances y retrocesos, en la que aparecen y se entremezclan aspectos heterogéneos y elementos no siempre coherentes entre sí. Y por si fuera poco, la legitimidad de la Corte Suprema federal para imponer su criterio en esta trascendental materia queda en entredicho a la luz de del principio constitucional de *separación de poderes* y de las exigencias del *federalismo* que inspira la organización jurídica y política de los Estados Unidos de América.

Por eso, precisar el entronque y el fundamento constitucional de la regla de exclusión no es una cuestión meramente academicista. Por el contrario, resulta imprescindible para entender la problemática y los elementos configuradores de

la *exclusionary rule*, y para, a la luz de su pasado y su presente, poder aventurar las perspectivas de futuro que sobre ella se ciernen. A eso se dedica el presente capítulo.

1.2 LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA REGLA DE EXCLUSIÓN: UNA CUESTIÓN DE INTERPRETACIÓN

La Constitución de los Estados Unidos⁴⁸³ ha rebasado ya el bicentenario, lo cual hace que una nación relativamente *joven* dentro de la escena internacional tenga la constitución escrita más antigua del mundo.⁴⁸⁴ Sin embargo –y posiblemente ahí esté la razón de su longevidad– el cuerpo principal de ese texto constitucional únicamente se ocupa de establecer una corta serie de normas básicas sobre la organización institucional de la federación de Estados. No fue sino posteriormente a la promulgación del texto constitucional originario –la parte *orgánica* podríamos decir, por utilizar términos análogos a los referidos habitualmente a la Constitución española– cuando se fueron adicionando como Enmiendas (*amendments*), a lo largo de un período de décadas, diversas provisiones orientadas a salvaguardar ciertos derechos y libertades de los ciudadanos frente al riesgo de arbitrariedad en el ejercicio del poder público.⁴⁸⁵ Entre ellas destacan las ocho primeras Enmiendas, etiquetadas en bloque como la *Bill of Rights*.⁴⁸⁶⁻⁴⁸⁷

Pero en líneas generales, el texto constitucional es excepcionalmente parco en detalles, y sus provisiones dejan muchas cuestiones abiertas a la interpretación y a la posterior concreción y desarrollo por las instancias competentes. Concretamente por lo que hace al tema de nuestra investigación, *la Constitución no dice nada expresamente sobre la regla de exclusión*. En palabras del Juez ROTHWAX, “[l]os partidarios de la regla [de exclusión] no pueden citar ni una sola declaración relevante del tiempo de los Padres Fundadores –ni siquiera del Período de la Reconstrucción–⁴⁸⁸ que apoye la exclusión de materiales probatorios en los juicios penales en base a la Cuarta Enmienda. De hecho, en el siglo posterior a la independencia de [la] Nación, la *idea* de la exclusión parecía

⁴⁸³ El texto completo de la Constitución de los Estados Unidos de América puede consultarse en la PÁGINA WEB DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, <http://lcweb2.loc.gov/const/constquery.html>. La *homepage* de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América está ubicada en <http://thomas.loc.gov>.

⁴⁸⁴ El carácter escrito de la Constitución de los Estados Unidos es, precisamente, su característica más relevante con respecto al sistema de *common law* de Inglaterra, que constituye su antecedente más próximo. Cf. U. MATTEI, *Common Law...*, *op. cit.*, pág. 18.

⁴⁸⁵ Cf. PÁGINA WEB DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en http://lcweb2.loc.gov/const/abt_const.html.

⁴⁸⁶ *Vid.* el análisis del término *Bill of Rights* en el epígrafe 3.1 del capítulo 1 de este trabajo.

⁴⁸⁷ Es sorprendente el juicio del historiador Henry MAINE, para quien la *Bill of Rights* federal no es sino “un cierto número de Enmiendas sobre puntos comparativamente sin importancia”. H. MAINE, *Popular government* (1886), citado en B. SCHWARTZ, *The great rights...*, *op. cit.*, pág. 708.

⁴⁸⁸ El llamado Período de la Reconstrucción (*Reconstruction Era*) es el término con el que se designan los años posteriores a la Guerra de Secesión. *Vid.* el análisis de la Decimocuarta Enmienda en el epígrafe 3.5 del capítulo 1 de este trabajo.

tan ilógica que prácticamente nunca fue planteada por los acusados en los procesos penales”.⁴⁸⁹

Pero al reproche de los críticos sobre la falta de apoyo textual de la *exclusionary rule*, contestan invariablemente los partidarios afirmando que, si bien es cierto que la Constitución federal no dice nada *expresamente* sobre la regla de exclusión, tampoco dice nada *expresamente* sobre otras muchas cuestiones, como la segregación racial en las escuelas, la determinación de los límites de la libertad de expresión, o la separación Iglesia-Estado, por enumerar algunos de los temas más polémicos y más recurrentes en las discusiones de la doctrina y la jurisprudencia, en las esferas políticas, y en la conciencia del pueblo de los Estados Unidos. Todas las reglas jurisprudenciales sobre estos temas pretenden pasar por derivaciones de los principios constitucionales, por el fruto de una labor de interpretación mediante la cual se han ido extrayendo las exigencias implícitas en aquellos principios fundamentales declarados en la Constitución federal sobre la base de los cuales los Padres Fundadores (*Founding Fathers*) quisieron construir la naciente democracia surgida de la unión de las antiguas colonias británicas tras la Independencia. Desde este punto de vista, la regla de exclusión sería una exigencia implícita en aquellas Enmiendas de la *Bill of Rights* en las cuales se sientan las garantías mínimas a observar en el desarrollo de los procedimientos penales, desde el inicio de las actuaciones de investigación, hasta la conclusión de las actuaciones ante el órgano judicial competente.

1.3 ENTONCES, ¿QUIÉN INTERPRETA?

De este modo, se comprende que el punto fundamental, el quicio sobre el que descansa la concreción del contenido y ámbito de aplicación de la Constitución, y su vigencia efectiva como marco del sistema político y jurídico estadounidense y de los derechos y libertades de los ciudadanos, sea la tarea de *interpretación*. Y por eso, la autoridad encargada de interpretar la Constitución es la que tiene en sus manos la determinación de lo que la Constitución *dice*, explícita o implícitamente. Llevando esta lógica hasta sus últimas consecuencias, esa autoridad será la que determinará lo que la Constitución, en realidad y en la práctica, *es*,⁴⁹⁰ cuáles son sus exigencias sobre los ciudadanos y los poderes públicos sobre los que rige. Lo cual nos permite entrever cómo la misma concreción de lo que sea la tarea de *interpretar* es otro de los puntos candentes del Derecho constitucional estadounidense.

Precisamente en relación con los criterios de interpretación de la Constitución federal se ha desarrollado uno de los más intensos y trascendentales

⁴⁸⁹ J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 42 (en cursiva en el original).

⁴⁹⁰ En famosas y frecuentemente citadas palabras de HUGHES, Presidente de la Corte Suprema a finales del siglo XVIII, “[v]ivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”. Sin embargo, esta frase no concreta si la autoridad de los jueces para decir lo que la Constitución “es” es una autoridad *declarativa* de los contenidos implícitos en la misma; o si por el contrario es una autoridad capaz de incidir sobre los contenidos constitucionales y *cambiar* por su propia voluntad lo que la Constitución es.

debates doctrinales y jurisprudenciales de la historia de los Estados Unidos.⁴⁹¹ Dado lo parco del texto constitucional, el contenido y efectividad de sus mandatos se resuelve en una cuestión de interpretación, lo cual pone a la autoridad encargada de esa tarea en una posición de predominio.

Resumidamente, la cuestión de la interpretación constitucional en los Estados Unidos de América ha gravitado en torno a dos posiciones contrapuestas sobre el papel de los Tribunales en la interpretación constitucional. Según las posiciones denominadas *interpretivistas* (*interpretivists*) u *originalistas* (*originalists*), los Jueces deben ceñirse al tenor del texto constitucional, sin apartarse de lo allí contenido, sea de forma explícita o claramente implícita, atendiendo y respetando siempre la intención originaria de los constituyentes. Con esto, se pretende salvaguardar la autonomía de los Estados frente al peligro de crecimiento desmesurado del Gobierno federal, y mantener el equilibrio en la separación de poderes frente a la posibilidad de hipertrofia de las atribuciones de

⁴⁹¹ La bibliografía sobre esta cuestión es abundantísima. Baste con señalar, sin pretensión alguna de exhaustividad, algunas obras que recogen los distintos puntos de vista en este debate: AA.VV., *Symposium – Originalism, Democracy and the Constitution*, 19 Harv. J.L. & Pub. Pol’y (1996); R. BERGER, *Congress v. The Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge MA 1969; R. BERGER, *Government by Judiciary – The transformation of the Fourteenth Amendment*, Harvard University Press, Cambridge MA 1977; A.M. BICKEL, *The least dangerous branch*, Bobbs-Merrill, Indianapolis IN 1962; R.H. BORK, “Neutral principles and some First Amendment problems”, 47 Ind. L.J. 1 (1971); R.H. BORK, *The tempting of America. The political seduction of the law*, Simon & Schuster, New York NY 1991, págs. 261-65; B. BOYCE, “Originalism and the Fourteenth Amendment”, 33 Wake Forest L. Rev. 909 (1998); P. BREST, “The misconceived quest for the original understanding”, 60 B.U.L. Rev. 204 (1980); R. DWORKIN, *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge MA 1985; R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge MA 1977; J.H. ELY, “On discovering fundamental values”, 92 Harv. L. Rev. 5 (1978); J.H. ELY, “Constitutional interpretivism: Its allure and impossibility”, 53 Ind. L.J. 399 (1978); J.H. ELY, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge MA 1980; W. GANGI, *Saving the Constitution from the Courts*, University of Oklahoma Press, Norman/Londres 1995, especialmente págs. 145-62 y 227-56; T.C. GREY, “Do we have an unwritten constitution?”, 27 Stan. L. Rev. 703 (1975); M.J. FRANCK, *Against the imperial judiciary. The Supreme Court vs. The sovereignty of the people*, University Press of Kansas, Lawrence KS 1996; S. NAGEL, “Federalism as a fundamental value: *National League of Cities* in perspective”, 1981 Sup. Ct. Rev. 81; M.J. PERRY, “The authority of text, tradition and reason: A theory of constitutional «interpretation»”, 58 S. Cal. L. Rev. 551 (1985); M.J. PERRY, “Interpreting the constitution”, 1987 B.Y.U.L. Rev. 1157; M.H. REDISH & K.L. DRIZIN, “Constitutional Federalism and Judicial Review: The role of textual analysis”, 62 N.Y.U.L. Rev. 1 (1987); A. SCALIA, *A matter of interpretation. Federal Courts and the law*, Princeton University Press, Princeton NJ 1997 (con comentarios-respuesta de G.S. WOOD, L.H. TRIBE, M.A. GLENDON y R. DWORKIN); L.G. SIMON, “The authority of the Framers of the Constitution: Can originalist interpretation be justified?”, 73 Cal. L. Rev. 1482 (1985); L.H. TRIBE, *Constitutional choices*, Harvard University Press, Cambridge MA 1985; L.H. TRIBE, *God save this honorable Court. How the choice of Supreme Court Justices shapes our History*, Random House, New York NY 1985, págs. 41 y siguientes; M.V. TUSHNET, “Following the rules laid down: A critique of interpretivism and neutral principles”, 96 Harv. L. Rev. 781 (1983); H. WECHSLER, “Toward neutral principles of Constitutional law”, 73 Harv. L. Rev. 1 (1959).

los Tribunales de Justicia. La postura contraria, el *no-interpretivismo* (*non-interpretivism*), descarga mayor potencial en el poder y actuación de los Jueces, afirmando que éstos pueden ir más allá de la literalidad del texto constitucional, indagando en la intención de los constituyentes para decidir cuál hubiese sido su criterio en las circunstancias de cada momento histórico. Con eso asigna un protagonismo al poder judicial por encima en buena parte del poder legislativo y del ejecutivo, en cuanto que son precisamente los jueces los que delimitan las competencias de los demás poderes sin posibilidad de réplica.

Este fenómeno, aun asumido por una aquiescente mayoría, no ha dejado de suscitar vigorosas y fundamentadas críticas en la doctrina estadounidense. “Por razones que son intrínsecas a la función judicial [...], el recurso excesivo a la revisión judicial está minando tanto la fidelidad a los principios constitucionales como la salud en general de la cultura política”.⁴⁹² Causa cuanto menos asombro la consideración imparcial de la miríada de principios y criterios que los Tribunales, y especialmente la Corte Suprema, han derivado de los pocos preceptos contenidos en la Constitución bajo pretexto de “interpretación”. Mirando así el vasto campo cubierto hoy por las decisiones jurisprudenciales en materia de Derecho constitucional, “resultaría claramente imposible que el número y alcance limitados de las provisiones de la Constitución pudiesen ser convincentemente conectadas –incluso mediante el elaborado andamiaje de las doctrinas judiciales– a la resolución de la miríada de asuntos políticos y sociales altamente específicos a los que hoy se aplica” la jurisprudencia en desarrollo de la Constitución.⁴⁹³

El Juez Robert H. BORK ha puesto de manifiesto con claridad, desde una perspectiva abiertamente crítica con la jurisprudencia de la Corte Suprema de los últimos cuarenta años, y con el imparable proceso de asunción de poderes y competencias que por ese Tribunal se ha venido llevando a cabo, las consecuencias prácticas de ese planteamiento:

“[I]a Constitución, o el Derecho al que llamamos «constitucional» – términos que no son en absoluto idénticos –⁴⁹⁴ es el primer premio; y el control del proceso de selección de jueces es el último paso en el camino hacia ese premio. ¿Por qué? Porque la Constitución es el comodín en la política en los Estados Unidos, y los jueces deciden lo que la Constitución significa. Cuando la Corte Suprema invoca la Constitución, sea legítimamente o no, en esa cuestión el proceso democrático llega a su fin”.⁴⁹⁵

Sin embargo, tampoco la Constitución indica cuál es la autoridad encargada de la interpretación y concreción del contenido de sus provisiones. Como consecuencia de una serie de circunstancias históricas, es la Corte Suprema

⁴⁹² R.F. NAGEL, *Constitutional cultures...*, *op. cit.*, pág. 1.

⁴⁹³ *Ibidem*, pág. 3.

⁴⁹⁴ En los Estados Unidos, por Derecho constitucional, o mejor, por *constitutional law*, se entienden las normas jurisprudenciales que afirman ser derivaciones de los principios y normas de la Constitución, y que por tanto participan de su autoridad suprema.

⁴⁹⁵ *Vid.* R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, pág. 3.

federal la que ha asumido ese papel fundamental, lo cual le ha hecho convertirse en la piedra angular, o al menos una de las piezas fundamentales, del sistema político americano.⁴⁹⁶ De la Corte Suprema han procedido, sobre todo en los últimos cincuenta años, los desarrollos más trascendentales de las provisiones constitucionales, y sus decisiones han ido marcando la pauta que luego han ido siguiendo los restantes poderes del Estado en cuestiones de la más variada índole.

Pero esta intervención de la Corte Suprema adolece de graves problemas de legitimidad constitucional y democrática, que han llevado a diversos autores y autorizadas voces a clamar contra lo que muchos califican sin ambages de usurpación judicial de competencias, poderes y funciones pertenecientes al legislativo y al ejecutivo en virtud de lo querido originariamente por los *Founding Fathers*, los constituyentes de finales del siglo dieciocho.⁴⁹⁷ Como hemos dicho, la Constitución ni siquiera ofrece apoyo textual a la autoridad misma de la Corte Suprema para interpretar la Constitución, y para erigirse en garante de la misma y fiscalizadora de la constitucionalidad de la actuación de los demás poderes del Estado. Como veremos con más detalle en el epígrafe siguiente, la Corte Suprema ha acabado ostentando esa autoridad *de facto* en virtud de una serie de pronunciamientos realizados por ella misma; con lo que, a falta de fundamento constitucional, la autoridad de la Corte Suprema descansa... en su misma autoridad.

Por un lado, y analizando la cuestión a la luz de las teorías políticas de MONTESQUIEU, dentro del nivel de las instituciones federales resulta cuanto menos sorprendente que sea uno de los tres poderes el que se haya embarcado *de motu proprio* en la determinación de la extensión de su propia autoridad y de la autoridad de los otros dos poderes (legislativo y ejecutivo) que teóricamente le sirven de contrapeso, reclamando para sí unas atribuciones que le dan en la actualidad un monopolio prácticamente ilimitado en la creación del Derecho constitucional estadounidense.⁴⁹⁸ Por lo que hace al conjunto de la población, no siempre las decisiones de la Corte Suprema han sido acogidas favorablemente por una mayoría de los ciudadanos.⁴⁹⁹ Con lo que la pretensión de la Corte de imponer sus puntos de vista sobre determinadas materias (especialmente en

⁴⁹⁶ Cf. C. LÉRAT, *La Cour Suprême des États-Unis: Pouvoirs et évolution historique*, Presses Universitaires de Bordeaux, Bordeaux 1989 (2ª ed.), pág. 8.

⁴⁹⁷ *Vid.*, por todos, R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, *passim*. Son también interesantes las ponencias del simposio, de significativo título, "The end of democracy. The judicial usurpation of politics", recogidas en *First Things* 67 (noviembre 1996), págs. 18-42, disponible también en Internet, en <http://www.firstthings.com>.

⁴⁹⁸ Para un breve análisis crítico de esta cuestión, Cf. R.L. CLINTON, "How the Court became Supreme", *First Things* 89 (enero 1999), págs. 13-19. Existe edición en línea en <http://www.firstthings.com>. Más ampliamente, *vid.* R.L. CLINTON, *Marbury v. Madison and judicial review*, University Press of Kansas, Lawrence KS 1989; M.J. FRANCK, *Against the imperial...*, *op. cit.*.

⁴⁹⁹ Para una exposición y análisis de ocasiones en las que se ha producido una reacción popular de rechazo de decisiones de la Corte Suprema, *vid.* J. CHOPER, *Judicial review and the national political process. A functional reconsideration of the role of the Supreme Court*, University of Chicago Press, Chicago 1980.

cuestiones controvertidas o fuertemente politizadas), por encima del criterio del Congreso y, en muchas ocasiones, en contra de la voluntad mayoritaria, ha venido acompañada de llamadas de atención sobre las dudas de falta de legitimación de un órgano cuya representatividad democrática es únicamente indirecta.⁵⁰⁰

Por otro lado, si se considera el hecho de que el sistema político estadounidense se articula como un sistema de tipo federal, se plantea inmediatamente la cuestión de cuál es la autoridad que ostenta la Corte Suprema de los Estados Unidos, cúspide de la jerarquía judicial *federal*, sobre los ordenamientos y las instituciones de los *Estados* federados. Cada uno de los 50 Estados que en la actualidad constituyen los Estados Unidos de América posee su propia tríada de poderes, y todos ellos se rigen por sus propios ordenamientos jurídicos culminados por sus propias Constituciones y sus propias Declaraciones de Derechos, algunas de ellas anteriores incluso a la *Bill of Rights* federal.⁵⁰¹ La Constitución federal está primariamente dirigida a configurar las instituciones políticas del gobierno *federal*, y a declarar los derechos y garantías que protegen a los ciudadanos frente a la posible arbitrariedad de las instituciones *federales*. Pero ¿en qué medida sus provisiones constituyen también criterios orientadores y limitaciones de la actuación de los Estados federados? Estas son las cuestiones que trataremos en el epígrafe 3 de este capítulo.

Resume adecuadamente los interrogantes que plantea este complejo tema el Profesor HOROWITZ:

“En los Estados Unidos, el resultado final [de la pugna por la supremacía de los Tribunales o del Congreso] permanece dudoso. Una Constitución escrita, necesitada de interpretación judicial; una separación de poderes que hacía a cada rama en teoría igual a las otras; una profunda desconfianza hacia las mayorías legislativas populares; una fuerte corriente de derechos naturales; y una tradición transplantada de *common law* que parcialmente era anterior a la introducción de los derechos naturales en las asambleas legislativas: estos son algunos de los elementos que fundaron la autoridad de creación del Derecho por los jueces”.⁵⁰²

Es sobre estas arenas movedizas sobre las que la Corte Suprema hace descansar, tanto su poder de declarar “constitucionales” o “inconstitucionales” reglas, normas y actuaciones de los demás poderes del Estado, como su autoridad para elaborar e imponer, por su propia voluntad e iniciativa, normas jurídicas de alcance general. Un poder que erige a la Corte Suprema de los Estados Unidos en referente inevitable, cuando llega el momento de elaborar las

⁵⁰⁰ Vid. entre otros, W. GANGI, *Saving the Constitution...*, *op. cit.*, pág. xvi: “Los jueces enmascaran la imposición de sus puntos de vista personales bajo la rúbrica de estar haciendo cumplir el Derecho constitucional”. Vid. también R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, pág. 3 y *passim*.

⁵⁰¹ Vid., por todos, A.R. AMAR, *Fourth Amendment...*, *op. cit.*, y B. SCHWARTZ, *The great rights...*, *op. cit.*, págs. 53-92.

⁵⁰² D.L. HOROWITZ, *The courts and social policy*, The Brookings Institution, Washington DC 1977, pág. 2.

orientaciones de política legislativa, y decidir las cuestiones fundamentales sobre la organización del país y los derechos y libertades de sus ciudadanos.

2. LA AUTORIDAD DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Al tratar sobre la autoridad de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dos ideas serán el quicio sobre el que girarán todos los desarrollos posteriores: en primer lugar, las exigencias que plantean los principios del *federalismo* a la hora de definir el papel de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dentro de un sistema político y jurídico en el que coexisten cincuenta gobiernos estatales y un gobierno federal, a aquéllos supraordenado únicamente en las cuestiones que son de su competencia. En segundo lugar, las exigencias del sistema de *separación de poderes*, para determinar la posición relativa que ocupa el Alto Tribunal federal con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo.

2.1 LA CORTE SUPREMA FEDERAL Y LA SEPARACIÓN DE PODERES

La organización del *federal government* o gobierno federal, entendiéndose “gobierno” en su sentido amplio, abarcando todas las instituciones políticas de la federación de Estados independientes, viene regulado en los artículos I a VII de la Constitución de 1789. El esquema fundamental de la división de poderes lo establecen los artículos I a III del mismo texto.

2.1.1 La configuración de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución federal

El artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América asigna el **poder legislativo** al *United States Congress* o Congreso de los Estados Unidos, que se divide en *House of Representatives* o Cámara de Representantes (cámara baja), y *Senate* o Senado (cámara alta).⁵⁰³

La Cámara de Representantes está compuesta por 435 miembros elegidos por sufragio universal, directo y secreto cada dos años,⁵⁰⁴ variando el número de representantes según cada Estado en función de una variedad de datos y circunstancias económicas, demográficas e históricas. Por su parte, el Senado lo componen 100 senadores, dos por cada Estado de la Unión, elegidos cada seis años también por sufragio universal, directo y secreto.⁵⁰⁵ Cada uno de los

⁵⁰³ Según el tenor literal del Artículo I, Sección 1, de la Constitución estadounidense, “[t]odos los poderes legislativos concedidos en la presente serán asignados a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de Senado y Cámara de Representantes” (“[a]ll legislative powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives”).

⁵⁰⁴ Artículo I, Sección 2, párrafo 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁰⁵ Artículo I, Sección 3, párrafo 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Originariamente, los Senadores eran elegidos por las asambleas legislativas de sus respectivos Estados, con lo cual su representatividad democrática era únicamente

miembros de las dos cámaras ejerce sus funciones de forma retribuida, siendo el cargo incompatible con cualquier otro cargo público, y gozando del privilegio de la inmunidad durante su mandato.⁵⁰⁶ Las competencias legislativas se extienden a las materias enumeradas principalmente en la Sección 8 del artículo I: fundamentalmente legislación fiscal, deuda pública, comercio internacional e interestatal (es decir, comercio entre Estados federados), inmigración, correos, defensa y relaciones internacionales.⁵⁰⁷ Es importante tener en cuenta que esta lista pretende ser una enumeración cerrada y exhaustiva de las competencias atribuidas al gobierno federal por los Estados federados en detrimento de su soberanía.

El artículo II pone el **poder ejecutivo** en manos del Presidente de los Estados Unidos, superior jerárquico y cabeza de todas las instituciones administrativas. El poder del Presidente incluye la condición de comandante en jefe de las fuerzas armadas, y autoridad encargada de la negociación de tratados.⁵⁰⁸ Elegido por un sistema de representación indirecta para un período de cuatro años,⁵⁰⁹ sólo puede ser reelegido en una ocasión.⁵¹⁰

Finalmente, el artículo III pone el **poder judicial** en manos de “la Corte Suprema, y en aquellos tribunales inferiores que el Congreso regule y establezca”.⁵¹¹ La Corte Suprema es el único órgano judicial expresamente mencionado en la Constitución federal, pues con respecto a la estructura del resto de tribunales federales la Constitución se limita a otorgar al Congreso de los Estados Unidos la autoridad genérica e incondicionada de “constituir tribunales inferiores a la Corte Suprema”.⁵¹² Sin embargo, la mención expresa no es ni más ni menos que eso: una simple mención; pues la Constitución no se ocupa de precisar las atribuciones y competencias del supremo órgano judicial federal. De ahí que, en desarrollo de la provisión constitucional, el Primer Congreso (*First Congress*) promulgara en 1789 la *Judiciary Act* (Ley Judicial), que erigió un sistema de tribunales federales de primera instancia (*United States District Courts* o Tribunales federales de Distrito). En 1891 se añadió el complemento necesario de los tribunales federales de apelación (*United States Courts of Appeals*). La Constitución, al menos, sí precisa que los jueces ostentan sus cargos de forma

indirecta. Con esto se pretendía que los Estados mismos jugaran directamente un papel activo en el gobierno de la Federación. En 1913, sin embargo, la XVII Enmienda estableció que los senadores serían elegidos por sufragio universal en sus respectivas circunscripciones.

⁵⁰⁶ Artículo I, Sección 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁰⁷ Artículo I, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos de América. *Vid.* el texto completo de esta provisión en los Apéndices a este trabajo.

Vid. también las Secciones 9 y 10 del Artículo I.

⁵⁰⁸ La aprobación de un tratado requiere el consentimiento de una mayoría de dos tercios del Senado.

⁵⁰⁹ Artículo II, Sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵¹⁰ Esta limitación es, sin embargo, relativamente reciente, pues fue establecida en 1951 en la Enmienda XXII a la Constitución federal.

⁵¹¹ Artículo III, Sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵¹² Artículo I, Sección 8, párrafo 9 de la Constitución de los Estados Unidos.

permanente,⁵¹³ norma que pretende asegurar que los jueces desempeñen sus funciones sin temor a represalias de los otros poderes del Estado.⁵¹⁴

Como hemos dicho, el artículo III deja muchas cuestiones por concretar, las cuales por su importancia han provocado, a lo largo de los breves pero intensos doscientos años de existencia de la nación estadounidense, una sucesión de intensas pugnas competenciales que han incidido y reconfigurado los cimientos del Derecho constitucional estadounidense, y la estructura de instituciones y poderes a través de los cuales se expresa y articula. La sección 2 del artículo III concreta las competencias del poder judicial federal, que resumidamente se ciñen a los casos en los que se planteen cuestiones de Derecho federal, a las relaciones internacionales, Derecho marítimo, litigios entre Estados federados y entre Estados y ciudadanos de otro Estado, y litigios en los que las partes pertenezcan a distintos Estados federados.⁵¹⁵ En esencia, por tanto, los Tribunales federales conocen de aquellos litigios que por su naturaleza puedan interesar a toda la federación.⁵¹⁶ Pero con respecto a la Corte Suprema, único Tribunal mencionado expresamente por la Constitución, ni su composición ni sus atribuciones son claramente definidas: precisamente la determinación de estos puntos ha sido el quicio sobre el que se ha apoyado la evolución del equilibrio institucional en los Estados Unidos.

2.1.2 El sistema de contrapesos (checks and balances) entre los tres poderes

A lo largo de su articulado, y en aplicación de los postulados ideológicos de la *separation of powers*, la Constitución federal establece una serie de contrapesos (*checks and balances*) entre cada uno de los tres poderes, con los que se pretende asegurar el equilibrio y la interdependencia entre los mismos, y evitar la posibilidad de ejercicio arbitrario de la autoridad pública.

⁵¹³ Artículo III, Sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos. La locución original es “during good behavior” (*lit.* “en tanto se comporten correctamente”), lo cual se entiende en la práctica como de por vida.

⁵¹⁴ *Vid.* The Federalist, núms. 78-79 (Alexander Hamilton), citado en D.P. CURRIE, *The Constitution of the United States. A primer for the people*, The University of Chicago Press, Chicago/London 1988, pág. 7.

⁵¹⁵ Según el artículo III, Sección 2, párrafo 1 de la Constitución de los Estados Unidos:

“The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority; – to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls; – to all cases of admiralty and maritime jurisdiction; – to controversies to which the United States shall be a party; – to controversies between two or more states; – between a state and citizens of another state; – between citizens of different states; – between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects”.

⁵¹⁶ El resto de asuntos, que forman el bloque más importante, al menos cuantitativamente (la mayoría de los litigios sobre contratos, propiedad, responsabilidad civil, Derecho penal y asuntos internos de los Estados) son reservados a los Tribunales estatales por la X Enmienda.

Por un lado, la Cámara de Representantes ostenta de forma exclusiva el poder de incoar y ejercitar la acusación en el denominado proceso de destitución presidencial (*impeachment*),⁵¹⁷ proceso constitucional extraordinario que se configura como un cauce de fiscalización de las actuaciones del Presidente, en caso de violación por éste de las leyes o de la Constitución en el ejercicio de sus funciones. En el procedimiento de *impeachment* el Senado, presidido por el Presidente de la Corte Suprema, actúa a modo de órgano judicial colegiado, que escucha las versiones de la acusación y de la defensa, interpreta y valora las pruebas, y decide sobre la culpabilidad o inocencia del acusado mediante voto público.⁵¹⁸ En sí misma, una sentencia condenatoria dictada por el Senado en un proceso de *impeachment* únicamente puede conllevar la destitución del Presidente y su inhabilitación para disfrute de cargo público; pero seguidamente el condenado queda automáticamente sujeto a la autoridad de los Tribunales ordinarios para que se depuren ante ellos cualesquiera responsabilidades que puedan recaer sobre el Presidente depuesto según lo establecido ordinariamente por las Leyes.⁵¹⁹

Por su parte, el Presidente tiene el poder de vetar las propuestas de Ley discutidas y aprobadas por la Cámara de Representantes o por el Senado, las cuales por imperativo constitucional deben necesariamente ser sometidas a su consideración como último paso del procedimiento legislativo. En caso de que el Presidente ejercite el derecho de veto, la propuesta volverá a la cámara de la que procedía, la cual podrá someter de nuevo a votación el proyecto. Si las dos cámaras aprueban el proyecto por una mayoría de dos tercios, el proyecto se convertirá en Ley por encima del veto presidencial.⁵²⁰

En lo que hace a la estructura y funcionamiento del poder judicial, ya dijimos que la organización de los Tribunales federales inferiores a la Corte Suprema es competencia del Congreso; aunque los jueces federales, una vez nombrados, gozan de independencia e inamovilidad de por vida.⁵²¹ Por su parte, los Tribunales federales ostentan el poder de *judicial review* o control judicial, que muy resumidamente consiste en el poder de interpretación de la Constitución, y el de fiscalización de la legalidad y constitucionalidad de los actos del ejecutivo y del legislativo. Pero este poder de control judicial tiene tanta importancia, no sólo en general dentro del Derecho constitucional estadounidense, sino también en particular con respecto a nuestro trabajo, que lo analizamos en profundidad en el siguiente apartado.

⁵¹⁷ Artículo I, Sección 2, párrafo 5 de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵¹⁸ Artículo I, Sección 3, párrafo 6 de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵¹⁹ Artículo I, Sección 3, párrafo 7, de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵²⁰ Artículo I, Sección 7, párrafo 2, de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵²¹ Artículo III, Sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos. A un nivel más pragmático, también es el Congreso el que decide qué parte de los presupuestos del Gobierno federal se asigna al sistema de Tribunales federales.

2.2 EL PODER DE LA CORTE SUPREMA FEDERAL (*UNITED STATES SUPREME COURT*)

Como ya advertía Alexis DE TOCQUEVILLE en su clásica obra *La democracia en América*, lo que más difícilmente entienden los juristas extranjeros que estudian el sistema jurídico y político estadounidense es el papel que en el mismo juegan los Tribunales de Justicia. En frase citada hasta la saciedad, decía el estudioso francés que en los Estados Unidos no hay acontecimiento político en el que no quepa invocar la autoridad de los Jueces, ni cuestión de relevancia pública en la que el criterio judicial no tenga algo que decir.⁵²²

Por eso, la aplicación de la teoría de la separación de poderes en los Estados Unidos presenta particularidades que lo distinguen radicalmente del modelo clásico. En el sistema estadounidense, tal y como lo conocemos en la actualidad, y aun a riesgo de simplificar en exceso, puede decirse que los Tribunales actúan como instancias creadoras de Derecho, además de jugar el papel de instancias de fiscalización de la legalidad constitucional de los actos de los otros dos poderes. En este marco, la Corte Suprema de los Estados Unidos, cúspide del sistema de tribunales federales, ocupa una posición privilegiada.

Pero esto no ha sido siempre así. El papel prevalente de los Tribunales de Justicia en el sistema estadounidense, al menos hasta los extremos actuales, y su posición de supremacía abrumadora con respecto a los demás poderes del Estado, es el resultado de un proceso de evolución histórica, que se ha desarrollado a golpe de pugnas competenciales en las que se ha ido conformando una situación *de facto* que adolece de graves deficiencias, y que genera por ello frecuentes roces y polémicas. En nuestra opinión, actualmente en los Estados Unidos el equilibrio de poderes ha resultado gravemente trastornado como consecuencia del proceso de hipertrofia competencial y de crecimiento de la autoridad relativa de los Tribunales, especialmente de la Corte Suprema federal.

Pueden encontrarse dos razones para estas peculiaridades: una, la naturaleza del sistema jurídico estadounidense, sistema de *common law* o derecho común; la otra, las circunstancias históricas del asentamiento de la democracia americana y las tensiones por el reparto de poder, tanto entre las instituciones federales, como entre el Gobierno federal y los Estados federados.

En cuanto sistema de *common law*, en el elenco de fuentes del Derecho en los Estados Unidos se incluyen, de forma destacada, las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia en ejercicio de su función de resolución de litigios.⁵²³ Los Tribunales son verdaderas instancias de producción de Derecho, de normas jurídicas vinculantes *erga omnes*, más allá del valor que una concreta decisión

⁵²² Cf. A. DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, capítulo VI, citado en C. LÉRAT, *La Cour Suprême...*, *op. cit.*, pág. 7.

⁵²³ A pesar de la efectiva prevalencia de las normas de origen jurisprudencial sobre las Leyes formales, la doctrina del *common law* a ambos lados del atlántico suele exponer la jerarquía de las fuentes del Derecho situando en el vértice a la Constitución, y subordinadamente los *statutes* (leyes formales) y los *statutory instruments* (reglamentos). En el peldaño inferior se situaría el derecho jurisprudencial. Cf. p.ej., W.M. GELDART, *Elements of English law*, Oxford University Press, Oxford 1991.

tenga sobre las partes del litigio originario. Grandes parcelas del ordenamiento jurídico están reguladas por normas de origen jurisprudencial, que se aplican como precedentes a los litigios posteriores en virtud del principio *stare decisis*.⁵²⁴

525

La verdad de esta afirmación, sin embargo, ha venido debilitándose en los últimos decenios en Estados Unidos como consecuencia de la explosión normativa provocada por la expansión del Estado del Bienestar y las ideologías de carácter estatista, que han metido de lleno al *common law* en lo que se ha venido a denominar “*the age of statutes*” (la era de las leyes formales), en feliz expresión acuñada por el profesor G. CALABRESI.⁵²⁶ Es significativo que últimamente hayan venido haciéndose esfuerzos de codificación de fundamentales parcelas del Derecho en Inglaterra y U.S.A.: de manera especialmente relevante para nuestro trabajo, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, que han dado como fruto en el sistema federal norteamericano las Reglas Federales de Procedimiento Penal, o los códigos penales promulgados en buena parte de los Estados federados por obra de sus respectivas asambleas legislativas, muchos de ellos siguiendo de cerca el *Model Penal Code* (Código Penal Modelo) propuesto por el *American Law Institute*.

No debe infravalorarse la trascendencia de este proceso por el cual el legislativo y el ejecutivo están ganando (¿reconquistando?) peso relativo e influencia real a costa de los Tribunales. Durante siglos, éstos han sido, dentro del sistema de contrapesos en que se materializa la peculiar aplicación

⁵²⁴ La locución *stare decisis* es el apócope de *stare decisis et non quieta movere* (hay que estar a lo decidido y no cambiar lo que está asentado), principio según el cual las Sentencias dictadas decidiendo una determinada cuestión tienen valor de precedente, y por tanto establecen los criterios sobre los cuales deben basarse las resoluciones que sobre cuestiones análogas deban tomarse posteriormente en la misma jurisdicción. Fundamentado en consideraciones de seguridad jurídica y certeza del derecho, así como en el principio de igualdad de trato, el principio *stare decisis* va más allá de la idea de que los casos análogos deben decidirse de manera análoga, dada la efectiva potestad de creación del Derecho que tienen los Tribunales de Justicia.

El principio *stare decisis* tiene dos dimensiones: (a) una dimensión *vertical*, fundada en el principio de jerarquía, según la cual los Tribunales inferiores deben aplicar los precedentes sentados en decisiones de los Tribunales que les estén jerárquicamente supraordenados; no seguir un precedente establecido en una sentencia de un Tribunal superior abre la puerta a la posibilidad, si bien raramente aplicada en la práctica, de *impeachment* (destitución); y (b) una dimensión *horizontal*, fundada en consideraciones de congruencia, según la cual cada Tribunal debe seguir sus propios precedentes; en caso contrario, cabe acudir al Tribunal superior en jerarquía para que dirima la cuestión.

Sobre el principio *stare decisis*, *vid.* por todos, U. MATTEL, *Stare decisis...*, *op. cit.*.

⁵²⁵ De forma general sobre el precedente, *vid.* p.ej., las obras clásicas de J.C. WELLS, *A treatise on the doctrines of res adjudicata and stare decisis*, Mills, Des Moines, Iowa 1878; E. WAMBAUGH, *The study of cases*, Little, Brown & Co., Boston 1894; H.C. BLACK, *Handbook on the law of judicial precedent*, West Publishing Company, St. Paul Minnesota 1912; o más recientemente, el modélico estudio de K. LLEWELYN, *The common law tradition. Deciding appeals*, Little, Brown & Co., Boston/Toronto 1960, especialmente págs. 62-120. Desde una perspectiva comparatista, *vid.* la ya citada U. MATTEL, *Stare decisis...*, *op. cit.*.

⁵²⁶ G. CALABRESI, *A common law for the age of statutes*, Harvard University Press, Cambridge MA 1982.

anglosajona de la teoría de la división de poderes, protagonistas en la creación del Derecho, celosos guardianes de una prevalencia arduamente conquistada a través de un proceso de siglos, instancia fiscalizadora de las actuaciones de los restantes poderes del Estado y ágiles (y en ocasiones controvertidos, o incluso arbitrarios) motores de adaptación del ordenamiento a las cambiantes circunstancias sociales. Este proceso de tendencia a la codificación (*statutorization*) afecta a los mismos cimientos del sistema de *common law*, y sus últimas consecuencias están aún por determinar y valorar.

Por lo que hace a las circunstancias históricas determinantes de las peculiaridades del sistema jurídico y político estadounidense, no puede perderse de vista que la adopción de la Constitución se realizó en un país en construcción, en un momento histórico en el que la recién conquistada independencia estaba necesitada de consolidación, y en el que confluían diversas tendencias enfrentadas con respecto a la determinación de los principios sobre los que se fundamentaría la naciente democracia. Esto explica muchas de las dudas y oscuridades de los textos constitucionales, fruto de un consenso de mínimos alcanzado tras intensas negociaciones, en el que la decisión de muchas e importantes cuestiones tuvo que dejarse para momentos posteriores.⁵²⁷

Sea como sea, está claro que la Constitución federal fue elaborada sobre la premisa fundamental de constituir un gobierno federal dotado de poderes limitados, cuyas competencias se establecían expresamente en el texto constitucional, conservando todas las restantes atribuciones sus titulares originarios, los Estados independientes y soberanos que se unían a la federación.⁵²⁸ En las convenciones de ratificación de la Constitución federal celebradas en los trece Estados fundadores, se expresaron repetidamente los temores de que el gobierno federal que se iba a constituir pudiese abusar de su autoridad y acaparar parcelas de poder, reduciendo así el ámbito de autonomía y soberanía estatal.⁵²⁹ Y fueron esos temores los que presidieron la adopción de la *Bill of Rights*, que en sintonía con ellos pretendía ser, en esencia, un conjunto de limitaciones al poder de las instituciones federales, sobre los Estados federados y sobre los ciudadanos de la naciente federación.

Es en este contexto en el que hay que enmarcar los orígenes de una Corte Suprema que, si bien era el único Tribunal expresamente mencionado en la Constitución federal, no tenía convenientemente reguladas sus funciones y atribuciones, especialmente en lo relativo a la interpretación y desarrollo de la Constitución y al control de la constitucionalidad de los actos del ejecutivo y del legislativo. En los primeros y titubeantes pasos de la Constitución de los Estados Unidos de América, por tanto, se dejó en el tintero una cuestión tan fundamental como la determinación de la instancia encargada de su interpretación y salvaguarda.

⁵²⁷ Ejemplo paradigmático es el de la *Bill of Rights*, cuya aprobación no se llevó a cabo en la Asamblea Constituyente sino en el Primer Congreso federal. Como dijimos, el cuerpo principal de la Constitución federal únicamente contiene provisiones orgánicas.

⁵²⁸ *Vid.* Enmienda X de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵²⁹ *Cf.* D.P. CURRIE, *The Constitution...*, *op. cit.*, pág. 9.

En lo que toca más directamente al tema de nuestra investigación, dado que la regla de exclusión es una norma jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, e impuesta por ella sobre los procedimientos penales federales y estatales, para esclarecer su entronque constitucional habrá que proceder previamente a analizar las manifestaciones de ese poder que ostenta el más alto Tribunal federal. Un poder que, como adelantamos, se ha ido concretando y consolidando a lo largo del tiempo mediante una serie de decisiones judiciales, no siempre pacíficamente aceptadas, que han acabado dando lugar a una primacía casi absoluta de la Corte Suprema federal en materia de Derecho Constitucional.⁵³⁰

Las dos vertientes fundamentales del poder de la Corte Suprema son el poder de revisión o control judicial (*judicial review*), y la autoridad o poder de supervisión (*supervisory authority*). De ellas nos ocupamos a continuación.

2.2.1 El poder de revisión judicial (*judicial review*)⁵³¹

En el sistema jurídico y político de los Estados Unidos, por poder de revisión judicial (*judicial review*) se entiende el poder de los Tribunales de Justicia para decidir sobre la legalidad de los actos de los otros poderes del Estado. Incluye la autoridad para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes promulgadas por el legislativo y de los actos de los órganos del poder ejecutivo, sean federales o estatales. La Corte Suprema federal, en su condición de cúspide de la jerarquía de los tribunales federales, es la instancia última y definitiva de control constitucional en los Estados Unidos. Sus pronunciamientos con respecto a las exigencias de la Constitución federal son firmes e inapelables.

⁵³⁰ El proceso de desarrollo y consolidación del poder de la Corte Suprema hasta su estado actual es una de las cuestiones esenciales del Derecho constitucional estadounidense, que obviamente excede con mucho los límites de nuestro trabajo. Nosotros nos limitaremos a dar una panorámica general de las atribuciones del más alto Tribunal federal, haciendo especial hincapié en aquellos asuntos directamente relacionados con el tema de las reglas de exclusión.

Una bibliografía básica podría incluir los clásicos C. WARREN, *The Supreme Court in United States History*, Little, Brown & Co., Boston 1937 (2 vols.), R. JACKSON, *The struggle for judicial supremacy. A study of a crisis in american power politics*, Knopf, New York 1941.

⁵³¹ En general sobre esta materia, entre la abundante y casi inabarcable bibliografía al respecto, *vid.* J. AGRESTO, *The Supreme Court and constitutional democracy*, Cornell University Press, Ithaca NY 1984; A.M. BICKEL, *The least dangerous...*, *op. cit.*; R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, especialmente págs. 133-266; J. CHOPER, *Judicial review and...*, *op. cit.*; R.Y. FUNSTON, *Constitutional counterrevolution?...*, *op. cit.*, especialmente págs. 5-29; D.L. HOROWITZ, *The courts and...*, *op. cit.*, especialmente págs. 17-19; L. LUSKY, *By what right? A commentary on the Supreme Court's power to revise the Constitution*, The Michie Company Law Publishers, Charlottesville VA 1975; R.F. NAGEL, *Constitutional cultures...*, *op. cit.*; R.D. ROTUNDA & J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional law: Substance and procedure*, West Publishing Co., St. Paul MN 1992 (2nd ed.), págs. 1-72; WOLFE, *Rise of modern judicial review*, Basic Books, New York NY 1986 (hay otra edición revisada de 1994 en Littlefield Adams Quality Paperbacks, Lanham MD).

Conviene remarcar que la Corte Suprema federal es la autoridad última en la interpretación y desarrollo de la Constitución *federal*, pues los supremos intérpretes de las cincuenta Constituciones estatales son las respectivas Cortes Supremas de cada uno de los Estados.⁵³² Pero como la Constitución es la “ley fundamental del país” (*supreme law of the land*), la autoridad de la Corte Suprema se extiende también al control de la adecuación a la Constitución federal de los actos de los poderes públicos de cada uno de los Estados, en un difícil equilibrio entre autoridad federal y autonomía estatal que ha generado multitud de conflictos, uno de los cuales es la imposición de la regla de exclusión federal a los Estados.

A pesar de su carácter central para conformar la estructura constitucional de la federación de Estados, sorprende comprobar como la Constitución de los Estados Unidos no incluye referencia explícita alguna al poder de *judicial review*. “La autoridad para determinar el significado y aplicación de [la Constitución] no está definido y ni siquiera mencionado en ninguna parte del mismo documento”.⁵³³ El artículo III únicamente confiere de manera genérica a la Corte Suprema, y a los demás tribunales federales inferiores que el Congreso constituya, “el poder judicial”, sin precisar el contenido y extensión de ese poder más allá del reparto competencial sumarísimo realizado en su Sección 2.⁵³⁴

Ante esta situación de incertidumbre, fue la misma Corte Suprema la que en 1803, en el caso *Marbury v. Madison*,⁵³⁵ declaró que la autoridad de control constitucional descansaba en los Tribunales de Justicia, como un atributo inherente a su propia naturaleza, y en virtud de los dictados implícitos en el texto constitucional.⁵³⁶

A los ojos del observador imparcial, resulta cuanto menos sorprendente que, a falta de previsión constitucional sobre la autoridad encargada de interpretar la Constitución y de velar por el respeto de sus provisiones, fuese precisamente uno de los tres poderes del Estado el que *motu proprio* diese un paso adelante y se irrogase unas atribuciones tan esenciales, basándose en unos indeterminados atributos que serían *naturalmente inherentes* a la función jurisdiccional, y definiendo con ello, no sólo sus propias competencias, sino también las de los otros dos poderes destinados a servirle como contrapeso.⁵³⁷

⁵³² Las denominaciones de los Tribunales de última instancia varían de Estado a Estado. En este punto utilizamos de forma genérica el término Corte Suprema.

⁵³³ A.M. BICKEL, *The least dangerous...*, *op. cit.*, pág. 1.

⁵³⁴ *Vid.* lo dicho *supra*.

⁵³⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

⁵³⁶ *Vid.*, entre otros muchos, los análisis de *Marbury* en A.M. BICKEL, *The least dangerous...*, *op. cit.*, págs. 1-14; y M.J. FRANCK, *Against the imperial...*, *op. cit.*, págs. 65-92. Previamente a *Marbury*, la Corte Suprema ya había entrado a considerar tímidamente lo que con *Marbury* se convertiría en la base jurisprudencial del *judicial power*. *Vid.* R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, págs. 19-49.

⁵³⁷ La crítica no tiene fin, en este y en otros aspectos, especialmente a raíz del fenómeno del *activismo judicial*, que llevó a los jueces a asumir un papel de protagonismo en el diseño de las políticas públicas (*public policies*), que choca frontalmente en muchas ocasiones con la autoridad y las competencias del legislativo y del ejecutivo. Los críticos

Marbury es un caso polémico, hijo de su tiempo y sus circunstancias. Sin conocer su contenido y significación no pueden entenderse los rasgos fundamentales del Derecho constitucional estadounidense. Pero a la vez es un caso que ha sido duramente criticado como un abuso de autoridad y una usurpación de poder sin fundamento directo en la Constitución.⁵³⁸

Esta problemática resulta agudizada dado que, siempre según las pronunciamientos de la Corte Suprema, este poder no se resuelve únicamente en la vertiente *pasiva* de anulación de los actos legislativos o ejecutivos considerados inconstitucionales, sino que incluiría además la vertiente *activa* de creación del Derecho constitucional y de exposición e imposición de principios de actuación, derivados de la Constitución federal, sobre las demás instancias de poder político:⁵³⁹ la Corte Suprema ha dicho que, cuando ejercita este poder de revisión judicial, sus interpretaciones de la Constitución se convierten en la ley suprema del país (*supreme law of the land*).⁵⁴⁰

Como dijimos, *Marbury v. Madison* es hijo de su tiempo: la controvertida y fundamental decisión de la Corte Suprema se sitúa en el contexto de la pugna que enfrentó, en las asambleas constituyentes donde las antiguas colonias británicas debatían el modo de articular su unión bajo un sistema federal, entre

han atacado tal evolución aduciendo que la Corte carece de legitimidad democrática para tomar ciertas decisiones de relevancia nacional, las cuales deberían reservarse al debate en el seno de las cámaras legislativas, cuyos componentes, democráticamente elegidos, representan más adecuadamente los intereses de los electores. Igualmente se ha dicho que la interpretación realizada de las provisiones de la Constitución para dar tan extenso poder a los Tribunales excede de lo que razonablemente puede extraerse de los esquemáticos dictados de la carta magna de los Estados Unidos. En este sentido, *vid.* R.L. CLINTON, "How the Court...", *op. cit.*, págs. 13-19. *Vid.* también L. CROCKER, "Can the exclusionary...", *op. cit.*, pág. 331 y bibliografía allí citada. En este trabajo, *vid.*, entre otros, los epígrafes 1.3 del capítulo 2, 2.2.1 del capítulo 3, y 5.1 del capítulo 4.

⁵³⁸ La polémica sigue hasta la actualidad. Desde una perspectiva crítica, el más autorizado resumen de *Marbury v. Madison* entre la inabarcable bibliografía al respecto es VAN ALSTYNE, "A critical guide to *Marbury v. Madison*", 1969 Duke L.J. 1 y bibliografía citada en págs. 45-47.

⁵³⁹ A pesar de que los Tribunales son instancias creadoras de Derecho, no pueden poner en marcha por sí mismos el procedimiento legislativo, es decir, no pueden elaborar normas jurídicas de alcance general por su propia iniciativa. El poder de creación del Derecho de los jueces está siempre ligado a la resolución de controversias (*cases and controversies*) entre partes, por lo que cualquier supuesto de elaboración de normas o doctrinas jurisprudenciales parte siempre de la presentación a la consideración de los Tribunales de una cuestión litigiosa. La razón, aparte de la lógica del funcionamiento de los Tribunales, está en el tenor literal del Artículo III de la Constitución, que permite a los tribunales federales decidir únicamente 'casos' y 'controversias' de carácter judicial (*cases and controversies*). "Este requisito ha sido interpretado de tal modo que hace a ciertos tipos de leyes prácticamente inmunes al examen judicial". D.P. CURRIE, *The Constitution of...*, *op. cit.*, pág. 19.

⁵⁴⁰ *Cf.* *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958). Críticas recientes y agudas de este aspecto del *judicial review* pueden encontrarse en J. AGRESTO, "The limits of judicial supremacy: A proposal for «checked activism»", 14 Ga. L. Rev. 471 (1980); J.D. GRANO, "Prophylactic rules in constitutional criminal procedure: A question of Article III legitimacy", 80 Nw. U.L. Rev. 100 (1986), especialmente págs. 123-24.

federalistas (*federalists*) y antifederalistas (*anti-federalists*), aquellos haciendo hincapié en la conveniencia de constituir un gobierno federal fuerte, éstos acentuando la necesidad de preservar la soberanía de los Estados federados, para inmunizarlos frente a eventuales intentos de las instituciones federales de acaparar parcelas de poder y ahogar la autonomía estatal. Más allá de sus discrepancias, sin embargo, no puede perderse de vista que tanto unos como otros coincidían en la intención de salvaguardar la independencia y autonomía de los Estados para gestionar sus asuntos internos. Las discrepancias eran, por tanto, cuestión de grado.

Sumariamente, en la argumentación de *Marbury v. Madison* la Corte Suprema partía del principio básico de que la Constitución federal es la ley suprema del país (*supreme law of the land*), a la cual deben ajustar sus dictados tanto las leyes federales como las estatales. De ahí, en una conexión lógica difícil de seguir, concluía que en el poder judicial que el artículo III de la Constitución otorga a los Tribunales de Justicia, y cuya cabeza jerárquica es la Corte Suprema, se incluye el poder de control constitucional de las leyes federales.

Es interesante hacer siquiera una somera mención de los argumentos en los que la Corte Suprema basó su decisión. El Juez MARSHALL, ponente en *Marbury* y a la sazón Presidente o Juez Jefe (*Chief Justice*) de la Corte Suprema, afirmó que el poder de revisión judicial era inherente a la naturaleza de una constitución escrita. Más aún, decía, los Jueces están llamados a resolver litigios, y para llevar a cabo esa función deben ser capaces de determinar cuál es el Derecho aplicable. Si una Ley entra en conflicto con la Constitución, decía MARSHALL, el Juez debe aplicar una de las dos, y dado que la Constitución es “superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la Constitución, y no tal acto ordinario del poder legislativo, debe regir en el caso al que los dos se aplican”.⁵⁴¹ Por último, concluía, las limitaciones establecidas expresamente por la Constitución sobre el poder legislativo serían inútiles si los jueces tuviesen que obedecer leyes inconstitucionales.⁵⁴²

Los argumentos aducidos por la Corte Suprema en *Marbury* son a primera vista atractivos, pero al mismo tiempo muy discutibles, por tratarse de desarrollos lógicos no evidentes *prima facie*. Lo cual es problemático si tenemos en cuenta que, con una decisión carente de fundamento constitucional claro y directo, la Corte Suprema estaba asumiendo, por propia iniciativa, el inmenso poder que conlleva la función de control constitucional y la autoridad aparejada de declarar determinados desarrollos y conclusiones como “constitucionales” o “inconstitucionales”. Pues el ejercicio de esa autoridad resuelve de forma definitiva cuestiones de gran calado político y social, e impide –o al menos dificulta grandemente– cualquier debate ulterior a nivel legislativo.

En cualquier caso, *Marbury v. Madison* es el fundamento principal de la doctrina del poder de revisión constitucional de los actos del legislativo y del

⁵⁴¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

⁵⁴² Cf. D.P. CURRIE, *The Constitution of...*, op. cit., pág. 16 (analizando *Marbury v. Madison*).

ejecutivo, y probablemente el caso más importante que jamás se ha decidido en el ordenamiento estadounidense.

Pero *Marbury v. Madison* ciñó el alcance de la función de control constitucional de la Corte Suprema al examen de la adecuación a la Constitución *federal* de las leyes *federales*. La Ley Judicialia (*Judiciary Act*) de 1789 había establecido la supremacía de los Tribunales federales sobre los estatales en la interpretación de las leyes federales.⁵⁴³ Quedaba por concretar, entonces, si el poder de *judicial review* de los Tribunales federales se extendía también sobre las leyes estatales. Esta cuestión quedó resuelta en 1810, cuando en el caso *Fletcher v. Peck*⁵⁴⁴ la Corte Suprema declaró inconstitucional y anuló una Ley del estado de Georgia por considerarla contraria a la Constitución de los Estados Unidos, en lo que constituye un precedente vigente hasta nuestros días. Nuevamente, fue la misma Corte Suprema la que definió la extensión de su propio poder, y, en este caso, también el de los Estados federados, con los problemas adicionales que eso conlleva dada la entrada en juego de las exigencias del federalismo.⁵⁴⁵

Desde *Marbury*, la Corte Suprema ha declarado inconstitucionales más de 100 leyes federales y más de 1000 leyes estatales.⁵⁴⁶

Es importante tener en cuenta que el “ancla” del poder de la Corte Suprema es siempre la Constitución federal, cuyas provisiones constituyen el fundamento y el límite de su autoridad. Pero el problema es que la autoridad encargada de interpretar lo que la Constitución dice, expresa e implícitamente, es la misma Corte Suprema. De ahí que las decisiones de la Corte Suprema en materia de Derecho constitucional se conviertan en “ley suprema del país”, o que, visto desde otro punto de vista, que las decisiones de la Corte en materia de Derecho Constitucional *sean* Derecho Constitucional. Ante una decisión de la Corte en esta materia, que etiqueta como “constitucional” un determinado desarrollo o decisión, el legislativo sólo puede optar por el costoso proceso de reforma constitucional, porque “el Congreso no puede derogar reglas [...] que los Tribunales federales fundamenten en los mandatos constitucionales”.⁵⁴⁷⁻⁵⁴⁸

⁵⁴³ Aunque con pretensiones mucho más modestas, la Ley Judicialia era algo similar a nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁴⁴ 6 Cranch 87 (1810).

⁵⁴⁵ *Vid.* el epígrafe 3.1 del capítulo 3 de este capítulo.

⁵⁴⁶ C. LERAT, *La Cour Suprême...*, *op. cit.*, pág. 24. Las cifras necesitan ser actualizadas, pero nos permiten hacernos una idea de la relevancia de la institución.

⁵⁴⁷ J.D. GRANO, “Prophylactic rules...”, *op. cit.*, pág. 157. Sobre la dificultad del proceso de reforma constitucional en relación con la cuestión tratada, *vid.* W. GANGI, *Saving the Constitution...*, *op. cit.*, págs. 212-14.

⁵⁴⁸ *Vid.* las reflexiones hechas sobre la interpretación constitucional en el epígrafe 1.3 de este capítulo.

2.2.2 La autoridad de supervisión (supervisory authority)⁵⁴⁹

En desarrollo de su función de resolución de litigios, los Tribunales federales generalmente fundamentan su autoridad para imponer sus decisiones – tanto en el caso concreto como, por extensión, en los casos posteriores con respecto a los cuales ese caso tendrá el carácter de precedente – en la Constitución de los Estados Unidos, en una ley federal o, si se trata de una cuestión de procedimiento penal, en alguna provisión de las Reglas Federales del Procedimiento Penal. La peculiar dinámica de funcionamiento de los Tribunales en los sistemas de *common law* no los sitúa, como a menudo se piensa erróneamente, más allá de las provisiones de los textos legales, pues su poder de creación de Derecho ha de anclarse siempre, a través de un proceso de razonamiento lógico, en los principios inspiradores del ordenamiento o directamente en las normas positivas.

Sin embargo, en fecha relativamente reciente la Corte Suprema declaró que, además del poder de revisión judicial, ostenta la autoridad de supervisar la actuación de los Tribunales federales que le están subordinados, velando por la corrección de los procedimientos desarrollados ante ellos. En virtud de esta autoridad o poder de supervisión (*supervisory authority* o *supervisory power*), que sería inherente a la naturaleza de los Tribunales y una derivación del principio de jerarquía,⁵⁵⁰ la Corte ha reclamado para sí la prerrogativa de “establecer y mantener criterios civilizados de procedimiento y prueba”,⁵⁵¹ la cual incluye la posibilidad de dictar normas de procedimiento, imponer criterios de actuación a los Tribunales, o elaborar reglas de derecho probatorio.

El primer caso en que la Corte afirmó ostentar esta autoridad de supervisión fue *McNabb v. United States*,⁵⁵² una sentencia dictada en 1943; pero inmediatamente después de *McNabb*, “[l]os tribunales federales inferiores han seguido el [mismo] camino, sobre el presupuesto no contrastado de que también

⁵⁴⁹ Sobre la autoridad de supervisión, *vid.*, entre otros, COMMENT, “Judicially required rulemaking as Fourth Amendment policy: An applied analysis of the supervisory power of the federal Courts”; 72 Nw. U.L. Rev. 595 (1977); G.E. DIX, “Nonconstitutional...”, *op. cit.*, págs. 82 y siguientes; A. HILL, “The Bill of Rights and the supervisory power”, 69 Colum.L.Rev. 181 (1969); J.E. HOGAN & J.M. SNEE, “The *McNabb – Mallory* rule: Its rise, rationale and rescue”, 47 Geo. L.J. 1 (1958); NOTE, “The supervisory power of the federal Courts”, 76 Harv. L. Rev. 1656 (1963); NOTE, “A separation of powers approach to the supervisory power of federal courts”, 34 Stan. L. Rev. 427 (1982); NOTE, “The judge-made supervisory power of the federal Courts”, 53 Geo. L.J. 1050 (1965); OFFICE OF LEGAL POLICY, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, “TRUTH IN CRIMINAL JUSTICE” SERIES REPORT NO. 5, “The judiciary’s use of supervisory power to control federal law enforcement activity”, publicado en 22 U. Mich. J.L. Ref. 573 (1989), pág. 775 (en adelante, OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5*); SCHWARTZ, “The exercise of supervisory power by the Third Circuit Court of Appeals”, 27 Vill.L.Rev. 506, 509-11 (1982).

⁵⁵⁰ De nuevo, como en la fundamentación del poder de *judicial review*, la Corte Suprema ha asentado su autoridad en abstractas consideraciones referidas a la *naturaleza* de la función jurisdiccional. Una naturaleza, claro está, que sólo la misma Corte estaría en disposición de aprehender y explicitar.

⁵⁵¹ *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943), pág. 340.

⁵⁵² *Ibidem*, pág. 341.

ellos están investidos de esa autoridad de supervisión”,⁵⁵³ aunque por supuesto de manera subordinada a la de la Corte Suprema. La primera sentencia de un Tribunal inferior en la que se invocó la *supervisory authority* llegó cinco años después de *McNabb*, con *Helwig v. United States*;⁵⁵⁴ a *Helwig* siguió una multitud de pronunciamientos de diversos Tribunales que dieron carta de naturaleza, al menos por la vía de hecho, y con matices según las jurisdicciones y los circuitos federales, a esta nueva vertiente de la autoridad de los Tribunales de Justicia.⁵⁵⁵

Precisando el contenido del *supervisory power*, en primer lugar no puede perderse de vista que la autoridad de supervisión de la Corte Suprema y de los demás Tribunales federales sobre los órganos judiciales subordinados se ciñe al ámbito *federal*. *Rectius*, la autoridad de supervisión de un Tribunal federal se extiende sobre los Tribunales federales inferiores en jerarquía dentro de su misma jurisdicción. Como ha declarado la misma Corte Suprema, “[l]os tribunales federales no tienen autoridad de supervisión sobre los procedimientos judiciales estatales, pudiendo intervenir únicamente para corregir ilícitos⁵⁵⁶ de dimensión constitucional”.⁵⁵⁷ En ningún caso el Alto Tribunal federal ni ninguno de los Tribunales federales inferiores han pretendido ostentar esa autoridad de supervisión sobre los Tribunales estatales. “Las decisiones basadas en el poder de supervisión no presentan riesgo alguno de fricción entre los Tribunales federales y los estatales dado que por definición tales decisiones se aplican sólo a los procedimientos federales”.⁵⁵⁸

Esta última precisión es importante para la *exclusionary rule*, pues como hemos visto al analizar la errática línea jurisprudencial que la ha ido conformando, los vaivenes respecto a la naturaleza y fundamentación constitucional de la regla ha hecho que en ocasiones se haya pretendido invocar la autoridad de supervisión como apoyatura de las decisiones de la Corte en este terreno. Pero inmediatamente surge el problema de que, si autoridad de la Corte

⁵⁵³ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report N° 5*, *op. cit.*, pág. 775. Critica la asunción de autoridad de supervisión por los Tribunales inferiores L.D. HARRIS, “Supervisory power in the United States Courts of Appeals”, 63 *Cornell L. Rev.* 642 (1978), págs. 659-65.

⁵⁵⁴ 162 F.2d 837 (6th Cir. 1947). Analizada en S.S. BEALE, “Reconsidering supervisory power in criminal cases: Constitutional and statutory limits in the authority of the federal courts”, 84 *Colum. L. Rev.* 1.433 (1984), pág. 1455 nota 157.

⁵⁵⁵ *Vid.* S.S. BEALE, “Reconsidering supervisory power...”, *op. cit.*, pág. 1433, notas 6 y 7. Según NOTE, “The judge-made...”, *op. cit.*, pág. 1077, independientemente de la justificación constitucional de esta autoridad de supervisión, más bien hay que considerarla impuesta por la mera fuerza de los hechos.

Algunos ejemplos de decisiones de Tribunales federales inferiores en cuestiones de procedimiento criminal basadas en la autoridad de supervisión serían *United States v. Hammad*, 858 F.2d 834 (2d Cir. 1988); *United States v. Howard*, 426 F. Supp. 1.067 (W.D.N.Y. 1977); *United States v. Estepa*, 471 F.2d 1.132 (2d Cir. 1972); *Mullen v. United States*, 263 F.2d 275 (D.C. Cir. 1958); o *Moody v. United States*, 497 F.2d 359 (7th Cir. 1974). *Vid.* L.D. HARRIS, “Supervisory power...”, *op. cit.*.

⁵⁵⁶ “Wrongs” en el original.

⁵⁵⁷ *Smith v. Phillips*, 455 U.S. 209 (1982), pág. 221. Véase también *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971), pág. 451. En el mismo sentido, *vid.* NOTE, “The judge-made...”, *op. cit.*, págs. 1060 y siguientes.

⁵⁵⁸ S.S. BEALE, “Reconsidering...”, *op. cit.*, pág. 1434.

Suprema para imponer la regla de exclusión es un ejercicio de *supervisory authority*, la extensión de la regla a los Estados federados deviene una arbitraria e ilegítima intrusión en su autonomía soberana.⁵⁵⁹

En segundo lugar, en virtud de la autoridad de supervisión los Tribunales únicamente están legitimados para imponer determinadas reglas procedimentales o criterios de actuación a los órganos *judiciales* que les estén jerárquicamente subordinados, *pero no a los órganos del poder ejecutivo*.

Por último, dentro del ámbito federal las decisiones basadas en la autoridad de supervisión son menos estables que las basadas en el *judicial review*, pues al no estar basadas directamente en la Constitución, el poder legislativo puede promulgar leyes que deroguen los pronunciamientos judiciales.⁵⁶⁰

Pero más allá de esta exposición de cuestiones de detalle, la autoridad de supervisión misma tiene un carácter mucho más inestable y polémico que el poder de revisión judicial. El más autorizado estudio sobre la teoría y la práctica de la autoridad de supervisión concluye lapidariamente que “[e]l poder de supervisión como tal no existe”.⁵⁶¹ Según otro destacado trabajo, “[n]i la Corte [Suprema] ni la doctrina han articulado una base satisfactoria para la autoridad [de supervisión]”.⁵⁶² Sin embargo, incluso con estos mimbres, desde *McNabb* y hasta la actualidad “la Corte ha usado este autodeclarado poder de supervisión en numerosas ocasiones y para diversos fines, pero nunca ha explicado adecuadamente ni la procedencia ni el ámbito de este tipo de autoridad judicial”.⁵⁶³ “El poder de supervisión es generalmente considerado como un aspecto del poder judicial conferido por el artículo III [de la Constitución]”.⁵⁶⁴ Pero el poder de establecer reglas y criterios de procedimiento no pertenece en exclusiva a los Tribunales. Ejemplo claro, ya en 1789, lo constituye la Ley Judicial aprobada por el Primer Congreso de los Estados Unidos. De ahí que en esta materia se entremezclen y confundan las competencias de los poderes

⁵⁵⁹ En ocasiones, la autoridad de supervisión ha permitido a los Tribunales federales experimentar con determinadas normas y principios de actuación en el nivel federal, que luego han sido impuestos a los Estados dotándolos sobre la marcha de base constitucional a través del *judicial review*. Cf. S.S. BEALE, “Reconsidering...”, *op. cit.*, pág. 1434.

⁵⁶⁰ Cf. J.D. GRANO, “Introduction—The changed and changing world of constitutional criminal procedure: The contribution of the Department of Justice’s Office of Legal Policy”, 22 U. Mich. J.L. Ref. 395 (1989), pág. 405; L.D. HARRIS, “Supervisory power...”, *op. cit.*, págs. 642-43.

Así por ejemplo, el Congreso federal reaccionó frente al contenido sustantivo de *McNabb v. United States* promulgando 18 U.S.C. § 3.501 (c). Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 62, nota 81.

⁵⁶¹ S.S. BEALE, “Reconsidering...”, *op. cit.*, pág. 1.520.

⁵⁶² G.E. DIX, “Nonconstitutional...”, *op. cit.*, pág. 83; Vid. también NOTE, “A separation of...”, *op. cit.*, pág. 436.

⁵⁶³ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5*, pág. 775.

⁵⁶⁴ S.S. BEALE, “Reconsidering...”, *op. cit.*, pág. 1464.

legislativo y judicial, lo cual ha provocado y sigue provocando fricciones y polémicas de gran calado.⁵⁶⁵

Incluso en esta desconcertante situación, “[e]l lenguaje abierto de la locución «autoridad de supervisión» ha invitado a una interpretación expansiva [de la misma]. Basándose en la autoridad de supervisión, los Tribunales se han sentido relativamente libres para adoptar reglas dirigidas a promover lo que consideran que son ideales de justicia y criterios de política pública.⁵⁶⁶ El poder de supervisión se ha manifestado como un cauce atractivo para justificar decisiones que los Tribunales federales hubiesen dudado en fundamentar en una doctrina constitucional”.⁵⁶⁷

Esta naturaleza extremadamente polémica de la *supervisory authority* afecta directamente al tema de nuestra investigación, pues en ocasiones los Tribunales han invocado la autoridad de supervisión para imponer su criterio, no sobre los Tribunales inferiores en jerarquía, sino sobre otros poderes del Estado. En lo que toca a la *exclusionary rule*, “[d]esde la perspectiva de la rama ejecutiva, el aspecto más crítico del poder de supervisión ha sido su uso por los tribunales para adoptar reglas de exclusión de pruebas y para reconocer defensas desconocidas en el Derecho común en un esfuerzo para disuadir conductas policiales impropias”.⁵⁶⁸ Pero como la doctrina ha puesto de manifiesto, “[e]l uso del poder de supervisión por la rama judicial para controlar las actividades de las fuerzas de orden público es problemático por varias razones, de las cuales no es la menor el hecho de que no parece haber una base sólida, ni constitucional ni legal, para esta práctica”.⁵⁶⁹ Como consecuencia, se ha clamado en ocasiones que estos usos de la ya de por sí discutida autoridad de supervisión “violan el principio fundamental de la separación de poderes [...] [y] desprecian la voluntad del Congreso”.⁵⁷⁰

Esta debilidad en el fundamento de la autoridad de supervisión, y las numerosas críticas provenientes de distintas instancias, han hecho que la Corte

⁵⁶⁵ Precisamente el sistema de contrapesos (*checks and balances*) establecido por la Constitución federal puede servir para amortiguar estos choques, pues si bien la Corte Suprema afirma tener autoridad de supervisión sobre la actuación de los Tribunales federales inferiores, es el poder legislativo el que establece esos Tribunales y los dota de los medios, materiales y humanos, necesarios para el desarrollo de su actividad. *Vid.* el epígrafe 2.1.3 del capítulo 3 de este trabajo.

⁵⁶⁶ “*Public policies*” en el original.

⁵⁶⁷ S.S. BEALE, “Reconsidering...”, *op. cit.*, pág. 1434. Para los partidarios, es precisamente esta flexibilidad la principal virtud de la autoridad de supervisión. *Vid.* por ejemplo, NOTE, “The judge-made...”, *op. cit.*, pág. 1078.

⁵⁶⁸ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5*, pág. 775.

Ejemplos de sentencias en los que la Corte Suprema ha invocado la autoridad de supervisión para fundamentar extensiones, sustantivas o procesales, de la regla de exclusión, son *Cupp v. Naughten*, 414 U.S. 141 (1973), pág. 146; *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 216 (analizado en el epígrafe 6.3.2 del capítulo 2 de este trabajo); o *United States v. Williams*, 504 U.S. 36 (1992). *Vid.* L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 320, nota 38.

⁵⁶⁹ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5*, *op. cit.*, pág. 775.

⁵⁷⁰ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5*, *op. cit.*, pág. 775.

Suprema haya dado marcha atrás en este punto, y que así en los últimos años haya sido infrecuente la invocación de la autoridad de supervisión como fundamento único para decidir casos concretos. Las dudas con respecto a la autoridad de supervisión han hecho que en los últimos años la Corte Suprema haya tendido a fundamentar sus decisiones en otras fuentes de autoridad.⁵⁷¹

3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS PROVISIONES DE LA *BILL OF RIGHTS* FEDERAL

En las páginas precedentes, se ha puesto de manifiesto como, a pesar de conceptos erróneos muy difundidos, la autoridad de la Corte Suprema siempre ha de anclarse en la Constitución, de la cual es intérprete y garante, o en alguna otra fuente de autoridad que legitime sus decisiones y les dé carácter vinculante, no sólo sobre las partes en el litigio concreto, sino también sobre cualesquiera otros casos posteriores a los que esas decisiones se apliquen como precedentes.

Esta necesidad de fundamentar sólidamente la autoridad judicial afecta de lleno a la regla de exclusión, la cual, prescindiendo ahora de las polémicas sobre su fundamento, pretende hacerse pasar por un desarrollo jurisprudencial exigido implícitamente por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal.⁵⁷² A lo largo de los años, la Corte Suprema –y en sus respectivos ámbitos, los Tribunales federales inferiores– han elaborado un amplio, detallado, complejo y, todo hay que decirlo, confuso y deslabazado cuerpo de *case law*, en el que se ha definido el contenido sustantivo de los derechos reconocidos en la *Bill of Rights*, entre los cuales están los derechos constitucionales que inciden sobre la configuración y desarrollo de los procedimientos penales.

Pero en un país con una estructura política de tipo federal, donde cada uno de los Estados federados tiene su propio ordenamiento jurídico y su propio organigrama institucional basado en la separación de poderes, es necesario determinar cuál es el ámbito de aplicación de la Constitución federal y la extensión de obligatoriedad de los pronunciamientos judiciales que la interpretan y desarrollan. Como la aplicación de la *exclusionary rule* sólo procede cuando se ha producido una violación de los derechos procesales constitucionales reconocidos en la Constitución federal, la determinación del ámbito de aplicación de los mismos es requisito previo e imprescindible para determinar el ámbito de aplicación de la regla de exclusión como remedio procesal. De esa cuestión nos ocupamos a continuación.

⁵⁷¹ Cf. NOTE, “A separation of...”, *op. cit.*, págs. 429 y siguientes.

⁵⁷² *Vid.* el capítulo 3 de este trabajo.

3.1 LA ESTRUCTURA FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA⁵⁷³

En ocasiones se hace referencia genéricamente al “sistema político de los Estados Unidos de América”. Pero esa locución es una simplificación que puede dar lugar a equívocos.

Los Estados Unidos de América tienen una estructura política de tipo *federal*. En ella coexisten, en complicado y no siempre pacífico equilibrio, una multitud de sistemas políticos y jurídicos, los cuales, aunque pertenecientes a una misma familia y compartir raíces anglosajonas, tienen particularidades distintivas derivadas de su autonomía soberana.

Supraordenado a los 50 Estados federados que actualmente componen la federación de Estados,⁵⁷⁴ el Gobierno federal no tiene sino los poderes a él transferidos por los Estados federados en el momento de su incorporación a la Unión; pero los Estados teóricamente conservan su soberanía y el resto de poderes de ella dimanantes. La autoridad del Gobierno federal (entendiéndose el conjunto de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial) únicamente se impone sobre todo el territorio nacional en las parcelas de poder conferidas por los Estados individuales detrayéndolas de su soberanía, que se enumeran en los documentos constitutivos de la federación (Constitución federal y *Bill of Rights*), suscritos por los Estados fundadores y a los que se adhirieron los Estados que se incorporaron posteriormente. En las materias no expresamente cedidas, los Estados conservan su competencia originaria (competencia residual).⁵⁷⁵

El principio de separación de poderes se aplica también en el nivel estatal, con lo que tanto el gobierno federal como los Estados federados tienen sus propias estructuras de poder político, formadas por asamblea legislativa, poder ejecutivo, y sistema de Tribunales de Justicia con jurisdicción en el territorio correspondiente.⁵⁷⁶ Los poderes estatales son soberanos y supremos en las

⁵⁷³ *Vid.*, p. ej., W. GANGI, *Saving the Constitution...*, *op. cit.*, págs. 27-64; S.D. O’CONNOR, “Our judicial federalism”, 35 *Case W. Res. L. Rev.* 1 (1984).

⁵⁷⁴ Número actual, que podría ampliarse en un futuro. Por ejemplo, con la posible incorporación a medio plazo como Estado federado de pleno derecho de Puerto Rico, territorio que actualmente tiene el *status* intermedio de Estado Libre Asociado.

⁵⁷⁵ Enmienda Décima de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁷⁶ Esta descripción de la estructura orgánica del Gobierno federal y de las fuentes del Derecho es un tanto superficial, en cuanto que no tiene en cuenta las particularidades y especialidades presentes en su estructura y funcionamiento.

En cualquier caso, y sin pretender entrar en mayores honduras que exceden con mucho el carácter general de esta panorámica del sistema político y jurídico de los Estados Unidos, es necesario referirse a la especialidad orgánica y funcional que en el esquema de funciones y poderes representan las *administrative agencies* (agencias administrativas), cuya intensa actividad normativa hace que en la práctica sea necesario añadir al cuadro de fuentes formales del derecho las normas (*regulations*) elaboradas por estos cuerpos y aplicadas dentro de su esfera de competencias.

Las *administrative agencies* se dividen en dos tipos, según su dependencia con respecto a los poderes del Estado. Por un lado, están las *executive agencies* (agencias ejecutivas), constituidas bajo la autoridad del Presidente de los Estados Unidos, quien nombra a un alto cargo para desarrollar unas determinadas funciones ejecutivas. Los

cuestiones pertenecientes a la autonomía estatal, con respecto a las cuales no están subordinados al criterio de las instituciones del Gobierno federal. En cada Estado las autoridades primarias son las asambleas legislativas estatales, los correspondientes órganos ejecutivos y el sistema interno de Tribunales: el *status* jurídico y político de sus ciudadanos está primariamente determinado por las normas estatales, aplicadas por el ejecutivo estatal y tuteladas por el sistema estatal de Tribunales de Justicia.

Los Tribunales estatales, por tanto, no están jerárquicamente subordinados a los Tribunales federales cuando interpretan, desarrollan y aplican el Derecho de sus respectivos Estados. Las respectivas Cortes Supremas, cualquiera que sea su nombre, son los supremos intérpretes de sus respectivas Constituciones. Sólo cuando entran en juego normas federales aplicables a los Estados es cuando las decisiones de los Tribunales federales se imponen sobre el criterio contrario de los Tribunales estatales.

Del mismo modo, cada uno de los Estados federados tiene su propia Constitución, en la que se establece su estructura política e institucional y se declaran los derechos de sus ciudadanos, además de sus propias leyes parlamentarias y su propio cuerpo de normas jurisprudenciales elaboradas por los Tribunales estatales. Por eso, dentro de una apreciable uniformidad en las líneas generales, que se explica por la afinidad cultural de todos los Estados federados y por la tendencia pragmáticamente seguida hacia la uniformidad, cada uno de los sistemas jurídico-políticos estatales tiene sus peculiaridades.⁵⁷⁷

Departments (Departamentos o Ministerios) del Gobierno federal son agencias ejecutivas, encontrándose entre ellas el Departamento de Estado, el Departamento de Justicia o el Departamento de Defensa, entre otros.

Por otro lado, las *independent agencies* (agencias independientes) ocupan una posición peculiar, en cuanto que no dependen en su funcionamiento de ninguno de los tres poderes del Estado: ejemplo paradigmático es la Reserva Federal. En estos casos, los altos cargos son nombrados por el Presidente con la aprobación del Senado, pero sus mandatos son generalmente por períodos prefijados y ajenos a la voluntad del ejecutivo. Esta independencia en su funcionamiento (no en el nombramiento) pretende inmunizar a estas agencias, que desarrollan funciones predominantemente técnicas, de las presiones políticas. Por eso, los altos cargos de las agencias independientes no pueden ser separados de sus cargos mientras dure su mandato, salvo en circunstancias excepcionales en las que el Presidente puede proceder a la remoción de los mismos con la aprobación del Congreso federal.

En cada uno de los Estados existe una estructura similar, aunque con diferencias y matices en cada caso. Pero sea como sea, las funciones de las agencias administrativas estatales se desarrollan de manera análoga y son esencialmente las mismas: la articulación de la política del gobierno en ámbitos determinados, mediante la elaboración y aplicación de normas administrativas, y bajo la autoridad de los tribunales estatales.

Cf. la sucinta pero precisa panorámica de las *administrative agencies* en C.G. WREN & J.R. WREN, *The Legal Research Manual. A game plan for legal research and analysis*, Adams & Ambrose Publishing, Madison, Wisconsin 1986 (2ª ed.), págs. 103 y siguientes. Análisis más detallados pueden encontrarse en K. DAVIS, *Administrative Law Treatise* (5 vols.), KC Davis Publishing Company, San Diego CA 1978-84 (2ª ed.); o B. SCHWARTZ, *Administrative Law* 1984 (2ª ed.).

⁵⁷⁷ El caso más destacado es el del estado de Louisiana, en el que rige un sistema heredado del *civil law* y un Código Civil inspirado en el *Code Napoleon*. De todos modos,

Superponiéndose a la autoridad de los Estados en las parcelas de poder que le confieren los textos constitucionales, se sitúa el Gobierno federal o Gobierno de los Estados Unidos (*United States Government*). De forma simétrica a cada uno de los Estados federados, pero para desempeñar sus funciones propias, el *federal government* está constituido por su propio poder legislativo (la Cámara de Representantes y el Senado, que forman el Congreso de los Estados Unidos), su poder ejecutivo (el Presidente de los Estados Unidos, su Gobierno y la maquinaria administrativa federal), y su poder judicial, integrado por una estructura de Tribunales que va desde la Corte Suprema (*United States Supreme Court*) hasta los Tribunales inferiores en jerarquía. Igualmente, tiene su propio ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se sitúa su Constitución y su *Bill of Rights*, y conformado por las Leyes federales promulgadas por el Congreso y el Derecho jurisprudencial emanado de los tribunales federales.⁵⁷⁸

3.2 LA DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA *BILL OF RIGHTS* FEDERAL

Pero de nuevo, para dilucidar la realidad práctica de la interacción de este complejo entramado de poderes, la tarea interpretativa juega un papel principal.

La Constitución federal establece una serie de principios fundamentales de organización y actuación de las instituciones federales, que siempre giran en torno a la idea de conferir un conjunto limitado de poderes al Gobierno federal – poderes limitados tanto por su número como por su contenido– y establecer limitaciones al poder de las instituciones federales sobre los ciudadanos, para así salvaguardar la soberanía y la originaria autonomía de los Estados federados, y defender a los individuos de eventuales abusos de poder.

Pero esos mismos principios fundamentales, que se refieren tanto a la articulación de la división de poderes en el ámbito federal, como a la articulación de las competencias de la federación con las de los Estados, *necesitan ser interpretados*. Y dado que la Corte Suprema federal se ha erigido en último y definitivo intérprete de la Constitución de los Estados Unidos, es ella la que tiene la última palabra sobre estas cuestiones orgánicas, que al final determinarán en la práctica las atribuciones de los demás poderes del Gobierno federal –sus teóricos “contrapesos” – y su relación con los demás poderes que lo conforman.⁵⁷⁹

Del mismo modo, el ámbito de aplicación de las provisiones de la *Bill of Rights* federal, entre las cuales están las Enmiendas referidas a los derechos

la existencia de un sistema teóricamente civilista en una nación donde la abrumadora mayoría de las jurisdicciones se rigen por sistemas de *common law* hace que el sistema de Louisiana tenga un carácter intermedio, en el que se entremezclan principios propios de uno y otro sistema, y en el que los modos y maneras del *common law* van filtrándose progresivamente.

⁵⁷⁸ *Vid.* lo dicho *supra*.

⁵⁷⁹ *Vid.* los artículos de R.L. CLINTON citados en las notas al pie en el epígrafe 1.3 del presente capítulo, y en general el análisis de la separación de poderes hecho en el epígrafe 2.1 del capítulo 3.

procesales constitucionales, también es una cuestión discutida y necesitada de interpretación. Porque como hemos dicho, si bien es cierto que la Constitución federal rige sobre todo el país (es la *supreme law of the land*), sus provisiones están primariamente dirigidas a las instituciones federales, y diseñadas como limitaciones a la autoridad de éstas que permitan salvaguardar a los ciudadanos de la federación de eventuales abusos de poder.⁵⁸⁰ Las Constituciones estatales incorporan sus propios documentos declarativos de derechos, que por encima de particularidades y variantes, son en muchos casos muy similares a la *Bill of Rights* federal. Son estos documentos estatales los que primariamente determinan el *status* de derechos y libertades de los ciudadanos de los Estados frente a sus respectivos Gobiernos. La Constitución federal es de aplicación únicamente en aquellas materias en las que los Estados han dotado de competencias al Gobierno federal: no es una estructura supraordenada en todas las materias a los ordenamientos e instituciones estatales, y únicamente prevalece en aquellas materias que son de su competencia.

Por eso, la cuestión de la aplicabilidad de la *Bill of Rights* federal sobre los Estados no es una cuestión de reconocimiento de derechos individuales sobre un ámbito desprotegido.⁵⁸¹ Volvemos a insistir en que en cada uno de los Estados los ciudadanos están protegidos por sus propias Constituciones y ordenamientos internos, los cuales son desarrollados por sus propias instituciones y por cuyo respeto velan sus propios Tribunales. Se trata, por el contrario, de una cuestión de determinar qué criterio prevalece, si el de las instituciones federales o el de los Estados: de considerar cómo se articulan las provisiones federales y estatales en aquellas materias en las que entren en conflicto.

⁵⁸⁰ Cf. *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

⁵⁸¹ *Vid.* las reflexiones hechas a propósito del análisis del caso *Elkins v. United States* en el epígrafe 4.1.2 del capítulo 2 de este trabajo.

3.3 INTRODUCCIÓN AL INCORPORATION DEBATE⁵⁸²

Con la expresión sintética de *incorporation debate* (debate sobre la incorporación) designan la doctrina y la jurisprudencia estadounidenses a la polémica constitucional que surgió a mediados de los años 30 en el seno de la Corte Suprema federal, en la que se debatió la aplicabilidad o no de las provisiones de la *Bill of Rights* federal sobre los Estados federados. Como veremos, el período álgido de esta polémica se extiende aproximadamente durante las décadas de los 50, 60 y 70, años en los que por la Corte Suprema federal se llevó a cabo un trascendental cambio en el esquema de las relaciones entre las instituciones estatales y las del Gobierno federal en virtud de una *interpretación*, cuanto menos discutible, de las exigencias pretendidamente implícitas en la Constitución federal y “descubiertas” un siglo y medio después de su promulgación. En la actualidad, el *incorporation debate* ha pasado a un segundo plano, o mejor, de él y de las cuestiones con él relacionadas se han derivado vivas polémicas de gran calado constitucional y político, que enfrentan a los operadores jurídicos: especialmente las diatribas ya mencionadas sobre la pretendida usurpación de importantes parcelas del poder legislativo y ejecutivo por parte del poder judicial.

Ya en el capítulo introductorio de esta investigación describimos el caldo de cultivo del que surgieron las polémicas constitucionales sobre la incorporación o no de la *Bill of Rights* federal (y junto a ella la autoridad de la Corte Suprema de los Estados Unidos) a los Estados federados. A ese lugar nos remitimos para evitar reiteraciones. Pero resumiendo las trazas esenciales de lo dicho allí, hay que tener siempre en mente que en el período fundacional de la federación de Estados, era una exigencia inexcusable de las antiguas colonias británicas el *mantenimiento de su soberanía*, que debería permanecer inalterada salvo en lo

⁵⁸² *Vid.*, entre otros, J. AGRESTO, “The limits of judicial supremacy: A proposal for «checked activism»”, 14 Ga. L. Rev. 471 (1980); R. BERGER, *Government by judiciary...*, *op. cit.*, especialmente págs. 155-89; R. BERGER, “Incorporation of the Bill of Rights in the Fourteenth Amendment: A nine-lived cat”, 42 Ohio St. L.J. 435 (1981); CROSSKEY, “Charles Fairman, «legislative history» and the constitutional limitations on state authority”, 21 U. Chi. L. Rev. 1 (1954); C. FAIRMAN, “Does the Fourteenth Amendment incorporate the Bill of Rights? The original understanding”, 2 Stan. L. Rev. 5 (1949); C. FAIRMAN, “The Supreme Court and the constitutional limitations on state governmental authority”, 21 U. Chi. L. Rev. 40 (1953); C. FAIRMAN, “A reply to Professor Crosskey”, 22 U. Chi. L. Rev. 144 (1954); D. FELLMAN, *The defendant's rights today*, University of Wisconsin Press, Madison WI 1976; R. FRIENDLY, “The Bill of Rights as a code of criminal procedure”, 53 Calif. L. Rev. 929 (1965); E.N. GRISWOLD, “Due process problems today in the United States”, en AA.VV., *The Fourteenth Amendment. Centennial volume* (B. Schwartz, ed.), New York University Press/London University Press, New York/Londres 1970, págs. 161-71, especialmente pág. 162; J.H. ISRAEL, “Criminal procedure, the Burger Court, and the legacy of the Warren Court”, 75 Mich. L. Rev. 1319 (1977), págs. 1326-31; J.H. ISRAEL, “Selective incorporation revisited”, 71 Geo. L.J. 253 (1982); J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 118-43; MORRISON, “Does the Fourteenth Amendment incorporate the Bill of Rights? The judicial interpretation”, 2 Stan. L. Rev. 140 (1949); D.E. NOWAK, “Foreword: Due process methodology in the post-incorporation world”, 70 J. Crim. L. & Criminology 397 (1979), especialmente págs. 398-401; M.J. PERRY, “Interpreting...”, *op. cit.*; L.H. TRIBE, *God save...*, *op. cit.*, págs. 43 y siguientes.

indispensable con la incorporación a la Unión, y el establecimiento de adecuados *mecanismos de control* del futuro Gobierno federal, que evitasen el riesgo de un crecimiento desbordado que usurpase competencias de los Estados federados y pusiese en peligro los derechos de los ciudadanos. La Constitución federal era por tanto un instrumento al servicio de esos dos principios fundamentales, y la *Bill of Rights* era entendida comúnmente como un texto cuyas provisiones “se dirigían de manera clara y expresamente admitida a los poderes del gobierno federal. La protección de las libertades individuales contra las infracciones de los Estados se dejaba a las constituciones estatales”.⁵⁸³ Originalmente “las constituciones estatales y los Tribunales estatales eran los guardianes de la libertad en los casos penales”.⁵⁸⁴ La *Bill of Rights* no hacía, por tanto, sino enumerar una serie de limitaciones al poder de las instituciones *federales* o, visto desde el punto de vista opuesto, una serie de derechos de los ciudadanos de los Estados *frente al gobierno federal*. Para el control de los gobiernos estatales ya estaban sus propias Constituciones y sus sistemas democráticos internos basados en la separación de poderes.

La adopción de la Decimocuarta Enmienda en 1868, casi ochenta años después de la *Bill of Rights*, inicialmente no supuso ninguna alteración de ese *status quo* comúnmente admitido y sobreentendido. Integrada dentro un grupo de provisiones constitucionales que buscaban hacer efectiva la abolición de la esclavitud tras la Guerra Civil –las llamadas Enmiendas de la Reconstrucción o *Reconstruction Amendments*– la Decimocuarta Enmienda se dirigía a los Estados (a diferencia de las Enmiendas que componen la *Bill of Rights*), imponiéndoles específicamente una obligación de trato igual y no discriminación de todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, que tendrían la consideración de ciudadanos de pleno derecho sin consideración a su raza. La cláusula de debido proceso (*due process*), por tanto, imponía la aplicación del proceso ordinario, legal y previamente establecido por la autoridad competente (fuese estatal o federal), para llevar a cabo las eventuales privaciones de derechos, de nuevo sin atención a la raza del sometido a esa actuación pública. La cláusula no incorporaba, por tanto, estándares materiales de *cómo* tendría que ser ese proceso establecido por la Ley –y que por eso sería *debido*: principio de legalidad y no discriminación–, sino que se limitaba a imponer la aplicación del mismo proceso a todas las personas-ciudadanos independientemente del color de su piel.⁵⁸⁵ La Decimocuarta Enmienda lo que pretendía era evitar las privaciones

⁵⁸³ M. BERGER, *Taking the Fifth...*, *op. cit.*, pág. 45.

⁵⁸⁴ S.S. ABRAHAMSON, “Criminal law and...”, *op. cit.*, pág. 1144.

⁵⁸⁵ Aunque ya reprodujimos el texto de la Decimocuarta Enmienda en el capítulo 1, en aras de la comodidad del lector lo incluimos nuevamente a continuación:

“Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residan. Ningún Estado promulgará o hará cumplir ninguna Ley que restrinja los privilegios o inmunidades de ciudadanos de los Estados Unidos; ni privará a ninguna persona de la vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso según la ley; ni negará a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes”.

Vid. el texto original de la Decimocuarta Enmienda en el epígrafe 3.5 del capítulo 1 de este trabajo.

arbitrarias de Derechos individuales, pero partiendo de la posibilidad de llevar a cabo esas privaciones como un atributo inherente a la autoridad pública en su tarea de hacer cumplir las Leyes y ordenar la convivencia.

Sin embargo, después de diversos escarceos teóricos a principios del siglo XX, la Corte Suprema de los años 50 entró a fondo a reconsiderar la relación entre la *Bill of Rights* federal y los ordenamientos e instituciones de los Estados federados, a través de una tarea de “interpretación” de las exigencias implícitas en el texto de la Decimocuarta Enmienda. Consideramos que podemos decir sin ambages que los embates jurisprudenciales acabaron dando origen, en los años 70, a un *nuevo régimen* político y jurídico en el que, por un lado, aumentó dramáticamente el peso e influencia de la Constitución federal sobre las Constituciones y ordenamientos federales, haciéndose realidad por tanto los temores que manifestaron los representantes de los Estados en el período de formación de la federación de Estados; y por otro y paralelamente, aumentó drásticamente el peso relativo de los Tribunales, y especialmente la Corte Suprema federal, con respecto al resto de los poderes del Estado. Como puede observarse, vuelven a salir a la luz los dos ejes fundamentales que soportan en última instancia las cuestiones que estamos tratando en este trabajo: *federalismo* y *separación de poderes*.

Además, y conjuntamente con ese proceso de aumento del peso relativo de la Constitución federal con respecto a los ordenamientos estatales, y del de la Corte Suprema de los Estados Unidos con respecto a los otros poderes del Estado, se operó una transformación de la Decimocuarta Enmienda, que pasó de ser una cláusula de trato igual e interdicción de la arbitrariedad (proceso debido *según Ley*), a una provisión constitucional que incluía exigencias sobre la materialidad de esos procesos de privación de derechos de los ciudadanos. Dicho de otro modo, especialmente a partir de los años treinta se abrió paso la idea, por vía de “interpretación” jurisprudencial, de que el respeto de la Decimocuarta Enmienda no consistiría únicamente en el establecimiento de un procedimiento preestablecido y aplicado a todas las personas sin distinción, sin importar la materialidad del procedimiento concreto, sino que incluiría la exigencia de que esos procedimientos habrían de ajustarse a determinados estándares materiales.

Pero entonces, ¿cuáles serían esos estándares materiales? En lo que hace al proceso penal, la cuestión se resolvió en declarar la aplicabilidad de las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta de la *Bill of Rights* federal sobre los ordenamientos e instituciones de los Estados federados.

A pesar de que hasta ahora hemos venido manejando unas fechas aproximativas, que sitúan la polémica del *incorporation debate* entre los años 30 y los años 70, el período clave se extiende a lo largo de apenas diez años: fue en efecto en la década de los sesenta cuando la Corte Suprema, en los años en que estuvo presidida por el Juez WARREN, llevó a cabo la incorporación masiva y acelerada de las provisiones de la *Bill of Rights* a los Estados federados, a través de una Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal entendida de un modo radicalmente distinto al tradicional.

Como puede verse, la cuestión del *incorporation debate* afecta directamente a puntos fundamentales del sistema constitucional estadounidense. No es meramente una cuestión referida al proceso penal o a la regla de exclusión, sino una cuestión previa que enmarca y da paso, como uno de sus aspectos destacados, a los temas referentes a la determinación de los derechos que asisten a los acusados en los procesos penales.

El Profesor Joshua DRESSLER resume la importancia del *incorporation debate* en los siguientes puntos:⁵⁸⁶

- En primer lugar, y de forma más inmediata y llamativa, de la resolución del *incorporation debate* depende cuáles sean los derechos que efectivamente protegen a los ciudadanos en relación con la investigación de los delitos y el enjuiciamiento de los mismos en los procesos penales. Como hemos venido insistiendo, eso no significa que una negativa a la incorporación de provisiones de la *Bill of Rights* federal conllevara dejar indefensos a los ciudadanos de los Estados frente a la arbitrariedad de unos Gobiernos estatales tiránicos: porque cada uno de los Estados federados tiene sus propios ordenamientos, sus propias Constituciones y sus propias declaraciones de derechos, de cuya tutela se encarga el sistema interno de Tribunales de Justicia.⁵⁸⁷ Por eso, presupuesta la existencia de elencos de derechos individuales similares, al nivel del Gobierno federal y al nivel de los Estados federados, el *incorporation debate* versaba, no tanto sobre qué derechos protegerían a los ciudadanos de los Estados, sino más bien sobre qué *elenco de derechos* sería efectivamente aplicable y qué *autoridades* serían las encargadas de desarrollar y tutelar ese listado. Señaladamente, de la solución del debate dependía la determinación de la extensión de la autoridad de la Corte Suprema para imponer su jurisprudencia sobre los Estados federados en caso de disconformidad entre los desarrollos legales y jurisprudenciales estatales y los federales.
- En segundo lugar, y como hemos adelantado, en un plano superior “los valores del federalismo están en juego en el proceso de la incorporación. Cuanto mayor sea el alcance de la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, menos libres serán los Estados para desarrollar sus propias reglas de procedimiento criminal”.⁵⁸⁸ Esta es una cuestión fundamental para la configuración del sistema político de los Estados Unidos como estado federal: como manifestó recientemente la Corte Suprema, en abierta contradicción con su jurisprudencia sobre la incorporación de la *Bill of Rights*, la uniformidad entre los Estados es contraria a las nociones tradicionales del federalismo.⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 42. Al Profesor DRESSLER corresponde la enumeración de las razones por las que el *incorporation debate* es importante. Los comentarios son nuestros.

⁵⁸⁷ *Vid.* lo dicho en este sentido con ocasión del análisis de *Elkins v. United States* en el epígrafe 4.1.2 del capítulo 2 de este trabajo.

⁵⁸⁸ J. DRESSLER, *Understanding criminal procedure*, Matthew Bender, New York NY 1997 (2ª ed.), pág. 42.

⁵⁸⁹ Cf. *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980), pág. 282.

- En tercer lugar, y afectando a aspectos fundamentales del esquema de separación de poderes, el *incorporation debate* plantea cuestiones relativas al papel del poder judicial en el desarrollo de las provisiones constitucionales, y en el control de la efectividad de los derechos individuales en relación con la actividad y competencias de los demás poderes del Estado. Concluir que la vigencia de la *Bill of Rights* federal o de alguna de sus provisiones se extiende a los Estados significa que es la jurisprudencia de la Corte Suprema la que se extiende sobre los ordenamientos estatales y sobre los demás poderes que teóricamente actúan como contrapesos (*checks and balances*).

3.4 TEORÍAS SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA *BILL OF RIGHTS* SOBRE LOS ESTADOS FEDERADOS

Analizando las sentencias de la Corte Suprema en las que se decidieron cuestiones relativas a la incorporación de provisiones de la *Bill of Rights* sobre los Estados federados, pueden sistematizarse las posturas mantenidas por los distintos Jueces en cuatro: (a) la teoría de la *total incorporation* o incorporación íntegra de la *Bill of Rights*; (b) la teoría de los *fundamental rights* o incorporación de los derechos esenciales; (c) la teoría del *total incorporation plus* o incorporación de la totalidad de la *Bill of Rights* más los derechos esenciales que no estuvieran contenidos en la misma; y (d) la teoría de la *selective incorporation* o incorporación selectiva de las provisiones de la *Bill of Rights*.

3.4.1 “Total incorporation”: teoría de la incorporación íntegra de la *Bill of Rights*.

La teoría de la *total incorporation* o *full incorporation* fue defendida prácticamente en solitario por el Juez Hugo BLACK, quien afirmaba que así se ajustaba a la intención originaria de los constituyentes.⁵⁹⁰ Según BLACK, de la Decimocuarta Enmienda se desprende que la *Bill of Rights* en su totalidad vincula a los Estados y limita los poderes de las instituciones estatales en relación con sus ciudadanos: “uno de los principales objetos [*sic*] que las provisiones de la primera sección de la [Decimocuarta] Enmienda, separadamente y en su conjunto, estaban llamados a realizar, era el de hacer la *Bill of Rights* aplicable a los Estados”.⁵⁹¹ En otras palabras, para BLACK la Decimocuarta Enmienda en general, y la cláusula de debido proceso en particular, incorporaba todos los derechos incluidos en la *Bill of Rights*, ni más, ni menos.

⁵⁹⁰ Cf. *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947) (voto particular disidente del Juez BLACK, quien añadió un apéndice de 31 páginas para apoyar su afirmación). El Juez BLACK desarrolló más ampliamente su teoría constitucional en H. BLACK, *A constitutional faith*, Knopf, New York NY 1968. Vid. también W.W. CROSSKEY, “Charles Fairman...”, *op. cit.*; S.H. KADISH, “Methodology and criteria in due process adjudication—A survey and criticism”, 66 Yale L.J. 319 (1957), pág. 326.

⁵⁹¹ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947), págs. 71-72 (voto particular discordante del Juez BLACK).

Se colige de lo dicho que la teoría de la *total incorporation* conlleva arrinconar los sistemas estatales en cuanto a la protección de los derechos de los ciudadanos –incluidos los derechos procesales–, que serían sustituidos por el *corpus* federal de Derecho constitucional, el cual, no lo olvidemos, es primariamente jurisprudencial. Pero como afirmó críticamente el Juez FRANKFURTER, no parece creíble que los legisladores estatales, al ratificar la Decimocuarta Enmienda, pretendiesen dismantelar sus propios sistemas de justicia y sustituirlos por el sistema federal.⁵⁹² De hecho, la Decimocuarta Enmienda fue adicionada a la Constitución federal en 1868, y no fue sino hasta casi setenta años después que se planteó esa posibilidad en las elucubraciones de ciertos Jueces. Es esclarecedor considerar que, tan pronto como en 1884, uno de los primeros casos en los que la Corte Suprema interpretó la Decimocuarta Enmienda, afirmó sin ambages que la cláusula de debido proceso debería imponer a los Estados únicamente aquellos “principios fundamentales de libertad y justicia que subyacen a todas nuestras instituciones políticas civiles”.⁵⁹³ Por poco concreto que fuese este pronunciamiento con respecto a cuáles serían esos principios fundamentales, lo que está claro es que a poca distancia temporal del momento de la adopción de la Decimocuarta Enmienda, la conciencia indubitada era que la *due process clause* no estaba diseñada para servir de cabeza de puente para el desembarco indiscriminado del ordenamiento federal en el territorio propio de la autonomía de los Estados.

En cualquier caso, la teoría de la *total incorporation* siempre ha tenido carácter minoritario. De hecho, fue propugnada prácticamente en solitario por el Juez BLACK en una serie de votos particulares discordantes o concurrentes, tales como los de *Adamson v. California*⁵⁹⁴ o *Rochin v. California*.⁵⁹⁵ En casos como *Twining v. New Jersey*,⁵⁹⁶ *Palko v. Connecticut*,⁵⁹⁷ y el ya mencionado *Adamson v. California*,⁵⁹⁸ la Corte rechazó expresamente la posibilidad de que la Decimocuarta Enmienda significase la incorporación automática de toda la *Bill of Rights* a los Estados federados.

⁵⁹² Cf. *Ibidem*, págs. 59-69 (voto particular concurrente del Juez FRANKFURTER).

⁵⁹³ *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884).

Hurtado es precisamente el caso en el que la Corte Suprema declaró que la garantía de la Quinta Enmienda según la cual nadie será juzgado de un delito grave sin previa acusación formulada por *Grand Jury* no es aplicable a los Estados vía Decimocuarta Enmienda. Es significativo que el único caso en el que la Corte ha dejado fuera de la cláusula de debido proceso una provisión de la *Bill of Rights* por considerar que no es un “principio fundamental de libertad” sea tan próximo a 1868. Y lo es porque muestra claramente lo restrictiva que se mostraba inicialmente la Corte Suprema a declarar un concreto Derecho como fundamental para el sistema angloamericano: difícilmente puede nombrarse una institución más distintamente que el *Grand Jury*.

⁵⁹⁴ 332 U.S. 46 (1947), págs. 68-123.

⁵⁹⁵ 342 U.S. 165 (1952), analizado en el epígrafe 6.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁵⁹⁶ 211 U.S. 78 (1908).

⁵⁹⁷ 302 U.S. 319 (1937).

⁵⁹⁸ 332 U.S. 46 (1947).

3.4.2 “Fundamental rights”: teoría de la incorporación de los derechos esenciales⁵⁹⁹

Si la teoría de la *total incorporation* defendía la incorporación de todo el bloque de la *Bill of Rights* a los Estados a través de la Decimocuarta Enmienda, los defensores de la teoría de los *fundamental rights* (derechos esenciales)⁶⁰⁰ se mostraban más prudentes y respetuosos con la autonomía de los Estados, pretendiendo únicamente imponerles aquellas limitaciones consideradas como capitales para la conciencia popular del pueblo estadounidense, en el marco de un “un sistema angloamericano de libertad ordenada”.⁶⁰¹

Haciendo depender la incorporación de unos u otros Derechos nuevamente de la interpretación llevada a cabo por la Corte Suprema, en esta teoría se apelaba, no al marco de la *Bill of Rights*, que aunque parco fija unos parámetros concretos, sino a una difusa “conciencia popular” y a unos estándares de “conducta civilizada” expresados en abstracto. Una conciencia popular y unos estándares de civilización que, claro está, serían desentrañados por los oráculos de la Corte Suprema, que pretendía prácticamente ser la depositaria e intérprete de las aspiraciones de la ciudadanía, a pesar de tratarse precisamente de un órgano carente de legitimidad democrática directa.

En comparación con la teoría de la *incorporación total*, en principio la teoría de los *derechos esenciales* deja más libertad a los Estados para organizar sus sistemas de justicia penal, dado que únicamente les impone asegurar aquellos derechos que, contemplados en los textos constitucionales federales, fuesen declarados esenciales para la justicia fundamental.⁶⁰²

El voto particular discordante en el ya citado caso *Hurtado v. California*⁶⁰³, puede considerarse como un antecedente de esta teoría, que fue posteriormente retomada y propugnada por los Jueces Benjamin CARDOZO⁶⁰⁴ y Felix FRANKFURTER.⁶⁰⁵ Según este último, la Decimocuarta Enmienda “ni abarca las específicas provisiones mediante las cuales los Fundadores consideraron conveniente limitar el poder del Gobierno federal, ni está limitada por ellas. La cláusula del proceso debido [...] tiene una potencialidad independiente”.⁶⁰⁶ La Decimocuarta Enmienda no incorporaría como tal, automáticamente, ninguna de las provisiones de la *Bill of Rights*, sino que exigiría a los Estados el respeto de

⁵⁹⁹ Vid. J.H. ISRAEL, “Selective incorporation...”, *op. cit.*, págs. 273-90.

⁶⁰⁰ Traducimos *fundamental* por “esencial” por dos razones: por estar más próximo al contenido de la palabra, y por evitar confusión con el concepto de “derechos fundamentales” que se utiliza en España.

⁶⁰¹ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).

⁶⁰² Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 47 (“essential to fundamental justice”).

⁶⁰³ 110 U.S. 516 (1884), pág. 546.

⁶⁰⁴ Por ejemplo en *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

⁶⁰⁵ Por ejemplo en el voto particular concurrente a *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947), págs. 59-68 o en *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), especialmente páginas 166-74.

⁶⁰⁶ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 66 (1947) (voto particular concurrente del Juez FRANKFURTER).

aquellos “principio[s] de justicia tan enraizados en las tradiciones y la conciencia de nuestro pueblo como para ser considerados esenciales”.⁶⁰⁷

La crítica a estas afirmaciones surge espontánea: la teoría de los derechos esenciales se remite a unos estándares difusos y sin apoyatura alguna en documento o texto constitucional alguno. Las referencias a la “conciencia popular” y al “sentido de justicia del pueblo americano” aparecen, más como llamativos eslóganes, atractivos a primera vista pero de contenido indeterminado e indeterminable, que como formulaciones jurídicas capaces de fijar un marco normativo estable y generador de seguridad jurídica. Al final, una vez más, la Corte Suprema resultaba ser el órgano encargado de discernir los dictados de la conciencia popular, con lo cual el Alto Tribunal se situaría en una posición más allá de la misma *Bill of Rights*, pues como ha señalado acertadamente el Profesor Akhil AMAR, podría suceder de hecho que esos derechos considerados esenciales por la conciencia popular interpretada por la Corte Suprema “se solapasen en todo o en parte con algunas de la reglas de la *Bill of Rights*, pero no tendrían relación necesaria con esas reglas.”⁶⁰⁸

La teoría de los derechos esenciales tiene una serie de consecuencias para la determinación de los derechos individuales que limitan el poder público, y para la determinación de la misma extensión de la autoridad de la Corte Suprema:

- a) En primer lugar, podría ocurrir que un derecho individual expresamente reconocido en la *Bill of Rights* no fuese considerado “esencial” para la “conciencia popular”, interpretada por supuesto por la Corte Suprema. En este caso, tal derecho sería vinculante para las instituciones federales, según el contenido y límites fijados por la interpretación jurisprudencial, *pero no podría ser extendido a los Estados*.
- b) Por el contrario, un derecho incluido en la *Bill of Rights* federal podría ser reputado “esencial”, con lo que a su obligatoriedad al nivel federal se añadiría su extensión al nivel estatal. En este caso, sin embargo, aunque a los Estados se extendería su consideración como esencial, los desarrollos e interpretaciones del mismo serían competencia de las autoridades estatales.
- c) Por último, en su labor de discernir los dictados de la “conciencia popular”, la Corte Suprema podría calificar como “esencial” un derecho *no* incluido en el elenco de la *Bill of Rights* federal. Si en los supuestos anteriores la Corte Suprema se erigía en intérprete autorizado de una difusa noción de “conciencia popular” que la legitimaría para determinar el ámbito de aplicación de los derechos expresamente contenidos en la *Bill of Rights* por encima del criterio de

⁶⁰⁷ *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937), citando *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 105 (1934).

⁶⁰⁸ A. AMAR, “The Bill of Rights and the Fourteenth Amendment”, 101 Yale L.J. 1193 (1992), pág. 1196, posteriormente recogido en A.R. AMAR, *The Constitution and criminal procedure. First principles*, Yale University Press, New Haven CT 1997.

las demás instituciones federales y estatales, en este último caso la Corte Suprema estaría asumiendo el poder de declarar nuevos derechos e imponerlos sobre el nivel federal y estatal prácticamente sin trabas. Un inmenso poder en manos de nueve ciudadanos que constituyen un órgano carente de legitimación democrática directa.

Son las consecuencias que se derivan en pura lógica de una teoría que, a pesar de basarse en formulaciones inicialmente atractivas, no soportan el examen crítico. Ante criterios tan vagos, es únicamente el examen de los pronunciamientos judiciales el que nos permite ver qué derechos han sido considerados “esenciales” en la práctica. Ha sido en sentencias como *Palko v. Connecticut*,⁶⁰⁹ *Adamson v. California*,⁶¹⁰ o *Rochin v. California*,⁶¹¹ donde la Corte, o determinados magistrados, han expresado sus opiniones sobre la cuestión, con formulaciones tan grandilocuentes como vanas e inconcretas: para los defensores de la teoría de los *fundamental rights*, un derecho sería esencial si pertenece “a la misma esencia de un marco de libertad ordenada”; si “un sistema de justicia justo y racional sería imposible sin [él]”; si está “en la base de todas nuestras instituciones civiles y políticas”; o, en frase que al cabo de los años resulta llamativa, si su negación “ofendería aquellos cánones de decencia y limpieza que expresan las nociones de justicia de los pueblos angloparlantes”.

3.4.3 “Total incorporation-plus”: teoría de la incorporación de la totalidad de la Bill of Rights más los derechos esenciales

La teoría de la *total incorporation-plus* propugna la extensión a los Estados de la totalidad de *Bill of Rights* federal, juntamente con la jurisprudencia de la Corte Suprema (la postura defendida por la teoría de la *total incorporation*), y además de los derechos considerados esenciales por la misma Corte (la postura defendida por los abanderados de la teoría de los *fundamental rights*). Es fácil concluir que esta teoría es la más radical en el marco del *incorporation debate*.

Defendida por los Jueces MURPHY, RUTLEDGE y DOUGLAS en una serie de votos particulares disidentes,⁶¹² esta teoría nunca consiguió el respaldo de una mayoría de la Corte, el resto de cuyos miembros la consideraban como una imposición excesiva a los Estados, que minaba su autonomía y chocaba con los más elementales y básicos principios federalistas incluidos en los textos fundacionales y en el diseño originario de los Padres Fundadores. Si en *Adamson*, como vimos, el Juez Hugo BLACK había expresado en un voto particular disidente su convicción de que la Decimocuarta Enmienda hacía la *Bill of Rights* aplicable íntegramente a los Estados (*total incorporation*), en el mismo caso, otro voto particular disidente de los Jueces MURPHY y RUTLEDGE afirmaba que, estando de acuerdo con lo anterior, no consideraba que la Decimocuarta

⁶⁰⁹ 302 U.S. 319 (1937).

⁶¹⁰ 332 U.S. 46 (1947).

⁶¹¹ 342 U.S. 165 (1952), analizado en el epígrafe 6.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶¹² *Vid.* p. ej. *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947), págs. 123-125 (voto particular disidente de los Jueces MURPHY y RUTLEDGE) y *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961), pág. 516 (voto particular disidente del Juez DOUGLAS).

Enmienda se limitase sólo a eso, pues en su opinión “pueden surgir ocasiones en las que un procedimiento pueda estar tan lejos de conformarse a estándares procedimentales fundamentales como para fundamentar su condena constitucional en términos de ausencia de proceso debido, a pesar de la ausencia de una provisión específica de la *Bill of Rights*.”⁶¹³

3.4.4 “Selective incorporation”: teoría de la incorporación selectiva de la *Bill of Rights*⁶¹⁴

La teoría de la *selective incorporation* (incorporación selectiva) de la *Bill of Rights* combina aspectos de la teoría de los derechos esenciales y de la incorporación total, pero sin seguir la lógica de ninguna de las dos,⁶¹⁵ lo cual la convierte en internamente incongruente.

Expuesta por el Juez BRENNAN, a quien se unieron los Jueces BLACK y DOUGLAS, en el caso *Ohio ex rel. Eaton v. Price*,⁶¹⁶ de la teoría de los derechos esenciales toma el principio de que la Decimocuarta Enmienda es más amplia, o mejor, distinta que la *Bill of Rights*, en cuanto que puede imponer limitaciones a los Estados no incluidas en las ocho primeras Enmiendas a la Constitución federal, o declarar no aplicables a los Estados determinadas provisiones de la *Bill of Rights*. Pero a la vez, y en la línea de la teoría de la incorporación total, la teoría de la incorporación selectiva afirma que una vez que un derecho es considerado esencial para la conciencia del pueblo americano, toda la jurisprudencia federal sobre ese derecho se extiende en bloque a los Estados, desplazando a la legislación y la jurisprudencia estatales que pudiera preexistir en ese ámbito. En palabras del Juez HARLAN, según esta teoría una vez que un derecho es considerado esencial, se hace “aplicable a los Estados con todos los matices y refinamientos nacidos de la historia e incorporados en la doctrina jurisprudencial desarrollada en el contexto de los procesos federales.”⁶¹⁷ Por eso, según el mismo Juez HARLAN en otro caso, la teoría de la incorporación selectiva de la *Bill of Rights* representa “un difícil e ilógico compromiso” entre las dos doctrinas.⁶¹⁸

Hemos visto como la teoría de la *selective incorporation* asume de la teoría de los derechos esenciales la idea de que, si un derecho es considerado esencial para la conciencia popular –por supuesto interpretada por la Corte Suprema–,

⁶¹³ *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947), pág. 124.

⁶¹⁴ Vid. el exhaustivo análisis de J.H. ISRAEL, “Selective incorporation...”, *op. cit.*. Vid. también L. HENKIN, “«Selective incorporation» in the Fourteenth Amendment”, 73 *Yale L.J.* 74 (1968).

⁶¹⁵ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 44.

⁶¹⁶ 364 U.S. 263 (1960), págs. 274-76. Vid. también *Cohen v. Hurley*, 366 U.S. 117 (1961), pág. 154.

⁶¹⁷ *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970), págs. 130-31 (voto particular concurrente del Juez HARLAN). En este voto particular, HARLAN expuso claramente los rasgos configuradores de la teoría de la incorporación selectiva, sin compartirla.

⁶¹⁸ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), pág. 149 (voto particular disidente del Juez HARLAN). En el mismo sentido, vid. L. HENKIN, “«Selective incorporation»...”, *op. cit.*, pág. 76.

es irrelevante que esté incluido o no en el listado de la *Bill of Rights*. Pero el hecho de que sea irrelevante su inclusión en la *Bill of Rights* implica, si se aplican estrictamente los postulados de la teoría de los *fundamental rights*, que también es irrelevante la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema en desarrollo de ese derecho. Cuando un derecho reconocido en una Enmienda es considerado esencial por pertenecer al sentido de justicia del pueblo estadounidense, lo es porque lo impone la Decimocuarta Enmienda de manera independiente. Es decir, se trataría de dos derechos distintos, o del mismo derecho con dos variantes a la hora de su aplicación, dependiendo de que fuese una derivación de la *Bill of Rights* (en cuyo caso regiría la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema) o de la Decimocuarta Enmienda (en cuyo caso únicamente vincula el principio general, pero no la jurisprudencia de la Corte). La *selective incorporation* es incongruente con este elemento de la teoría de los *fundamental rights* porque considera que, una vez que un derecho es considerado esencial, en la incorporación de ese derecho se incluyen el continente y el contenido (*bag and baggage*, en plástica expresión de la Corte),⁶¹⁹ es decir, el derecho individual y la jurisprudencia de desarrollo de la Corte Suprema. El derecho contenido en una Enmienda concreta de la *Bill of Rights* y su desarrollo jurisprudencial se aplicarían por tanto a los Estados cuando según la Decimocuarta Enmienda ese derecho fuese reputado esencial.

Por sus implicaciones, a la teoría de la *incorporación selectiva* se le ha llamado también *pseudo-fundamental rights theory*. Toda vez que, según sus postulados, una vez que un derecho es considerado esencial (*fundamental rights*), el conjunto de la jurisprudencia sobre ese derecho es incorporado a los Estados (*total incorporation*).

3.5 RESULTADO DEL INCORPORATION DEBATE

Después de haber expuesto las formulaciones adelantadas por los proponentes de las diversas teorías defendidas en el marco del *incorporation debate*, procede considerar cuál ha sido la teoría que finalmente ha prevalecido. Dividiremos la exposición de la respuesta a esta cuestión en dos partes: una primera referida al conjunto de la *Bill of Rights*, otra centrada en el resultado del debate con respecto a las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta, en cuanto que contienen provisiones específicamente referidas a los procesos penales y a la regla de exclusión.

3.5.1 Con respecto al conjunto de la Bill of Rights

Como hemos visto en las páginas anteriores, en el *incorporation debate* se enfrentaron doctrinas constitucionales de gran trascendencia para la configuración del sistema jurídico y político estadounidense. En efecto, teniendo en cuenta lo esquemático de las provisiones de la Constitución federal y la *Bill of*

⁶¹⁹ Cf. *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), pág. 213 (voto particular concurrente del Juez A. FORTAS).

Rights a ella adicionada, ha sido la interpretación –o el peculiar concepto de la misma que sigue la Corte Suprema– la que ha jugado el papel determinante.

En cualquier caso, es difícil responder a la cuestión de cuál de las teorías propugnadas en el *incorporation debate* ha acabado imponiéndose. Probablemente, la mejor respuesta es que ninguna se ha impuesto en su integridad, y que en la práctica la Corte Suprema ha ido actuando de forma casuística, aprovechando cada vez y según su conveniencia elementos de una u otra teoría, sin sujeción a criterios claros más allá de la atención al caso concreto, y siempre en función de la coyuntura de las mayorías y minorías formadas en su seno. En realidad, ninguna sentencia se ha pronunciado directamente sobre la procedencia de seguir una u otra teoría, pues los casos en los que la Corte Suprema federal ha abordado el tema se han limitado a determinar el ámbito de aplicación de una Enmienda concreta, sin pretender resolver de una vez por todas la cuestión de la extensión del ámbito de aplicación del conjunto de las ocho Enmiendas que conforman la *Bill of Rights*. Para responder a la cuestión planteada, es necesario por tanto examinar los distintos pronunciamientos de la Corte, e inducir una respuesta del examen del conjunto de los casos individualmente resueltos.

Procediendo por eliminación, a primera vista está claro que la teoría de la incorporación total, defendida en solitario por el Juez Hugo BLACK en votos particulares concurrentes y discordantes, nunca ha obtenido un respaldo mayoritario, e incluso en ocasiones ha sido rechazada de forma expresa por sentencias de la Corte Suprema.⁶²⁰ La mayoría de los miembros de la Corte Suprema se han resistido a aceptar sin más el postulado de que la totalidad de la *Bill of Rights* vincularía a los Estados a través de la Decimocuarta Enmienda, movidos por los principios fundamentales del federalismo que son inherentes a la estructura jurídica y política de los Estados Unidos de América.

Si esa teoría no ha sido aceptada por excesivamente amplia, con más motivo puede concluirse que aún menos lo ha sido la teoría de la *total incorporation-plus*, que no sólo pretendía incorporar a los Estados la *Bill of Rights* íntegra juntamente con la jurisprudencia de la Corte Suprema, sino también todos aquellos derechos considerados esenciales para la conciencia popular, según la interpretación de estos vagos estándares realizada por la Corte Suprema.

El *modus operandi* característico de la Corte Suprema, inherente a su naturaleza de órgano de solución de los conflictos que se le plantean por las partes y no de instancia con iniciativa para poner en marcha el proceso legislativo, ha llevado a que en la mayoría de los casos se hayan aplicado en la práctica los postulados de la teoría de la *incorporación selectiva*, si bien no llevados

⁶²⁰ Según *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), pág. 25, “[l]a noción de que el «proceso debido según ley» garantizado por la Decimocuarta Enmienda es una expresión abreviada de las ocho primeras Enmiendas de la Constitución, y que por tanto las incorpora, ha sido rechazada por esta Corte una y otra vez, tras extensa consideración. Véanse, por ejemplo, *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884), *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908), *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 287 (1936); *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937)”.

hasta sus últimas consecuencias y entremezclados con aspectos de otras teorías. En este contexto, la Corte Suprema ha optado por el camino fácil y menos comprometido de pronunciarse caso por caso sobre la aplicabilidad a los Estados de provisiones concretas de la *Bill of Rights*, en vez de pronunciarse genéricamente sobre la aplicabilidad del conjunto de la misma.

En primer lugar, los casos que han incorporado a los Estados federados garantías específicas de la *Bill of Rights* han pretendido basarse en el principio de la teoría de los derechos esenciales, según la cual el criterio rector sería precisamente la determinación del carácter esencial de la Enmienda concreta. Un ejemplo de incorporación de derechos a los Estados en aplicación de este criterio puede encontrarse en la sentencia *Palko v. Connecticut*,⁶²¹ donde se extendieron a los Estados determinadas garantías contenidas en la Quinta Enmienda por considerarlas “implícitas en el esquema de la libertad ordenada”, o porque “un sistema de justicia justo y racional sería imposible sin [él]”.⁶²²

Sin embargo, cada vez que el contenido de la jurisprudencia constitucional relativa a una Enmienda ha incorporado un derecho federal a los Estados, lo ha hecho extendiendo sobre éstos “el continente y el contenido”,⁶²³ es decir, tanto el derecho concreto como la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema en desarrollo del mismo, lo cual es un elemento clave de la teoría de la *total incorporation*.⁶²⁴ Algo contra lo que protestaron diversos miembros de la Corte en votos particulares.⁶²⁵

Más aún, en determinados casos la Corte ha declarado vinculantes sobre los Estados federados derechos no contenidos en la *Bill of Rights*, en lo que de nuevo es una aplicación de postulados de la teoría de los derechos esenciales.⁶²⁶

⁶²¹ 302 U.S. 319 (1937).

⁶²² En *Palko*, la Corte declaró que la Decimocuarta Enmienda no imponía a los Estados la observancia de ciertos aspectos de la prohibición de la *double jeopardy* contenida en la Quinta Enmienda. Esta cautela es significativa, y se explica porque *Palko* fue decidido en 1932, en un momento en que las tendencias activistas aún no habían despertado y la Corte se lo pensaba dos veces antes de extender provisiones de la *Bill of Rights* a los Estados. *Palko* fue derogado treinta años más tarde por *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969), que extendió sobre los Estados todos los elementos de la Quinta Enmienda.

⁶²³ Cf. *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), pág. 213 (voto particular concurrente del Juez A. FORTAS).

⁶²⁴ Cf., por ejemplo, Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 38 (diciendo que la Corte efectivamente aplicaba no sólo la noción básica, sino el conjunto de la jurisprudencia sobre el derecho en cuestión).

⁶²⁵ Especialmente el Juez HARLAN, quien protestaba contra el hecho de que las garantías federales estuvieran siendo incorporadas en la Decimocuarta Enmienda “cargadas conjuntamente con todo el cuerpo de doctrina federal”. *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964) (voto particular disidente de los Jueces HARLAN y CLARK). En el mismo sentido, *vid. Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), pág. 213 (voto particular concurrente del Juez FORTAS).

⁶²⁶ Señaladamente el *right to privacy*, no declarado expresamente en ningún lugar de la Constitución.

De este modo, al cabo de los años, a pesar de las reticencias y las cautelas retóricas, las más autorizadas voces concluyen que “[a]unque la Corte no ha estado nunca dispuesta a aceptar la lectura de la Decimocuarta Enmienda de los proponentes de la teoría de la incorporación total, en los años sesenta «incorporó» o «absorbió» «selectivamente» más y más de las específicas provisiones de la *Bill of Rights* dentro de la Decimocuarta Enmienda.”⁶²⁷ Al final, la práctica totalidad de las provisiones de la *Bill of Rights* han acabado siendo consideradas vinculantes sobre los Estados, en lo que irónicamente constituye un triunfo *de facto* de la teoría de la *total incorporation*, por encima de las proclamas de la Corte afirmando lo contrario.⁶²⁸ En expresivas palabras de FUNSTON, “para el momento de su jubilación en 1971, podría decirse que el Juez BLACK perdió la batalla doctrinal pero ganó la batalla de los resultados”.⁶²⁹ Pues las únicas provisiones que han quedado fuera de la fiebre incorporacionista han sido la provisión de la Quinta Enmienda según la cual nadie será procesado por un delito grave sin previa acusación formulada por *Grand Jury*,⁶³⁰ y la garantía de la Octava Enmienda contra la imposición de *excessive bail* (fianza excesiva).⁶³¹

Es llamativo que, después de casi doscientos años en los que venía aceptándose pacíficamente que la *Bill of Rights* federal no obligaba a los Estados y que esa era precisamente la intención originaria de los constituyentes por ser la más coherente con la estructura federal de la nación, diez años de mayoría activista en la Corte Suprema trajesen consigo un cambio tan radical, que se pretendió hacer pasar por un “descubrimiento” de las exigencias implícitas en una Enmienda originariamente adoptada para hacer efectiva la abolición de la esclavitud.⁶³² Y es significativo que en 1884 la citada sentencia *Hurtado v. California*,⁶³³ el caso más próximo a la adopción de la Decimocuarta Enmienda en que la Corte Suprema se ocupó de la aplicabilidad a los Estados de una provisión de la *Bill of Rights*, declarase precisamente que la cláusula de debido proceso *no* imponía a los Estados la observancia de la cláusula de la Quinta Enmienda relativa al procesamiento mediante acusación formulada por Gran Jurado, única provisión de la *Bill of Rights* que hasta la fecha ha sido expresamente declarada no vinculante a los Estados.

⁶²⁷ Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 38; en el mismo sentido, *vid.* J.H. ISRAEL, “Selective incorporation...”, *op. cit.*, págs. 290 y siguientes.

⁶²⁸ El mismo Juez Hugo BLACK manifestó su satisfacción por el resultado práctico final del *incorporation debate* en H. BLACK, *A constitutional faith...*, *op. cit.*, págs. 38-40. *Vid.* también Y. KAMISAR, “The Warren Court and criminal justice: A quarter-century retrospective”, 31 *Tulsa L.J.* 1 (1995), págs. 39-43; J.H. ISRAEL, “Selective incorporation...”, *op. cit.*, págs. 290-98; T.E. YARBROUGH, “Justice Black, the Fourteenth Amendment, and incorporation”, 30 *U. Miami L. Rev.* 231 (1976), pág. 257 y jurisprudencia allí citada.

Proporciona dos útiles cuadros-resumen de las sentencias en las que la Corte Suprema “incorporó” la práctica totalidad de las garantías constitucionales federales a los Estados federados R.Y. FUNSTON, *Constitutional counterrevolution?...*, *op. cit.*, págs. 154-58.

⁶²⁹ *Ibidem*, pág. 141.

⁶³⁰ *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884), confirmado y precisado en *Baldwin v. New York*, 399 U.S. 117 (1970).

⁶³¹ La Corte ni siquiera ha llegado a pronunciarse sobre la aplicabilidad a los Estados de esta garantía de la *Bill of Rights*.

⁶³² *Cf.* C.M. BRADLEY, *The failure of...*, *op. cit.*, págs. 18-36.

⁶³³ 110 U.S. 516 (1884).

En resumen, la Corte Suprema ha acabado utilizando la cláusula de debido proceso de manera intensiva, como vía para imponer a los Estados la práctica totalidad de los principios y reglas de la Constitución federal, o, más exactamente, la *interpretación* y el *desarrollo* que de tales principios y reglas ha ido elaborando a lo largo de los años. De forma progresiva pero imparable, la Corte Suprema ha conseguido ir imponiendo una doctrina constitucional por la que no sólo se ha irrogado el poder de interpretar la Constitución –entendiendo *interpretar* en su significado más amplio–, sino que también se ha erigido como intérprete de las provisiones constitucionales en las que se basa su propio poder y el de las restantes ramas del aparato *federal* –legislativo y ejecutivo–, y como instancia decisoria de las relaciones de poder y ámbitos de competencia respectivas entre el Gobierno federal y de los Estados federados.

3.5.2 Con respecto a las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta

A pesar de que la Corte Suprema ha afirmado seguir primariamente la teoría de la *selective incorporation*, las provisiones de las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta de la *Bill of Rights* federal han acabado siendo extendidas íntegramente a los Estados federados mediante su incorporación en la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, con la única excepción de la provisión de la Quinta Enmienda según la cual nadie será procesado por un delito grave sin previa acusación formulada por *Grand Jury*.⁶³⁴ Las sentencias concretas en las cuales la Corte Suprema ha llevado a cabo este proceso de incorporación son las siguientes:

a) *Incorporación de las provisiones de la Cuarta Enmienda*: La garantía contra los registros, arrestos y confiscaciones irrazonables fue incorporada a los Estados en 1949, en el caso *Wolf v. Colorado*;⁶³⁵ sin embargo, la regla de exclusión elaborada por la Corte como remedio para las violaciones de esa garantía no fue impuesta sobre los ordenamientos estatales hasta 1961, con la sentencia *Mapp v. Ohio*.⁶³⁶

b) *Incorporación de las provisiones de la Quinta Enmienda*: El privilegio federal contra la autoincriminación forzada fue extendido a los Estados en 1964 por *Malloy v. Hogan*;⁶³⁷ la garantía contra la *double jeopardy* (doble enjuiciamiento), por *Benton v. Maryland*⁶³⁸ en 1969.

⁶³⁴ *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884).

⁶³⁵ 338 U.S. 25 (1949). *Vid.* el análisis de esta sentencia en el epígrafe 5 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶³⁶ 367 U.S. 643 (1961). Véase el análisis de esta sentencia en el epígrafe 7 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶³⁷ 378 U.S. 1 (1964). *Malloy* derogó los precedentes contrarios de *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908) y *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947).

⁶³⁸ 395 U.S. 784 (1969).

c) *Incorporación de las provisiones de la Sexta Enmienda*: El derecho federal a la asistencia de abogado fue incorporado en 1963 por *Gideon v. Wainwright*;⁶³⁹ el derecho al *speedy trial*,⁶⁴⁰ en 1967 con la sentencia *Klopfer v. North Carolina*;⁶⁴¹ el derecho a la confrontación de los testigos contrarios en *Pointer v. Texas*,⁶⁴² dictada en 1965; el derecho a un juicio por jurado, en 1967 con *Duncan v. Louisiana*;⁶⁴³ finalmente, en 1967 fue incorporado el derecho a exigir al Tribunal la emisión de órdenes judiciales para la citación coercitiva de testigos favorables, en la sentencia *Washington v. Texas*.⁶⁴⁴

Como puede fácilmente constatarse, el proceso de incorporación de las garantías de la *Bill of Rights* federal a los Estados federados se desarrolló casi íntegramente en los años 60, los años de mayor auge del activismo judicial que, entre otras cosas, transformó radicalmente el panorama del enjuiciamiento criminal en los Estados Unidos. Produciéndose más de ciento cincuenta años después de la promulgación de la *Bill of Rights* y de la Constitución de los Estados Unidos, es difícilmente admisible que ese proceso fuese el resultado de una labor de extracción por vía interpretativa de las exigencias implícitas en los documentos constitucionales, exigencias que habrían permanecido ocultas durante décadas. Es más, las provisiones constitucionales que fundamentaron esa labor habían sido común y expresamente entendidas en sentido contrario durante toda la Historia anterior de los Estados Unidos de América.

4. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

4.1 INTRODUCCIÓN

La aplicación de la regla de exclusión en un caso concreto, en su calidad de remedio procesal que impone la inadmisibilidad en el juicio oral de los materiales probatorios obtenidos por las fuerzas del orden en violación de los derechos del acusado proclamados en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta, presupone (a) la previa definición del contenido sustantivo de esas provisiones constitucionales, (b) la delimitación del ámbito de aplicación de las mismas, y (c) la ocurrencia de una violación de esas garantías puesta de manifiesto por la instancia competente.

⁶³⁹ 372 U.S. 335 (1963).

⁶⁴⁰ Es un grave error traducir literalmente derecho al *speedy trial* por derecho a un juicio rápido. En realidad, esa expresión se refiere al derecho a que transcurra el menor tiempo posible desde que se inician las actuaciones de investigación y preparación del juicio, hasta que se inicia el juicio oral donde se determinará la culpabilidad o inocencia del acusado de los cargos que se le imputan. Una vez comenzado el juicio oral o *trial*, no hay provisión constitucional relativa a la duración del mismo. El derecho al *speedy trial* es, por tanto, el derecho a que el *trial* comience lo más pronto posible desde que la maquinaria estatal se dirige contra el individuo.

⁶⁴¹ 386 U.S. 213 (1967).

⁶⁴² 380 U.S. 400 (1965).

⁶⁴³ 391 U.S. 14 (1968).

⁶⁴⁴ 388 U.S. 14 (1967).

Desde el principio de nuestro trabajo, nos hemos centrado en el aspecto propiamente *procesal* de la regla de exclusión, sin entrar a fondo en la exposición del contenido sustantivo de las Enmiendas que declaran los derechos constitucionales relevantes para el *criminal procedure*; y por razones de sistemática hemos dejado para un momento posterior el análisis de los procedimientos y trámites a través de los cuales se ponen de manifiesto en el proceso las violaciones de derechos a efectos de que en un caso concreto entre en juego la *exclusionary rule*.⁶⁴⁵ Si en este capítulo nos hemos ocupado de estudiar la problemática de la incorporación a los Estados a través de la Decimocuarta Enmienda de los derechos contenidos en la *Bill of Rights*, es precisamente porque la determinación del ámbito de aplicación de las ocho primeras Enmiendas de la Constitución federal y, consiguientemente, de la extensión de la autoridad de la Corte Suprema, son clave para determinar la extensión de la vigencia de la misma regla de exclusión *federal*, en cuanto remedio aparejado a la violación de los derechos procesales constitucionales *federales*, derivado de la Constitución *federal*, y elaborado por la jurisprudencia del máximo órgano judicial *federal*.

Retomando consideraciones hechas anteriormente, hemos de tener en cuenta que cuando la regla de exclusión es extendida a los Estados se impone sobre el criterio de éstos: en los casos en que el Estado concreto hubiera venido optando por la admisibilidad y el uso de remedios alternativos, procedería por tanto la exclusión de pruebas según los criterios federales y la derogación del sistema interno de admisibilidad; en los supuestos en que el Estado federado hubiese seguido el ejemplo federal adoptando una regla de exclusión propia, esa regla interna sería sustituida por la regla federal. A efectos cuantitativos, baste con decir que los procesos penales federales representan únicamente el 5% de la totalidad de los desarrollados cada año en los Estados Unidos de América: por eso, la extensión de la *exclusionary rule* federal a los Estados, previa extensión de las provisiones sustantivas de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta, supone un cambio radical en la relevancia práctica de la misma.

Todo el análisis efectuado hasta este punto en el presente capítulo ha servido para enmarcar adecuadamente la cuestión que entramos a considerar a continuación. Ya hemos visto cómo los derechos procesales reconocidos en la Constitución federal acabaron siendo íntegramente extendidos a los Estados a través de la *due process clause*, por obra de la jurisprudencia activista de la Corte Suprema durante los años sesenta. A continuación procede considerar si la extensión de esos *derechos* ha llevado consigo también la extensión del *remedio* establecido para la violación de los mismos en el nivel federal. En otras palabras, si la regla de exclusión forma parte –siempre según el criterio de la Corte Suprema– del contenido esencial de los derechos procesales constitucionales: una cuestión en la que entramos de lleno en consideraciones sobre la naturaleza misma de la regla de exclusión.

⁶⁴⁵ *Vid.* la distinción entre aspectos sustantivos y procesales en la regla de exclusión en el epígrafe 2.1 del capítulo 1 de este trabajo; la exposición del contenido sustantivo de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta en el epígrafe 3 del capítulo 1; y el análisis de la operación en la práctica procesal de la regla de exclusión en el capítulo 5.

4.2 ¿ES LA REGLA DE EXCLUSIÓN PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL?⁶⁴⁶

De la respuesta a la pregunta formulada en el título del presente subepígrafe se derivan importantísimas consecuencias para la aplicabilidad de la regla de exclusión en el territorio de los Estados Unidos de América, tanto cualitativa como cuantitativamente. En el nivel estatal, si la regla de exclusión es reputada parte del contenido esencial de los derechos reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta, la extensión de la vigencia de esas provisiones constitucionales llevaría consigo automáticamente la extensión de la regla de exclusión, y proporcionaría la necesaria legitimación a la Corte Suprema en su pretensión de imponer su criterio en esta materia sobre el de los Estados federados, ya que la autoridad del máximo Tribunal federal sobre los ordenamientos e instituciones estatales se fundamenta siempre en los dictados de la Constitución federal. En el nivel de las instituciones federales, haría que la elección por la Corte de la *exclusionary rule*, con preferencia sobre a otros remedios alternativos e imponiendo su criterio sobre el del Congreso, fuese un ejercicio del poder de revisión judicial (*judicial review*) en desarrollo de la exigencias de la Constitución federal, que sólo podría ser contrarrestado mediante el costoso proceso de reforma constitucional. Por el contrario, si la regla de exclusión fuese considerada un mero añadido jurisprudencial no exigido necesariamente por la Constitución, no habría razones que legitimasen su imposición a los Estados, y en el nivel federal su adopción por la Corte Suprema quedaría reducida a un supuesto de ejercicio del poder de supervisión

⁶⁴⁶ Destacados defensores de la afirmativa, entre otros muchos, serían: A.G. AMSTERDAM, "Perspectives...", *op. cit.*; W.C. HEFFERNAN, "On justifying Fourth Amendment exclusion", 1989 Wis. L. Rev. 1193; Y. KAMISAR, "Does (did)...", *op. cit.*; Y. KAMISAR, "Is the exclusionary rule an «illogical» or «unnatural» interpretation of the Fourth Amendment?", 62 *Judicature* 66 (1978); Y. KAMISAR, "The exclusionary rule in historical perspective: The struggle to make the Fourth Amendment more than an «empty blessing»", 62 *Judicature* 337 (1979); W.R. LAFAVE, *Search and seizure. A treatise on the Fourth Amendment* (5 vols.), West Publishing Co., St. Paul MN 1996 (3ª ed.); F.J. MERTENS & S.J. WASSERSTROM, "Foreword: The good faith exception to the exclusionary rule: Deregulating the Police and derailing the law", 70 *Geo. L.J.* 365 (1981); L.V. SUNDERLAND, "Liberals, conservatives, and the exclusionary rule", 71 *J. Crim. L. & Crimin.* 343 (1980), especialmente págs. 368-77; S.J. WASSERSTROM, "The incredible...", *op. cit.*, págs. 296-98.

Por la negativa, *vid.*, entre otros, A.R. AMAR, *The Constitution and...*, *op. cit.*; E.F. BALL, "Good faith and the Fourth Amendment: The «reasonable» exception to the exclusionary rule", 69 *J. Crim. L. & Criminology* 635 (1978); G.V. BRADLEY, "Present at the creation?...", *op. cit.*; CARRINGTON, "Good faith mistakes and the exclusionary rule", 2 *Criminal Justice Ethics* 35 (1982); D.M. HARRIS, "Back to basics: An examination of the exclusionary rule in light of common sense and the Supreme Court's original search and seizure jurisprudence", 37 *Ark. L. Rev.* 646 (1983); J. KAPLAN, "The limits of the exclusionary rule", 26 *Stan. L. Rev.* 1027 (1974); T.S.L. PERLMAN, "Due process and...", *op. cit.*; W.A. SCHROEDER, "Deterring Fourth Amendment violations: Alternatives to the exclusionary rule", 69 *Geo. L.J.* 1361 (1981); M.R. WILKEY, "The exclusionary rule: Why suppress valid evidence?", 62 *Judicature* 215 (1978); C.A. WRIGHT, "Must the criminal go free if the constable blunders?", 50 *Tex. L. Rev.* 736 (1972).

(*supervisory authority*) contra el que el Congreso federal podría reaccionar mediante la promulgación de legislación parlamentaria contraria.⁶⁴⁷

En este punto, como en tantos otros, la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense no es precisamente un ejemplo de coherencia y solidez. Como afirmó autorizadamente el Juez Potter STEWART, miembro de la Corte en los años clave para el desarrollo de la regla de exclusión, “[e]l nacimiento real de la regla de exclusión no fue el resultado de un elevado debate sobre las diversas alternativas doctrinales para la fundamentación de la regla. Las famosas sentencias citadas como raíces de la regla no son en sí mismas fruto de brillantes análisis constitucionales”.⁶⁴⁸ Elaborada a golpe de sentencias puntuales que pretendían solucionar casos concretos, los pronunciamientos sobre la naturaleza de la regla de exclusión, cambiantes a lo largo del tiempo, han de ser espigados y sistematizados a partir de la multitud de sentencias dictadas en este contexto. Analizaremos a continuación los hitos más significativos en este proceso.

4.2.1 Primeras formulaciones

Como ha afirmado con ironía el Profesor KAPLAN, “[m]ientras que es ciertamente posible que una interpretación hecha por primera vez 125 años después de una provisión constitucional pudiera ser sin embargo apropiada, el lapso de tiempo entre la adopción de la Cuarta Enmienda y la primera aparición de la regla de exclusión es al menos una cierta indicación de que [esa regla] difícilmente podía considerarse básica dentro de los fines constitucionales”.⁶⁴⁹

Sin embargo, los casos pioneros en este terreno, adscritos al ámbito de los procesos penales federales, apostaron por la naturaleza constitucional de la regla de exclusión de pruebas irregularmente obtenidas, aunque fuese con formulaciones confusas que luego serían redefinidas o simplemente abandonadas. A lo largo de la línea jurisprudencial que ha configurado la regla de exclusión tal y como la conocemos, se ensayaron distintas teorías justificativas del abandono del criterio tradicional de admisibilidad de pruebas y su sustitución por el remedio procesal de la *exclusionary rule*. Con el paso del tiempo esos argumentos tuvieron distinta suerte, y si en unas ocasiones cayeron en desuso o quedaron como argumentos minoritarios con un papel marginal en el debate por no encontrar el necesario eco ni el respaldo de un número

⁶⁴⁷ Vid. el análisis de la autoridad de la Corte Suprema en el epígrafe 2 del capítulo 3 de este trabajo.

⁶⁴⁸ P. STEWART, “The road to *Mapp...*”, *op. cit.*, pág. 1366.

⁶⁴⁹ J. KAPLAN, “The limits of...”, *op. cit.*, pág. 1030-31. En la misma línea, véase el destacado análisis, renovador y tradicionalista al mismo tiempo, del Profesor Akhil Reed AMAR, “Fourth Amendment first...”, *op. cit.*, luego recogido en A.R. AMAR, *The Constitution and...*, *op. cit.*, que ha conmocionado las certezas sobre la regla de exclusión sobre las que durante años se basaron la jurisprudencia y la doctrina en los Estados Unidos.

significativo de partidarios, en otras fueron integrados de un modo u otro en los argumentos del efecto disuasorio y de la integridad judicial.⁶⁵⁰

En los primeros casos en los que la Corte Suprema abordó el problema de la obtención de pruebas en violación de derechos constitucionales, las situaciones de hecho consideradas estuvieron frecuentemente enmarcadas en el ámbito de la salvaguarda de la intimidad personal establecida por la Cuarta Enmienda frente a los registros, confiscaciones y arrestos ilegales realizados por las fuerzas del orden público, aunque con derivaciones que entraban más propiamente en el terreno del privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda. Precisamente en esta última provisión constitucional era donde radicaba, en las opiniones primitivas de la Corte, la exigencia de exclusión de materiales probatorios, pues –se decía– cuando la admisión de documentos y efectos sustraídos al acusado en violación de la Cuarta Enmienda tuviese efectos inculpativos, entraría en juego la garantía contenida en la Quinta Enmienda contra la autoincriminación forzada.

El caso *Boyd v. United States*, decidido en 1886,⁶⁵¹ es el paradigma de este modo de proceder. Antecedente más que precedente de la regla de exclusión tal y como la conocemos en la actualidad, en los hechos de *Boyd* se entremezclaban aspectos relativos a las Enmiendas Cuarta y Quinta: en él se enjuiciaban las dudas sobre la constitucionalidad de distintas actuaciones realizadas en el marco de un proceso de confiscación (*forfeiture*), en cuyo origen se había producido la aprehensión por las autoridades aduaneras de varias cajas en las que se contenían objetos considerados como contrabando por la legislación federal, en lo que podía ser considerado una *search and seizure* regida por la Cuarta Enmienda. En el subsiguiente proceso judicial, el Tribunal había ordenado al acusado, a petición del Ministerio Fiscal, la aportación al proceso de un albarán en el que presumiblemente se documentaba la transacción ilegal de bienes, aportación que podía constituir un supuesto de autoincriminación forzada prohibido por la Quinta Enmienda.

Salvando el escollo de la naturaleza no penal del proceso de confiscación, que haría que las provisiones de las Enmiendas Cuarta y Quinta no resultasen aplicables, mediante el socorrido expediente de declararlo *quasipenal* a esos efectos, la Corte Suprema fundamentó la decisión de excluir los materiales probatorios en el caso en cuestión sobre un complejo y artificioso razonamiento que entremezclaba el contenido y exigencias conjuntas de las Enmiendas Cuarta y Quinta, interpretadas en el marco de una evocación histórica, narrada con ribetes románticos e idealizados, del proceso de independencia de las antiguas colonias británicas y de los principios sobre los que los Padres Fundadores construyeron la federación estadounidense. Para la Corte, “la aportación forzada de los documentos privados de un hombre para probar una acusación criminal contra él, o para confiscar su propiedad, está dentro del ámbito regulado por la

⁶⁵⁰ *Vid.* el análisis del desarrollo histórico de la regla de exclusión en el capítulo 2 de este trabajo.

⁶⁵¹ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), analizado en el epígrafe 3.1 del capítulo 2 de este trabajo. Aquí reproduciremos únicamente los razonamientos y afirmaciones más cercanos a la cuestión que estamos tratando.

Cuarta Enmienda de la Constitución”,⁶⁵² y en esas circunstancias entraba en juego la prohibición de autoincriminación de la Quinta porque se estaba obligando a una parte a aportar pruebas contra sí misma.⁶⁵³ En este contexto, la Corte afirmaba que las garantías de ambas Enmiendas “prácticamente chocan la una contra la otra”.⁶⁵⁴ Más extensamente, la Corte justificaba su decisión con las siguientes palabras:

“Ya hemos visto la íntima relación entre las dos Enmiendas, cada una de las cuales arroja una intensa luz sobre la otra. Pues los «registros y confiscaciones no razonables» prohibidos en la Cuarta Enmienda casi siempre se realizan con el propósito de obligar a un hombre a aportar pruebas en su contra, lo cual en los juicios penales está condenado en la Quinta Enmienda; y obligar a un hombre «en un juicio penal a ser testigo contra sí mismo», lo cual se condena en la Quinta Enmienda, arroja luz sobre la cuestión de qué es un «registro o confiscación no razonable» dentro del significado de la Cuarta Enmienda. Hemos sido incapaces de percibir que la confiscación de los libros privados de un hombre para su uso como pruebas contra él sea sustancialmente diferente a obligarle a ser testigo contra sí mismo.”⁶⁵⁵

Pero como ya adelantamos en el análisis de *Boyd v. United States*, esa pretendida identidad esencial, que la Corte Suprema “descubrió”, escondida entre los repliegues del texto y el contexto de las Enmiendas Cuarta y Quinta, quedó prácticamente relegada al olvido en la jurisprudencia posterior, y el artificioso y forzado razonamiento tejido por el Juez BRADLEY fue rápidamente abandonado y sustituido por nuevos argumentos en nada compatibles con el originario.

Por esto, la fundamentación de la regla de exclusión en el entrelazamiento de las garantías contenidas en las Enmiendas Cuarta y Quinta de la Constitución federal ha quedado más bien como una reliquia histórica, que puede ayudar a entender el camino recorrido hasta la actualidad, pero que no tiene relevancia en la configuración actual de la regla de exclusión ni en la resolución de los casos que se someten al juicio de los Tribunales.

Después de un largo período de letargo, a mediados de los años 50, el Juez Hugo BLACK retomó esta teoría, defendiéndola con vigor en una serie de sentencias dictadas entre 1954 y 1966. Pero a pesar de beber directamente de los orígenes de la línea jurisprudencial configuradora de la regla de exclusión, su intento no obtuvo el respaldo de sus colegas en la Corte Suprema, y BLACK tuvo que conformarse con expresar su punto de vista, de forma vehemente pero prácticamente sin trascendencia real, en votos particulares concurrentes y discordantes.⁶⁵⁶

⁶⁵² *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), pág. 622.

⁶⁵³ *Ibidem*.

⁶⁵⁴ *Ibidem*, pág. 630 (“almost run into each other”).

⁶⁵⁵ *Ibidem*, pág. 634.

⁶⁵⁶ *Vid. Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954), págs. 139-43, especialmente pág. 139 (voto particular discordante de los Jueces BLACK y DOUGLAS); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 661-62 (voto particular concurrente del Juez BLACK); *One 1958 Plymouth Sedan v.*

Fue en *Mapp v. Ohio* donde BLACK desplegó su más elaborada formulación sobre la cuestión, afirmando lo siguiente:

“Aún no estoy convencido de que la Cuarta Enmienda, por sí misma, sería suficiente para vetar la introducción [en el proceso penal] de documentos y objetos obtenidos en violación de sus mandatos como prueba de cargo contra el acusado. Pues la Cuarta Enmienda no contiene ninguna provisión que precluya expresamente el uso de tales materiales probatorios, y dudó muchísimo de que una provisión tal pudiese ser inferida con propiedad a partir de nada más que el mandato básico en contra de los registros y confiscaciones irrazonables. La reflexión sobre el problema, sin embargo, a la luz de los casos que han llegado a la Corte desde *Wolf [v. Colorado]*, me ha llevado a la conclusión de que cuando la prohibición establecida por Cuarta Enmienda de los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables se considera conjuntamente con la prohibición establecida en la Quinta Enmienda de la autoincriminación forzada, surge una base constitucional que no sólo justifica, sino que realmente requiere, la regla de exclusión”.⁶⁵⁷

Posiblemente BLACK no obtuvo el respaldo de sus colegas en la Corte Suprema, o mejor, de los magistrados activistas partidarios de extender el ámbito de aplicación de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta, y conjuntamente con ellas, el remedio procesal de la exclusión, por las consecuencias que hubiese llevado consigo esa toma de posición. Teniendo en cuenta los esfuerzos que estos magistrados estaban haciendo para justificar una línea jurisprudencial extremadamente polémica, aceptar esta argumentación hubiese significado debilitar el entronque constitucional de la regla de exclusión, que en contra de lo que había venido defendiendo la Corte ya no derivaría de la Cuarta Enmienda, y sobre todo poner en entredicho la autoridad del Alto Tribunal federal para imponerla remitiendo la cuestión al legislativo, pues en palabras del Juez BLACK,

“[e]l lenguaje de la Cuarta Enmienda prohíbe los «registros, confiscaciones y arrestos irrazonables», pero no establece expresamente ni por implicación que los materiales probatorios obtenidos de esa manera no puedan ser usados en un juicio penal contra el acusado. El Congreso podría, por supuesto, promulgar una Ley para precluir el uso de los materiales probatorios así obtenidos en los Tribunales federales, pero no creo que esta Corte o cualquier otra tenga por sí misma la autoridad constitucional para promulgar una regla tal”.⁶⁵⁸

Difícilmente los partidarios de la regla de exclusión, embarcados en un proceso de cambio que consideraban necesario y urgente para proteger los

Pennsylvania, 380 U.S. 693 (1965), págs. 703 y siguientes (voto particular concurrente del Juez BLACK); y *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), págs. 773-78 (voto particular concurrente de los Jueces BLACK y DOUGLAS).

⁶⁵⁷ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), págs. 661-62 (voto particular concurrente del Juez BLACK).

⁶⁵⁸ *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965), pág. 703 (voto particular concurrente del Juez BLACK).

derechos de los encausados en los procesos penales, y dispuestos a asignar al poder judicial la autoridad necesaria para ello en perjuicio de la de los demás poderes del Estado, hubiesen estado dispuestos a aceptar estos postulados. Si la Cuarta Enmienda no exigía por sí la *exclusionary rule*, ésta quedaría reducida simplemente a “una regla de derecho probatorio de creación judicial que el Congreso podría rechazar”, como afirmó el Juez BLACK en *Wolf v. Colorado*.⁶⁵⁹ Dada la animosidad del legislativo en ese momento hacia la asunción de poder por la Corte Suprema y hacia los radicales cambios que estaba llevando a cabo en el terreno del *criminal procedure*, seguir la teoría defendida por el Juez BLACK hubiese significado dejar la regla de exclusión, buque insignia del proceso de reforma del *criminal procedure*, a merced de un nuevo golpe de timón por el que el Congreso previsiblemente daría marcha atrás a los desarrollos jurisprudenciales, y a la vez recuperaría las parcelas de poder que le habían sido arrebatadas por los Tribunales.

Finalmente, conviene hacer referencia al hecho de que, en algunas y destacadas ocasiones, la Corte Suprema ha adornado su argumentación para justificar la regla de exclusión con referencias de carácter histórico, entre las que se cuentan citas y análisis de sentencias de los Tribunales británicos y clásicos doctrinales anglosajones, evocaciones del proceso de independencia de las antiguas colonias británicas, y glosas de los principios sobre los que los Padres Fundadores (*Founding Fathers*) constituyeron la federación de los nuevos Estados independientes.⁶⁶⁰ Pero esta fundamentación, que podemos denominar como de carácter histórico, en ningún caso ha constituido la base exclusiva de las decisiones de la Corte Suprema en este terreno, sino que ha funcionado más bien como un aderezo acumulado a las argumentaciones de fondo determinantes del fallo.

Ya en *Boyd v. United States*,⁶⁶¹ la Corte introdujo, en el curso de su intento de hallar conexiones entre las Enmiendas Cuarta y Quinta, referencias a *Entick v. Carrington and Three Other King's Messengers*,⁶⁶² sentencia de 1765 donde la justicia británica anuló una sentencia condenatoria porque la autorización emitida por el Tribunal de Primera Instancia para incautar documentos privados vulneraba el principio de *common law* según el cual “la ley no obliga a ningún hombre a autoincriminarse”.⁶⁶³ Considerado en su tiempo como un monumento histórico en el avance de las libertades civiles, y comúnmente conocido entre juristas y políticos en el tiempo de la independencia de las colonias y la fundación de los Estados Unidos, la Corte concluyó que *Entick* arrojaba luz sobre la *mens*

⁶⁵⁹ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), págs. 39-40 (voto particular concurrente del Juez BLACK).

⁶⁶⁰ Así lo dijo expresamente la Corte Suprema en *Boyd v. United States* al afirmar que “[p]ara determinar la naturaleza de los procedimientos incluidos por la Constitución dentro de los términos «registros y confiscaciones no razonables», es necesario recordar la historia contemporánea o reciente de las controversias en este tema, tanto en este país como en Inglaterra”. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), págs. 624-25.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² 19 Howell's State Trials 1029, 95 Eng. Rep. 489 (C.P. 1765), analizada en el epígrafe 2.2 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶⁶³ “*The law obligeth no man to incriminate himself*”, máxima tradicional de derecho común.

legislatoris de los constituyentes de finales del siglo XVIII con respecto al contenido de las Enmiendas Cuarta y Quinta de la *Bill of Rights*.

Las referencias a las raíces históricas de las provisiones constitucionales tomaron más cuerpo en *Weeks v. United States*,⁶⁶⁴ una sentencia donde se dio la paradoja de que la Corte se apoyó en la Historia para justificar el abandono del régimen tradicional de *common law* de admisibilidad de pruebas, que había venido rigiendo desde los orígenes del sistema anglosajón en el siglo XI, y su sustitución por la novedosa regla de exclusión. En una sentencia salpicada de citas inveteradas de la doctrina y la jurisprudencia británicas,⁶⁶⁵ la Corte Suprema justificaba su decisión con un pronunciamiento de tono casi hagiográfico según el cual

“[L]os esfuerzos de los Tribunales y de sus agentes para imponer a los culpables su castigo, por loables que sean, no deben apoyarse en el sacrificio de aquellos grandes principios establecidos tras años de esfuerzo y sufrimiento que han resultado en su incorporación en la ley fundamental del país.”⁶⁶⁶

Defendido con un ardor teñido de romanticismo que mitificaba personajes y sucesos, pero que no podía ocultar las carencias de su discurso, el fundamento de carácter histórico no volvió prácticamente a desempeñar un papel digno de mención en el desarrollo de la regla de exclusión, conforme la discusión se centraba en torno al efecto disuasorio y a la integridad judicial, y en tanto se precisaba con más detalle el entronque constitucional de la *exclusionary rule*.

En realidad, estos argumentos primitivos no fueron expresamente rechazados por la jurisprudencia posterior de la Corte Suprema, y de hecho siguen teniendo una cierta virtualidad, aunque redefinidos e integrados dentro de los argumentos de la integridad judicial y la disuasión, los cuales pasaron a dominar el debate en años posteriores.⁶⁶⁷ De hecho, puede decirse que lo que hoy se encuadra dentro de la rúbrica de la integridad judicial está expresado en germen en las argumentaciones de *Boyd* y *Weeks*, aunque lo que ha permanecido hasta nuestros días son las formulaciones de los casos posteriores.

4.2.2 *Un fundamento constitucional asociado al efecto disuasorio (deterrent effect)*

En 1920, el Juez Oliver Wendell HOLMES afirmaba en conocida frase, frecuentemente citada, que

⁶⁶⁴ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), analizado en el epígrafe 4.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶⁶⁵ *Vid.* especialmente *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), pág. 390.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, pág. 384.

⁶⁶⁷ *Vid.* el capítulo 4 de este trabajo.

“[I]a esencia de una provisión que prohíbe la obtención de materiales probatorios de una cierta manera no es sencillamente que el material probatorio adquirido de esa manera no sea utilizado ante la Corte, sino que no sea utilizado en absoluto”.⁶⁶⁸

Pero como hemos visto, en un primer momento la jurisprudencia de la Corte Suprema en relación con la regla de exclusión se circunscribía al ámbito de los procesos penales federales, terreno sobre el que se extiende primariamente la autoridad del Alto Tribunal federal en su condición de intérprete autorizado de la Constitución de los Estados Unidos. Y así, cuando en 1949 *Wolf v. Colorado*⁶⁶⁹ extendió el ámbito de aplicación de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal, haciéndola vinculante para los Estados federados, la Corte Suprema no se atrevió a llevar hasta las últimas consecuencias las grandilocuentes afirmaciones vertidas en los casos anteriores.

En la fecha en la que se dictó *Wolf*, aún faltaban más de diez años para la eclosión del activismo judicial. En 1949 la Corte aún se lo pensaba dos veces antes de imponer su criterio sobre el de los Estados federados, mediante la interpretación extensiva de la Decimocuarta Enmienda. Por eso, *Wolf* se limitó –lo cual no es poco– a extender a los Estados federados la garantía sustantiva contra los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables,⁶⁷⁰ pero dejando inesperadamente fuera del contenido esencial de esa garantía el remedio procesal que, hasta la fecha y desde *Weeks*, había sido rutinariamente considerado en el ámbito federal como inseparablemente unido a la protección sustantiva. Según la sentencia mayoritaria en *Wolf*, redactada por el Juez FRANKFURTER, era cierto que “[I]a seguridad de la intimidad individual frente a intrusiones arbitrarias de la Policía –lo que constituye el núcleo de la Cuarta Enmienda– es básica en una sociedad libre”.⁶⁷¹ Pero al mismo tiempo, y con dicción un tanto enrevesada, se sostenía que

“los medios de hacer efectivo ese derecho básico plantean cuestiones de distinto orden. Cómo fiscalizar tales conductas arbitrarias, qué remedios deberían asignarse, por qué medios debería hacerse efectivo el derecho, son todas cuestiones que no han de ser respondidas de forma tan dogmática como para excluir las variadas soluciones que surgen del abanico permisible de opiniones sobre cuestiones no susceptibles de solución cuantitativa”.⁶⁷²

⁶⁶⁸ *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392.

⁶⁶⁹ 338 U.S. 25 (1949), analizado en el epígrafe 5 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶⁷⁰ O en palabras de la Corte, “el núcleo de la protección de la intimidad [*privacy*] establecido por la Cuarta Enmienda”. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), págs. 27-28.

⁶⁷¹ *Ibidem*, pág. 27.

⁶⁷² *Ibidem*, pág. 28. Tomando pie de los titubeos de la mayoría, el Juez BLACK expresó en su voto particular concurrente su opinión de que “la regla de exclusión federal no es un mandato de la Cuarta Enmienda, sino una regla de derecho probatorio de origen judicial que el Congreso podría rechazar”. *Ibidem*, págs. 39-40 (voto particular concurrente del Juez BLACK). En realidad, ninguno de los magistrados que componían la Corte que decidió *Wolf* se pronunció claramente sobre el origen constitucional de la regla de exclusión. Todo lo más, el voto particular discordante de los Jueces RUTLEDGE y MURPHY rechazaba la negativa a extender el remedio procesal de la exclusión juntamente con la

Las cautelas de *Wolf* fueron dejadas de lado doce años después, cuando *Mapp v. Ohio*⁶⁷³ extendió finalmente la regla de exclusión federal sobre los Estados.

Pero a pesar de ser la sentencia con consecuencias más importantes jamás dictada en el ámbito de la regla de exclusión, *Mapp* adolece de una alarmante falta de coherencia en lo que hace al fundamento aducido por la Corte Suprema para justificar su decisión. Como vimos en el análisis del caso, parece que la radicalidad de la decisión impulsó al ponente, Juez CLARK, a acumular sin una trabazón lógica el mayor número posible de razones y argumentos que pudieran servirle de apoyo.

En lo que hace al entronque constitucional de la regla de exclusión, los pronunciamientos de la Corte en *Mapp* a favor de su origen y rango constitucional son claros. Pero determinadas incoherencias en los mismos acabarían revelándose como un talón de Aquiles, que finalmente acabaría debilitando la regla misma, conforme el paso del tiempo y las tendencias menos radicales y combativas de los nuevos Jueces que fueron incorporándose a la Corte Suprema después de la fiebre de los sesenta, provocasen un cambio de actitud en el seno del máximo órgano judicial federal respecto a la *exclusionary rule*.

En *Mapp* la Corte, o mejor, los cuatro Jueces que apoyaron la decisión en este punto,⁶⁷⁴ afirmaba sin ambages su convencimiento de que la regla de exclusión era “una salvaguarda disuasoria clara, específica y constitucionalmente exigida –aunque de forma implícita– sin cuya vigencia la Cuarta Enmienda habría sido reducida a «simples palabras»”.⁶⁷⁵ Sin utilizar en su sentido técnico el término, se afirmaba que la regla de exclusión era el *privilegio constitucional más importante* de los contenidos en la Cuarta Enmienda.⁶⁷⁶

Como puede comprobarse, en los pronunciamientos de la Corte el fundamento *constitucional* venía siempre íntimamente ligado a la teóricamente existente, pero empíricamente indemostrada, eficacia *disuasoria* de la regla de

garantía sustantiva de la Cuarta Enmienda, por entender que “la [Cuarta] Enmienda sin la sanción es papel mojado”. *Ibidem*, pág. 47 (voto particular discordante de los Jueces RUTLEDGE y MURPHY).

⁶⁷³ 367 U.S. 643 (1961), analizada en el epígrafe 7 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶⁷⁴ Si tenemos en cuenta que el Juez BLACK se adhirió a la decisión por estar de acuerdo con el resultado en el caso concreto, pero afirmando sin embargo que no creía que la Cuarta Enmienda por sí sola justificase la imposición de la regla de exclusión por la Corte, resultaba que únicamente cuatro Jueces se declararon a favor de la naturaleza constitucional de la regla de exclusión. *Vid. Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) (voto particular concurrente del Juez BLACK), págs. 661-66, especialmente págs. 661-62. En este punto incide M.R. WILKEY, “Constitutional alternatives to the exclusionary rule”, 23 S. Tex. L.J. 531 (1982), pág. 552.

⁶⁷⁵ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 648, citando las clásicas palabras del Juez O. W. HOLMES en *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392 (la cursiva es nuestra).

⁶⁷⁶ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 656 (la cursiva es nuestra).

exclusión:⁶⁷⁷ un *prius* fáctico sobre cuya verdad empezaron a manifestar sus dudas voces autorizadas en la doctrina y la jurisprudencia.⁶⁷⁸ Lo cual, siguiendo la cadena lógica de razonamientos, imponía que, si se demostrase no ser cierto que la regla de exclusión tenía realmente eficacia disuasoria de violaciones de los derechos individuales, la imposición por la Corte Suprema de la regla de exclusión quedaría automáticamente huérfana de fundamento constitucional.

Las dudas sobre la falta de eficacia disuasoria no llegaron a materializarse en certeza, pero en cualquier caso, la vinculación del fundamento constitucional con la finalidad disuasoria (*deterrence*) sería el anclaje en el que los críticos de la regla de exclusión en el seno de la Corte, una vez llegaron a ser mayoría, fundamentarían las sentencias que, a partir de principios de los años setenta, irían minando su virtualidad efectiva mediante la aplicación restrictiva de sus presupuestos sustantivos y la adición de excepciones y limitaciones a su entrada en juego en su condición de remedio de naturaleza procesal.⁶⁷⁹ En efecto, si la exigencia constitucional de la *exclusionary rule* estaba vinculada a su eficacia disuasoria de futuras violaciones de derechos individuales por las fuerzas del orden en su labor de investigación de los delitos, en aquellos supuestos en los que esa finalidad disuasoria no pudiese operar fallaría también el fundamento constitucional legitimador de la imposición de la regla de exclusión.

El ejemplo más claro de esta línea de actuación fue la sentencia de 1984 *United States v. Leon*,⁶⁸⁰ donde la Corte Suprema creó la excepción de buena fe a la regla de exclusión (*good faith exception*), según la cual no podría entenderse violada la Cuarta Enmienda, ni procedería por tanto aplicar la *exclusionary rule* a pesar de haberse llevado a cabo un registro formalmente injustificado, cuando un agente de Policía hubiese actuado basándose de buena fe en una autorización judicial de registro que estuviese afectada de algún defecto que la hiciese inválida a pesar de una apariencia contraria. En estos casos, afirmaba la Corte, la aplicación de la regla de exclusión no tendría ninguna eficacia disuasoria, pues el agente actuó en todo momento convencido de la corrección de su proceder. En consecuencia, los materiales probatorios serían admisibles en juicio.

⁶⁷⁷ En otro caso destacado, *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), la Corte afirmaba en la misma línea que la regla de exclusión era una exigencia constitucional, pero su fundamento exclusivo era la disuasión.

⁶⁷⁸ *Vid.*, por ejemplo, CRITIQUE, "On the limitations...", *op. cit.*, pág. 784; J. SPIOTTO, "Search and seizure...", *op. cit.*

⁶⁷⁹ *Vid.* el recorrido por el desarrollo cronológico de la regla de exclusión hecho en el capítulo 2 de este trabajo, y la exposición de las excepciones a la regla en el epígrafe 9 del capítulo 5.

⁶⁸⁰ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897, 943 (1984) (voto particular discordante del Juez BRENNAN). *Vid.* el análisis de la *good faith exception* en el epígrafe 9.1 del capítulo 5 de este trabajo.

4.2.3 La “desconstitucionalización” de la regla de exclusión⁶⁸¹

En los años setenta, la sentencia *United States v. Calandra*⁶⁸² llevó a cabo lo que los críticos han denominado la “desconstitucionalización” (*deconstitutionalization*), esto es, la privación de rango constitucional, de la regla de exclusión federal. Un hecho que tuvo efectos trascendentales para la solidez de la regla y para su encaje en el sistema político y jurídico de los Estados Unidos de América.

Es necesario decir que el uso del neologismo *desconstitucionalización* implica de por sí una toma de postura sobre la cuestión del origen constitucional o no de la *exclusionary rule*. Pues para que se pueda llevar a cabo la *desconstitucionalización* de una norma, es necesario que esa norma fuese previamente de rango constitucional. Algo que incluso en los pronunciamientos más explícitos de la Corte Suprema podía ponerse en duda por las contradicciones inherentes a los mismos. En *Calandra* una mayoría de seis Jueces afirmaba decididamente que

“la regla [de exclusión] es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada”.⁶⁸³

United States v. Calandra es ejemplo destacado de una nueva actitud de la Corte Suprema en materia de garantías procesales, inclinada a primar el interés público en la represión de la criminalidad y en el mantenimiento de la paz social sobre los derechos de los acusados en los procesos penales, después de la época garantista de la Corte Warren. *Calandra* asestó un fuerte golpe a la regla de exclusión, que en su momento muchos calificaron de mortal: un golpe que la debilitó ostensiblemente y que llevó a la doctrina a especular sobre la posibilidad de su derogación en alguna sentencia próxima de la Corte Suprema. El mismo Juez BRENNAN, en su voto particular discordante, afirmaba que la sentencia mayoritaria le dejó “con la incómoda impresión de que la decisión de hoy puede ser la señal de que una mayoría de mis colegas se aprestan a [...] abandonar la regla de exclusión”.⁶⁸⁴

⁶⁸¹ *Vid.*, por todos, T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from Calandra...”, *op. cit.*. *Vid.* también F.N. BALDWIN, “Due process and...”, especialmente págs. 523 y siguientes.

⁶⁸² 414 U.S. 338 (1974), analizada en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este trabajo.

⁶⁸³ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348.

⁶⁸⁴ *Ibidem*, págs. 365 y 366 (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN, DOUGLAS y MARSHALL). En el mismo sentido, predijeron la derogación de la regla de exclusión tras *Calandra* autores como GILDAY, “The exclusionary rule: Down and almost out”, 4 N. Ky. L. Rev. 1 (1977); NOTE, “Limitation placed on federal habeas corpus jurisdiction in Fourth Amendment cases—A further erosion of the exclusionary rule”, 22 Loy. L. Rev. 856 (1976); o COMMENT, “Federal habeas corpus: A mejor step towards phasing out of the exclusionary rule”, 29 U. Fla. L. Rev. 364 (1977).

4.2.4 Estado actual y consecuencias

A pesar de los vaticinios del Juez BRENNAN, la regla de exclusión federal sigue estando vigente, aunque con limitaciones, en el ordenamiento de los Estados Unidos, y extiende actualmente sus exigencias tanto sobre los procesos penales federales como sobre los estatales.

Sin embargo, la inequívoca toma de postura de la Corte Suprema en *Calandra* puso en entredicho la legitimidad misma de la Corte para imponer su observancia, y abrió la puerta a un proceso de recorte de su contenido y precisión de sus límites, a través de la adición de diversas excepciones y de la delimitación restrictiva de los supuestos en que procede su aplicación. Como resultado de ese proceso, la solidez y vigencia efectiva de la *exclusionary rule* quedaría sensiblemente mermada. Los partidarios de la regla de exclusión no dejaron de hacer hincapié en la debilidad que sobrevenía a la regla al ser declarada carente de entronque constitucional directo, y así abogaron por una “reconstitucionalización” entendida como una *vuelta a las raíces*.⁶⁸⁵

Con *Calandra*, la regla de exclusión quedó configurada, no como un componente esencial de la Cuarta Enmienda –y por extensión de las Enmiendas Quinta y Sexta–, sino como un mero remedio disuasorio añadido por la jurisprudencia. En cuanto tal, la elección por la Corte Suprema de ese remedio concreto, con preferencia a otros posibles, no sería definitiva, sino que podría ser matizada o revocada en lo sucesivo, bien por sentencias posteriores, bien a través de la oportuna legislación promulgada por el Congreso, si se demostrase que sus presupuestos eran falsos o si se llegaba a la convicción de que otros remedios alternativos servirían más adecuadamente a la protección de los derechos constitucionales de los individuos frente a la arbitrariedad en el ejercicio del poder público.

Analizamos a continuación las consecuencias de la *desconstitucionalización* sobre la regla de exclusión, tanto en el nivel federal como en el ámbito estatal.

A nivel federal, las exigencias intrínsecas de las provisiones constitucionales se extienden por su misma naturaleza sobre todas las instituciones federales, constituyendo el fundamento, marco y finalidad de toda su actuación. Sin embargo, la consideración de la regla de exclusión como un añadido extrínseco al contenido esencial de los derechos constitucionales, provocaba que su imposición por la Corte Suprema no pudiera ya considerarse un supuesto de ejercicio del poder de revisión judicial (*judicial review*), sino simplemente como un ejercicio de la autoridad de supervisión (*supervisory*

⁶⁸⁵ En el seno de la Corte Suprema, *vid. United States v. Leon*, 468 U.S. 897, 943 (1984) (voto particular discordante del Juez BRENNAN) o *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984) (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN y MARSHALL). En lo que hace a la doctrina, de forma destacada véanse los trabajos de L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*; y Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*; y T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from Calandra...”, *op. cit.*.

authority) de la Corte sobre los Tribunales federales inferiores en jerarquía y sobre los procesos penales de su jurisdicción propia.⁶⁸⁶

Como dijimos, las decisiones basadas en la *supervisory authority* vienen sustentadas sobre razones de conveniencia, que mueven al Tribunal de que se trate a intervenir en un caso concreto, corrigiendo lo que considera es una situación inaceptable. Como tales, por tanto, esas decisiones no tienen carácter irrevocable y no prejuzgan definitivamente la cuestión de fondo planteada. Por el contrario, en un momento posterior los mismos Tribunales o, sobre todo, el poder legislativo, pueden volver a considerar la problemática concreta, valorando la solidez de los argumentos aducidos para fundamentar la decisión, sopesando los pros y los contras de la misma, y considerando si los presupuestos coyunturales en que se basó siguen vigentes, para finalmente confirmar la decisión o por el contrario optar por otras posibilidades.

Por eso, en cuanto remedio impuesto por el poder judicial en virtud de su autoridad de supervisión, la regla de exclusión quedaba teóricamente sujeta a una eventual revisión o derogación, en las condiciones y por los cauces reseñados.⁶⁸⁷ La marcada oposición a la misma manifestada por una parte no desdeñable de la judicatura y la clase política, y la revisión de los presupuestos fácticos de la regla llevada a cabo por la doctrina y por un número de comisiones constituidas por el Congreso federal para contrarrestar la jurisprudencia de la Corte Suprema, estuvieron a punto de dar al traste con la regla de exclusión. Al quedar apoyada únicamente en una indemostrada eficacia disuasoria, la regla quedaba al socaire de interpretaciones restrictivas y sujeta, en caso de que se demostrase que la eficacia disuasoria no se daba en la práctica, a su derogación y sustitución por un remedio alternativo que sirviese más adecuadamente a los distintos intereses presentes.⁶⁸⁸ De forma inesperada, sin embargo, y aunque debilitada y aplicada con mayores reservas, la regla de exclusión ha sobrevivido hasta nuestros días y sigue estando vigente en los procesos penales federales.

⁶⁸⁶ *Vid.* el análisis de la autoridad de la Corte Suprema en el epígrafe 2 del capítulo 3 de este trabajo.

Sobre todo a partir de la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión operada por *United States v. Calandra*, la Corte Suprema se ha resistido a invocar la autoridad de supervisión como fuente de su autoridad en relación a la regla de exclusión, rehusando así entrar a considerar su gravísima falta de legitimidad constitucional. *Vid.*, por ejemplo, *López v. United States*, 373 U.S. 427 (1963); *Cáceres v. United States*, 440 U.S. 741 (1979); o *United States v. Payner*, 447 U.S. 727 (1980). Para una exposición de casos en los que la Corte Suprema ha invocado su autoridad de supervisión como fundamento de sus decisiones aplicando la regla de exclusión, *vid.* E.H. DOPPELT & J.A. KARACZYNSKI, "Standards for the suppression of evidence under the Supreme Court's supervisory power", 62 Cornell L. Rev. 364 (1977), págs. 370-400.

⁶⁸⁷ *Vid.* T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, "Up from Calandra...", *op. cit.*, pág. 271.

⁶⁸⁸ Por otra parte, dado que la autoridad de supervisión se basa en la necesidad de preservar la *integridad* de los Tribunales, y la regla de exclusión en la de *disuadir* conductas policiales impropias, ambas doctrinas chocan en sus fundamentos últimos. *Cf.* N.I. RUSKIN, "Exclusion of evidence under the supervisory power: *United States v. Payner*", 66 Cornell L. Rev. 382 (1981), págs. 382 y 395-97.

Pero además, como el efecto disuasorio de la regla de exclusión se orienta esencialmente a los agentes del orden público, las exigencias del principio de separación de poderes plantean problemas adicionales. La autoridad de supervisión únicamente legítima a la Corte –y en general a los Tribunales– para imponer reglas de procedimiento y criterios de actuación a los órganos judiciales jerárquicamente subordinados. Pero “[e]l uso del poder de supervisión por la rama judicial para controlar las actividades de las fuerzas del orden público es problemático por varias razones, de las cuales no es la menor el hecho de que no parece haber una base sólida, ni constitucional ni legal, para esta práctica”.⁶⁸⁹

En el nivel estatal, las consecuencias de la *desconstitucionalización* fueron de mayor calado, en cuanto que la consideración de la regla de exclusión como un mero remedio disuasorio añadido por la jurisprudencia federal en virtud de su autoridad de supervisión, y no como una exigencia directa de la Constitución federal a través de la cláusula de debido proceso, privaba totalmente a la Corte Suprema de legitimación para imponer la *exclusionary rule* en el ámbito estatal, y convertían su intervención en una intromisión ilegítima en el ámbito propio de la autonomía de los Estados federados. En palabras de SUNDERLAND,

“[s]i la regla no es una exigencia constitucional, entonces todo el contexto de la discusión cambia, y asuntos tales como el federalismo, la correcta autoridad de supervisión de la Corte [Suprema], la autoridad relativa del Congreso [federal], y la solidez de diversos argumentos [que fundamentan la regla] se convierten en las consideraciones fundamentales. En resumen, sin una exigencia constitucional, no es asunto de la Corte imponer la regla a los Estados.”⁶⁹⁰

En efecto, a la luz de los principios fundamentales del federalismo que impregnan la estructura política y jurídica de los Estados Unidos de América, la intervención de la Corte Suprema federal en asuntos propios de la autonomía interna de los Estados federados únicamente está justificada en aquellos casos en los que la Constitución impone directamente restricciones a la soberanía estatal. En esos casos la jurisprudencia federal prevalece en cuanto que los Tribunales *federales* son los garantes e intérpretes últimos del ordenamiento *federal*. En todos los demás casos prevalece por defecto la autonomía estatal.

Como consecuencia de eso, es pacíficamente admitido que la autoridad de supervisión, considerada como un atributo inherente a la naturaleza de un sistema de Tribunales organizado sobre el principio de jerarquía, y no como un poder derivado de la Constitución, no legitima en ningún caso a los Tribunales *federales* para imponer sus decisiones (en este caso la elección de un remedio concreto para reaccionar frente a las violaciones de derechos constitucionales) sobre las instituciones y los ordenamientos *estatales*. Como ha declarado la misma Corte Suprema, “[l]os tribunales federales no tienen autoridad de supervisión sobre los procedimientos judiciales estatales, pudiendo intervenir únicamente

⁶⁸⁹ OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5, op. cit.*, pág. 775.

⁶⁹⁰ L. SUNDERLAND, “Liberals, conservatives, and...”, *op. cit.*, pág. 369. En la misma línea, pero desde una posición ideológicamente enfrentada, *vid.* J. GRANO, “Introduction – The changed...”, *op. cit.*, pág. 412.

para corregir ilícitos⁶⁹¹ de dimensión constitucional”,⁶⁹² intervenciones éstas que constituyen, por tanto, supuestos de ejercicio del poder de *judicial review*. En cuanto derivación del principio de jerarquía, la autoridad de supervisión de un Tribunal federal, y por tanto la de la Corte Suprema federal, se extiende *únicamente* sobre los Tribunales federales que le estén subordinados dentro de su misma jurisdicción. En ningún caso el Alto Tribunal federal ni ninguno de los Tribunales federales inferiores han pretendido ostentar esa autoridad de supervisión sobre los Tribunales estatales. Por eso se afirma que “[l]as decisiones basadas en el poder de supervisión no presentan riesgo alguno de fricción entre los Tribunales federales y los estatales dado que por definición tales decisiones se aplican sólo a los procedimientos federales”.⁶⁹³

Calandra, por tanto, hacía que las decisiones en que la Corte Suprema había extendido al ámbito estatal la regla de exclusión federal, imponiendo su criterio con preferencia a cualesquiera otras alternativas existentes en los ordenamientos estatales, se revelasen, no como una defensa de los valores y principios constitucionales, sino más bien y primariamente como “el resultado de una usurpación impropia de poder por parte de la Corte Suprema [federal]”,⁶⁹⁴ una intromisión ilegítima en el ámbito propio de la autonomía soberana de los Estados para gestionar y configurar sus propios sistemas de justicia penal.⁶⁹⁵

Pero esa situación sobrevenida de radical falta de legitimación, totalmente insostenible desde el punto de vista de la estricta lógica jurídica y de las implicaciones de la estructura federal de la nación, no desembocó como era de esperar en la revolución estatal y en la vuelta a los sistemas tradicionales en cada uno de los cincuenta Estados.

Posiblemente, una de esas razones fue la mera fuerza de la inercia, unida al cambio en la actitud de los Tribunales estatales con respecto a la regla de exclusión. Ya desde los comienzos, la imposición de la regla por la Corte Suprema se suponía justificada por una base constitucional, aunque ésta estuviese poco precisada. En el nivel federal, su vinculación con las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta, habían hecho que pasase por un elemento asociado a las mismas, y por tanto por un resultado del ejercicio por la Corte del poder de *judicial review*. Únicamente cuando *Wolf v. Colorado*⁶⁹⁶ se ocupó expresamente de la cuestión de la extensión de la Cuarta Enmienda a los Estados federados, pronunciándose sobre la naturaleza de la regla de exclusión, la Corte titubeó y rechazó extender a los Estados la regla de exclusión como parte del contenido

⁶⁹¹ “*Wrongs*” en el original.

⁶⁹² *Smith v. Phillips*, 455 U.S. 209 (1982), pág. 221.

⁶⁹³ S.S. BEALE, “Reconsidering supervisory...”, *op. cit.*, pág. 1434.

⁶⁹⁴ L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 311. *Vid.* también *ibídem*, págs. 320-22 y bibliografía allí citada.

⁶⁹⁵ Estas conclusiones, sin embargo, tuvieron que ser derivadas por la doctrina. “[L]a autoridad de supervisión no es una opción para la Corte con respecto a los Tribunales estatales. De hecho, la Corte ha permanecido extrañamente silenciosa en cuanto a su autoridad para imponer la regla de exclusión sobre los Tribunales estatales”. L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 329.

⁶⁹⁶ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949).

esencial de la Cuarta Enmienda,⁶⁹⁷ por considerar la cuestión como un tema que debía dejarse al criterio de los Estados. Fue una situación transitoria que duró únicamente doce años, hasta que, en plena efervescencia activista de la Corte Warren, *Mapp v. Ohio*⁶⁹⁸ dejó atrás esas cautelas y extendió la regla de exclusión federal a los Estados sobre la base de una compleja y enrevesada argumentación sobre la fundamentación constitucional de la misma.

Por tanto, salvo el breve período que media entre 1949 y 1961, la regla de exclusión fue corrientemente reputada, de forma más o menos consciente y con argumentos más o menos coherentes, como una derivación de las garantías procesales constitucionales, impuesta a los Estados federados a través de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal. Cuando *Calandra* vio la luz, se hacía difícil imaginar unos procesos penales en los que no desempeñasen un papel fundamental las alegaciones de la defensa haciendo hincapié en las irregularidades más mínimas presentes en los procedimientos de obtención de pruebas, las cuales en muchos casos se erigían en el punto principal sobre el que se basaban las argumentaciones de las partes, relegando a un papel secundario la finalidad de esclarecimiento de la verdad de los hechos como presupuesto necesario para la correcta aplicación del Derecho.⁶⁹⁹ Además, muchos Estados habían seguido el criterio federal adoptando reglas de exclusión propias, bien por obra de la jurisprudencia de los Tribunales estatales, bien mediante la promulgación de legislación parlamentaria interna. De este modo, para cuando la Corte Suprema dio marcha atrás con respecto a la regla de exclusión, en los Estados se había impuesto una percepción mayoritariamente favorable a la misma.⁷⁰⁰

A pesar de su débil fundamento actual, la regla de exclusión federal sigue por tanto vigente en el ordenamiento procesal estadounidense, y se aplica rutinariamente, tanto en los procesos penales federales como en los estatales. Sin embargo, la *desconstitucionalización* provocó que fuese exclusivamente el pretendido efecto disuasorio el que justificaba la imposición de la regla de exclusión por la Corte Suprema, con lo que el debate se desplazó, desde cuestiones sobre el fundamento constitucional de la regla, a diatribas sobre las razones pragmáticas, de mera conveniencia, que harían preferible la regla de exclusión a otros remedios alternativos. A estudiar esos argumentos de razón y las consecuencias del proceso descrito dedicamos el siguiente capítulo.

⁶⁹⁷ *Wolf* se refería específicamente a la extensión de la Cuarta Enmienda, pero las consecuencias de las dudas de la Corte en relación con la consideración de la regla como parte del contenido esencial de la misma son extensibles, en último término, al ámbito de las Enmiendas Quinta y Sexta.

⁶⁹⁸ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

⁶⁹⁹ *Vid.* W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁰⁰ *Vid.* W.J. BRENNAN, "State constitutions and the protection of individual rights", 90 *Harv. L. Rev.* 489 (1977), *passim*.

CAPÍTULO 4 – FUNDAMENTO DE RAZÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

1.1 LAS CONSECUENCIAS DE LA “DESCONSTITUCIONALIZACIÓN” DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

En el capítulo precedente hemos podido comprobar cómo el decurso de la evolución de la doctrina jurisprudencial en el ámbito del *criminal procedure* estadounidense ha desembocado en una situación en la que la regla de exclusión federal ha quedado configurada, no como parte del contenido esencial de los derechos procesales constitucionales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal, sino como un mero *remedio* extrínseco a tales provisiones constitucionales, elegido por la Corte Suprema entre otros posibles, por considerar que es el que mejor sirve para disuadir a las fuerzas del orden público de la tentación de cometer violaciones de los derechos individuales en su labor de investigación de los delitos. Fue la sentencia de 1974 *United States v. Calandra*⁷⁰¹ la que confirmó la naturaleza meramente remedial de la regla de exclusión,⁷⁰² con la sintética y clara formulación, ya citada, según la cual

“la regla [de exclusión] es un *remedio de creación judicial* diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada.”⁷⁰³

⁷⁰¹ 414 U.S. 338 (1974), analizado en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este trabajo.

⁷⁰² O la que, en opinión de los partidarios de la regla de exclusión, operó la privación de rango constitucional (*deconstitutionalization* o “desconstitucionalización”) de la *exclusionary rule*. Vid. el epígrafe 4.2.3 del capítulo 3 de este trabajo.

⁷⁰³ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348 (la cursiva es nuestra) (en el original inglés, “[t]he rule is a judicially created remedy designed to safeguard Fourth Amendment rights generally through its deterrent effect, rather than a personal constitutional right of the party aggrieved”). Aunque esta sentencia se ciñe a la Cuarta Enmienda, la doctrina jurisprudencial en ella elaborada sobre la regla de exclusión es extensible al resto de provisiones constitucionales que contienen derechos procesales constitucionales.

Aunque poco elaborada dogmáticamente en los Estados Unidos, en la práctica esta distinción entre presupuestos *sustantivos* (es decir, el *contenido* de los derechos procesales constitucionales: la protección que proporcionan a los ciudadanos y los límites que fijan al ejercicio de la autoridad pública) y remedio *procesal* (la regla de exclusión en cuanto *reacción* en el proceso ante la violación de esos presupuestos sustantivos en la obtención de materiales probatorios por las fuerzas del orden público) es fundamental para entender la actual configuración de la regla de exclusión, para valorar su solidez y para aventurar sus perspectivas de futuro en el marco del sistema político y jurídico de los Estados Unidos de América.⁷⁰⁴

En efecto, si la regla de exclusión no está fundamentada en una exigencia constitucional directa, que la haría absolutamente insoslayable –a salvo únicamente de la costosa posibilidad de derogación por reforma constitucional–, la *exclusionary rule* no resulta ser nada más que *un* remedio entre otros posibles, *que se justifica por razones de conveniencia*, y que regirá tan sólo mientras tales razones se consideren válidas y en tanto no se encuentre otro remedio que atienda y armonice más comprensivamente a todos los intereses en conflicto.⁷⁰⁵

Son, por tanto, meros argumentos de razón (*racionales* en la terminología estadounidense), los que actualmente sustentan la pretensión de la Corte Suprema federal de imponer la aplicación de la *exclusionary rule* derivada de la *Bill of Rights* en todos los procesos penales sustanciados en el territorio de los Estados Unidos, tanto federales como estatales, con preferencia a otros posibles remedios alternativos. De este modo, posteriormente a *United States v. Calandra* la Corte, pasando de puntillas por los gravísimos problemas de legitimidad ya mencionados, que amenazaban de ruina el vistoso edificio de la exclusión de pruebas,⁷⁰⁶ ha tenido que apuntalar la regla de exclusión potenciando aquellos argumentos de carácter pragmático y material que, si bien habían estado presentes en toda la evolución de la regla, ahora cobran un papel decisivo en el intento de demostrar el acierto de la elección de ese remedio concreto con preferencia a otros posibles.

A la exposición y análisis de esos argumentos de conveniencia dedicaremos la primera parte del presente capítulo.

⁷⁰⁴ *Vid.* la distinción entre aspectos sustantivos y procesales de la regla de exclusión en el epígrafe 2.1 del capítulo 1 de este trabajo.

⁷⁰⁵ *Vid.*, por todos, T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from Calandra...”, *op. cit.*, pág. 271.

⁷⁰⁶ Como dijimos en el capítulo anterior, la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión en *United States v. Calandra* llevaba consigo el radical debilitamiento de la autoridad de la Corte Suprema para imponer su aplicación: en el *nivel federal*, la intervención de la Corte decretando la exclusión de pruebas obtenidas ilegalmente quedaba reducida a un simple ejercicio del poder de supervisión, que como tal podía ser revocado por el Congreso mediante la promulgación de la legislación apropiada estableciendo los oportunos remedios alternativos; en el *nivel estatal*, dicha intervención resultaba ser una extralimitación injustificada de la Corte y una invasión ilegítima del ámbito de competencias propio de la soberanía de los Estados federados. *Vid.* lo dicho sobre esta cuestión en los epígrafes 4.2.3 y 4.2.4 del capítulo 3.

Pero una vez hecho eso, la lógica de la exposición nos lleva a analizar cuáles son las consecuencias que sobre la solidez de la regla y su imbricación en el ordenamiento jurídico estadounidense tuvo esa evolución, que desplazó los cimientos de la regla desde fundamentos constitucionales hasta los meramente pragmáticos y de conveniencia. Si la regla de exclusión no es una exigencia ineluctable de la Constitución, por una parte se reaviva, y acrecienta su interés práctico, el debate sobre si es preferible derogar la regla de exclusión y establecer *remedios alternativos* que sirvan más adecuada y comprensivamente la panoplia de intereses en conflicto. A esa cuestión dedicamos la segunda parte del capítulo. Por otra, se hace más ineludible considerar el aluvión de *polémicas y críticas* que ha suscitado en los Estados Unidos la existencia de la misma *exclusionary rule*, defendida contra viento y marea por sus partidarios, y atacada sin piedad por sus detractores. Con esas cuestiones cerraremos el presente capítulo.

1.2 EL *MODUS OPERANDI* DE LA CREACIÓN DEL DERECHO JUDICIAL COMO DETERMINANTE DE LA FORMULACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE RAZÓN

El *modus operandi* de la actuación de los Tribunales y, por tanto, de la creación del Derecho jurisprudencial, determinan enormemente la configuración y exposición de los *rationales* justificativos de la regla de exclusión. La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre esta cuestión no es un cuerpo de razones concebido en abstracto y con carácter definitivo desde las primeras sentencias. Por el contrario, y como es de esperar dadas la peculiaridades del proceso de creación de normas jurisprudenciales en un sistema de *common law*, las formulaciones de la Corte Suprema se han desarrollado y han evolucionado a lo largo del tiempo: los principios avanzados en las primeras sentencias que optaron por la exclusión de las pruebas obtenidas de forma inconstitucional se basaban en formulaciones embrionarias que posteriormente fueron redefinidas, perfiladas, o simplemente desechadas y sustituidas por otras, a medida que la resolución de nuevos casos iba exigiendo configurar más sólidamente una polémica doctrina que reclamaba un adecuado encuadre en el abigarrado conjunto de principios e intereses concurrentes, a la luz de la Constitución y la *Bill of Rights*, y teniendo en cuenta su interpretación y desarrollo jurisprudencial.

Y es que el proceso de creación de las normas de origen judicial no se pone en movimiento a partir de los mismos presupuestos, ni se desarrolla de la misma manera, que el proceso de elaboración de leyes formales que tiene lugar en el seno de las asambleas legislativas. En la elaboración de las leyes parlamentarias generales normalmente se parte de la constatación *a priori* de la necesidad de dictar normas que disciplinen un determinado conjunto de conductas concebido en general, para el cual la Ley que se dicte establecerá un conjunto de principios y reglas con vocación de cubrir todos los supuestos que se planteen en ese ámbito con posterioridad a su entrada en vigor. Por el contrario, en el ámbito del Derecho judicial del *common law*, la formación de las doctrinas jurisprudenciales y la atención a las distintas parcelas del ordenamiento se lleva a cabo progresivamente a partir de la resolución de conflictos concretos, en cuanto que las sentencias de los Tribunales que los dirimen, despliegan sus efectos no solamente *inter partes* sino también *erga omnes*, en la medida en que

posteriormente servirán de precedente en casos análogos posteriores en el tiempo. Los Tribunales, por tanto, no tienen la iniciativa en este peculiar “proceso legislativo”, sino que desarrollan las líneas jurisprudenciales a medida que les son planteados nuevos casos que, por presentar aspectos que los hacen no subsumibles en los precedentes, reclaman soluciones particulares.⁷⁰⁷

Esa dinámica ha sido, lógicamente, la que ha presidido el desarrollo de la línea jurisprudencial a lo largo de la cual se ha ido configurando la regla de exclusión. Por eso, la exposición de los argumentos de razón que, según la Corte Suprema, sustentan la conveniencia de imponer la *exclusionary rule* con preferencia a otros remedios alternativos, es una tarea predominantemente doctrinal, hecha *a posteriori*, en la que es necesario decantar las líneas maestras y la lógica subyacente a la multiplicidad de pronunciamientos jurisprudenciales, sistematizando los principios fundamentales y dando cuenta de las matizaciones, redefiniciones y variaciones a las que han sido sometidos a lo largo del tiempo.

2. ARGUMENTOS DE RAZÓN (RACIONALES) JUSTIFICATIVOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN⁷⁰⁸

Los argumentos de razón (*racionales*) más frecuentemente aducidos por la Corte Suprema para sustentar la imposición de la regla de exclusión son comúnmente denominados, de forma abreviada, con las expresiones sintéticas del argumento del efecto disuasorio (*deterrent effect*), y el argumento de la integridad judicial (*judicial integrity*).

⁷⁰⁷ No pretendemos, por exceder con mucho del ámbito de este trabajo, hacer aquí una exposición en profundidad de las características de los mecanismos de creación del Derecho jurisprudencial, ni embarcarnos en el análisis comparativo de los sistemas de Derecho común y los de Derecho civil. Tal empresa es el objeto de toda una rama de la ciencia jurídica que ha ocupado a muchos y brillantes juristas durante décadas. En cualquier caso, para una exposición más en profundidad de estas cuestiones desde una perspectiva de derecho comparado, *vid.*, por todos, U. MATTEI, *Common Law...*, *op. cit.*; U. MATTEI, *Stare decisis...*, *op. cit.*. Para el lector interesado en ulterior profundización, pueden ser recomendables obras pioneras del comparatismo como H.C. GUTTERIDGE, *Comparative Law. An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge University Press, Cambridge 1946; R.B. SCHLESINGER, *Comparative Law. Cases and materials*, Foundation Press, Brooklyn 1950; J.H. WIGMORE, *A panorama of the world's legal systems* (3 vols.), West, St. Paul MN, 1928. Ejemplos de obras comparatistas más actuales pueden ser AA.VV., *Law in the making: A comparative survey* (Ed. Pizzorusso), Springer-Verlag, Berlin/New York 1988; M.A. GLENDON, M.W. GORDON & C. OSAKWE, *Comparative legal traditions*, West Publishing Co., St. Paul MN 1994 (2ª ed.); K. ZWIEGERT & H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, Clarendon Press, Oxford 1992 (2ª ed.).

⁷⁰⁸ *Vid.*, por todos, D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 668-72.

2.1 EL EFECTO DISUASORIO (*DETERRENT EFFECT*)⁷⁰⁹

2.1.1 Formulación jurisprudencial

Según el argumento del efecto disuasorio o *deterrent effect*, de carácter pragmático y utilitarista,⁷¹⁰ la *exclusionary rule* se justifica por servir para hacer efectivos los derechos procesales constitucionales mediante su eficacia disuasoria de futuras violaciones de los mismos por las fuerzas del orden: para la Corte, la existencia de una regla de exclusión elimina el incentivo que presumiblemente puede mover a la Policía a violar la ley como medio para hacerla cumplir. En clásica formulación jurisprudencial,

“[I]a regla está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir— imponer respeto por la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible— mediante la remoción del incentivo para ignorarla.”⁷¹¹

2.1.2 Análisis

Es necesario tener en cuenta que la disuasión a la que se refiere la Corte Suprema, como argumento de razón que justificaría la elección de la regla de exclusión, se cualifica por un elemento subjetivo: las violaciones de derechos constitucionales que se pretende evitar son concretamente las cometidas *por agentes de las fuerzas del orden público* en su labor de investigación de los delitos y obtención de pruebas incriminatorias para ser utilizadas en los posibles procesos penales que se inicien como consecuencia de esas actuaciones. De ahí que frecuentemente se designe a este argumento de razón con la locución menos sintética pero más expresiva de *deterrence of police misconduct* (disuasión de conductas policiales impropias). La regla de exclusión, por tanto, únicamente entrará en funcionamiento –prescindiendo ahora de otras matizaciones– cuando sean agentes del orden público los que hayan violado lo prescrito en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights*.⁷¹²

Y es que, como ya hemos reseñado anteriormente, únicamente las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos –en el sistema de justicia penal estadounidense, esencialmente la Policía y el Ministerio Fiscal o *prosecutor*–⁷¹³ son *capaces* de violar los llamados derechos procesales constitucionales, los cuales, antes que *derechos* individuales son *deberes* que recaen sobre las fuerzas del orden en sus relaciones con los ciudadanos, limitaciones al

⁷⁰⁹ Además de lo dicho en este epígrafe, *vid.* también el epígrafe 3 del presente capítulo, y especialmente el epígrafe 3.5.

⁷¹⁰ *Vid.* F.A. ALLEN, “The judicial quest for penal justice: The Warren Court and the criminal cases”, 1975 U. Ill. L.F. 518; y las observaciones al mismo realizadas por Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*

⁷¹¹ *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 206, analizado en el epígrafe 6.3.2 del capítulo 2 de este trabajo.

⁷¹² *Vid.* el epígrafe 2 del capítulo 5 de este trabajo.

⁷¹³ *Vid.* las precisiones que con respecto al uso del término *prosecutor* hicimos en el epígrafe 2.2 del capítulo 1 de este trabajo.

ejercicio de la autoridad pública. Las provisiones referidas al *criminal procedure* contenidas en la *Bill of Rights* no son derechos exigibles frente a todos, en la línea de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 al 30 de la Constitución española de 1978, sino derechos *frente a* las fuerzas del orden público. Por consiguiente, la regla elaborada para proporcionar un remedio procesal para las violaciones de los mismos sólo entrará en juego cuando hayan mediado *actuaciones inconstitucionales de la Policía y la maquinaria procesal se dirija contra el perjudicado*.

Este carácter limitado de los derechos contenidos en la *Bill of Rights*, que puede sorprender a muchos dada la vitola de ejemplo para el mundo civilizado con la que la doctrina y la jurisprudencia estadounidense presentan con frecuencia ante el mundo las ocho primeras Enmiendas a la Constitución federal, ha sido determinante de desarrollos jurisprudenciales de la regla de exclusión que, aun considerados comúnmente como limitaciones o restricciones a la misma realizados por una Corte conservadora, no son sino consecuencias extraídas de la lógica interna de las provisiones constitucionales.

Así por ejemplo, en *United States v. Leon*,⁷¹⁴ la Corte Suprema declaró con rotundidad que la regla de exclusión no se dirige a prevenir errores de Jueces y Magistrados en la emisión de órdenes de registro. Por el contrario,

“la regla de exclusión está diseñada para disuadir conductas impropias de la Policía, y no para castigar los errores de Jueces y Magistrados [...] [N]o encontramos, ni se nos ha ofrecido, una base para creer que la exclusión de pruebas obtenidas en virtud de una autorización [aparentemente válida] tendrá un efecto disuasorio significativo sobre el Juez o Magistrado emisor [de la autorización de registro].”⁷¹⁵

Este pronunciamiento de la Corte en *Leon* sirvió de base para la creación de la llamada *good faith exception*, o excepción de buena fe, según la cual la Cuarta Enmienda no podrá entenderse violada, y por tanto no procederá aplicar la regla de exclusión, en los casos en que la Policía haya obtenido pruebas incriminatorias contra el acusado en un registro realizado en base a una autorización judicial aparentemente correcta pero que estaba afectada de un vicio oculto que la hacía inválida.⁷¹⁶ Una excepción duramente criticada por los partidarios de la extensión de la regla de exclusión, pero perfectamente coherente una vez declarado, en sintonía con el objetivo perseguido por la *Bill of Rights*, que el fundamento de la *exclusionary rule* era la disuasión de conductas policiales impropias.

En la misma línea se sitúa la sentencia *Illinois v. Krull*,⁷¹⁷ donde la Corte Suprema extendió la excepción de buena fe de *Leon* a los casos en que el agente de Policía se había apoyado, para realizar el registro en el que se obtuvieron los materiales probatorios, en una ley parlamentaria posteriormente declarada

⁷¹⁴ 468 U.S. 897 (1984).

⁷¹⁵ *Ibidem*, pág. 916.

⁷¹⁶ *Vid.* el análisis de la excepción de buena fe en el epígrafe 9.1 del capítulo 5 de este trabajo.

⁷¹⁷ 480 U.S. 340 (1987).

inconstitucional. Completando *Leon* y en perfecta armonía con las implicaciones de *United States v. Calandra*, la Corte afirmó en *Krull* que “los legisladores, igual que los miembros del poder judicial, no son el objetivo de la regla”.⁷¹⁸ Es decir, que la regla de exclusión no estaba orientada a disuadir a las asambleas legislativas de elaborar leyes inconstitucionales. Para eso existen otros remedios, decía la Corte, señaladamente la impugnación directa de esas leyes, que no afectan en nada a las cuestiones de disuasión de conductas policiales constitutivas de violación de los derechos procesales constitucionales.⁷¹⁹

Profundizando en el argumento de la disuasión, la doctrina ha distinguido a efectos prácticos tres vertientes del efecto disuasorio, que la regla de exclusión pretendidamente desempeña:⁷²⁰

En paralelo con las teorías de la prevención general y especial manejadas por los penalistas, se afirma que la regla de exclusión tiene en primer lugar un efecto de *disuasión especial*, referida a la probabilidad de que un Policía concreto, al ver que las pruebas que obtuvo resultan excluidas en el subsiguiente proceso penal, se sienta disuadido de volver a transgredir los estándares de la Cuarta Enmienda cuando se le vuelva a presentar la ocasión.

En segundo lugar, la *exclusionary rule* surtiría un efecto de *disuasión general*, según el cual las fuerzas del orden público en general se hacen más conscientes de las limitaciones que les impone el respeto de los derechos procesales constitucionales, y quedan persuadidas de no violarlos a la vista de la experiencia que otros agentes han tenido con la aplicación de la regla de exclusión.

Por último, se ha afirmado que la regla de exclusión tiene un efecto más amplio de *disuasión sistemática*, el cual radicaría en la idea de que el sistema de justicia penal en su conjunto resultaría imbuido de la conveniencia de respetar las provisiones constitucionales, en la medida en que Magistrados, Fiscales y Departamentos de Policía se verán movidos a mejorar la educación, entrenamiento y disciplina de las fuerzas del orden, para así reducir el número de violaciones de derechos y por tanto incrementar la cantidad de pruebas admisibles.

Pero estos tres tipos de disuasión no tienen el mismo peso en el funcionamiento práctico de la regla de exclusión. La doctrina admite que la disuasión *especial* juega un papel muy limitado, “dado que [la regla de exclusión]

⁷¹⁸ *Ibidem*.

⁷¹⁹ En *Krull* es interesante el voto particular discordante de la Juez O’CONNOR, porque, entre otras cosas, estableció un paralelismo entre la decisión de *Krull* de extender la excepción de buena fe a los casos de leyes declaradas inconstitucionales, y las *writs of assistance* que estuvieron en el origen, precisamente, de la Cuarta Enmienda y de los primeros antecedentes y desarrollos de la regla de exclusión. Cf. *Ibidem* (voto particular discordante de la Juez O’CONNOR). Vid. W.J. MERTENS, “The Fourth Amendment and the control of police discretion”, 17 U. Mich. J.L. Ref. 551 (1984), págs. 558-60.

⁷²⁰ Vid. OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, pág. 608; S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 394-401.

no impone un castigo directo al agente de las fuerzas del orden que ha violado la ley”, si bien sería cierto que “un agente puede sentirse contrariado cuando ve que se excluyen pruebas y que un delincuente queda libre, y esa experiencia puede afectar su comportamiento en el futuro.”⁷²¹ Doctrina y Jurisprudencia coinciden casi unánimemente en centrar el efecto disuasorio de la regla de exclusión en sus vertientes de disuasión general y disuasión sistemática. Según el Juez BRENNAN,

“[l]a regla de exclusión no está orientada a la disuasión especial porque no impone ningún castigo directo al agente de las fuerzas del orden que ha violado la regla [...]. La regla de exclusión está orientada a la audiencia más amplia de los agentes de las fuerzas del orden y a la sociedad en general. Pretende desmotivar violaciones [cometidas por] individuos que nunca han experimentado ninguna sanción por ellas.”⁷²²

De este modo, la doctrina partidaria de la regla de exclusión afirma que el efecto de la *exclusionary rule* en los agentes de Policía individuales es indirecto y ocurre a medio plazo, pues

“[i]ncluso aunque a un oficial concreto pueda resultarle indiferente que sus arrestos y confiscaciones acaben en condenas, aquellos que dirigen los Departamentos de Policía se preocupan de que los procedimientos judiciales incoados tengan éxito. Es más, aunque agentes concretos puedan ser hostiles a los derechos de la Cuarta Enmienda, los Departamentos de Policía normalmente no compartirán tal visión, al menos oficialmente. Así, puede esperarse que al menos los cuerpos de Policía más profesionales promuevan el respeto de la Cuarta Enmienda a través de la formación [de los agentes] y de los criterios orientativos que el Departamento de Policía facilita para la realización de registros, confiscaciones, y arrestos [...]. Incluso aunque los Fiscales no siempre encuentren tiempo para explicar la Cuarta Enmienda a la Policía, muchos de los Departamentos de Policía más grandes contratan asesoramiento jurídico para hacer los estándares legales inteligibles”.⁷²³

De todos modos, estas sistematizaciones no son sino elaboraciones doctrinales realizadas a partir del examen y el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema. La Corte en sí no ha descendido a tanto detalle a la hora de fundamentar sus decisiones, y en sus discusiones las referencias a los distintos tipos de disuasión son prácticamente inexistentes.

⁷²¹ D.W. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 709-12.

⁷²² *United States v. Peltier*, 422 U.S. 531 (1975), pág. 556-57 (voto particular discordante del Juez BRENNAN). En la misma línea se expresan D. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 709-10; Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*, pág. 597; Y. KAMISAR, “Gates, «probable cause», «good faith», and beyond”, 69 Iowa L. Rev. 551 (1984), pág. 611; P. STEWART, “The road to *Mapp*...”, *op. cit.*, pág. 1400.

⁷²³ F.J. MERTENS & S.J. WASSERSTROM, “Foreword: The good faith...”, *op. cit.*, pág. 399. En contra, *vid.* lo dicho sobre el efecto secundario de la regla de exclusión de la potenciación del perjurio y el desencanto en los cuerpos de Policía, en el epígrafe 5.6 del capítulo 4 de este trabajo.

2.2 LA INTEGRIDAD JUDICIAL (*JUDICIAL INTEGRITY*)⁷²⁴

2.2.1 *Formulación jurisprudencial*

Junto al fundamento de carácter pragmático de la disuasión, la Corte también se ha apoyado en el argumento de carácter ético de la integridad judicial (*judicial integrity*) para justificar el acierto de la elección e imposición de la *exclusionary rule*. Esta expresión sintetiza el razonamiento según el cual la admisión en el juicio oral como pruebas incriminatorias de los materiales probatorios obtenidos por la Policía mediante actuaciones contrarias a la Constitución, equivale a una convalidación judicial de tales actuaciones, la cual mancharía a los Tribunales por hacerlos cómplices de las violaciones de la Constitución, y los desacreditaría como garantes de la legalidad y custodios del ordenamiento jurídico. La exclusión de las pruebas obtenidas de forma inconstitucional sería por tanto un imperativo moral, cuya aplicación sería insoslayable para mantener la limpieza de los procedimientos judiciales y salvaguardar la integridad de los Tribunales de Justicia. En palabras de la misma Corte Suprema federal,

“[n]o puede permitirse que una condena apoyada en pruebas obtenidas a través de un desprecio tan flagrante del procedimiento impuesto por el Congreso se mantenga en vigor sin convertir a los mismos Tribunales en cómplices en una deliberada desobediencia de la Ley.”⁷²⁵

Sin embargo, la locución *integridad judicial* no estuvo presente en los primeros desarrollos jurisprudenciales. Las primeras referencias al conjunto de argumentos de raíz y carácter ético que posteriormente se sintetizarían bajo esa rúbrica aparecen en *Weeks v. United States*.⁷²⁶ En esta fundamental sentencia, la Corte Suprema citó con aprobación a *Boyd*, entrelazando en su argumentación sentidas referencias históricas a “los años de esfuerzo y sufrimiento que resultaron en [la] incorporación en la suprema ley del país” de los “grandes principios” establecidos en la *Bill of Rights*,⁷²⁷ y sobre esa base afirmó que:

“[l]a tendencia de aquellos que ejecutan las leyes penales del país a conseguir condenas mediante arrestos y confiscaciones ilegales y confesiones forzadas [...] no debería encontrar aprobación en las

⁷²⁴ *Vid.*, por todos, F.G. BENNETT, “Judicial integrity and judicial review: An argument for expanding the scope of the exclusionary rule”, 20 UCLA L. Rev. 1129 (1973), págs. 1133 y siguientes, y bibliografía allí citada.

⁷²⁵ *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943), pág. 345.

⁷²⁶ Salvando el antecedente de *Boyd v. United States*, donde la argumentación de la Corte venía teñida de ribetes morales, entretreídos con consideraciones de carácter histórico e invocaciones de los principios y valores que los *Founding Fathers* quisieron reflejar en la Constitución. *Vid.* el análisis de *Boyd* en el epígrafe 3.1 del capítulo 2 de este trabajo.

En otros ámbitos sí existían antecedentes del argumento de la integridad judicial. *Vid.* F.G. BENNETT, “Judicial integrity and...”, *op. cit.*, pág. 1134. En la misma línea, *vid.* F.N. BALDWIN, “Due process and...”, *op. cit.*, págs. 516-17.

⁷²⁷ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), pág. 393 (“those great principles established by years of endeavor and suffering which have resulted in their embodiment in the fundamental law of the land.”).

decisiones de los Tribunales, sobre los cuales pesa en todo momento la obligación de sostener la Constitución, y a los cuales las personas de toda condición tienen derecho a apelar para el respeto de [sus] derechos fundamentales [...] Respaldo tales procedimientos equivaldría a respaldar por decisión judicial una desatención manifiesta, si no un desprecio abierto, de las prohibiciones de la Constitución, dirigidas a la protección de las personas contra tales acciones no autorizadas.”⁷²⁸

En esta línea, aportaron nuevas consideraciones éticas los famosísimos votos particulares discordantes de los Jueces Louis BRANDEIS y Oliver Wendell HOLMES en el caso *Olmstead v. United States*.⁷²⁹ Según BRANDEIS,

“[e]l gobierno es un maestro poderoso y omnipresente. Para bien o para mal, enseña al pueblo por su ejemplo. El crimen es contagioso. Si el gobierno viola la Ley, engendra desprecio por la Ley, invita a cada hombre a erigirse en su propia Ley, invita a la anarquía.”⁷³⁰

Por su parte, el Juez HOLMES afirmaba que

“[t]enemos que elegir, y por mi parte pienso que el hecho de que algunos criminales escapen es un mal menor comparado con que el gobierno juegue un papel innoble.”⁷³¹⁻⁷³²

⁷²⁸ *Ibidem*, págs. 393-94 (en el original, “[t]he tendency of those who execute the criminal laws of the country to obtain conviction by means of unlawful seizures and enforced confessions [...] should find no sanction in the judgments of the courts, which are charged at all times with the support of the Constitution, and to which people of all conditions have a right to appeal for the maintenance of such fundamental rights. To affirm such proceedings would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action.”).

⁷²⁹ 277 U.S. 438 (1928).

⁷³⁰ *Ibidem*, pág. 469 (voto particular discordante del Juez BRANDEIS) (en el original, “[t]he government is the potent, omnipresent teacher. For good or for ill, it teaches the whole people by its example. Crime is contagious. If the government becomes a lawbreaker, it breeds contempt for the law, it invites every man to become a law unto himself; it invites anarchy.”).

⁷³¹ *Ibidem*, pág. 470 (voto particular discordante del Juez HOLMES) (en el original, “[W]e have to choose, and for my part I think it a less evil that some criminals should escape than that the government should play an ignoble part.”).

⁷³² Es necesario apuntar que las formulaciones sobre la integridad judicial de los Jueces HOLMES y BRANDEIS se acabaron convirtiendo en lugar común y cita obligada en las discusiones sobre la regla de exclusión a pesar de ellas mismas. En primer lugar, porque se expresaron en votos particulares discordantes, que sólo posteriormente serían *rescatados* en sentencias posteriores que los citaron como referencias (no, lógicamente, como precedentes *stricto sensu*) y los asumieron como propios. Pero sobre todo porque, como admitió un acérrimo defensor de la *exclusionary rule*, el Profesor Yale KAMISAR, y como puede comprobarse con la lectura sosegada del texto de la sentencia *Olmstead v. United States*, las proclamas de HOLMES y BRANDEIS “eran en realidad [...] argumentos a favor de extender la doctrina *Weeks-Silverthorne* a situaciones en las que el gobierno federal no había violado la Constitución, ni siquiera una norma federal, sino sólo una ley estatal sobre escuchas telefónicas”. Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*, pág. 603. Lo que hicieron suyas las sentencias posteriores que las citaron fue más bien la brillante oratoria y la plasticidad del lenguaje de estos dos históricos Jueces estadounidenses, aunque fuese

No fue sino hasta 1960 cuando *Elkins v. United States*⁷³³ utilizó por primera vez las palabras *integridad judicial* para sintetizar las argumentaciones de carácter ético que habían venido apareciendo en la jurisprudencia, citando con aprobación y haciendo suyos precisamente los votos particulares de HOLMES y BRANDEIS en *Olmstead v. United States*.⁷³⁴ La expresión *integridad judicial* hizo fortuna entre prácticos y teóricos, aunque sólo como expresión descriptiva, toda vez que la pérdida de importancia de este argumento, y la simultánea ascensión irresistible del argumento pragmático de la disuasión, provocaron que las consideraciones de *integrity* no volviesen a jugar un papel determinante en la resolución de casos concretos y en la evolución de la línea jurisprudencial en desarrollo de la regla de exclusión.

Posteriormente a *Elkins*, en las contadas ocasiones en las que la *judicial integrity* volvió a hacer acto de presencia, la Corte Suprema se limitó a citar las formulaciones vertidas en sentencias anteriores.

2.2.2 Análisis

Si el argumento de la disuasión era concretamente disuasión de conductas policiales impropias (*deterrence of police misconduct*), las consideraciones éticas de integridad se orientan específicamente a la necesidad de preservar la integridad de los tribunales (*judicial integrity*). Los cuales, se dice, se harían cómplices de las violaciones de los derechos procesales constitucionales, y resultarían deslegitimados ante la ciudadanía, si convalidasen las actuaciones policiales realizadas fuera del marco constitucional mediante la admisión de los materiales probatorios irregularmente obtenidos. En palabras ya citadas de *McNabb v. United States*,

“[n]o puede permitirse que una condena apoyada en pruebas obtenidas a través de un desprecio tan flagrante del procedimiento impuesto por el Congreso se mantenga en vigor sin convertir a los mismos Tribunales en cómplices en una deliberada desobediencia de la Ley.”⁷³⁵

Pero también en este punto el estado actual de evolución de la jurisprudencia no se corresponde con los desarrollos originarios. En un primer momento, cuando las consideraciones éticas de la integridad judicial dominaban en la jurisprudencia de la Corte Suprema, se hablaba de forma genérica de la preservación de la integridad del Gobierno (*government*), entendido en su sentido genérico de la totalidad de las instancias de poder político del Estado, y englobando por tanto los órganos del poder ejecutivo, legislativo y judicial conjuntamente. El famoso voto particular discordante del Juez HOLMES en

sacando de contexto los pronunciamientos originales y sacrificando la precisión técnica en la aplicación de los mecanismos del *stare decisis*.

⁷³³ 364 U.S. 206 (1960), analizado en el epígrafe 6.3.2 del capítulo 2 de este trabajo.

⁷³⁴ *Vid. ibídem*, pág. 222.

⁷³⁵ *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943), pág. 345.

*Olmstead v. United States*⁷³⁶ hablaba de que era preferible dejar que algunos criminales escapasen a la acción de la Justicia, que permitir que el *gobierno* (no sólo los Tribunales) desempeñase “un papel innoble”.

Algunos autores han criticado que las consideraciones de integridad hayan sido encerradas en el estrecho marco de la integridad específicamente *judicial*. Para THOMAS y POLLACK, “[l]a noción de «integridad judicial» es [...] parte de la integridad del Estado”,⁷³⁷ siendo ésta la que en último término habría que tender a preservar. Según Peter ARENELLA, “la rúbrica de la «integridad judicial» es engañosa porque la cuestión no es si los Tribunales «condonan» acciones impropias del ejecutivo o si son «indirectamente responsables» de las acciones ilícitas del ejecutivo. La cuestión no está en la integridad del Tribunal sino en la integridad del proceso penal como un ordenamiento legal autorregulado”.⁷³⁸

Sin embargo, la Corte ha seguido otros derroteros en su jurisprudencia sobre la cuestión, circunscribiendo el fundamento moral de la regla de exclusión al marco de la integridad de los órganos y los procesos *judiciales*. Esta limitación del efecto profiláctico de la regla de exclusión se aprecia también en que las consideraciones jurisprudenciales sobre el posible efecto educativo de la regla de exclusión sobre la población en general prácticamente quedan limitadas al voto particular discordante del Juez BRANDEIS, ya citado, en *Olmstead v. United States*, con sus proclamas sobre el peligro que conllevaba que las instituciones del Estado (el *government* en su acepción amplia) violasen la Ley, dada su condición de “maestro poderoso y omnipresente” y ejemplo para el pueblo.⁷³⁹

3. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LOS ARGUMENTOS DE CONVENIENCIA

Una vez que la Corte Suprema declaró que la regla de exclusión no tenía rango constitucional,⁷⁴⁰ y que por tanto su existencia no era una exigencia ineludible de la Constitución, ni su imposición el cumplimiento por el Alto Tribunal federal de su deber de salvaguardar el marco constitucional, los cimientos sobre los que quedó asentada la polémica *exclusionary rule* fueron únicamente los argumentos que supuestamente justificarían, sobre la base de

⁷³⁶ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), pág. 470 (voto particular discordante del Juez HOLMES).

⁷³⁷ G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth Amendment scales: The bad-faith «exception» to exclusionary rule limitations”, 45 *Hastings L.J.* 21 (1993), pág. 30.

⁷³⁸ P. ARENELLA, “Rethinking the functions of criminal procedure: The Warren and Burger Courts’ competing ideologies”, 72 *Geo. L.J.* 185 (1983), pág. 203.

⁷³⁹ *Vid.* la cita de *Olmstead* en el epígrafe 2.2.1 del presente capítulo.

El Profesor CROCKER ha rebatido los apocalípticas vaticinios del Juez BRANDEIS, las cuales tendrían “un mérito discutible. Su premisa empírica se ve cuestionada por el número de naciones que carecen de reglas de exclusión, y sin embargo hasta la fecha han resistido de forma evidente a la inevitable caída en la anarquía”. L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 314, nota 18.

⁷⁴⁰ *Vid.* el análisis de *Calandra* en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este trabajo, y el análisis del fundamento constitucional de la regla de exclusión en el capítulo 3.

meras razones de conveniencia, el acierto de la elección de ese remedio concreto con preferencia a otros posibles.

Resulta evidente que el fundamento de mera conveniencia de la *exclusionary rule* adolece de una llamativa debilidad: en efecto, los argumentos de razón son por naturaleza discutibles, como discutibles son las decisiones tomadas en base a ellos. De este modo, el debate sobre el peso de esos argumentos de razón se transfiguró en un debate sobre el acierto de la regla misma que en ellos se apoyaba. Un debate en el que cabía la posibilidad de la eventual demostración de la inutilidad, o incluso el carácter dañino y contraproducente, de la regla de exclusión, y la proposición de soluciones alternativas.

Lo dicho puede ayudar a entender la importancia desmesurada que la discusión sobre los *rationales* de la regla de exclusión tiene en el debate político, doctrinal y judicial en los Estados Unidos, aunque en puridad de lógica jurídica la cuestión debería tener una importancia secundaria. Pues en efecto, lo verdaderamente relevante es el entronque constitucional de la regla y el fundamento de la autoridad de la Corte Suprema para imponerla a los Estados federados –con la entrada en juego de los principios del federalismo– y a las demás ramas del Gobierno federal –con las consiguientes exigencias derivadas de la división de poderes–. Si la Corte hubiese sido coherente en 1974, llevando hasta sus últimas consecuencias las implicaciones de *United States v. Calandra*, la *desconstitucionalización* debería haber provocado automáticamente la derogación de la regla de exclusión y la anulación de toda la línea jurisprudencial que, desde *Weeks v. United States*, había venido desarrollándola. Y es que, repetimos, el pronunciamiento de *Calandra* implicaba necesariamente la conclusión de que la imposición de la *exclusionary rule* había sido desde el principio un ejercicio ilegítimo de la autoridad judicial por parte de la Corte Suprema: una invasión de las competencias de los demás poderes del Gobierno federal, y una intromisión en la soberanía de los Estados federados. Siendo rigurosos, *Calandra* debería haber supuesto la devolución a los Estados de la libertad para establecer sus propios regímenes de admisibilidad de pruebas (creando reglas internas de exclusión, u optando por remedios alternativos), y el restablecimiento de la autoridad del Congreso federal para debatir y decidir la cuestión, en ejercicio de sus competencias en materia de ordenación de los procesos penales federales.

Sin embargo, cabe decir que lo que ocurrió a partir de 1974 fue que la regla de exclusión se mantuvo vigente, aun erosionada por excepciones y limitaciones de diversa índole, por pura inercia: aun a riesgo de simplificar excesivamente, creemos que así podría calificarse la reacción ante una sentencia que hubiera debido de marcar un antes y un después mucho más destacado en la evolución del sistema de justicia penal estadounidense. En efecto, fue inercia de una nueva mayoría de la Corte Suprema que no se atrevió a llevar sus críticas y planteamientos hasta sus últimas consecuencias, por temor a que se cumpliesen los negros presagios de la “caída en la anarquía” y el aumento de la violencia policial, y que tampoco estaba dispuesta a dejarse arrebatar una posición de predominio arduamente conquistada a lo largo de los años; inercia de unos procesos penales que habían sufrido transformaciones radicales por mor de la vigencia de la regla de exclusión, la cual por su dinámica interna alteró el centro

de gravedad de las actuaciones, desplazándolo hacia el estudio minucioso de la corrección de los procedimientos utilizados por la Policía en su labor investigadora, y eclipsando el *prius* lógico de la averiguación de la verdad de los hechos sustentadores de la pretensión punitiva estatal; inercia de un Congreso federal que no fue capaz de retomar las riendas en el debate y estudio de una cuestión que originariamente le competía, reconquistando poderes y atribuciones, y reequilibrando el sistema de contrapesos entre los tres poderes del Estado, alterado como consecuencia del irresistible aumento de la autoridad del poder judicial especialmente a partir de la década de los sesenta; inercia de los ordenamientos estatales, que a lo largo de los años se transformaron, de contrarios a la exclusión de pruebas por considerarla una intrusión de los poderes federales en la autonomía soberana de los Estados federados y una muestra de la equivocada política criminal de unos magistrados activistas, en partidarios de la regla por un cambio de sensibilidad –la ley del péndulo– que acabó por tolerar e incluso aplaudir los fines perseguidos por la polémica *exclusionary rule*; inercia, en fin, de una mayoría de la población que, a fuerza de repetición, había acabado por acostumbrarse a la regla y verla como parte esencial del sistema procesal penal y como salvaguarda fundamental de los derechos y libertades.

De ahí que en el debate doctrinal y jurisprudencial sobre la regla de exclusión hayan predominado extensísimas diatribas sobre la *judicial integrity* y, especialmente sobre la *deterrence of police misconduct*, de las cuales damos cuenta a continuación.

3.1 NATURALEZA DE LOS ARGUMENTOS DE RAZÓN

Los dos principales argumentos de conveniencia que sustentan la regla de exclusión son de muy distinta naturaleza. El argumento de la *integridad judicial* es de naturaleza ética o absoluta, mientras que las consideraciones de *disuasión* apelan a consideraciones meramente pragmáticas y coyunturales. Según la terminología del Profesor OAKS,⁷⁴¹ el argumento de la integridad judicial tendría naturaleza *normativa*, mientras que las consideraciones sobre el efecto disuasorio serían de carácter meramente *fáctico*.

Profundizando en estas consideraciones, el argumento de la integridad judicial se remite a consideraciones éticas, a imperativos morales que se impondrían a las meras consideraciones coyunturales sobre la simple utilidad de la regla, y que justificarían su existencia independientemente de razonamientos pragmáticos referidos a los inevitables costos aparejados a su aplicación en cada caso concreto (señaladamente la exclusión de materiales cuyo valor probatorio podría ser capital en el proceso, y la posibilidad real de que, como consecuencia de ello, una persona fácticamente culpable escape a la sanción penal). Bajo el argumento de la integridad subyace el presupuesto de que, para que el sistema constitucional sobreviva, los agentes del Estado han de comportarse éticamente,

⁷⁴¹ Cf. D. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*.

y de que los Tribunales aseguran la supervivencia del sistema pagando el “precio” de permitir que algunos criminales queden libres.⁷⁴²

Por contraposición a la naturaleza ética y absoluta del argumento de la integridad judicial, el *deterrent effect* es un argumento pragmático y relativo, en cuanto que hace descansar la regla de exclusión sobre el presupuesto, no demostrado, de que la inadmisión de materiales probatorios en juicio eliminaría el incentivo que podría tener la Policía para violar la ley en su labor de investigación y represión de la criminalidad. Así, se razona que la imposición de la exclusión se justifica como una mera herramienta, la única solución posible para evitar la generalización de la violencia policial, la cual presupone y ante la cual se resigna.⁷⁴³ En este razonamiento, la preocupación no está en si la regla es justa, constitucional o apropiada, sino sencillamente en si *funciona*. Y por tanto, si se demostrase que la regla no funciona, esto es, si el pretendido efecto disuasorio no fuese tal, y si se llegase al convencimiento de que los efectos negativos de la regla pesan más que sus ventajas, no habría razón alguna para mantenerla ni la Corte podría legítimamente seguir imponiéndola.⁷⁴⁴

3.2 EVOLUCIÓN DE LA IMPORTANCIA RELATIVA DE LOS ARGUMENTOS DE RAZÓN⁷⁴⁵

La vigencia, formulación, e importancia respectiva de los argumentos de *deterrence* y *judicial integrity* ha variado a lo largo del tiempo. Si en un primer momento las consideraciones éticas sobre la preservación de la integridad judicial eran predominantes –aunque no con esos términos, pues la rúbrica *integridad judicial* no se acuñaría hasta más tarde—⁷⁴⁶ el argumento de la disuasión fue cobrando cada vez más fuerza a partir de finales de los años cincuenta y durante todo el período de esplendor del *judicial activism* en el seno del Alto Tribunal federal, hasta llegar en la actualidad a una prevalencia casi absoluta que ha eclipsado en la práctica cualquier otra consideración.

Pero como afirmó con un laconismo cargado de ironía el Profesor Francis A. ALLEN, el actual predominio de la disuasión “probablemente no caracteriza adecuadamente lo que la Corte entendía en las fases formativas de la historia de la regla”.⁷⁴⁷ Por el contrario, es el resultado de un proceso evolutivo que, sobre el trasfondo de la vigencia continuada de la regla de exclusión, ha traído consigo importantes cambios en su fundamento, solidez y perspectivas.

⁷⁴² Cf. OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.* pág. 607.

⁷⁴³ Cf. A.G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, pág. 431; en general, véase la bibliografía citada en W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 643, nota 104.

⁷⁴⁴ Sobre si la regla de exclusión efectivamente disuade o no, *vid.* el epígrafe 3.5 del capítulo 4 de este capítulo.

⁷⁴⁵ Sobre esta cuestión, *vid.*, por todos, S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 151-53.

⁷⁴⁶ *Vid.*, por ejemplo, CRITIQUE, “On the limitations...”, *op. cit.*, págs. 776 y siguientes. *Vid.* lo dicho en el epígrafe 2.2 del presente capítulo.

⁷⁴⁷ F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, pág. 536. Con similar sutileza se expresa L.V. SUNDERLAND, “Liberals, conservatives, and...”, *op. cit.*, pág. 351. *Vid.* también Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*, *passim*.

En efecto, las consideraciones relativas a la disuasión están prácticamente ausentes, o al menos no juegan un papel determinante, en las sentencias dictadas en los primeros ochenta años de desarrollo titubeante de la regla de exclusión. En los comienzos predominaban las argumentaciones de raíz ética, y especialmente el argumento de la necesidad de preservar la integridad judicial. En la artificiosa argumentación de *Boyd v. United States*,⁷⁴⁸ la Corte añadió a la justificación principal de su decisión –las exigencias combinadas de las Enmiendas Cuarta y Quinta– toda una serie de referencias colaterales a la hagiografía constitucional estadounidense y a los abusos de la metrópoli que desembocaron en la revolución y finalmente a la independencia y fundación de los Estados Unidos de América.⁷⁴⁹ Treinta años más tarde, según el cualificado análisis hecho en 1964 por quien pocos años después se convertiría en Juez Jefe (*Chief Justice*) de la Corte Suprema, el Juez Warren BURGER,⁷⁵⁰ *Weeks v. United States* introdujo la regla de exclusión en el ordenamiento federal, presentando en sociedad una regla que se apoyaba esencialmente “en la resistencia de la Corte a dar aprobación siquiera tácita al desprecio oficial de las provisiones constitucionales mediante la admisión de pruebas obtenidas en violación de la Constitución”.⁷⁵¹ En *Weeks* “[l]a idea de la disuasión puede estar escondida entre las líneas de la sentencia pero no está expresada.”⁷⁵²

La doctrina estima que la aparición del argumento de la disuasión se produce en 1939, en el caso *Nardone v. United States*,⁷⁵³ aunque de forma testimonial y sin determinar efectivamente la decisión del Tribunal.⁷⁵⁴ En años posteriores las consideraciones de disuasión se introducen de pasada, como afirmaciones en *obiter dicta* intercaladas en disquisiciones más amplias que no pesaron de forma decisiva en la toma de decisiones concretas.

El argumento de la disuasión fue por primera vez determinante en el caso *Wolf v. Colorado*.⁷⁵⁵ En *Wolf*, las dudas de la Corte sobre la raíz constitucional y la naturaleza de la regla de exclusión desembocaron en su consideración por la Corte como “mero instrumento disuasorio”, que no podría ser impuesto a los Estados federados invadiendo parcelas reservadas a su autonomía soberana, por no ser parte del contenido esencial de los derechos contenidos en la Cuarta Enmienda, sino simplemente un remedio de creación judicial.

⁷⁴⁸ 116 U.S. 816 (1886), analizado en el epígrafe 3.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁷⁴⁹ *Vid. ibidem*, especialmente págs. 624 y siguientes.

⁷⁵⁰ Warren BURGER fue Juez Jefe de la Corte Suprema federal desde 1969 hasta 1986, año de su jubilación. El período de su presidencia es normalmente denominado como la “Corte Burger”, una Corte Suprema de transición entre el activismo de la precedente “Corte Warren” y las tendencias más conservadoras de la “Corte Rehnquist”. *Vid.* en este sentido el análisis del trasfondo ideológico que subyace al proceso de reforma del *criminal procedure* y al debate sobre la regla de exclusión, en el epígrafe 5.1 del presente capítulo.

⁷⁵¹ W. BURGER, “Who will watch...”, *op. cit.*, pág. 5.

⁷⁵² *Ibidem*.

⁷⁵³ 308 U.S. 338 (1939).

⁷⁵⁴ *Cf.* S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.* pág. 151.

⁷⁵⁵ 338 U.S. 25 (1949), analizado en el epígrafe 5 del capítulo 2 de este trabajo.

No fue sino hasta 1960, cuando sorpresivamente *Elkins v. United States* afirmó con rotundidad que

“[l]a regla [de exclusión] está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir –imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible– mediante la remoción del incentivo para ignorarla.”⁷⁵⁶

Resulta paradójico que *Elkins*, a pesar de ser la sentencia en la que el argumento de la integridad judicial fue bautizado, sea al mismo tiempo uno de los casos en los que se confirmó más claramente la prevalencia del argumento de la disuasión y se marcó el simultáneo y correlativo declive de las consideraciones de *judicial integrity*. En *Elkins*, las consideraciones de integridad, hasta entonces predominantes, quedaban expresamente reducidas a un papel secundario,⁷⁵⁷ pues la disuasión aparecía como fundamento suficiente por sí mismo para justificar la exclusión de pruebas. Un presupuesto que puede comprenderse si se tiene en cuenta que, en este punto de la evolución jurisprudencial, se sobreentendía sin discusión que la regla de exclusión era parte del contenido esencial de los derechos procesales constitucionales, una exigencia implícita en la Constitución federal. Cimentada en las exigencias constitucionales, la necesidad de abundar en la justificación de la regla de exclusión ocupándose de su fundamento material y en las razones de conveniencia que la harían preferible a otros remedios alternativos, no aparecía como una tarea urgente.

Cuando *Mapp v. Ohio*⁷⁵⁸ extendió la regla de exclusión federal a los Estados federados, en lo que fue el mayor y más polémico impulso que la *exclusionary rule* ha experimentado en su evolución más que centenaria, la sentencia más representativa en esta materia del fenómeno del activismo judicial puso sin advertirlo una bomba de relojería en los mismos cimientos de la regla.⁷⁵⁹ La Corte en *Mapp*, pretendiendo seguir la línea de *Elkins* e injertarse en el proceso de evolución jurisprudencial presentándose como un desarrollo adicional exigido por la Constitución y los precedentes, afirmó que la regla de exclusión era

⁷⁵⁶ *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 206 (la cursiva es nuestra) (en el texto original, “[t]he rule is calculated to prevent, not to repair. Its purpose is to deter – to compel respect for the constitutional guaranty in the only effectively available way – by removing the incentive to disregard it.”). Vid. el análisis de *Elkins* en el epígrafe 6.3.2 del capítulo 2 de este trabajo

⁷⁵⁷ Junto al efecto disuasorio, “hay otra consideración—el imperativo de la integridad judicial. De eso es de lo que hablaron con tanta elocuencia el Juez HOLMES y el Juez BRANDEIS en *Olmstead v. United States* [...]”. *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 222 (la cursiva es nuestra).

⁷⁵⁸ 367 U.S. 643 (1961), analizado en el epígrafe 7 del capítulo 2 de este trabajo.

⁷⁵⁹ Es comúnmente aceptado que la Corte Warren, a pesar de su declarado y combativo activismo y su defensa a ultranza de la regla de exclusión, minó decisivamente los cimientos de la regla por su excesivo hincapié en el efecto disuasorio. Cf., por todos, F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, págs. 535-36. Vid. el epígrafe 5.1 del presente capítulo.

“una *salvaguarda disuasoria* clara, específica y *constitucionalmente exigida* – aunque de forma implícita – sin cuya vigencia la Cuarta Enmienda habría sido reducida a «simples palabras»”.⁷⁶⁰

Aunque pueda sostenerse que las palabras citadas de la sentencia *Mapp v. Ohio* no tengan tanta relevancia como se les ha pretendido dar, lo cierto es que prepararon el terreno y sirvieron de excusa para la ulterior *desconstitucionalización* de la regla de exclusión llevada a cabo en *United States v. Calandra*.⁷⁶¹ Pues aun partiendo de que la regla de exclusión venía implícitamente exigida por la Constitución,⁷⁶² *Mapp* vinculó el fundamento constitucional con el efecto disuasorio, en un extraño maridaje de razones de distinta naturaleza –ética y absoluta, una; pragmática y coyuntural, la otra– de la que se derivaba que la eventual demostración de la inexistencia en la práctica de ese efecto de disuasión sobre las conductas policiales impropias (*police misconduct*) privaría asimismo de razón de ser a la exigencia constitucional, por fallar los presupuestos de que partía.⁷⁶³ Por lo que hacía al *rationale* de la integridad judicial, en *Mapp* el ponente Juez CLARK únicamente manifestaba, rebatiendo una famosa y tradicional crítica de la regla de exclusión, que

“[e]l criminal queda en libertad, si ha de ser así, pero es la Ley la que le pone en libertad. Nada puede destruir un gobierno con más rapidez que la desobediencia de sus propias leyes, o aún peor, su desprecio del fundamento de su propia existencia.”⁷⁶⁴

⁷⁶⁰ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 648, citando las clásicas palabras del Juez O. W. HOLMES en *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392 (la cursiva es nuestra) (en el original inglés, la regla de exclusión era “*a clear, specific, and constitutionally required – even if judicially implied – deterrent safeguard without insistence upon which the Fourth Amendment would have been reduced to «a form of words».*”)

⁷⁶¹ 414 U.S. 338 (1974). *Vid.* el análisis de *Calandra* en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este trabajo, y el del proceso de *desconstitucionalización* de la regla de exclusión y sus consecuencias en los epígrafes 4.2.3 y 4.2.4 del capítulo 3.

⁷⁶² En su voto particular discordante a *Mapp v. Ohio*, el Juez HARLAN daba por supuesto que la sentencia mayoritaria partía del rango constitucional de la regla de exclusión. *Cf. Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 678.

⁷⁶³ En contra, el profesor L. CROCKER considera que “*Mapp v. Ohio* representa la más alta marca de agua en la consideración de la Corte Suprema acerca de las credenciales constitucionales de la regla de exclusión”. L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 313. Podemos matizar esta afirmación diciendo que, aunque en *Mapp* la Corte efectivamente apostara por el rango constitucional de la regla de exclusión, fue la vinculación del fundamento constitucional con el fundamento de conveniencia de la disuasión lo que finalmente acabaría por abrir la puerta a la declaración del rango no constitucional de la regla en *United States v. Calandra*. El mismo CROCKER reconocía que “la argumentación del Juez CLARK [en *Mapp v. Ohio*] sobre la necesidad constitucional de la regla de exclusión tal y como se aplica a los Estados merece ser admirada más por su elegancia retórica que por su precisión lógica y conceptual”. *Ibidem*, pág. 313.

⁷⁶⁴ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 659. Con estas palabras, *Mapp* rebatía las palabras del Juez BRANDEIS, quien se oponía a la regla de exclusión por considerar que el error del agente de Policía no era justificación suficiente para justificar la impunidad y la puesta en libertad de un criminal. La pregunta retórica con la que BRANDEIS formulaba su oposición a la regla era: “*Must the criminal go free if the constable blunders?*”.

Mapp v. Ohio, que en un primer momento trajo consigo un aparente reforzamiento de la regla de exclusión, a través de la redefinición de sus fundamentos y la extensión de su vigencia a la totalidad de los procesos penales desarrollados en el territorio de la federación estadounidense, sentó las bases para el ulterior declive de la *exclusionary rule*. A partir de los años setenta, una Corte menos inclinada a imponer su criterio sobre el de los Estados federados inmiscuyéndose en cuestiones que afectaban a su soberanía, y reacia a seguir avanzando en la línea de reforma del *criminal procedure* realizada por la Corte Warren por considerar que sus frutos habían sido perniciosos para la eficacia del sistema de justicia penal y para la defensa de los derechos de los ciudadanos, restó fuerza a la regla de exclusión a medida que el fundamento del efecto disuasorio se imponía como la justificación prácticamente única de la misma.⁷⁶⁵ En certero análisis de SCHROCK y WELSH, especialmente interesante por ser estos autores partidarios de la regla de exclusión y, en general, de los frutos del período de *judicial activism* en el más alto Tribunal federal durante los años sesenta,

“[l]a Corte Warren se apoyó insistentemente en una inestable combinación de argumentos, suspendida entre las consideraciones de integridad judicial y disuasión, o, dadas sus dudas sobre la solidez de cada uno de ellos separadamente, esperando que la acumulación de ambos diese lugar a una justificación suficiente para la regla de exclusión. Esta indecisión hizo que la justificación de la regla fuese puesta en duda: nadie sabía si era la integridad judicial por sí misma, la disuasión, o ambas; y por tanto nadie sabía qué clase de premisa menor podría ser fatal para la regla”.⁷⁶⁶

Tras un período de transición de trece años, en el que se alternaron sentencias que extendían la regla de exclusión con otras que expresaban marcadas reservas, en función de la formación en cada caso de mayorías y minorías en el seno de una Corte radicalmente dividida al respecto,⁷⁶⁷ el año 1974 trajo consigo la repetidamente citada sentencia *United States v. Calandra*,⁷⁶⁸ donde la Corte Suprema confirmaba el triunfo del argumento de la disuasión y relegaba al olvido en la práctica las consideraciones de integridad judicial.⁷⁶⁹ En frase de *Calandra* frecuentemente citada por la doctrina y la jurisprudencia,

⁷⁶⁵ Según SILAS y WASSERSTROM, la reducción del fundamento de la regla de exclusión únicamente a consideraciones de disuasión fue obra del Juez Warren BURGER, en una estrategia que ya habría anunciado poco antes de ser nombrado Jefe de la Corte Suprema y que luego habría desarrollado en sentencias clave a lo largo de su mandato. Cf. S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 152. Vid. W. BURGER, “Who will watch...”, *op. cit.*

⁷⁶⁶ T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from Calandra...”, *op. cit.*, pág. 264.

⁷⁶⁷ Véanse a título de ejemplo, entre otras, las sentencias *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965); *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965); *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1976); *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969); o *Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971).

⁷⁶⁸ 414 U.S. 338 (1974).

⁷⁶⁹ La doctrina ya se había percatado de este proceso y había abogado por volver a dar a las consideraciones de integridad el lugar que habían ocupado anteriormente. Vid. p. ej., F.G. BENNETT, “Judicial integrity and...”, *op. cit.*, un año anterior a *Calandra*.

“[e]l propósito de la regla de exclusión no es reparar el daño [causado] [...]. En lugar de eso, la finalidad primera de la regla es la *disuasión* de futuras conductas policiales ilícitas, [para] de ese modo efectuar la garantía de la Cuarta Enmienda contra arrestos y confiscaciones irrazonables.”⁷⁷⁰

Pero, reiterando lo dicho en momentos anteriores en el presente trabajo, la importancia de *Calandra* reposa sobre todo en el hecho de que la Corte declaró expresamente que la regla de exclusión no era un derecho constitucional, o mejor, que no era parte del contenido esencial de los derechos procesales constitucionales reconocidos en la Cuarta Enmienda, sino solamente un remedio de creación judicial cuya imposición descansaba en su efecto disuasorio.⁷⁷¹

De este modo, la incoherencia subyacente a *Mapp*, que vinculó la justificación constitucional de la regla de exclusión a la justificación meramente pragmática del efecto disuasorio, combinada con la *desconstitucionalización* de la regla operada por *Calandra*, provocaron que la imposición de la *exclusionary rule* por la Corte Suprema quedase única y débilmente justificada sobre esa pretendida eficacia disuasoria, defendida sin pruebas por una exigua mayoría de la Corte Suprema, y puesta en serias dudas por los estudios de diversos autores. De reposar sobre un fundamento constitucional que la inmunizaba prácticamente de los ataques de los críticos y que sólo permitía su derogación mediante el costoso proceso de reforma de la Constitución federal, la regla de exclusión pasó a justificarse únicamente por razones pragmáticas de conveniencia, con las consecuencias vistas.

Conscientes de la débil justificación y las oscuras perspectivas que se cernían sobre la regla de exclusión, como consecuencia del proceso del que hemos dado cuenta, los partidarios han abogado insistentemente por una “*reconstitucionalización*” entendida como una vuelta a las raíces,⁷⁷² o bien han

⁷⁷⁰ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), págs. 347-48 (la cursiva es nuestra) (en el original inglés, “[t]he purpose of the exclusionary rule is not to redress the injury [...] Instead, the rule’s prime purpose is to deter future unlawful police conduct and thereby effectuate the guarantee of the Fourth Amendment against unreasonable searches and seizures.”).

Al igual que *Mapp*, *Calandra* también se enmarca en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la Cuarta Enmienda, pero reiteramos que la extensión de la *exclusionary rule* a las Enmiendas Quinta y Sexta hace que las reflexiones generales sobre los aspectos procesales de la regla sean extensibles a la totalidad de las normas constitucionales referidas a las garantías de los individuos en relación con la investigación y enjuiciamiento de los delitos.

⁷⁷¹ “[L]a regla [de exclusión] es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada”. *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348.

⁷⁷² De forma destacada, véanse los trabajos de F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*; L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*; Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*; H.P. MONAGHAN, “The Supreme Court...”, *op. cit.*; T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from *Calandra*...”, *op. cit.*.

propuesto nuevas justificaciones constitucionales de la regla de exclusión. No obstante, ni esa *reconstitucionalización* se ha llevado a cabo ni los negros vaticinios de derogación de la regla se han hecho realidad.

Posteriormente a *Calandra*, las consideraciones de integridad judicial han pasado a jugar “un papel limitado [...] en la decisión sobre si aplicar o no la regla [de exclusión] en un contexto concreto”,⁷⁷³ por utilizar palabras de la misma Corte Suprema que la doctrina estadounidense posiblemente calificaría como un eufemismo que encubre el práctico abandono de este argumento.⁷⁷⁴ De forma aún más clara, en *United States v. Janis* la Corte afirmó que la disuasión “es el propósito principal de la regla, *por no decir que el único*”.⁷⁷⁵ Según el profesor Francis ALLEN, las consideraciones sobre el papel de la integridad judicial en las sentencias más recientes son prácticamente inexistentes, y “virtualmente en todos los casos en los que la caracterización de la regla [de exclusión] fue determinante en el resultado obtenido, la función disuasoria prevaleció como la única o al menos la justificación predominante de la regla.”⁷⁷⁶

Pero si el argumento de la integridad judicial ha sido abandonado en su formulación y contenido tradicional, posteriormente a *Calandra* ha sido retomado por la Corte Suprema, la cual lo ha redefinido confusamente en unos términos que no casan con los precedentes. En las contadas ocasiones en las que ha hecho acto de presencia en las sentencias del Alto Tribunal a partir de 1974, el imperativo de preservación de la *judicial integrity* ha sido considerado como un elemento de entre los varios que coadyuvan a la eficacia disuasoria de la regla de exclusión, fundamento éste que lo absorbería, en una confirmación de su triunfo en solitario. Así, en 1975 la sentencia *United States v. Peltier*,⁷⁷⁷ aunque volvió a traer a colación consideraciones de integridad, “resucitó este argumento de una manera meramente formal”,⁷⁷⁸ en cuanto que para la Corte Suprema de *Peltier*

Dos frases resumen espléndidamente el parecer de los partidarios ante la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión y su vinculación al argumento pragmático de la disuasión. Según el Profesor Francis A. ALLEN, “[m]ientras la regla no se apoye en un fundamento de principio más que en una consideración empírica [...] permanecerá en un estado de equilibrio inestable”. F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, pág. 565. Parafraseando a ALLEN y matizando sus afirmaciones, el Profesor Yale KAMISAR ha dicho que “[m]ientras la regla de exclusión no se apoye *de nuevo* en un fundamento de principio más que en una consideración empírica, *como fue originalmente y durante gran parte de su historia*, la regla permanecerá en un estado de equilibrio inestable”. Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*, pág. 565, nota 1.

⁷⁷³ *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976), pág. 485.

⁷⁷⁴ Por todos, ya en 1970 el Profesor Dallin OAKS expresó su parecer según el cual “es dudoso que este argumento decida casos”. D. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 669.

⁷⁷⁵ *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), pág. 446 (la cursiva es nuestra).

⁷⁷⁶ F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, pág. 536. ALLEN pone como ejemplos que corroboran sus afirmaciones los casos *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969); *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965); *Chambers v. Maroney*, 399 U.S. 42 (1970); y *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968).

⁷⁷⁷ 422 U.S. 531 (1975).

⁷⁷⁸ H.P. MONAGHAN, “The Supreme Court...”, *op. cit.*, pág. 6.

“no difiere marcadamente [del] argumento de la disuasión”.⁷⁷⁹ En 1976, la ya citada *United States v. Janis*,⁷⁸⁰ en opinión de la doctrina, “mezcló el argumento de la integridad judicial con el de la disuasión, explicando que el imperativo de la integridad judicial existe para asegurar la adecuada disuasión, y para nada más”.⁷⁸¹

3.3 LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA CONDICIÓN DE REMEDIO DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN Y SU JUSTIFICACIÓN POR RAZONES DE DISUASIÓN

En las páginas anteriores hemos pretendido poner de manifiesto como actualmente, según la concepción que resulta de la jurisprudencia vigente, la regla de exclusión se apoya exclusivamente en su presumida función de disuasión de conductas policiales impropias (*deterrence of police misconduct*). El más alto Tribunal federal insiste en seguir imponiendo el acatamiento de la regla de exclusión en los procedimientos penales federales y estatales, a pesar de su escandalosa falta de legitimación para ello como consecuencia de sus propias declaraciones sobre la naturaleza y justificación de la regla. Y eso porque considera que, a falta de un remedio alternativo eficaz, la mera amenaza de la aplicación de la regla de exclusión ayudará a impedir que los agentes de Policía realicen actos de obtención de materiales probatorios en violación de los derechos reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal, cuando se vean en la tentación de recurrir a medios irregulares para el cumplimiento de sus obligaciones.

Es esta última precisión la que centrará nuestra atención en este epígrafe: la regla de exclusión, en cuanto instrumento disuasorio, y dadas las consecuencias que implica su aplicación en cada caso concreto, está orientada *hacia el futuro*. En conocida frase de *Linkletter v. Walker*, “[l]a intimidación violada de los hogares y los objetos personales de las víctimas no puede ser restaurada. La reparación llega demasiado tarde”.⁷⁸² Como ha afirmado repetidamente la Corte Suprema, la aplicación de la regla de exclusión en un caso concreto no pretende remediar el mal ya causado, porque la inadmisión de pruebas incriminatorias y la eventual impunidad del criminal no pueden considerarse de ningún modo una especie de *indemnización* por la violación de sus derechos.⁷⁸³ La regla de

⁷⁷⁹ *United States v. Peltier*, 422 U.S. 531 (1975), pág. 538.

⁷⁸⁰ *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976).

⁷⁸¹ G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 30.

⁷⁸² *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), pág. 637. Un pronunciamiento igualmente claro, pero menos sospechoso de animadversión hacia la regla de exclusión por haber sido realizado por la mismísima Corte Warren, se contiene un fragmento ya citado de *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 206: “[l]a regla está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir – imponer respeto por la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible – mediante la remoción del incentivo para ignorarla”. En la misma línea, véanse también *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), pág. 443, nota 12 (citando *Linkletter*); o *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 354 (donde se afirma que la exclusión es únicamente un remedio). En general, *vid.* G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 46, nota 108.

⁷⁸³ A pesar de los expresos pronunciamientos de la Corte Suprema, ha elaborado una teoría sobre el efecto de restauración de la regla de exclusión W.A. SCHROEDER,

exclusión, por el contrario, pretende evitar que *en futuras ocasiones* la Policía caiga en la tentación de violar los derechos constitucionales para obtener materiales probatorios.

La orientación hacia el futuro que la función de disuasión lleva consigo choca con la naturaleza jurídica de la regla de exclusión, configurada por la misma Corte como un remedio (*remedy*) de las violaciones de los derechos constitucionales.⁷⁸⁴ Y es que el concepto de *remedy*, una de las instituciones fundamentales de los sistemas jurídicos anglosajones, tiene un significado preciso y un contenido determinado. Esencial a la mentalidad y actividad de los operadores jurídicos en los sistemas de *common law* es la máxima de que no existe derecho sin remedio (*there is no right without a remedy*): un principio según el cual la mera declaración de un derecho no es más que una fórmula vacía sin vigencia práctica ni existencia real si no tiene aparejados los remedios oportunos para restablecer el *status quo ante* en caso de violación; o, desde otro punto de vista y de forma más radical, significa que son precisamente los remedios los que de forma determinante configuran la esfera jurídica protegida por las formulaciones de derechos individuales.⁷⁸⁵

Estas ideas gravitan sobre la actuación de los Tribunales en su labor de resolución de litigios, y se concretan en el ámbito de los procesos judiciales en el principio de que nadie puede salir del Tribunal sin un remedio al daño sufrido: aunque el ordenamiento no haya previsto una respuesta adecuada para reparar un determinado daño, los Tribunales tienen el derecho y la obligación de proveer lo necesario para que se *remedie* la injusticia perpetrada, para que se haga Justicia, entendida en un significado iusnaturalista, más allá de la mera legalidad positiva.⁷⁸⁶ Lo contrario, para la mentalidad jurídica anglosajona, significaría la

“Restoring the *status quo ante*: The Fourth Amendment exclusionary rule as a compensatory device”, 51 Geo. Wash. L. Rev. 633 (1983).

⁷⁸⁴ *Vid.*, por todos, *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348: “[L]a regla [de exclusión] es un *remedio* de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada” (la cursiva es nuestra).

⁷⁸⁵ El conocido y autorizado BLACK’S LAW DICTIONARY define remedio como “los medios empleados para hacer efectivo un derecho vulnerado o para compensar por un daño” (“*the means employed to enforce a right or redress an injury*”). BLACK’S LAW DICTIONARY, voz “*Remedy*”, citando la sentencia *Chelentis v. Luckenbach S. S. Co.*, 247 U.S. 372 (1918).

⁷⁸⁶ Es clarísima la base esencialmente iusnaturalista del sistema jurídico de *common law*, pues la función de creación del Derecho que realizan los Tribunales no se realiza por obra de su propia autoridad, sino que está vinculada desde los orígenes a principios trascendentes de Justicia de raíz judeocristiana. Otra cosa es que esta base haya sido silenciada en los últimos tiempos debido a prejuicios racionalistas e ideologías secularizantes, que han vaciado de contenido y han privado de su razón de ser constitutiva los mecanismos de creación del Derecho jurisprudencial, relegando al mero juego numérico de las mayorías judiciales las decisiones políticas más trascendentales para el conjunto de la sociedad.

Este fenómeno ha introducido un claro elemento oligárquico en el sistema del *common law* en su expresión estadounidense, pues a falta de la legitimación tradicional que proporcionaban los principios del Derecho Natural a las decisiones contrarias a la Ley y basadas en Justicia, las decisiones de cariz político de los Tribunales sólo se

negación del derecho mismo en la realidad de las relaciones sociales y jurídicas. De este modo, aunque los remedios no son el derecho, vienen inseparablemente unidos: los derechos *se resuelven* en el remedio, y a través de éste se manifiestan.⁷⁸⁷

El remedio, por tanto, mira por su propia naturaleza hacia el pasado, pues pretende, en expresión de difícil traducción al castellano, *to right a wrong*, deshacer el mal causado volviendo las cosas a la situación originaria, enderezar lo torcido en términos plásticos, o *desfacer el entuerto*, en frase quijotesca. El remedio es la reacción frente al mal ya perpetrado, reacción que busca sustancialmente restablecer el *status quo ante* injustamente alterado, la restauración de la esfera jurídica de la víctima del daño impropriamente infligido, o, al menos, la compensación por los daños y perjuicios sufridos.

De lo dicho resulta claramente que en la base fáctica con la que se pretende justificar la elección de la regla de exclusión, y su imposición con preferencia a otras alternativas, yace una *contradictio in terminis*, en cuanto que una institución que se justifica por consideraciones de disuasión de actos inconstitucionales *futuros* es sin embargo un remedio, institución que por naturaleza se orienta hacia el *pasado*. Si la regla de exclusión es un remedio, las consideraciones de disuasión de violaciones constitucionales futuras como justificación de su imposición no tienen cabida. Además de que en este estado de cosas se produce la paradoja de que la regla de exclusión es un remedio que ni remedia ni pretende remediar, y sin embargo su efecto inmediato es la inadmisión de pruebas sin entrar a considerar su valor incriminatorio y la eventual impunidad del delincuente, en caso de que la exclusión provoque la

justifican por la pura voluntad judicial (*judicial will*). Los Tribunales, y especialmente la Corte Suprema federal, aun careciendo de legitimación democrática directa, se han erigido en instancia última de decisión de las cuestiones más delicadas y trascendentales, siempre gozando de un voto de confianza que los considera como “la rama menos peligrosa” (*the least dangerous branch*) de las tres ramas clásicas de la teoría de MONTESQUIEU. Un voto de confianza que en nuestra opinión aparece como excesivo, teniendo en cuenta que al fin y al cabo, en su función de creación del Derecho tal y como se entiende en la actualidad en el ordenamiento estadounidense, los Jueces frecuentemente deciden cuestiones *políticas* en base a motivaciones *políticas*, formando su voluntad por mera mayoría de votos en el seno del órgano judicial de que se trate, y sustrayendo esas decisiones al debate parlamentario, por naturaleza más apropiado para considerar y estudiar cuestiones complejas, dados los medios de que dispone, sus mecanismos de actuación, y su legitimación democrática directa. *Vid.*, por todos, R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, y la bibliografía citada en el epígrafe 5.1 del capítulo 4 de este trabajo. En la doctrina estadounidense se han levantado voces protestando por esta asunción de autoridad, especialmente por la Corte Suprema federal, por considerar que no tiene sentido relegar la decisión de cuestiones políticas y de raíz ética a “nueve ciudadanos que da la casualidad de que se ganan la vida como Jueces”. R.Y. FUNSTON, *Constitutional counterrevolution?...*, *op. cit.*, pág. 27.

⁷⁸⁷ Es significativo que en ocasiones a los remedios se les llame *remedial rights*, o “derechos remediales”. Según el Uniform Commercial Code, § 1-201, los derechos *incluyen* los remedios.

absolución por falta de pruebas y no por la demostración de la inocencia del acusado.⁷⁸⁸

3.4 LAS CONSECUENCIAS DE LA PREVALENCIA DEL ARGUMENTO DE LA DISUASIÓN

3.4.1 ¿Por qué prevaleció el argumento pragmático de la disuasión?

¿Cuáles son las razones últimas que movieron a la Corte Suprema a inclinarse por las consideraciones utilitaristas y pragmáticas de la disuasión, relegando al olvido al argumento ético de la integridad judicial? Es difícil aventurar una respuesta a esta cuestión, porque la Corte Suprema no ha dado razón de su decisión sobre el tema.

Pero elucubrando a partir de los pronunciamientos judiciales, el contexto en que fueron emitidos y las reacciones que provocaron, puede decirse que en ese fenómeno influyeron decisivamente las virulentas críticas que suscitó la línea jurisprudencial de la Corte, especialmente durante los años del *judicial activism*, provenientes de los más diversos niveles y ámbitos jurídicos, sociales y políticos. La pérdida de fuelle de la antigua mayoría liberal reformista, y las dudas del resto de los miembros de la Corte Suprema, unidas a la hostilidad hacia la regla que manifestaban la mayoría de los nuevos nombramientos para las vacantes del Alto Tribunal, hicieron que en los años setenta el Alto Tribunal frenase y diese marcha atrás al crecimiento de la regla, añadiendo modulaciones a la misma en forma de excepciones al remedio procesal o interpretaciones más restrictivas del contenido sustantivo de los derechos procesales constitucionales.

En este punto, los imperativos éticos y absolutos de la integridad judicial encajaban mal con las componendas y adaptaciones que se estaban llevando a cabo. Una regla basada en el principio ético de la preservación de la integridad de los Tribunales difícilmente admitiría trapear en ella introduciendo modulaciones, excepciones, o requisitos como los que la Corte ha desarrollado en los últimos años, movida por el desencanto con respecto a los efectos secundarios indeseados de la regla –descontento social, resultados injustos, conflictos de autoridad, etcétera–.⁷⁸⁹ Desarrollos como la excepción de buena fe, la limitación de la regla de exclusión a los procedimientos penales, o el requisito de la legitimación para interponer una moción de supresión, no cabrían si las exigencias del imperativo de la integridad judicial fuesen tenidas en cuenta hasta sus últimas consecuencias.⁷⁹⁰ Y esto es algo que la Corte nunca ha estado

⁷⁸⁸ De hecho, dado que la regla de exclusión se aplica previa moción de supresión presentada por el acusado, los únicos materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos que resultarán excluidos serán aquellos de los que quepa extraer información *incriminatoria* sobre la verdad de los hechos acaecidos que son objeto de la acusación.

⁷⁸⁹ *Vid.* los epígrafes 5.2 a 5.6 del presente capítulo.

⁷⁹⁰ *Vid.* respectivamente los epígrafes 9.1 (excepción de buena fe), 5 (sede procesal de la regla de exclusión), y 3 (legitimación para solicitar la exclusión), todos del capítulo 5 de este trabajo.

dispuesta a admitir, ni siquiera durante los años álgidos del activismo judicial de la Corte Warren.⁷⁹¹

3.4.2 El análisis de costos y beneficios (cost-benefit analysis)⁷⁹²

Una de las consecuencias más destacadas y trascendentales del triunfo de las consideraciones pragmáticas y de conveniencia en el debate sobre la regla de exclusión, ha sido la generalización del uso de la técnica del análisis de costos y beneficios (*cost-benefit analysis*) como criterio para decidir la aplicación de la *exclusionary rule* a los nuevos casos no subsumibles en los precedentes. Una fundamentación constitucional de la regla haría superfluas las consideraciones sobre utilidad o conveniencia, y obviaría toda intervención de una técnica de ponderación de intereses como la que ahora nos ocupa. Pero una vez declarado que la regla no era una exigencia ineludible de la Constitución, sino que se justificaba exclusivamente por su pretendida –y no probada– eficacia disuasoria, no cabe sino analizar en cada caso si concurre ese efecto de disuasión, para en consecuencia considerar si procede o no aplicar a ese caso concreto un remedio que únicamente se justifica por razones de conveniencia coyuntural y utilidad práctica.

La aplicación del *cost-benefit analysis* al ámbito de la regla de exclusión, que tuvo lugar por vez primera en 1965 con la sentencia *Linkletter v. Walker*,⁷⁹³ se enmarca en un proceso más amplio de evolución del ordenamiento y el pensamiento jurídico estadounidense, evolución como resultado de la cual las técnicas de ponderación de intereses se han impuesto como fundamento de la toma de decisiones por los Tribunales en las tres últimas décadas. Por eso, explorar en las razones que llevaron al actual predominio de esas técnicas en el ámbito del Derecho Constitucional de los Estados Unidos puede proporcionarnos útiles puntos de referencia para entender el proceso de cambio en los argumentos justificativos de la regla de exclusión, desde el argumento ético de la integridad judicial hasta la actual vigencia en solitario de la disuasión.⁷⁹⁴

⁷⁹¹ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 325.

⁷⁹² *Vid.* especialmente el trabajo de T.A. ALEINIKOFF, "Constitutional law in the age of balancing", 96 Yale L.J. 943 (1987), *passim*. Véanse también los trabajos de J.D. CAMERON & R. LUSTIGER, "The exclusionary rule: A cost-benefit analysis", 101 F.R.D. 109; G.E. DIX, "Nonconstitutional...", *op. cit.*, especialmente pág. 108; HEINEMANN, "A balance wheel in the Court", 95 Yale L.J. 1325 (1985); Y. KAMISAR, "Does (did)...", *op. cit.*, págs. 646-51; Y. KAMISAR, "Gates, «probable cause»...", *op. cit.*, págs. 611-14; S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, "The exclusionary rule...", *op. cit.*, especialmente págs. 87-88; L.H. TRIBE, "Policy science: Analysis or ideology", 2 Phil. & Publ. Aff. 66 (1972); L.H. TRIBE, "Seven deadly sins of straining the Constitution through a pseudo-scientific sieve", 36 Hastings L.J. 155 (1984).

⁷⁹³ *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965). Cf. OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.*, pág. 599.

⁷⁹⁴ En este punto seguiremos estrechamente el certero e interesante análisis de T.A. ALEINIKOFF, "Constitutional law in...", *op. cit.*, remitiéndonos para ampliar a la bibliografía allí citada.

La aparición de las técnicas de ponderación de intereses es el resultado del colapso del conceptualismo y del formalismo, tendencias dominantes en el pensamiento jurídico estadounidense durante todo el siglo XIX, y del correlativo advenimiento del realismo jurídico (*legal realism*).⁷⁹⁵ Promovido por eminentes figuras de la escena judicial del cambio de siglo como los magistrados Oliver Wendell HOLMES, Roscoe POUND o Benjamin Nathan CARDOZO,⁷⁹⁶ el realismo jurídico trajo consigo una relativización de los principios constitucionales, que en esa época empezaron a ser considerados, no como la expresión material y concreta de los ideales de Justicia material ligados al Derecho Natural, que los Tribunales se limitan a descubrir y *declarar*, sino como el resultado de la interacción de fuerzas sociales y poderes fácticos, expresados en las elecciones de los Tribunales entre opciones divergentes en función de fines políticos. En este contexto de derivación general hacia enfoques pragmáticos del Derecho y de la Justicia, la aparición de las técnicas materiales de ponderación de intereses no fue sino la consecuencia de articular esos presupuestos ideológicos y filosóficos en la práctica diaria de la aplicación del Derecho por los operadores jurídicos, señaladamente los Jueces y Tribunales.⁷⁹⁷

Las primeras manifestaciones embrionarias del recurso a la ponderación de intereses como técnica de desarrollo y aplicación del Derecho constitucional aparecen en los años 20 y 30 del presente siglo.⁷⁹⁸ Aunque anteriormente la ponderación de intereses en disputa había aparecido en sentencias judiciales aisladas, en ningún caso había constituido la base de las decisiones judiciales, que seguían tomándose aplicando categorías abstractas.⁷⁹⁹ Especialmente durante los años 60 y 70, la técnica se fue consolidando y extendiéndose gradualmente a distintos ámbitos.⁸⁰⁰ Sin embargo,

“[d]urante estos años de formación, la ponderación [de intereses] nunca se consideró como el método correcto de interpretación constitucional. Los Jueces [de la Corte Suprema] continuaron apoyándose en las doctrinas existentes y en los métodos tradicionales de análisis en la mayoría de los casos de Derecho constitucional— incluso en áreas donde la ponderación había sido adoptada para resolver otros casos. La difusión

⁷⁹⁵ Cf. *ibídem*, págs. 948 y siguientes.

⁷⁹⁶ La obra de estos juristas, tanto en sentencias judiciales como en tratados y comentarios, condensa y expone esta corriente de pensamiento que en la actualidad, aún con matices y desarrollos, sigue influyendo grandemente en el pensamiento y en la práctica jurídica norteamericana. Como ejemplos especialmente significativos del trabajo de estos autores, *vid.* O.W. HOLMES, “The path of the law”, en *Collected legal papers* (1920), págs. 180 y siguientes (con motivo de su centenario, *Harvard Law Review* dedicó un número monográfico a este breve artículo, en el que se incluía una reimpresión del mismo, seguida por comentarios doctrinales de destacados juristas: *Vid.* 110 Harv. L. Rev. 991 (1997)); R. POUND, *The common law*, Jacksonville, FL 1925; B.N. CARDOZO, *Selected writings* (M.E. Hall ed.), Fallon NY 1947.

⁷⁹⁷ *Vid.* T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, págs. 949 y siguientes.

⁷⁹⁸ Cf. *ibídem*, pág. 948, y jurisprudencia citada en nota 33.

⁷⁹⁹ Cf. *ibídem*, pág. 949. *Vid.* también D. KENNEDY, “Toward an historical understanding of legal consciousness: the case of classical legal thought in America, 1850-1940”, 3 Res. L. & Soc. 3 (1980).

⁸⁰⁰ Cf. T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, págs. 963 y siguientes.

de la ponderación fue apenas sistemática. La impresión era que la [técnica de la] ponderación simplemente aparecía cuando se consideraba de utilidad”.⁸⁰¹

Durante las tres últimas décadas, por el contrario, la ponderación de intereses se aplica como técnica predominante para la decisión de cuestiones constitucionales en los ámbitos clave para la configuración del sistema jurídico y político estadounidense. Así por ejemplo, en las cuestiones relativas al debido proceso (*due process*), al poder del gobierno federal sobre el comercio interestatal (la *interstate commerce clause*), a la intimidad (*privacy*), a la protección de la libertad de expresión (*freedom of speech*), o al principio de igualdad (*equal protection clause*). Todos los jueces que actualmente componen la Corte Suprema han utilizado la técnica en alguna ocasión.⁸⁰²

En el área de los derechos procesales constitucionales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights*, los ejemplos son abundantes y significativos, y la técnica de ponderación de intereses se viene utilizando rutinariamente.⁸⁰³ Tras la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión operada en *United States v. Calandra*,⁸⁰⁴ y dado que la regla de exclusión es una derivación de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos procesales constitucionales, la técnica se aplica en este ámbito de forma casi exclusiva.⁸⁰⁵

De este modo, la Corte Suprema viene fundamentando en los últimos años sus decisiones sobre la regla de exclusión sobre un razonamiento lógico en el que se sopesan idealmente los *costos* y los *beneficios* que conllevaría la aplicación de la regla al nuevo supuesto planteado, a la vista del estadio anterior

⁸⁰¹ *Ibidem*, pág. 964.

⁸⁰² *Vid.* los ejemplos citados en *ibidem*, pág. 964, nota 126, y pág. 965, notas 127-38. Esta afirmación de ALEINIKOFF tendría que ser contrastada examinando la jurisprudencia de los magistrados incorporados a la Corte con posterioridad a 1987, fecha de publicación del artículo. Baste aquí con decir que el recurso a las técnicas de ponderación de intereses ha continuado persistentemente hasta la actualidad.

⁸⁰³ Por ejemplo, en el ámbito más desarrollado jurisprudencialmente de la Cuarta Enmienda, la técnica de ponderación de costos y beneficios se ha utilizado para determinar el ámbito protegido por la Cuarta Enmienda (*Vid. Hudson v. Palmer*, 468 U.S. 517 (1984)); para fijar la definición de “registro” a efectos de protección constitucional (*Vid. United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983)) y la determinación de su carácter “razonable” (*Vid. New York v. Class*, 106 S. Ct. 960 (1986); *Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985); *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985)); para determinar el carácter “razonable” de una confiscación o un arresto (*Vid. Tennessee v. Garner*, 471 U.S. 1 (1985); *United States v. Montoya de Hernández*, 105 S. Ct. 3304 (1985)); o para definir “causa probable” como justificación de un registro o confiscación (*Vid. Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967)).

⁸⁰⁴ *Vid.* el análisis de *Calandra* en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este capítulo, y el análisis de la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión en los epígrafes 4.2.3 y 4.2.4 del capítulo 3.

⁸⁰⁵ *Vid. I.N.S. v. López-Mendoza*, 468 U.S. 1032 (1984); *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984); *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984); *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976); *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974). En general, *vid.* S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 89 y 102 y siguientes.

de evolución de la jurisprudencia. Según este modo de proceder, si los beneficios adicionales que trae consigo el nuevo desarrollo de la regla o de sus presupuestos sustantivos pesan más en la mente del Tribunal que los costos inevitablemente unidos a la extensión de las garantías, procede extender la regla de exclusión a ese nuevo ámbito. En caso contrario, es decir, si los costos pesan más que los beneficios en esa imaginaria balanza, procede declarar la inaplicabilidad de la regla y decretar la admisibilidad de los materiales probatorios cuestionados.

Pero calificar el análisis de costos y beneficios de “razonamiento lógico” es únicamente apropiado si entendemos *razonamiento* como la mera realización de operaciones mentales, no como algo *razonable*; y si con el término *lógico* expresamos su carácter intelectual, sin que ello implique necesariamente solidez ni racionalidad. Estas duras afirmaciones vienen a hacerse eco de la multitud de críticas que la aplicación indiscriminada del *cost-benefit analysis* ha originado en los Estados Unidos, provenientes de todo el espectro político y de las más variadas instancias jurídicas y sociales.⁸⁰⁶ Y es que el análisis de costos y beneficios, en sí mismo, es un espectacular pero vano montaje discursivo:⁸⁰⁷ con él se revisten decisiones marcadamente políticas de vistosos ropajes de técnica jurídica, mediante largos y enrevesados razonamientos en los que se sopesan artificialmente factores y elementos que por su propia naturaleza no pueden ser pesados ni medidos.⁸⁰⁸ Como clamaba el Profesor Yale KAMISAR, “¿[c]ómo pueden ponderarse la «intimidación» o la «libertad individual» contra el interés en eliminar la criminalidad o la «Ley y el Orden»?”.⁸⁰⁹ Y según SILAS y WASSERSTROM,

“la Corte no dispone de un medio fiable para cuantificar y asignar ni los costos que la regla conlleva al dificultar la búsqueda de la verdad, ni los beneficios que proporciona al disuadir conductas policiales irregulares. Es más, esos costos y beneficios putativos miden inconmensurables [...] La «ponderación», por tanto, únicamente puede llevarse a cabo a través de la imposición de un juicio de valor que se esconde bajo la ilusoria precisión de un análisis de costos y beneficios. El resultado de este procedimiento aparentemente neutral, por tanto, está mayormente

⁸⁰⁶ *Vid.*, entre la abundante bibliografía al respecto, los trabajos de T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*; R. DWORKIN, *Taking rights...*, *op. cit.*, pág. 194; R.F. NAGEL, *Constitutional cultures...*, *op. cit.*, especialmente capítulo 7, páginas 121-55; S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, especialmente págs. 87-88; y L. TRIBE, “Constitutional calculus: Equal justice or economic efficiency?”, 98 *Harv. L. Rev.* 592 (1985).

⁸⁰⁷ *Cf.* R.F. NAGEL, *Constitutional cultures...*, *op. cit.*, pág. 154.

⁸⁰⁸ En famosas palabras del Profesor FRANZ, las técnicas constitucionales de ponderación de intereses pretenden “medir lo inconmensurable, comparar lo incomparable”. FRANZ, “Is the First Amendment law? – A reply to Professor Mendelson”, 51 *Calif. L. Rev.* 729, pág. 748. *Vid.* también G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 108 (“[l]a decisión final sobre el costo social previsible es tan subjetiva como para virtualmente asegurar la incoherencia y la arbitrariedad”); y R.F. WRIGHT, “The civil and criminal methodologies of the Fourth Amendment”, 93 *Yale L.J.* 1127 (1984), págs. 1140-42.

⁸⁰⁹ Y. KAMISAR, “*Gates*, «probable cause»...”, *op. cit.*, pág. 613.

predeterminado por los valores que los Jueces llevan consigo al proceso”.⁸¹⁰

Esto es lo que se suele denominar la *crítica interna* al análisis de costos y beneficios: la crítica que ataca la validez de una técnica de ponderación de intereses que no tiene una base objetiva y mínimamente estable y previsible, que discipline su aplicación igual a todos los casos y a todas las personas.⁸¹¹ Pues si esta técnica se basa en la comparación del peso relativo de intereses contrapuestos, ¿cómo se identifican y escogen los intereses a ponderar? Y sobre todo, ¿cómo se determina el *peso* de cada uno de esos factores para concluir hacia que lado se inclinará esa imaginaria balanza? Al final, estas “técnicas” se resuelven en un maremágnum de opiniones subjetivas y decisiones políticas, predeterminadas por la ideología de cada Juez, por su concepción del proceso penal, y por su sensibilidad en el caso concreto: las decisiones así tomadas se legitiman únicamente por el simple juego de las circunstanciales mayorías en la Corte Suprema.⁸¹² El análisis de costos y beneficios se apoya en criterios manipulables e indeterminados, y se aplica mediante juicios de valor sobre cuestiones políticas que no son propios de la función de juzgar (*adjudication*) de los Tribunales, sino que corresponden más propiamente a las atribuciones del legislativo. También en este punto, como en tantos otros a lo largo de este trabajo, lo determinante son cuestiones donde los principios de separación de poderes entran en juego, más allá del ámbito del *criminal procedure* en cuanto derecho adjetivo.

La aplicación de la técnica de ponderación de intereses en el ámbito de la regla de exclusión únicamente fue posible, dentro de la tendencia generalizada al pragmatismo consecuencia del advenimiento del *legal realism*, porque previamente había tenido lugar la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión, y la sustitución de los argumentos éticos de integridad judicial por el fundamento práctico de la disuasión.⁸¹³ Una regla de exclusión basada en consideraciones morales de integridad judicial no dejaría espacio para entrar

⁸¹⁰ S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 87-88.

⁸¹¹ Según la aguda crítica del Profesor DIX, que parte de presumir la por otra parte discutida eficacia disuasoria de la regla de exclusión,

“un sistema que se apoya en la discreción [judicial] no puede hacer que las aplicaciones puntuales se extrapolen de forma efectiva a la totalidad del sistema. Es absolutamente imposible, en las grandes jurisdicciones donde opera una pluralidad de Jueces, que los distintos Jueces de Primera Instancia puedan ejercitar su discreción de forma uniforme sobre tales bases. La exclusión puede ser un mecanismo de prevención efectivo sólo si es razonablemente previsible, esto es, solo si las fuerzas del orden pueden razonablemente anticipar que las objeciones [a la aportación de las pruebas] tendrán éxito independientemente del Juez ante el que se sustancie el caso de que se trate”.

G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 108.

⁸¹² Cf. B. WHITE, “Forgotten points in the exclusionary rule debate”, 81 Mich. L. Rev. 1273 (1983), págs. 1281-82.

⁸¹³ Lo cual corrobora la afirmación según la cual fue la misma Corte Warren la que, sin advertirlo, minó los cimientos de la regla de exclusión con sus desarrollos. *Vid.* lo dicho a este respecto en el epígrafe 3.2 del capítulo 4 de este trabajo.

siquiera a discutir los costos y beneficios de la aplicación de la regla a un nuevo ámbito: los “costos” previstos deberían ser asumidos como un mal menor que habría que tolerar para que prevaleciera el imperativo moral absoluto. Por otra parte, si se llevasen con coherencia los imperativos de integridad judicial hasta sus últimas consecuencias, sería preciso extender la regla de exclusión a *todos* los procedimientos judiciales:⁸¹⁴ consecuencia extrema que ni siquiera la Corte Warren estuvo dispuesta a aceptar en los momentos de mayor auge del activismo judicial.⁸¹⁵

Podría pensarse que, en cualquier caso, los intereses constitucionalmente protegidos de forma expresa tendrían que prevalecer siempre sobre los intereses de rango inferior, y que de este modo sería la Constitución la que establecería el marco objetivo y los criterios orientadores, necesarios para conjurar el peligro de arbitrariedad judicial y generar la necesaria seguridad jurídica. Pero en la práctica, la Corte Suprema ha invocado una heterogénea panoplia de intereses, factores y elementos, mezclados sin orden ni concierto, sin un *peso* determinado previamente a ser colocados en la balanza constitucional de costos y beneficios: o mejor, cada uno de los Jueces de la Corte Suprema se ha apoyado en unos factores o en otros cuando han tenido que fundamentar sus opiniones, fuese en sentencias mayoritarias o en votos particulares. Por eso, apenas sorprende que, en casos destacados en los que se ha aplicado el *cost-benefit analysis*, las opiniones mayoritarias y los votos particulares, aun recurriendo a la misma técnica, lleguen a conclusiones opuestas.⁸¹⁶ Y es que al final, en muchas ocasiones, el análisis de costos y beneficios únicamente ha revestido de una vistosa pero hueca apariencia de rigor jurídico a decisiones políticas tomadas de antemano por los Jueces: en una inversión del método científico, primero se formula la conclusión y luego se construye la justificación.⁸¹⁷

⁸¹⁴ Cf. *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976), pág. 485.

⁸¹⁵ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 324-25.

⁸¹⁶ En apoyo de esta afirmación, *vid.* T.A. ALENIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, pág. 975. Ejemplo claro es *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

⁸¹⁷ La dureza de estas afirmaciones puede parecer excesiva, pero el análisis de la jurisprudencia muestra cómo los presupuestos ideológicos han predeterminado decisivamente ciertas decisiones a las que sólo *a posteriori* se le añadió, mal que bien, el imprescindible soporte jurídico.

Un caso paradigmático de este *modus operandi* es *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400 (1988), aunque la mención de esta sentencia en el contexto que estamos tratando puede sorprender, dado que versa, no directamente sobre la regla de exclusión, sino sobre cuestiones relativas al derecho a llamar testigos favorables reconocido en la Sexta Enmienda. Sin embargo, el examen del caso arroja una esclarecedora luz sobre la tesis mantenida.

La cuestión central de *Taylor* surge cuando, en las actuaciones de investigación del Gran Jurado previas al procesamiento del acusado, y en contra de lo establecido legalmente en las reglas sobre *discovery* (puesta de manifiesto), la defensa se negó a atender la petición del *Prosecutor* de facilitar el nombre de un testigo favorable. A pesar de ello, y en base a las conclusiones derivadas del conjunto de las actuaciones y de las pruebas practicadas, el Gran Jurado emitió el preceptivo *indictment*, procesando al acusado por el delito de asesinato en grado de tentativa (*attempted murder*).

En el juicio oral en primera instancia, el Juez estatal sancionó la irregularidad cometida por la defensa prohibiendo que declarase el testigo cuyo nombre se ocultó al

Grand Jury: es decir, *excluyendo* la testifical propuesta por la defensa En el recurso contra la subsiguiente condena interpuesto ante la Corte Suprema federal, la defensa argumentó que dicha prohibición vulneraba el derecho a llamar testigos favorables reconocido en la Sexta Enmienda de la Constitución federal. Argumentación que fue rechazada por la Corte Suprema, que confirmó la sentencia de los Tribunales inferiores.

Pues bien, a los efectos que pretendemos, la decisión concreta no es lo más importante. Lo que es importante, en cambio, es analizar cuáles fueron los argumentos de la sentencia mayoritaria y de los magistrados disidentes para fundamentar sus respectivas posiciones. Porque en *Taylor* se manifiesta una sorprendente inversión en los argumentos aducidos por unos y otros para justificar sus conclusiones: para sustentar la decisión de confirmar la sentencia apelada (y excluir la testifical) en el caso de la sentencia mayoritaria, y para sustentar el voto particular discordante (abogando por la admisibilidad) en lo que hace a los magistrados disidentes.

En efecto, los seis Jueces que respaldaron con su firma la sentencia mayoritaria son, básicamente, los mismos que venían mostrando reservas con respecto a la regla de exclusión: una regla que, según ellos, sería perjudicial para el sistema de justicia penal por dificultar la averiguación de la verdad en el proceso, y que no se justificaría por su pretendida eficacia disuasoria porque la misma no sería suficiente como para –sopesada en la balanza de los costos y los beneficios– compensar el daño producido por los costes aparejados a la inadmisión de pruebas incriminatorias.

Sin embargo, esos mismos Jueces cimentaron la decisión en *Taylor* aduciendo que “[e]l acusado no tiene un derecho ilimitado a ofrecer testimonios que son [...] inadmisibles según las reglas habituales de prueba” (pág. 410), y que la mera invocación por el acusado del derecho a aportar testimonios favorables “no puede automática e invariablemente pesar más que intereses públicos contrapuestos. La integridad del proceso adversarial, que depende tanto de la preservación de las pruebas fiables como del rechazo de las pruebas no fiables, y el perjuicio potencial para la función de determinación de la verdad del juicio también deben pesar en la balanza” (págs. 414-15). Consideraciones de integridad, disuasión y exclusión que raramente casan con las posiciones de esos mismos magistrados en sentencias anteriores: bastaría con sustituir en los párrafos citados las palabras *acusado* y *derecho a aportar testimonios favorables*, por *Estado* y *derecho a aportar pruebas demostrativas de la culpabilidad del acusado*, para ver cuán contradictorias son las argumentaciones de los magistrados que suscribieron la sentencia mayoritaria de *Taylor* al compararlas con otras sentencias de esos mismos Jueces en relación con la regla de exclusión.

Lo mismo se puede achacar al voto particular disidente suscrito por un histórico defensor de la regla de exclusión, el Juez BRENNAN, y por otros no menos destacados proponentes de la polémica institución probatoria como los Jueces BLACKMUN y MARSHALL. BRENNAN recriminaba a la mayoría de *Taylor v. Illinois* que “parece particularmente irónico que la Corte apruebe la exclusión de pruebas en este caso, al tiempo que varios de sus miembros han expresado serios reproches sobre los costos probatorios de la regla de exclusión en otros contextos” (pág. 437). Pero no reparaba en que su argumentación caía exactamente en la misma incoherencia: a lo largo de su voto particular, BRENNAN denunciaba “[l]a arbitraria y desproporcionada naturaleza de la sanción de la exclusión”, naturaleza desproporcionada que

“resulta subrayada cuando el castigo recae sobre el acusado incluso aunque no fue él el responsable por la violación de las reglas sobre *discovery* [...] En ausencia de pruebas de que el acusado tuvo algo que ver en la violación intencionada de las reglas de *discovery* cometida por su abogado, sancionar directamente al abogado no es solo más justo sino *más* efectivo para disuadir la violación que excluir las pruebas aportadas por la defensa. La amenaza de procedimientos disciplinarios, multas o encarcelamiento influirán con toda probabilidad sobre el

Así, como consecuencia del desarrollo de lo que aparentemente es una simple y neutra técnica jurídica, los intereses constitucionales han sido degradados y puestos al mismo nivel, a la hora de su efectividad práctica, que otras consideraciones de rango inferior.⁸¹⁸ La aplicación de la técnica de la ponderación de intereses debilita la función de marco de referencia de los principios constitucionales,⁸¹⁹ creando la ilusión de que la toma de decisiones controvertidas en Derecho constitucional puede evitarse mediante la aplicación de una mera técnica teóricamente neutra.⁸²⁰ Con lo cual se ha producido el efecto indeseado de diluir las provisiones constitucionales sustantivas, ocultas tras la cortina de humo de la aplicación mecánica de una vistosa pero vana técnica formal.⁸²¹

En aquellos casos en que ha aplicado la técnica de ponderación de intereses como fundamento de sus decisiones sobre si mantener, extender o limitar el ámbito de aplicación de la regla de exclusión, la Corte Suprema ha colocado intereses variados en cada platillo de la balanza. Un ejemplo significativo es la destacada sentencia de 1984 *United States v. Leon*,⁸²² donde los

comportamiento del abogado mucho más que la sanción indirecta en que consiste la exclusión de pruebas” (págs. 431-33).

¿Es éste el mismo Juez BRENNAN que disintió en prácticamente todas las sentencias a través de las cuales se fue recortando el vigor de la regla de exclusión una vez pasada la euforia activista de los años sesenta? Los magistrados disidentes en *Taylor* insistieron en que era el abogado el que cometió la falta, y que por tanto él debería ser sancionado personalmente, no su cliente: una sanción personal que defendían por considerarla más efectiva para disuadir las violaciones de las reglas sobre *discovery* que la desproporcionada exclusión de los testimonios favorables. Pero, ¿no son éstos justamente los argumentos contrarios a los mantenidos por esos magistrados en las sentencias directamente referidas a la regla de exclusión en el ámbito de la Cuarta Enmienda? De nuevo, si cambiamos las palabras *abogado* y *acusado* por *policía* y *acusación* resulta clara la incoherencia de las posturas mantenidas.

⁸¹⁸ Cf. R. DWORKIN, *Taking rights...*, *op. cit.*, pág. 194.

⁸¹⁹ T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, pág. 991.

⁸²⁰ Según el constitucionalista Lawrence TRIBE, “parte del atractivo de las gráficas de eficiencia y de los cálculos de costos y beneficios es la ilusión de que [...] las decisiones (*choices*) constitucionales controvertidas pueden evitarse [...] mediante la inexorable magia analítica de esas ecuaciones”. L. TRIBE, “Constitutional calculus...”, *op. cit.*, pág. 620.

Aunque inicialmente las técnicas de ponderación de intereses fueron acogidas con recelo por considerarse “conservadoras”, su aplicación en ciertos casos para llegar a resultados etiquetados de “progresistas” convirtieron a esta técnica en ideológicamente neutra, al menos en los cada vez más obsoletos términos de “derechas” o “izquierdas”. Cf. T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, pág. 944.

⁸²¹ Aunque refiriéndose a otro ámbito del Derecho Constitucional estadounidense, se ha afirmado gráficamente que la aplicación de la técnica de ponderación de intereses “refleja tanto el predominio de [la técnica de] ponderación en la mente judicial contemporánea como su vaciedad en cuanto metodología”. T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, pág. 983.

⁸²² *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984). *Leon* es importante por introducir la excepción de buena fe a la regla de exclusión, analizada en el epígrafe 9.1 del capítulo 5 de este trabajo.

“costos” que inclinaron la balanza hacia la decisión final de no extender la protección de la Cuarta Enmienda ni la aplicación de la regla de exclusión fueron, entre otros, las trabas que la aplicación de la *exclusionary rule* plantea para la averiguación de la verdad de los hechos por Juez y Jurado, la consideración de que como consecuencia de la regla de exclusión resulta con frecuencia que individuos fácticamente culpables escapan de la acción de la Justicia aprovechándose de quiebras del ordenamiento jurídico, o el temor a que la aplicación indiscriminada de la regla de exclusión pudiese generar un desprecio social hacia la ley y la administración de justicia.⁸²³ En el lado de los “beneficios”, la Corte hizo referencia, aunque despreciándolos por considerarlos insuficientes y no probados, a los efectos disciplinarios y correctivos que la extensión de la regla en ese caso tendría sobre Jueces y Magistrados.⁸²⁴

Pero aunque el razonamiento de la Corte en este y otros casos pueda resultar convincente a primera vista, si se toman en serio los presupuestos de que parte la mera existencia de la *exclusionary rule* la argumentación cae por su propio peso. El simple hecho de que exista y se imponga una regla de exclusión presupone necesariamente los “costos” que la Corte ha venido aduciendo en las dos últimas décadas como justificación del recorte de los supuestos de aplicabilidad de la regla. No tiene sentido considerar en el lado de los “costos” el obstáculo que la regla de exclusión plantea a la averiguación de la verdad en los procesos penales, o la posibilidad de que determinados criminales escapen de la acción de la justicia a través de la subversión de las garantías procesales, porque precisamente la regla de exclusión presupone y admite desde el principio el sacrificio de esas finalidades por preferir otras consideradas más convenientes y justas.⁸²⁵ Sopesar esos factores en la imaginaria “balanza” del *cost-benefit analysis* equivale a cuestionar la misma regla de exclusión. Lo cual es lógico teniendo en cuenta que la *exclusionary rule* prima desproporcionadamente unos determinados intereses, imponiendo el sacrificio de otros muy relevantes –control de la criminalidad, funcionamiento eficaz del sistema jurídico y respeto de la Ley, protección de las víctimas, paz social, responsabilidad individual– por un prurito de garantismo débilmente fundamentado.

Por su parte, la denominada *crítica externa* a las técnicas de ponderación de intereses pone el acento en la falta de legitimación de los Tribunales para llevar a cabo esa operación de selección y ponderación de intereses, que tiene un carácter político y no judicial. Desde este punto de vista, la ponderación de intereses realizada por los tribunales es calificada como una mera imposición de la voluntad judicial (*judicial will*) impropia ejercitada en perjuicio de las atribuciones de las cámaras legislativas, que son las que están democráticamente legitimadas para realizar esa interpretación de los deseos, intereses y tendencias socialmente predominantes.⁸²⁶ En palabras certeras del Profesor J.L. KAINEN, “la doctrina [del análisis de costos y beneficios] se inclina de manera alterna por la búsqueda de la verdad o por la disuasión sin conseguir ninguno de los dos

⁸²³ Cf. *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), págs. 907-08.

⁸²⁴ Cf. *ibídem*, pág. 916.

⁸²⁵ Comentarios similares se pueden hacer a la vista, por ejemplo, de la argumentación de la sentencia *I.N.S. v. López-Mendoza*, 468 U.S. 907 (1984).

⁸²⁶ Cf. T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional law in...”, *op. cit.*, págs. 984 y siguientes.

objetivos, y celebra la incongruencia como una forma de comparación entre ambos, en lugar de como el compromiso político que en realidad es”.⁸²⁷ Incluso Jueces de la Corte Suprema han aireado sus objeciones en esta línea, y así el ya citado Juez BRENNAN ha afirmado que

“[t]odos esos «análisis de ponderación de intereses» equivalen al asentimiento de la Corte a encaminarse en la dirección de un cálculo utilitario neutral, con el que la Corte de hecho se embarca en un ejercicio no fundamentado de imposición de la voluntad judicial. Quizá este nihilismo doctrinalmente destructivo es simplemente un útil paraguas bajo el cual una mayoría que no se pone de acuerdo en cuanto a una justificación genuina [de la regla de exclusión] puede esconder sus diferencias”.⁸²⁸

Si en el nivel federal se plantean estos problemas, los vaivenes jurisprudenciales han provocado que la imposición de la regla de exclusión en el nivel estatal choque con las más elementales exigencias del federalismo. En certeras palabras del Profesor Joseph GRANO, uno de los críticos más destacados,

“la regla de exclusión plantea una cuestión de legitimidad constitucional. Esto es así porque la Corte ha reconocido que la regla es una salvaguarda disuasoria de creación judicial en vez de un derecho constitucional personal del acusado. Al decidir si invocar la regla, la Corte se embarca en un proceso de «sopesar los costos y beneficios de evitar el uso en la pretensión penal principal del Ministerio Fiscal de pruebas tangibles inherentemente creíbles». En nuestro sistema federal, sin embargo, uno habría pensado que esa era una cuestión a decidir por los Tribunales estatales por sí mismos.”⁸²⁹

⁸²⁷ J.L. KAINEN, “The impeachment exception to the exclusionary rules: policies, principles, and politics”, 44 *Stan. L. Rev.* 1301 (1992), pág. 1363.

⁸²⁸ *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985), págs. 369-70 (voto particular parcialmente concordante y parcialmente discordante del Juez BRENNAN). Es llamativo sin embargo que sea uno de los abanderados del *judicial activism* el que protestase tan airadamente contra la imposición de la voluntad judicial que se manifiesta en el *cost-benefit analysis*.

En la misma línea, en el caso *Hudson v. Palmer*, el Juez STEVENS afirmó que “[l]a percepción [...] de la Corte sobre lo que la sociedad está preparada para reconocer como razonable no se basa en dato empírico alguno; más bien refleja las percepciones de los cuatro Jueces que se han unido a la sentencia redactada por el Presidente de la Corte”. *Hudson v. Palmer*, 468 U.S. 517 (1984), pág. 549 (voto particular parcialmente concordante y parcialmente discordante del Juez STEVENS).

⁸²⁹ J. GRANO, “Introduction – The changed...”, *op. cit.*, pág. 412. *Vid.* también OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2, op. cit.*, págs. 616-17.

3.5 PERO... ¿DISUADE EFECTIVAMENTE LA REGLA DE EXCLUSIÓN?⁸³⁰

La importancia capital que acabó adquiriendo el argumento de la disuasión como fundamento de la *exclusionary rule*, motivó el florecimiento de los estudios dedicados a analizar la solidez de la premisa no contrastada de que la regla de exclusión tiene un efecto disuasorio de conductas policiales irregulares, que justificaría su imposición en los procedimientos penales, con preferencia a otros remedios alternativos y por encima de la voluntad de los Estados y de los demás poderes federales. La importancia de estos estudios no era despreciable, pues en pura lógica, si el efecto disuasorio resultase inexistente, el último y débil asidero del que el Alto Tribunal ha venido haciendo depender la imposición de la regla de exclusión se desmoronaría, y la *exclusionary rule* con él.

Y es que el pretendido efecto disuasorio de la regla de exclusión fue desde el principio una suposición, no sustentada con pruebas, pero no por ello defendida menos vigorosamente, en la que se basaron un buen número de sentencias de la Corte Suprema.⁸³¹ Pero, desde un punto de vista lógico, ¿dónde radica esa pretendida eficacia disuasoria?

⁸³⁰ Vid. B.C. CANON, "Is the exclusionary rule in failing health? Some new data and a plea against a precipitous conclusion", 62 Ky. L.J. 681 (1973); B.C. CANON, "The exclusionary rule: Have critics proven that it doesn't deter police?", 62 Judicature 398 (1979); COMMENT, "Effect of *Mapp v. Ohio* on police search-and-seizure practices in narcotics cases", 4 Colum. J.L. & Soc. Prob. 87 (1968); CRITIQUE, "On the limitations...", *op. cit.*; Y. DAVIES, "A hard look at what we know (and still need to learn) about the «costs» of the exclusionary rule: The NIJ study and other studies of «lost» arrests", Am. B. Found. Res. J. 611 (1983); J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 329-32; W. GELLER, "Enforcing the Fourth...", *op. cit.*, pág. 650, nota 137; D.L. HOROWITZ, *The courts and...*, *op. cit.*, págs. 224-37 y bibliografía allí citada; L. R. KATZ, "The Supreme Court and the states: An inquiry into *Mapp v. Ohio* in North Carolina—The model, the study and the implications", 45 N.C.L. Rev. 119 (1966); M. LOEWENTHAL, "Evaluating the exclusionary rule in search and seizure", 49 UMKC L. Rev. 38 (1980); A.A. MORRIS, "The exclusionary rule, deterrence, and Posner's economic analysis of the law", 57 Wash. L. Rev. 647 (1982); S. NAGEL, "Testing the effects of excluding illegally seized evidence", 1965 Wis. L. Rev. 283; S. NAGEL, *Improving the legal process. Effects of alternatives*, Lexington Books, Lexington MA 1975, págs. 9-11; P.F. NARDULLI, "The societal cost of the exclusionary rule: An empirical reassessment", 1983 Am. B. Found. Res. J. 585; NOTE, "The exclusionary rule", 61 F.R.D. 259 (1974); D. OAKS, "Studying the exclusionary...", *op. cit.*, págs. 674 y siguientes; M.W. ORFIELD, JR., "Deterrence, perjury, and the heater factor: An exclusionary rule in the Chicago criminal courts", 63 U. Colo. L. Rev. 75 (1992), págs. 76 y 84-92; T.S. PERLMAN, "Due process and...", *op. cit.*; L.T. PERRIN, H.M. CALDWELL, C.A. CHASE & R.W. FAGAN, "If it's broken, fix it: Moving beyond the exclusionary rule. A new and extensive empirical study of the exclusionary rule and a call for a civil administrative remedy to partially replace the rule", 83 Iowa L. Rev. 669 (1998); S.H. SACHS, "The exclusionary rule: A prosecutor's defense", 2 Criminal Justice Ethics 28 (1982), págs. 30-32; S.R. SCHLESINGER, "The exclusionary rule: Have proponents proven that it is a deterrent to police?", 62 Judicature 404 (1979); SPECTER, "*Mapp v. Ohio*: Pandora's problems for the prosecutor", 111 U. Pa. L. Rev. 4 (1962), pág. 42; J. SPIOTTO, "Search and seizure...", *op. cit.*, especialmente págs. 276-77; L.V. SUNDERLAND, "Liberals, conservatives...", *op. cit.*, págs. 365-68 y bibliografía allí citada.

⁸³¹ Vid., por ejemplo, entre las más destacadas sentencias sobre la materia, *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), pág. 12; *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965), págs. 636-37; *Mapp v.*

Si en el campo del Derecho Penal sustantivo se considera que la mera tipificación de los delitos en los Códigos Penales tiene un efecto de prevención general –análogo al efecto de disuasión que se supone que acompaña a la regla de exclusión–, ese efecto se produce porque la eventual y previsible imposición de la sanción penal aparejada a la comisión del delito supondría un menoscabo directo y grave de los derechos y libertades individuales del infractor: de forma destacada, la privación de libertad ambulatoria, uno de los más preciados bienes jurídicos de que es titular el ciudadano en cuanto tal, o la imposición de multas con el consiguiente menoscabo patrimonial. Por contraste, la regla de exclusión no puede propiamente considerarse como un castigo para el agente de Policía que cometió la violación de los derechos del acusado en el curso de la investigación previa al proceso. La inadmisión de las pruebas por él obtenidas no supone por sí misma una sanción que incida sobre su esfera jurídica de bienes y derechos, lo cual pone en entredicho esa pretendida eficacia disuasoria: si no hay amenaza de un mal inminente y grave, ¿cómo puede hablarse de disuasión?⁸³²

Es cierto que otras ramas del ordenamiento pueden establecer sanciones para las infracciones cometidas por los agentes de Policía. Entre otras posibilidades, pueden existir sanciones administrativas de carácter disciplinario, reguladas por los códigos de régimen y disciplina interna de los Departamentos de Policía e impuestas a los agentes infractores por sus superiores jerárquicos a través de procedimientos internos; o acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios que se impondrían mediante la sustanciación del oportuno procedimiento civil.⁸³³ Pero la exclusión no es *per se* una sanción para el Policía que cayó en la tentación de recurrir a métodos expeditivos y poco respetuosos de los derechos individuales de los ciudadanos investigados.

Esto pone en entredicho la pretendida eficacia disuasoria de la regla de exclusión, que si de verdad disuade en alguna medida es únicamente como consecuencia de la *frustración* (¿?) que para un hipotético agente de Policía puede suponer saber que los materiales probatorios que obtuvo han acabado siendo excluidos en el proceso penal.⁸³⁴

Ohio, 367 U.S. 643 (1961), pág. 656; *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), pág. 217; *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), pág. 41 (voto particular discordante de Juez MURPHY).

⁸³² *Vid.*, en esta línea, W. BURGER, “Who will...”, *op. cit.*, pág. 11. Para el que luego sería Jefe de la Corte Suprema, la vigencia de la regla de exclusión “nos ha mantenido en un curso por el que se excluyen materiales probatorios veraces y fiables y no se hace nada en absoluto para eliminar las prácticas que conducen a la exclusión”. *Ibidem*, pág. 15. Por eso, según BURGER, a los que hay que castigar es a “los agentes públicos individuales que cometen el acto ilícito de arresto, registro, confiscación, o interrogación ilegal”. *IBÍDEM*, pág. 15 (en cursiva en el original). En el mismo sentido, *vid.* R.E. BARNETT, “Resolving the dilemma of the exclusionary rule: An application of restorative principles of justice”, 32 *Emory L.J.* 937 (1983), pág. 957; D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 725-30; R.A. POSNER, “Rethinking the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 57; H. WINGO, “Growing disillusionment with the exclusionary rule”, 25 *Sw. L.J.* 573 (1971), pág. 576.

⁸³³ *Vid.* el análisis de los remedios alternativos a la regla de exclusión en el epígrafe 4 del capítulo 5 de este trabajo.

⁸³⁴ *Vid.* W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*.

Sin embargo, la propia dinámica de la investigación penal y de los procesos penales que de ella surgen hace que esta pretendida frustración pueda no darse en absoluto. Como han constatado diversos estudios, en la mayoría de los casos el agente concreto ni siquiera se enterará de la exclusión de los materiales probatorios que obtuvo de forma irregular;⁸³⁵ e incluso si se enterara, aquellos que verdaderamente han despreciado y violado intencionadamente las provisiones constitucionales muchas veces tienden a pensar que, independientemente de una eventual condena penal, el sospechoso ha tenido bastante castigo con la violación de sus derechos, los gastos y la ansiedad derivada de un proceso penal, la interrupción de su vida ordinaria, o incluso la pérdida de su empleo.⁸³⁶ Con lo que ello supone de radical subversión de los procesos penales, convertidos en castigo en sí mismos y no en criba para el esclarecimiento de la verdad, la depuración de responsabilidades por la comisión de ilícitos penales tipificados, y la aplicación de las sanciones reguladas por el ordenamiento.

Por lo que hace a los análisis estadísticos, creemos que es conveniente ahorrar al lector un confuso maremágnum de porcentajes, diagramas, tablas y gráficos. Sin perjuicio de remitirnos a la multitud de estudios publicados sobre este tema,⁸³⁷ las polémicas doctrinales y jurisprudenciales pueden resumirse en la conclusión del Profesor Dallin OAKS, comúnmente aceptada por la doctrina, según quien no existen pruebas claras de que la regla de exclusión efectivamente disuada, aunque existan pruebas parciales en ámbitos determinados y para determinados delitos.⁸³⁸ Es más, un conocido trabajo en defensa de la regla de exclusión admitía que “virtualmente no hay ninguna posibilidad de que la Corte [Suprema] vaya a recibir «estadísticas relevantes» que midan objetivamente la «eficacia práctica» de la regla de exclusión”.⁸³⁹

Cierto es que, con posterioridad a la introducción de la regla de exclusión en el ordenamiento estadounidense, y como efecto de la misma, pudo apreciarse una tendencia en los Departamentos de Policía –al menos en los de mayor tamaño– a mejorar la formación de sus agentes en cuestiones de derechos constitucionales y a entrenarlos propiamente en el uso de la fuerza dentro de los

⁸³⁵ Cf. D.L. HOROWITZ, *The courts and...*, *op. cit.*, pág. 223. Vid. también J.D. CAMERON & R. LUSTIGER, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 127-28; D.W. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 724-32.

⁸³⁶ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 330. Todo ello sin contar con que, para evitar la exclusión, se ha generalizado en los Departamentos de Policía estadounidenses la maniobra de mentir por sistema fabricando coartadas para impedir la exclusión de pruebas. Vid. el epígrafe 5.6 del capítulo 4 de este trabajo.

⁸³⁷ Véase la bibliografía citada en la nota al pie al inicio del epígrafe 3.5 del presente capítulo.

⁸³⁸ D.W. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*. Algunos críticos de la regla entienden que de los datos manejados por OAKS se desprende que la regla no disuade en absoluto. Vid. la bibliografía citada en W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 662, nota 175.

⁸³⁹ CRITIQUE, “On the limitations...”, *op. cit.*, págs. 763-64. Vid. también B.C. CANON, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 403.

límites de la legalidad.⁸⁴⁰ Pero si por una parte en los Departamentos de pequeñas dimensiones (mucho más numerosos) esta tendencia ha tenido escasa implantación por la limitación de medios materiales y humanos, la institucionalización del perjurio policial para evitar la aplicación de la exclusión, mediante la fabricación de coartadas formalmente ajustadas al complejo entramado de reglas jurisprudenciales, y blindadas mediante una “ley de silencio” no escrita pero escrupulosamente observada, constituye un pernicioso efecto secundario que posiblemente neutraliza el efecto beneficioso de la mejora en la formación policial.⁸⁴¹

Al final, después de tan largo camino, ha resultado que el inmenso y complejísimo edificio de la regla de exclusión, pacientemente construido durante más de cien años, defendido con pasión por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia estadounidenses, y exportado a un importante número de ordenamientos jurídicos del mundo, se apoyaba sobre pies de barro: sobre presupuestos y suposiciones que no han resistido el análisis lógico. Si eso es así, lo verdaderamente sorprendente es que, aun limitada y erosionada, todavía siga vigente en el ordenamiento estadounidense.

4. REMEDIOS ALTERNATIVOS A LA REGLA DE EXCLUSIÓN⁸⁴²

4.1 PLANTEAMIENTO

Retomando el hilo de la argumentación precedente, desde el momento en que la Corte Suprema acabó por declarar que la regla de exclusión no tiene un

⁸⁴⁰ Cf. por ejemplo, G.S. GOODPASTER, “An essay on...”, *op. cit.*, pág. 1074; W.R. LAFAVE, “Improving police performance through the exclusionary rule – Part I: Current police and local court practices”, 30 Mo. L. Rev. 391 (1965); W.R. LAFAVE, “Improving police performance through the exclusionary rule – Part II: Defining the norms and training the police”, 30 Mo. L. Rev. 566 (1965); D.W. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*; M.W. ORFIELD, JR., “Deterrence, perjury, and the heater factor: An exclusionary rule in the Chicago criminal courts”, 63 U. Colo. L. Rev. 75 (1992), págs. 80 y 94; S.H. SACHS, “The exclusionary rule: A prosecutor’s defense”, 2 Criminal Justice Ethics 28 (1982), págs. 31-32.

⁸⁴¹ *Vid.* el epígrafe 5.6 del capítulo 4, ya citado *supra*.

⁸⁴² El debate sobre las alternativas a la regla de exclusión ha sido tan intenso como extenso. De entre la abundante bibliografía al respecto, *vid.* H.W. BAADE, “Illegally obtained evidence...”, *op. cit.*; F.N. BALDWIN, “Due process and...”, *op. cit.*, págs. 535-37; R.E. BARNETT, “Resolving the dilemma...”, *op. cit.*; M. BILLY & G.A. REHNBORG, “The exclusionary rule: present, past, no future”, 12 Am. Crim. L. Rev. 507 (1975), págs. 524-36; W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, págs. 624 y siguientes; D.V. MACDOUGALL, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*; D.W. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*; R.R. RADER, “Legislating a remedy for the Fourth Amendment”, 23 S. Tex. L.J. 585 (1982); W.A. SCHROEDER, “Deterring Fourth Amendment...”, *op. cit.*; J. SPIOTTO, “Search and seizure...”, *op. cit.*, especialmente págs. 269-78; M.R. WILKEY, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 227 y siguientes; M.R. WILKEY, “A call for alternatives to the exclusionary rule: Let Congress and the trial courts speak”, 62 Judicature 351 (1979); J.V. WILSON & G.M. ALPRIN, “Controlling police conduct: Alternatives to the exclusionary rule”, 36 Law & Contemp. Prob. 488 (1971).

fundamento constitucional directo, ni se basa en consideraciones éticas absolutas e irrenunciables, la conclusión inevitable es que nada obstaría teóricamente a que fuera sustituida por algún remedio alternativo que atendiese de forma más adecuada y comprensiva a todos los intereses en conflicto.⁸⁴³ O mejor, y dado que la regla de exclusión actualmente se justifica únicamente por su supuesto efecto disuasorio, por una alternativa que tenga ese efecto disuasorio y a la vez atienda a otros factores e intereses que la exclusión necesariamente ignora por su propia naturaleza y dinámica de funcionamiento.⁸⁴⁴ Así lo ha admitido en diversas ocasiones el Alto Tribunal.⁸⁴⁵ En claras palabras del Profesor Lawrence CROCKER,

“[u]na vez que la regla se convirtió en una cuestión instrumental más que en una exigencia de principio, se hizo susceptible de sustitución por cualquier mecanismo instrumental mejor. Si el Congreso, con su superior capacidad de investigación de hechos, o una asamblea legislativa estatal, con su mejor percepción de las condiciones locales, llegasen a la conclusión de que otro mecanismo impone de forma más eficiente o efectiva el respeto de [los derechos procesales constitucionales],⁸⁴⁶ esa conclusión debería ser recibida con la apropiada deferencia por la Corte [Suprema]. ¿Ha sido una falta de coraje lo que ha impedido a la Corte seguir la lógica de su doctrina hasta esta conclusión, o solamente la falta de un caso que plantease adecuadamente la cuestión?”⁸⁴⁷

Si actualmente la Corte Suprema sigue resistiéndose a derogar la regla de exclusión, a pesar del malestar que con respecto a ella manifiestan la mayoría de sus miembros, es sólo porque, aun considerándola un remedio manifiestamente

⁸⁴³ Más drástico aún es A. HILL, “The Bill of Rights and the supervisory power”, 69 Colum. L. Rev. 181 (1969), pág. 181, cuando afirma que, “[i]ncluso cuando, en ausencia aparente de alternativas, una regla de procedimiento se ha considerado exigida por la Constitución, puede dejar de serlo si se desarrollan alternativas adecuadas, o si otras medidas eliminan o controlan el problema a cuya resolución se dirige”.

⁸⁴⁴ Teniendo en cuenta que, como hemos visto *supra*, la eficacia disuasoria de la regla de exclusión es más que dudosa, resulta incongruente que la Corte Suprema venga poniendo como condición previa para considerar la procedencia de establecer un remedio alternativo la demostración de que ese remedio alternativo sí tiene efecto disuasorio. Con ello, el Alto Tribunal exige a las alternativas una justificación que ella misma no ha podido demostrar con respecto a la institución procesal que diseñó e impuso a partir de *Weeks v. United States*.

⁸⁴⁵ *Vid.*, entre otros, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), pág. 467; *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971), pág. 414 (voto particular discordante del Juez BURGER); *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967), pág. 273; *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967), pág. 239, todos ellos citados en W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 664, nota 179.

⁸⁴⁶ En el original, “de los derechos de la Cuarta Enmienda”. Una vez más, los análisis doctrinales realizados en este ámbito concreto, más desarrollado jurisprudencial y doctrinalmente, son extrapolables, *mutatis mutandis*, al resto de los ámbitos sustantivos referidos a los derechos procesales constitucionales (Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta).

⁸⁴⁷ L. CROCKER, “Can the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 331. *Vid.* también J. KAPLAN, “The limits of...”, *op. cit.*, especialmente págs. 1027 y 1029-30 (“[l]a regla no está escrita en la Constitución. Más bien, lo que la Constitución requiere es algo que funcione—presumiblemente con un coste social razonable. El contenido de la regla profiláctica o remedial concreta es por eso una decisión pragmática más que un *fiat* constitucional”).

mejorable, no quiere limitarse a eliminarla del panorama procesal sin que se propongan alternativas viables.⁸⁴⁸ Pues ni siquiera los más enconados críticos en el seno de la Corte se han mostrado dispuestos a llevar hasta sus últimas consecuencias su oposición y derogar la regla, sin que previamente se proponga un remedio alternativo.⁸⁴⁹

Falta de coraje, inercia, o espera indecisa y pusilánime de la oportunidad ideal que nunca llega,⁸⁵⁰ lo cierto es que la Corte Suprema –que ha llegado incluso, como vimos, a invitar expresamente a los operadores jurídicos a formular propuestas de reforma– sigue resistiéndose a dar su asentimiento a ninguno de los remedios alternativos que se han propugnado a lo largo de los años.⁸⁵¹ La regla de exclusión sigue vigente en el ordenamiento estadounidense hasta nuestros días, después de más de veinticinco años milagrosamente suspendida en ese estado de “inestable equilibrio” de que hablaba el Profesor Francis A. ALLEN.⁸⁵² Y es que, si difícil era probar o refutar la pretendida eficacia disuasoria de la regla de exclusión, aún más difícil es probar en abstracto la conveniencia de optar por otros remedios alternativos: poco lugar hay para la experimentación empírica cuando la regla de exclusión sigue vigente cerrando el paso a esas tan reclamadas alternativas, que no pueden ser probadas en la práctica.

⁸⁴⁸ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 326.

⁸⁴⁹ Como afirmó el Juez Warren BURGER en su conocido voto particular disidente en *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971), pág. 421, “[n]o veo que exista ningún obstáculo insuperable para la eliminación de la doctrina de la supresión si el Congreso estableciese algún remedio efectivo y razonable contra la conducta ilícita de los agentes del Estado” (la cursiva es nuestra). Hay que hacer notar que BURGER abogaba en esta cita por dejar la iniciativa en manos del Congreso, en lo que era un intento de restaurar el protagonismo del legislativo y reequilibrar el equilibrio de poderes alterado por la usurpación de competencias llevada a cabo por el poder judicial (y señaladamente por la Corte Suprema federal). *Vid.* lo dicho en el epígrafe 2.2 del capítulo 3 de este trabajo. *Vid.* también D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 755.

⁸⁵⁰ Para romper el prolongado *impasse*, el Departamento de Justicia del Gobierno Reagan llegó a proponer públicamente una estrategia según la cual habría que seleccionar cuidadosamente un caso donde la aplicación de la regla de exclusión fuese especialmente escandalosa, para plantearlo ante la Corte Suprema y así proporcionarle la excusa necesaria para su derogación. *Vid.* OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*, *op. cit.*. Posiblemente hubiese sido perfecto para esos fines, de haberse producido en el momento adecuado, el escalofriante *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).

⁸⁵¹ Casos destacados en los que la Corte ha rehusado eliminar la regla por considerarla como el único remedio actualmente efectivo para las violaciones de los derechos constitucionales son, entre otros, *United States v. Peltier*, 422 U.S. 531 (1975), especialmente pág. 535; *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), especialmente pág. 12; *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), especialmente pág. 41 (voto particular discordante del Juez MURPHY). *Vid.* en el mismo sentido, *vid.* M.R. WILKEY, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 217.

⁸⁵² F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, pág. 565.

4.2 ALTERNATIVAS⁸⁵³

En el vivo debate suscitado con ocasión de la *exclusionary rule*, han surgido múltiples y variopintas propuestas de remedios alternativos que han tenido desigual fortuna entre los operadores jurídicos estadounidenses. Para no alargar en exceso la exposición, nos remitiremos a la bibliografía especializada para el estudio de las propuestas minoritarias,⁸⁵⁴ ocupándonos a continuación de las propuestas más destacadas: a) las acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios; b) las acciones penales por violación de derechos constitucionales; y c) el recurso a la disciplina interna en los Departamentos de Policía con la imposición de sanciones disciplinarias a los agentes infractores de la legalidad vigente en materia de investigación criminal.⁸⁵⁵ Por supuesto, todas esas propuestas alternativas llevan consigo la admisibilidad en juicio de los materiales probatorios obtenidos en violación de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta.

4.2.1 Acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios⁸⁵⁶

Para buena parte de la doctrina y la jurisprudencia estadounidenses, el remedio alternativo más apropiado para sustituir la regla de exclusión es imponer al agente infractor de los derechos constitucionales la obligación de indemnizar a la víctima los daños y perjuicios sufridos, previa sustanciación de un proceso civil en el que se ejercitaría, bien una acción de responsabilidad civil extracontractual de derecho común (*tort action*), bien la acción federal de derechos civiles regulada en 42 U.S.C. § 1983.⁸⁵⁷ Estas últimas son llamadas en ocasiones *Bivens actions*, pues la promulgación de la normativa federal fue una reacción a la propuesta del Juez Warren BURGER en su voto particular discordante en el caso *Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics*.⁸⁵⁸

⁸⁵³ *Vid.*, por todos, D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 673 y siguientes.

⁸⁵⁴ *Vid.* por todos, además del trabajo de OAKS citado en la nota anterior, W.A. SCHROEDER, “Deterring Fourth Amendment...”, *op. cit.*, págs. 1385-412, y la bibliografía allí citada.

⁸⁵⁵ Es necesario decir, con carácter previo, que en ocasiones se han propuesto combinaciones de varios de esos remedios alternativos, para así conseguir una mayor eficacia en los fines perseguidos y subsanar ciertas deficiencias derivadas de la aplicación aislada de los mismos. Así por ejemplo, ha sido frecuente proponer la sustitución de la regla de exclusión por una combinación de sanciones disciplinarias internas y acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios.

⁸⁵⁶ *Vid.*, por todos, R.A. POSNER, “Rethinking the Fourth...”, *op. cit.*, págs. 53-71.

⁸⁵⁷ Según 42 U.S.C. § 1983, cualquier persona sometida “a la privación de cualesquiera derechos, privilegios o inmunidades aseguradas por la Constitución” tiene acción contra el causante de esa privación que hubiese actuado “en base a cualquier Ley, ordenanza, reglamento, costumbre, o uso, de cualquier Estado”. La acción equivalente contra agentes federales se regula en 28 U.S.C. § 2680(h).

⁸⁵⁸ *Cf. Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971), págs. 411-27 (voto particular discordante del Juez BURGER). *Vid.* el análisis de *Bivens* en W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 632; y D.S. GOULD, “Use of § 1983 to

Inmediatamente salta a la vista que este es prácticamente el régimen tradicional de *common law* (admisibilidad y restitución por la vía civil) que la regla de exclusión eliminó.⁸⁵⁹ Para los partidarios de esta posibilidad, si las acciones civiles ocupasen el lugar de la regla de exclusión, el juicio penal podría concentrarse en determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado; y éste, independientemente de su culpabilidad o inocencia, podría obtener compensación por los daños y perjuicios sufridos injustamente.⁸⁶⁰

También se ha dicho en este contexto que la amenaza de pago de indemnizaciones sería para los Departamentos de Policía un fuerte incentivo para luchar por la erradicación de conductas irregulares en sus agentes, más eficaz que la no probada disuasión tradicionalmente asociada a la regla de exclusión.⁸⁶¹

4.2.2 Acciones penales por violación de derechos constitucionales

También ha sido defendido con frecuencia el recurso a las acciones penales para castigar a los agentes que violen los derechos procesales constitucionales en el curso de su labor de investigación de los delitos.⁸⁶² En esta línea, el Congreso Federal promulgó la norma 18 U.S.C. § 242,⁸⁶³ que tipificaba el delito de privación de derechos constitucionales.

Este remedio únicamente busca castigar al infractor, no compensar a la víctima. Por eso se suele proponer en combinación con las acciones civiles de indemnización de daños.

remedy unconstitutional police conduct: Guarding the guards”, 5 Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev. 104 (1970).

⁸⁵⁹ Cf. A.R. AMAR, “Fourth Amendment first...”, *op. cit.*.

⁸⁶⁰ *Vid.*, por ejemplo, M. BILLY & G.A. REHNBORG, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 528-35. Según este trabajo, las acciones de responsabilidad civil por violación de derechos constitucionales tienen la ventaja de que “[t]anto los inocentes como los culpables, víctimas del registro ilegal, gozarían de un remedio, y la generalización de la responsabilidad civil probablemente tendría un efecto disuasorio significativo”. *Ibidem*, pág. 529. Como se dice frecuentemente desde las filas críticas, la aplicación de la regla de exclusión únicamente beneficia directamente a quienes son fácticamente culpables –salvo casos excepcionales– y sólo sirve para excluir pruebas incriminatorias fiables, pues únicamente los culpables solicitarán la exclusión de aquellas pruebas incriminatorias que puedan corroborar la acusación contra ellos dirigida.

⁸⁶¹ Cf. R.A. POSNER, “Rethinking the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 57.

⁸⁶² *Vid.*, por todos, el análisis de R.A. EDWARDS, “Criminal liability for unreasonable searches and seizures”, 41 Va. L. Rev. 621 (1955). A pesar de su fecha, los razonamientos y argumentaciones allí vertidos siguen siendo plenamente válidos en la actualidad.

⁸⁶³ La redacción actual de dicho precepto es de 1994.

4.2.3 La vía administrativa: disciplina interna en los Departamentos de Policía

Con una cierta extensión se ha defendido la conveniencia de relegar a procedimientos administrativos desarrollados en el seno de los mismos Departamentos de Policía el castigo de las violaciones de derechos constitucionales por los agentes de las fuerzas del orden. La propuesta más destacada es la de GOLDMAN y PURO, quienes propusieron la expulsión del cuerpo del agente infractor, que quedaría inhabilitado para incorporarse a ningún otro Departamento de Policía dentro de la misma jurisdicción.⁸⁶⁴

Igual que las acciones penales, esta posibilidad necesita ser combinada con el ejercicio de acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios, para que la víctima de la violación sea adecuadamente compensada, independientemente de su culpabilidad o inocencia en relación con la cuestión principal ventilada en el proceso penal. Pero lo que sí parece indiscutible es que, si efectivamente esta propuesta fuese aceptada y aplicada, tendría un radical efecto disuasorio sobre los agentes de Policía, para quienes la amenaza de expulsión sería una grave amenaza. Es más, algunos estudios consideran que las normas de disciplina interna, y más en concreto la valoración que los agentes de Policía como grupo tengan de la gravedad de la violación de la Constitución en el desarrollo de su labor, tendría más influencia en la conducta de los agentes individuales que las decisiones de los Tribunales, con frecuencia considerados por la Policía como demasiado sensibles a los derechos de los criminales y poco comprensivos de los esfuerzos de los agentes del orden en su tantas veces ingrata labor.⁸⁶⁵ Pues en lo que indudablemente es una subversión de la solidaridad entre colegas, una acción policial “que un Tribunal podría posteriormente considerar irrazonable es posible que sea vista con simpatía por otros agentes de las fuerzas del orden, de modo que la pérdida de los materiales probatorios no tendrá efecto disuasorio sobre el agente ordinario”.⁸⁶⁶

4.3 CONCLUSIONES

En un análisis que representa la postura de un sector significativo de los profesionales del Derecho en los Estados Unidos de América, el Profesor Anthony G. AMSTERDAM afirmaba:

“[h]e creído desde hace mucho que la exclusión de materiales probatorios relevantes es un precio demasiado alto [...] y que la sanción de la exclusión es un mal en sí misma. Sin embargo, creo que es un mal

⁸⁶⁴ Vid. R. GOLDMAN & S. PURO, “Decertification of police: An alternative to traditional remedies for police misconduct”, 15 *Hastings Const. L.Q.* 45 (1987) y bibliografía allí citada. Vid. también COMMENT, “Judicially required...”, *op. cit.*, págs. 599 y siguientes y bibliografía allí citada.

⁸⁶⁵ Cf. J. J. SKOLNICK, *Justice without trial: Law enforcement in democratic society*, Wiley, New York NY 1966, especialmente págs. 219-25.

⁸⁶⁶ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 330.

necesario porque las supuestas alternativas a ella son simples quimeras”.⁸⁶⁷

La opinión de AMSTERDAM es la más extendida entre los partidarios de la regla de exclusión, que ante la difícil tarea de defenderla frente a las múltiples críticas, y ante los efectos negativos que se han puesto de manifiesto en sus ochenta y tantos años de vigencia, generalmente se escudan tras la idea de que la *exclusionary rule* es un mal menor que hay que asumir ante la ausencia de alternativas.⁸⁶⁸ Pero en nuestra opinión, esta postura es una concesión retórica a los críticos, que inmediatamente deja paso al atrincheramiento en la defensa de la regla de exclusión, aun cuando los datos empíricos ponen en serias dudas la conveniencia de su mantenimiento. Como dijo con agudeza M.R. WILKEY, con su cerrada oposición a cualesquiera remedios alternativos algunos de los partidarios de la *exclusionary rule* “se revelan a sí mismos como más apegados a la regla [de exclusión] que a la provisión constitucional para cuya protección está diseñada”.⁸⁶⁹ La misma actitud de atrincheramiento muestra en un conocido artículo la Profesora Carol STEIKER, quien aun concediendo en abstracto que una combinación de remedios civiles y penales podría ser “superior a la exclusión de pruebas”, no pierde tiempo en decir inmediatamente que, “[a] pesar de sus muchos defectos, la regla de exclusión es [...] lo mejor que podemos hacer siendo realistas”.⁸⁷⁰

Y es que en cualquier caso, como concluía con frase lapidaria el Juez ROTHWAX, “aunque sea verdad que ningún otro remedio funciona, eso no garantiza que la regla de exclusión funcione”.⁸⁷¹ Arrumbadas en el baúl de los recuerdos las razones de carácter ético, descartado el fundamento constitucional,

⁸⁶⁷ A.G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, pág. 429. Más pesimistas con respecto a las alternativas se muestran G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 26, para quienes las acciones civiles y penales son vías alternativas “inadecuadas, tanto conceptual como prácticamente”. En el mismo sentido se expresa R. DWORKIN, “Fact style adjudication and the Fourth Amendment: The limits of lawyering”, 48 *Ind. L.J.* 329 (1973), pág. 331.

⁸⁶⁸ *Vid.*, por ejemplo, W.E. DELLINGER, “Of rights and remedies: The Constitution as a sword”, 85 *Harv. L. Rev.* 1532 (1972); B.C. CANON, “Ideology and reality in the debate over the exclusionary rule: A conservative argument for its retention”, 23 *S. Tex. L.J.* 559 (1982), pág. 579.

Son infrecuentes, por contraste, afirmaciones como la de AKERS, para quien “[l]a regla de exclusión es *obviamente* [¿?] el remedio más apropiado [...] La regla es preferible, o al menos no debería ceder frente a remedios alternativos civiles, penales o administrativos”. R.L. AKERS, “Commentary on Baldwin”, 39 *U. Fla. L. Rev.* 551 (1987) (la cursiva es nuestra) (la mención a “Baldwin” en el título del trabajo se refiere al trabajo de F.N. BALDWIN, “Due process and the exclusionary rule: Integrity and justification”, 39 *U. Fla. L. Rev.* 505 (1987)).

⁸⁶⁹ *Vid.* M.R. WILKEY, “The exclusionary rule: Costs and viable alternatives”, 2 *Criminal Justice Ethics* 16 (1982), pág. 26.

⁸⁷⁰ C. STEIKER, “Second thoughts about first principles”, 107 *Harv. L. Rev.* 820 (1994), pág. 848. Este artículo es una respuesta al rompedor e imprescindible trabajo de A.R. AMAR, “Fourth Amendment first...”, *op. cit.*. STEIKER retomó el tema con posterioridad en “«First principles» of constitutional criminal procedure: A mistake?”, 112 *Harv. L. Rev.* 680 (1997).

⁸⁷¹ J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, pág. 63.

y puesta en duda la solidez del fundamento material de la disuasión, lo único que queda a los partidarios de la regla de exclusión es escudarse en ese desencantado *realismo* al que se refiere STEIKER. Y así, afirman que los problemas prácticos que lleva consigo la articulación de una batería efectiva de remedios alternativos son demasiado grandes, en cuanto que haría falta una intervención decidida del legislativo para reformar todo el cuerpo de legislación sobre responsabilidad de los agentes de Policía y oficiales públicos.

Por lo que hace a la alternativa de las acciones de responsabilidad civil, sostienen que su eficacia es limitada porque, según la legislación estadounidense, los miembros de las fuerzas del orden están en muchos casos exentos de responsabilidad civil por los actos realizados en ejercicio de sus funciones.⁸⁷² E incluso cuando las oportunas reformas legislativas han eliminado o atemperado esa inmunidad,⁸⁷³ por la experiencia de los años se pone en duda que un Jurado popular se mostrase dispuesto a dejar impunes a acusados contra los que existen materiales probatorios que muestran claramente su culpabilidad, a la vez que tendría que imponer a los agentes de Policía la obligación de pagar una indemnización monetaria.⁸⁷⁴ Para la doctrina estadounidense, los Jurados tienden menos a concentrarse en el carácter de la actuación de la Policía que en la culpabilidad del acusado.⁸⁷⁵ La disyuntiva para ellos sería decidir a quién temen más, si a la Policía o a los delincuentes, elección ante la que previsiblemente optarían por exculpar a las fuerzas del orden, aun al precio de no compensar adecuadamente la violación de derechos sufrida por el criminal.⁸⁷⁶ THOMAS y POLLACK argumentan que en la práctica se inician muy pocos procesos civiles para exigir indemnización por violación de los derechos constitucionales, y que de los que efectivamente se incoan, pocos tienen éxito incluso cuando se alegan

⁸⁷² Vid. R.A. POSNER, "Rethinking the Fourth...", *op. cit.*, pág. 65, remitiéndose a PROSSER, *Handbook on the law of torts*, West Publishing Company, St. Paul MN 1971 (4ª ed), pág. 989.

⁸⁷³ En las últimas décadas, la inmunidad del gobierno federal y del de los Estados frente a las acciones de responsabilidad civil ha sido parcialmente eliminada por reformas legislativas. La norma 42 U.S.C. § 1983 eliminó la inmunidad de los agentes federales por las violaciones constitucionales cometidas en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, aunque la Decimoprimer Enmienda de la *Bill of Rights* garantiza a los Estados federados inmunidad frente a eventuales acciones de responsabilidad civil en los procesos sustanciados en los Tribunales federales (Cf. *Nevada v. Hall*, 440 U.S. 410 (1978)), la práctica totalidad de los Estados han renunciado a su inmunidad en mayor o menor medida. Cf. R.A. POSNER, "Rethinking the Fourth...", *op. cit.*, pág. 67. Para ampliar conocimientos sobre este tema, que entra de lleno en cuestiones basilares sobre la articulación entre la soberanía de los Estados federados y las competencias del Gobierno federal, *vid.* entre otros, A.R. AMAR, "Of federalism and sovereignty", 96 *Yale L.J.* 1425 (1987); J.W. ORTH, *The judicial power of the United States: The Eleventh Amendment in American history*, Oxford University Press, New York NY 1987; JACKSON, "The Supreme Court, the Eleventh Amendment and state sovereign immunity", 98 *Yale L.J.* 1 (1988).

⁸⁷⁴ Cf. F.N. BALDWIN, "Due process and...", *op. cit.*, págs. 536-37; M.G. PAULSEN, "Safeguards in the law of search and seizure", 52 *Nw. U.L. Rev.* 65 (1957), pág. 73; J. SPIOTTO, "Search and seizure...", *op. cit.*, pág. 272.

⁸⁷⁵ Cf. T. MACLIN, "When the cure for the Fourth Amendment is worse than the disease", 68 *S. Cal. L. Rev.* 1 (1994), pág. 64.

⁸⁷⁶ Cf. C. STEIKER, "Second thoughts...", *op. cit.*, pág. 848.

flagrantes violaciones constitucionales.⁸⁷⁷ Según SPIOTTO, “no [es] sólo que los ciudadanos sean reacios a demandar a la Policía por ilícitos civiles o por violación de derechos civiles [...], sino también que los Jurados pueden ser reacios a conceder una indemnización punitiva en tales acciones”.⁸⁷⁸

Respecto a la alternativa de las acciones penales, afirman que mermaría radicalmente su efectividad la consideración pragmática de que los Fiscales incoan muy pocos procesos penales contra miembros de las fuerzas del orden por violaciones de la Constitución, “al menos en parte porque los Fiscales típicamente protegen a los agentes federales de los que dependen, y porque raramente se les informa de las violaciones [cometidas] por agentes estatales”.⁸⁷⁹

Menos confianza aún depositan los partidarios del mantenimiento de la regla de exclusión en la capacidad de los Departamentos de Policía para establecer procedimientos internos de autodisciplina de los agentes que incumplan la Ley y violen los derechos constitucionales.⁸⁸⁰ Si bien hay que decir que se acepta generalmente que la existencia de la regla de exclusión ha hecho que se potencie y mejore la formación de los agentes de Policía, al menos para evitar que los esfuerzos realizados en la investigación criminal resulten inútiles por la exclusión posterior de los materiales probatorios obtenidos.⁸⁸¹ Pero el diagnóstico del Profesor William PIZZI es demoledor:

“Si la regla de exclusión pretende proteger a los ciudadanos contra los abusos de la Policía, es un fracaso. Los malos tratos infligidos a los ciudadanos por la Policía siguen siendo un serio problema en los Estados Unidos. El hecho claro es que no hay atajos para conseguir disponer de una fuerza policial caracterizada por su profesionalidad. La única manera de disponer de un Departamento de Policía con esa profesionalidad, que trate a todos los ciudadanos con respeto y dignidad, es trabajar duro cada día del año hacia ese fin. Mucho dependerá de la calidad de aquellos que

⁸⁷⁷ Vid. G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 26. Vid. también C. FOOTE, “Tort remedies for police violations of individual rights”, 39 Minn. L. Rev. 493 (1955); D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 673-74. Algún autor ha llegado a oponerse a la alternativa de las acciones civiles de indemnización de daños por la duplicación de procedimientos que traería consigo. Cf. C.M. SEVILLA, “The exclusionary rule and police perjury”, 11 San Diego L. Rev. 839 (1974), pág. 847.

⁸⁷⁸ J. SPIOTTO, “Search and seizure...”, *op. cit.*, pág. 272. En la misma línea, *vid.* J.A.C. GRANT, “Circumventing the Fourth Amendment”, 14 So. Cal. L. Rev. 359 (1941), pág. 365; M.G. PAULSEN, “The exclusionary rule and misconduct by the police”, 52 J. Crim. L. & Criminology 255 (1961), pág. 260.

⁸⁷⁹ G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 26. Esa dependencia de la que hablan THOMAS y POLLACK no es, lógicamente, dependencia funcional, sino meramente práctica, en cuanto que los agentes de policía son los que proporcionan a los fiscales la asistencia personal y material necesaria para llevar a cabo su labor.

En la misma línea, *vid.* R.A. EDWARDS, “Criminal liability for...”, *op. cit.*, págs. 628-29; C. FOOTE, “Tort remedies...”, *op. cit.*, pág. 493; M.G. PAULSEN, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 260.

⁸⁸⁰ Vid. J. SPIOTTO, “Search and seizure...”, *op. cit.*, pág. 273; C. FOOTE, “Tort remedies...”, *op. cit.*, págs. 494-95.

⁸⁸¹ Vid., por ejemplo, J. SPIOTTO, “Search and seizure...”, *op. cit.*, págs. 274-75.

sean seleccionados para convertirse en agentes de Policía, del entrenamiento y el apoyo que reciban, de la prioridad con que los oficiales veteranos atiendan a estos fines, así como de la estructura de mando del Departamento, de los mecanismos disciplinarios establecidos para castigar a los que violen la ley, de los remedios civiles disponibles para los casos en los que la Policía maltrate a los ciudadanos, etcétera”.⁸⁸²

Y es que, con sus argumentos en contra de los remedios alternativos a la regla de exclusión, en realidad lo que hacen los partidarios acérrimos de la *exclusionary rule* es poner cándidamente de manifiesto gravísimos problemas que aquejan a instituciones basilares del sistema jurídico estadounidense: concretamente, son más una ingenua declaración de las disfunciones de las asambleas legislativas, de los Departamentos de Policía, y del Tribunal del Jurado, que una defensa en positivo de las virtudes de la regla de exclusión que justificarían racionalmente su existencia.⁸⁸³ Y lo que en última instancia evidencian es una desoladora sensación de incapacidad del sistema para hacer valer los resortes establecidos para hacer frente a las conductas que atentan contra la paz social. Justificar la aplicación de la regla de exclusión porque las acciones civiles y penales establecidas raramente llegan a buen puerto implica asumir al mismo tiempo que el sistema no funciona por ese lado; admitir que los delitos cometidos por los agentes de Policía no son perseguidos por causas estructurales y no procurar poner remedio es una claudicación inaceptable. Y por lo que hace al Tribunal del Jurado, tan ardorosamente defendido por los partidarios de la participación popular en la Justicia, “si es verdad que los Jurados son incapaces de juzgar rectamente a un litigante que hacia el que no tienen simpatía, y los Jueces son incapaces de corregir esas injusticias, esto es una condena del sistema juradista que no puede limitarse al contexto de la defensa de la regla de exclusión”.⁸⁸⁴

⁸⁸² W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*, pág. 38.

⁸⁸³ Además, la puesta de manifiesto de esas deficiencias no suele ir seguida de las necesarias propuestas de reforma y mejora. Una honrosa excepción, en la que se propone soluciones para la mejora de la actuación policial, sería el trabajo de H. GOLDSTEIN, “Police policy formulation: A proposal for improving police performance”, 65 Mich. L. Rev. 1123 (1967), especialmente págs. 1131-35. Ya en 1964 proponía la intervención decidida del Congreso federal K.A. TAFT, “Protecting the public from *Mapp v. Ohio* without amending the Constitution”, 50 A.B.A.J. 815 (1964), págs. 817-18. En 1971 insistiría en la recuperación del protagonismo por parte del legislativo el Juez BURGER, en su destacado voto particular discordante, ya citado, a *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971), págs. 411-27 (voto particular discordante del Juez BURGER).

⁸⁸⁴ R.A. POSNER, “Rethinking the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 60.

5. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES CRÍTICAS

5.1 “CONSERVADORES” Y “PROGRESISTAS”, O LA REGLA DE EXCLUSIÓN COMO CUESTIÓN POLÍTICA⁸⁸⁵

En el largo y tortuoso camino a lo largo del cual se ha desarrollado la regla de exclusión federal, las voces que han intervenido en el debate han sido consistentemente etiquetadas como progresistas (*liberal*) o como conservadoras (*conservative*), en función de si se manifestaban a favor o en contra de la regla, y obviando mayores matizaciones.⁸⁸⁶

Resulta patente que el simple hecho de describir las posturas con respecto a la *exclusionary rule* en unos términos tales introduce factores irracionales en el debate (simpatías, adscripciones, sensibilidades...), y pone de manifiesto la fuerte carga ideológica que ha viciado gran parte de las diatribas doctrinales y jurisprudenciales en torno a la regla de exclusión. En muchas ocasiones, en efecto, la pura técnica jurídica y el razonamiento equilibrado y desapasionado han quedado relegados a un papel secundario o instrumental al servicio de fines políticos.⁸⁸⁷ Aparte de que, inevitablemente, una jurisprudencia basada en concepciones políticas no puede pretender no ser analizada y criticada desde

⁸⁸⁵ Vid. AA.VV., *The Burger Court: The counter-revolution that wasn't* (V. Blasi, ed.), Yale University Press, New Haven CT 1983; F. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*; A.W. ALSCHULER, “Failed pragmatism: Reflections on the Burger Cort”, 100 Harv. L. Rev. 1436 (1987); P. ARENELLA, “Rethinking the functions...”, *op. cit.*; R. BERGER, *Government by judiciary...*, *op. cit.*; R.H. BORK, *The tempting of...*, *op. cit.*, *passim*, y especialmente págs. 69-128 y 261-65; C.M. BRADLEY, “Criminal procedure in the Rehnquist Court: Has the Rehnquisition begun?”, 62 Ind. L.J. 273 (1987); B.C. CANON, “Ideology and reality...”, *op. cit.*; R.Y. FUNSTON, *Constitutional counterrevolution?...*, *op. cit.*; Y. KAMISAR, “The Warren Court...”, *op. cit.*; P.B. KURLAND, “Earl Warren, the «Warren Court» and the Warren myths”, 67 Mich. L. Rev. 353 (1968); J.H. ISRAEL, “Criminal procedure...”, *op. cit.*; H. PACKER, “Two models of the criminal process”, 34 Minn. L. Rev. 1 (1949); A.K. PYE, “The Warren Court and criminal procedure”, 67 Mich. L. Rev. 249 (1968); S. SALTZBURG, “Foreword: The flow and ebb of constitutional criminal procedure in the Warren and Burger Courts”, 69 Geo. L.J. 151 (1980); W. SEIDMAN, “Factual guilt and the Burger Court: An examination of continuity and change in criminal procedure”, 80 Colum. L. Rev. 436 (1980); D.L. SHAPIRO, “Mr. Justice Rehnquist: A preliminary view”, 90 Harv. L. Rev. 293 (1976); J.R. SCHMIDTHAUSER, “*Stare decisis*, dissent and the background of the justices of the Supreme Court of the United States”, 14 University of Toronto L.J. 194 (1962), págs. 194-212; J.D. SPRAGUE, *Voting patterns of the United States Supreme Court*, Bobbs-Merrill, Indianapolis IN 1968; L.V. SUNDERLAND, “Liberals, conservatives, and...”, *op. cit.*; L.H. TRIBE, *God save...*, *op. cit.*; S.J. WASSERSTROM, “The incredible shrinking...”, *op. cit.*; R. WEISBERG, “Foreword: Criminal procedure doctrine: Some versions of the skeptical”, 76 J. Crim. L. & Criminology 832 (1985); C.H. WHITEBREAD, “The Burger Court’s counter-revolution in criminal procedure: The recent criminal decisions of the United States Supreme Court”, 24 Washburn L.J. 471 (1985).

⁸⁸⁶ Vid., como ejemplo paradigmático de esa perspectiva, L.V. SUNDERLAND, “Liberals, conservatives, and...”, *op. cit.*. De enorme influencia fue también el trabajo de H. PACKER, “Two models of...”, *op. cit.*, frontalmente criticado por J. GRIFFITH, “The limits of criminal law scholarship”, 79 Yale L.J. 1388 (1970), o por P. ARENELLA, “Rethinking the functions...”, *op. cit.*, págs. 209-28.

⁸⁸⁷ Cf. B.C. CANON, “Ideology and reality...”, *op. cit.*, pág. 559.

puntos de vista políticos y recurriendo a conceptos políticos. Como testimonia resumidamente el Profesor Craig BRADLEY, “la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de *criminal procedure* ha generado montañas de críticas. La mayoría de esta crítica ha sido ideológica: los conservadores criticaban a la Corte Warren; los liberales criticaban a la Corte Burger y a la Corte Rehnquist. La validez de estas críticas depende de la postura política personal”.⁸⁸⁸ Y es que, como sentencia plásticamente y con ironía el conocido constitucionalista de Harvard Law School, Lawrence TRIBE,

“[e]l activismo judicial está bien cuando los tuyos llevan la voz cantante, pero es terrible cuando las decisiones de la Corte frustran lo que uno ve como intentos progresistas del legislativo para implementar cambios [...] Cuando los conservadores dominan la Corte Suprema, los progresistas a menudo abogan por la prudencia judicial; cuando los progresistas dominan, los conservadores abogan por esa prudencia”.⁸⁸⁹

Este trasfondo ha enmarcado los desarrollos jurisprudenciales sobre el tema, y ha determinado decisivamente las opiniones de Jueces y Magistrados. Los órganos judiciales cuyas sentencias han traído consigo desarrollos o recortes de la regla de exclusión en los distintos ámbitos del sistema jurídico y político estadounidense –entre ellos de forma preeminente la Corte Suprema federal– se han embarcado de este modo en la toma de decisiones que por su naturaleza corresponden primariamente a las asambleas legislativas, en un proceso de autoafirmación y asunción de competencias que ha modificado sustancialmente el peso relativo de los tres poderes del Estado.⁸⁹⁰

Durante todo el período inicial de formación de la institución procesal que estamos analizando, y hasta principios de los años cincuenta, la regla de exclusión podía considerarse casi como una singularidad de los procedimientos penales federales, que se filtraba lentamente en unos ordenamientos estatales celosos por conservar su independencia y singularidad con respecto al nivel federal, y reticentes a la ruptura que la *exclusionary rule* suponía con respecto a la tradición del *common law*. Dicha penetración no se producía más que a medida que las sentencias de los Tribunales internos o las decisiones de las asambleas legislativas estatales seguían, por propia iniciativa, la línea marcada por el más alto Tribunal federal.

Pero un reducido número de sentencias federales, dictadas en el breve espacio de tiempo que media entre 1960 y 1970 por la Corte Suprema de los Estados Unidos bajo la presidencia del Juez Earl WARREN, convirtieron la *exclusionary rule* en la nueva y flamante estrella de un transformado proceso penal, que pasó a tenerla como su centro de gravedad, y que quedó decisivamente marcado por las dinámicas que imponía. En general,

⁸⁸⁸ C.M. BRADLEY, *The failure of...*, *op. cit.*, pág. 39. En la misma línea, *vid.* J.H. ISRAEL, “Criminal procedure...”, *op. cit.*, págs. 1321-23.

⁸⁸⁹ L.H. TRIBE, *God save...*, *op. cit.*, págs. 145-46.

⁸⁹⁰ *Vid.* el epígrafe 2.2 del capítulo 3 de este trabajo, y la bibliografía allí citada.

“[p]uede haber legítimas divergencias de opiniones sobre si los cambios [que la Corte Warren introdujo en el proceso penal] constituyen una «revolución en el Derecho Penal» o simplemente una evolución ordenada hacia la aplicación de estándares civilizados para el enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido un delito. Pero sea cual sea la caracterización, no cabe duda de que [sus] desarrollos han cambiado irreversiblemente el curso de la administración de justicia penal en los Estados Unidos”.⁸⁹¹

Sus sentencias, por lo general apasionadas, pero débilmente fundamentadas y apoyadas por mayorías siempre ajustadas,⁸⁹² provocaron que la Corte Warren fuese canonizada por los apóstoles laicos del reformismo penal como el paradigma del progresismo, la defensora de los derechos individuales y la redentora del proceso penal.⁸⁹³ Pero incluso el conocido estudio del Profesor Francis ALLEN, aun juzgando de forma positiva los resultados obtenidos por la Corte Warren, afirma que “[e]s importante [...] no canonizar a la Corte Warren y no considerar sus obras como sacrosantas. La Corte Warren se equivocó a menudo y con tozudez. Con frecuencia no fundamentó sus decisiones adecuadamente y a veces pareció dudar de la importancia de una adecuada fundamentación. A menudo era pagada de sí misma e intolerante con respecto a consideraciones opuestas”.⁸⁹⁴ En lo que a nosotros interesa especialmente, fue la misma Corte Warren la que sin pretenderlo minó los fundamentos de la regla de exclusión al hacer excesivo –y casi exclusivo– hincapié en la disuasión.⁸⁹⁵

⁸⁹¹ A.K. PYE, “The Warren Court...”, *op. cit.*, pág. 249.

⁸⁹² *Vid.* P.B. KURLAND, “Earl Warren...”, *op. cit.*, págs. 355 y siguientes, donde se aportan detalladas estadísticas y cuadros.

⁸⁹³ *Vid.*, por todos, F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, *passim*. El mismo título del trabajo del Profesor ALLEN (*la conquista judicial de la justicia penal*) es revelador y ejemplificativo de la consideración admirativa que la Corte Warren tiene para un porcentaje significativo de los operadores jurídicos estadounidenses. Efectivamente, la labor de la Corte Warren fue considerada por muchos como la heroica odisea de una exigua mayoría de cinco Jueces intentando redimir un sistema de justicia aquejado de graves carencias a base de voluntad –voluntarismo– judicial (*judicial will*). *Vid.*, por ejemplo, B.C. CANON, “Is the exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 729.

El Profesor ALLEN enumera la docena de sentencias que han hecho que la Corte Warren sea comúnmente considerada como la abanderada del activismo judicial en el ámbito del *criminal procedure*: *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967); *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964); *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964); *Fay v. Noia*, 372 U.S. 391 (1963); *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968); *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965); y *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965). *Cf.* F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, pág. 520, nota 8.

⁸⁹⁴ F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, pág. 538.

⁸⁹⁵ *Vid.* el epígrafe 3.2 del capítulo 4 de este trabajo. *Cf.* F.A. ALLEN, “The judicial quest...”, *op. cit.*, págs. 535-36; Y. KAMISAR, “The Warren Court...”, *op. cit.*, págs. 33-34; Y. KAMISAR, “The Warren Court (was it really so defense-minded?), the Burger Court (is it really so prosecution-oriented?), and police investigatory practices”, en AA.VV., *The Burger Court: The counter-revolution that wasn't* (V. Blasi, ed.), Yale University Press, New Haven CT 1983, pág. 62, especialmente págs. 62-68; S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 87, nota 14.

El nombramiento como Juez Jefe (*Chief Justice*) de la Corte Suprema de Warren BURGER, quien previamente había manifestado públicamente su marcada oposición a la regla de exclusión,⁸⁹⁶ y las jubilaciones e incorporaciones producidas en el Alto Tribunal entre finales de los sesenta y principios de los años setenta, alteraron el rumbo hasta entonces seguido por la Corte y motivaron que el crecimiento acelerado de la *exclusionary rule* fuese frenado en seco. Sin embargo, la “contrarrevolución” temida por muchos partidarios del *judicial activism* nunca llegó a materializarse:⁸⁹⁷ la jurisprudencia de la Corte Burger en materia de *criminal procedure* puede ser calificada más bien como moderada o de transición, marcada por las dudas y titubeos del Alto Tribunal federal respecto al camino a seguir a la vista de la enconada oposición y las fortísimas polémicas que provocó la jurisprudencia activista de la Corte Warren, tanto por parte de unos poderes federales que se veían disminuidos a medida que la Corte Suprema y los Tribunales federales se irrogaban competencias por obra de sus propias decisiones (cuestiones de separación de poderes), como sobre todo por parte de unos ordenamientos estatales, que veían en el ascenso imparable de los poderes federales el cumplimiento de los vaticinios más negros expresados por sus representantes en la Asamblea Constituyente que promulgó la Constitución de 1789 y la *Bill of Rights* federal (cuestiones de federalismo).⁸⁹⁸

Por fin, aquellos que añoran los años dorados del activismo judicial califican de conservadora –o denigran por ultraconservadora– a la Corte Suprema presidida por el Juez REHNQUIST a partir de principios de los ochenta.⁸⁹⁹⁻⁹⁰⁰ Respecto a la regla de exclusión, y a muy grandes trazos, puede decirse que con la Corte Rehnquist se ha producido un proceso de involución –aunque sin formal derogación– de la regla de exclusión federal, principalmente a través del recorte del contenido sustantivo de las provisiones constitucionales

⁸⁹⁶ Cf. W. BURGER, “Who will...”, *op. cit.*.

⁸⁹⁷ Así lo han reconocido fervientes partidarios de la Corte Warren, y es la opinión que ha acabado prevaleciendo. *Vid.*, por ejemplo, A.W. ALSCHULER, “Failed pragmatism...”, *op. cit.*, pág. 1441; AA.VV., *The Burger Court...*, *op. cit.*; J.H. ISRAEL, “Criminal procedure...”, *op. cit.*, págs. 1324 y 1423; S. SALTZBURG, “Foreword: The flow...”, *op. cit.*, págs. 154-58.

En contra, *vid.*, por ejemplo, E. CHASE, “The Burger Court, the individual, and the criminal process: Directions and misdirections”, 52 N.Y.U.L. Rev. 518 (1977), especialmente pág. 595; R.M. SEIDMAN, “Factual guilt and...”, *op. cit.*, especialmente pág. 436; S.J. WASSERSTROM, “The incredible shrinking...”, *op. cit.*, especialmente págs. 259 y siguientes; C.H. WHITEBREAD, “The Burger Court’s...”, *op. cit.*.

⁸⁹⁸ *Vid.*, entre otros, L.H. TRIBE, *God save...*, *op. cit.*, *passim*. *Vid.* el epígrafe 3.1 del capítulo 1 de este trabajo.

⁸⁹⁹ *Vid.*, por ejemplo, C.M. BRADLEY, “Criminal procedure in...”, *op. cit.*; S.H. FRIEDELBAUM, *The Rehnquist Court. In pursuit of judicial conservatism*, Greenwood Press, Westport CT/Londres 1994; G. KANNAR, “The constitutional catechism of Antonin Scalia”, 99 Yale L.J. 1297 (1990). Los mismos títulos son significativos de la actitud frente a la Corte Rehnquist de la doctrina jurídica liberal estadounidense.

⁹⁰⁰ Entre los estudios sobre la Corte Rehnquist pueden citarse S. DAVIS, *Justice Rehnquist and the Constitution*, Princeton University Press, Princeton NJ 1989; S.H. FRIEDELBAUM, *The Rehnquist Court...*, *op. cit.*; D.G. SAVAGE, *Turning right: The making of the Rehnquist Supreme Court*, Wiley, New York NY 1992; D.F.B. TUCKER, *The Rehnquist Court and civil rights*, Dartmouth MA, Aldershot 1995.

cuya violación trae consigo la aplicación del remedio procesal,⁹⁰¹ y mediante la creación de excepciones que limitan su entrada en juego.⁹⁰²

La postura de la Corte Rehnquist en este ámbito es, sin embargo, nada más que una derivación de las consecuencias implícitas en su visión de los dos temas trascendentales que subyacen a la polémica sobre la regla de exclusión considerada desde un punto de vista más amplio: separación de poderes y federalismo. Respecto a la separación de poderes, la Corte Rehnquist se ha mostrado mucho menos proclive a imponer su voluntad sobre la de los demás poderes del Gobierno federal que lo que se mostró la Corte Warren: dado que la imposición de la regla de exclusión ha sido tachada de intromisión injustificada del poder judicial en los ámbitos de competencia propios del legislativo y del ejecutivo (por ser una decisión *política* que disciplina el comportamiento de agentes de la rama *ejecutiva*), era lógica la negativa a extenderla aún más e incluso la tendencia a recortarla. Por lo que hace a las exigencias derivadas del federalismo, la Corte Rehnquist se ha mostrado más respetuosa de la autonomía soberana de los Estados federados, rehusando imponerles limitaciones adicionales mediante extensiones de la regla de exclusión, la cual, no lo olvidemos, se basa en la Constitución *federal* y viene impuesta por un Tribunal *federal*.⁹⁰³

A lo largo de la década de los noventa, la *exclusionary rule* pasó a un segundo plano de la actualidad jurídica y política de los Estados Unidos, conforme otros temas pasaron a ocupar preferentemente la atención de la Corte Suprema y a motivar los grandes debates públicos a todos los niveles. Esto puede ayudar a entender la prolongada vigencia de una institución procesal aquejada de tan graves deficiencias, que actualmente se encuentra sumida en un *impasse* sólo alterado por desarrollos puntuales de importancia menor.⁹⁰⁴

Sin embargo, un examen atento de la realidad presente parece indicar que esta situación de transición podría acabar en breve, y que una nueva batería de profundas reformas procesales, de signo muy distinto al de la tan cacareada «revolución» de la Corte Warren, podría estar a la vuelta de la esquina. Cada vez se aprecia con más claridad la situación de profunda crisis –para algunos,

⁹⁰¹ Vid. el epígrafe 5.2 del capítulo 4 de este trabajo. Vid. C.M. BRADLEY, “Criminal procedure...”, *op. cit.*, pág. 258 y jurisprudencia allí citada.

⁹⁰² Vid. el epígrafe 9 del capítulo 5 de este trabajo.

⁹⁰³ Sobre el entronque constitucional de la regla de exclusión federal, véase el capítulo 3 de este trabajo.

⁹⁰⁴ Un ejemplo pintoresco y significativo es el debate sobre la aplicabilidad de la Cuarta Enmienda y la regla de exclusión a las pruebas obtenidas por cazadores de recompensas (*bounty hunters*). No entramos en esta derivación por exceder de los límites de esta investigación. Tratan de los desarrollos jurisprudenciales en esa materia artículos como A. DEFOREST PATRICK, “Should bounty hunters be considered state actors and thus subject to constitutional restraints?”, 52 Vand. L. Rev. 171 (1999); J. DRIMMERS, “When man hunts man: The rights and duties of bounty hunters in the American criminal justice system”, 33 Hous. L. Rev. 731 (1996); E.M. STOUT, “Bounty hunters as evidence gatherers: Should they be considered state actors under the Fourth Amendment when working with the police?”, 65 U. Cin. L. Rev. 665 (1999).

verdadero colapso— por la que atraviesa el sistema de justicia penal estadounidense,⁹⁰⁵ a pesar de la imagen de paraíso de las libertades que, como un *slogan* publicitario, exportan los medios de comunicación de masas y los nostálgicos de los años del activismo judicial. Importantes trabajos de destacados autores –Akhil Reed AMAR, William PIZZI o F. STRIER, entre otros—⁹⁰⁶ han roto en los últimos años la relativa calma doctrinal y jurisprudencial sustentada sobre el *status quo* heredado de las convulsiones de los años sesenta a ochenta, rompiendo viejas certezas, provocando el resurgimiento del interés por los problemas del ordenamiento procesal, y anunciando nuevos aires a pesar de las reticencias de la vieja guardia de la ortodoxia liberal. Al tiempo, aumenta el descontento de amplios sectores de los profesionales del Derecho y de los ciudadanos de a pie con el resultado de las reformas fruto del activismo judicial, a medida que se dan con frecuencia casos de gran repercusión mediática en los que se producen resultados escandalosos: sirvan como ejemplos paradigmáticos los procesos de O.J. Simpson o el de Rodney King, en los que se manifestaron con toda crudeza la inoperancia y falta de fiabilidad del Tribunal del Jurado en determinadas condiciones, la profunda corrupción de ciertos sectores de la Policía, o el resabio de injusticia material que provoca en muchas ocasiones la aplicación de la regla de exclusión.⁹⁰⁷ De ahí que resulte paradójico, e incluso alarmante, que todas esas instituciones y reformas procesales, que están siendo puestas seriamente en duda en su país de origen –en la teoría y en la práctica— estén siendo últimamente imitadas a marchas forzadas por buena parte de los ordenamientos jurídicos occidentales bajo capa de progresismo y renovación.

5.2 EL EFECTO INDIRECTO DEL RECORTE DEL CONTENIDO SUSTANTIVO DE LAS ENMIENDAS CUARTA, QUINTA, SEXTA Y DECIMOCUARTA

En los Estados Unidos, tanto críticos como partidarios de la *exclusionary rule* aceptan mayoritariamente que la mera existencia de la institución ha tenido el efecto secundario –e indeseado— del recorte del contenido sustantivo de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta. Pues se estima que, para evitar la aplicación de la regla de exclusión, en los últimos años la nueva mayoría de la Corte Suprema ha tendido a interpretar de manera restrictiva el contenido y límites de los derechos procesales constitucionales, de modo que fuese más difícil apreciar la violación de los mismos: en vez de llegar hasta el final en sus planteamientos, y derogar la regla en coherencia con su oposición, la Corte habría reducido el ámbito de los presupuestos sustantivos de la *exclusionary rule*,

⁹⁰⁵ Vid., entre otros muchos, C.M. BRADLEY, *The failure of...*, *op. cit.*; W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*; J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*

⁹⁰⁶ De Akhil Reed AMAR, Profesor en Yale Law School, es esencial la recopilación de artículos sobre la *Bill of Rights* federal publicada con el título *The Constitution and criminal procedure. First principles*, *op. cit.*. Del Profesor de la Universidad de Colorado, William PIZZI, es fundamental la obra *Trials without truth*, *op. cit.*. Vid. también F. STRIER, *Reconstructing justice. An agenda for trial reform*, The University of Chicago Press, Chicago/Londres 1996 (2ª ed.)

⁹⁰⁷ Proporciona datos sobre casos que han causado gran conmoción F. STRIER, *Reconstructing justice...*, *op. cit.*, págs 105-06.

dificultando así la entrada en juego del controvertido remedio procesal.⁹⁰⁸ Al nivel de los juicios penales en instancias inferiores, donde la regla de exclusión se aplica en la práctica, se teme que muchos Jueces se hayan mostrado inclinados a creer las historias fabricadas por los agentes de Policía y despreciar la versión de los acusados, para con ello evitar la exclusión de materiales probatorios fiables demostrativos de la culpabilidad.⁹⁰⁹

Si esto es así, las consecuencias perjudiciales de la regla de exclusión se habrán demostrado mayores que los beneficios que teóricamente lleva aparejadas, por utilizar una terminología en la línea del *cost-benefit analysis*. Porque si en ausencia de la regla de exclusión determinadas personas fácticamente culpables pueden ser condenadas tras un procedimiento en el curso del cual se han realizado acciones que constituyen violación de las provisiones constitucionales, y a la vez la generalidad de los ciudadanos pueden tener sobre sus cabezas la amenaza de que sobre ellos se ejerza el poder público de forma abusiva, la existencia de la regla de exclusión habría provocado que sea la totalidad de la ciudadanía –tanto culpables como inocentes– la que se ha visto injustificadamente despojada de derechos individuales básicos, que no podrá invocar en ningún caso si se ve sometida a acciones que en otras circunstancias no hubiesen satisfecho los estándares constitucionales.

5.3 DESPLAZAMIENTO DEL CENTRO DE GRAVEDAD DEL PROCESO PENAL: PERO, ¿QUIÉN ES EL ACUSADO?

Otra consecuencia indirecta de la aparición de la regla de exclusión en el panorama de los juicios penales fue que las estrategias de defensa cambiaron radicalmente: si antes de la misma los esfuerzos de la defensa se centraban en probar la inocencia del acusado o en desvirtuar la credibilidad de las pruebas incriminatorias (defensas que incidían primordialmente sobre aspectos de

⁹⁰⁸ Cf. F.A. ALLEN, "The judicial quest...", *op. cit.*, pág. 536; C.M. BRADLEY, "Two models of the Fourth Amendment", 83 Mich. L. Rev. 1468 (1985), pág. 1470; W.J. BRENNAN, "State constitutions and...", *op. cit.*, pág. 547; J.M. BURKOFF, "The Court that devoured the Fourth Amendment: The triumph of an inconsistent exclusionary doctrine", 58 Or. L. Rev. 151 (1979); W. GELLER, "Enforcing the Fourth...", *op. cit.*, pág. 682; W.A. KNOX, "Some thoughts on the scope of the Fourth Amendment and standing to challenge searches and seizures", 40 Mo. L. Rev. 1 (1975); D. H. OAKS, "Studying the exclusionary...", *op. cit.*, págs. 747-48; S.R. SCHLESINGER, "Excluding the exclusionary rule", en AA.VV., *Criminal justice reform. A blueprint* (P.B. McGuigan & R.R. Rader, eds.), Free Congress Research and Education Foundation, Chicago IL 1983, págs. 113-36, especialmente págs. 122-23; S.J. WASSERSTROM, "The incredible shrinking...", *op. cit.*, págs. 264-66 y 346-74.

Según el Profesor ALLEN, ejemplos de esta tendencia serían casos como *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969); *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965); *Chambers v. Maroney*, 399 U.S. 42 (1970); *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968). Cf. F.A. ALLEN, "The judicial quest...", *op. cit.*, pág. 536, nota 95.

En desacuerdo con esta idea se muestra G.E. DIX, "Nonconstitutional exclusionary...", *op. cit.*, especialmente pág. 92.

⁹⁰⁹ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 327. Vid. el epígrafe 5.6 del presente capítulo.

verdad material), la creación e imposición de la regla de exclusión por la Corte Suprema proporcionó un arma poderosísima al acusado, con la cual podía desviar la atención de la cuestión primordial de la culpabilidad o la inocencia, mediante el despliegue de la cortina de humo de la búsqueda de errores procedimentales –en muchos casos “plantados” por la misma defensa–⁹¹⁰ y de las irregularidades en la actuación de la Policía que podrían provocar la nulidad de actuaciones o la exclusión de pruebas incriminatorias.⁹¹¹

De este modo, cabe decir que en buena parte se cambiaron los papeles en los juicios penales, conforme tendieron a convertirse, o al menos a albergar en su seno, verdaderos mini-juicios donde la Policía y las fuerzas del orden se sentaban –metafóricamente– en el banquillo de los acusados defendiéndose de las imputaciones que lanzaba la defensa, y el esclarecimiento de la verdad de los hechos como presupuesto para la correcta aplicación del derecho quedaba relegado a un papel marginal en la práctica. En certeras palabras de HARRIS, “la aplicación de la regla de exclusión ha transformado el procedimiento criminal, de una búsqueda de la verdad y la justicia, a una búsqueda de los errores de la Policía [...] Esto tiene implicaciones perturbadoras, prácticas y morales, dado que permite a los criminales convertir sus propios juicios en juicios contra la Policía, y de este modo desplazar el foco de la atención lejos de su propia culpabilidad”.⁹¹²

⁹¹⁰ *Vid.*, por ejemplo, J.E. WICHT, “There is no such thing as a harmless constitutional error: Returning to a rule of automatic reversal”, 12 B.Y.U. J. Pub. L. 73 (1997), págs. 75-76.

⁹¹¹ La tendencia a la manipulación sin escrúpulos del sistema procesal por parte de ciertos abogados y operadores jurídicos es una de las principales causas de pérdida de prestigio ante la ciudadanía de la Justicia en los Estados Unidos, que como inevitable correlato lleva a movimientos de rebeldía ante el ordenamiento jurídico y las instituciones, a la aparición de movimientos de *vigilantes* y patrullas ciudadanas, a las exigencias de endurecimiento de la reacción de la Ley frente a las violaciones del orden público, etcétera. Así, F. STRIER da cuenta de cómo la vertiente de “juego”, alejado del propósito de esclarecimiento de los hechos enjuiciados, que permea el sistema adversarial en los Estados Unidos, “corrompe la búsqueda de la verdad del juicio oral y da como resultado decisiones injustas. Los abogados, trabajando dentro del sistema, manipulan los procedimientos judiciales y explotan abusivamente los errores procedimentales”. F. STRIER, *Reconstructing Justice...*, *op. cit.*, pág. 52. Y a continuación, el mismo autor cita acertadamente al Juez Warren BURGER, quien concluye que dicha actitud es uno de los más importantes factores determinantes del “cinismo [*sic*] de los estadounidenses hacia el Derecho y de las presiones para prescindir de la ley”. W. BURGER, “Agenda for 2000 A.D. – A need for systematic anticipation”, 70 F.R.D. 83 (1976), pág. 91. Desde luego, algo grave falla cuando incluso un ferviente partidario del sistema adversarial estadounidense admite que “la administración de Justicia no está mejor diseñada para hacer surgir la verdad, que el método científico para extraer Justicia del átomo”. C. CURTIS, “The ethics of advocacy”, 4 Stan. L. Rev. 3 (1951), pág. 12, *citado en* F. STRIER, *Reconstructing Justice...*, *op. cit.*, pág. 57.

⁹¹² D.M. HARRIS, “Back to basics...”, *op. cit.*, págs. 649-50. Para el autor citado, no obstante, “[t]odos estos problemas serían tolerables si la regla de exclusión se limitase a casos en los que se produjo una conducta gravemente irregular de la Policía [...] Pero la regla de exclusión no ha sido confinada a los casos de conductas gravemente irregulares de la Policía”. *Ibidem*, págs. 650-51.

5.4 LA CREACIÓN DE REGLAS DE EXCLUSIÓN INFRACONSTITUCIONALES Y ESTATALES COMO REACCIÓN FRENTE A LA INVOLUCIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN FEDERAL⁹¹³

5.4.1 *Las reglas de exclusión infraconstitucionales en el ámbito federal*

Para cuando la Corte Suprema dejó de actuar como motor del desarrollo de la regla de exclusión federal, la percepción que de la misma tenía el Congreso de los Estados Unidos, que originariamente la consideró un remedio procesal errado y contraproducente impuesto por el poder judicial en detrimento de competencias originariamente legislativas, se había mudado en fervor hacia la exclusión de pruebas como única reacción aceptable y realista, en el estado actual de cosas, frente a las actuaciones ilícitas de las fuerzas del orden federales. A medida que la regla de exclusión creada por la jurisprudencia de la Corte Suprema tendía a ser recortada por el Alto Tribunal, provisiones emanadas del legislativo federal vinieron a cubrir los flancos dejados al descubierto, al tiempo que los Tribunales federales inferiores en jerarquía partidarios de la regla de exclusión se atrincheraron para resistir en su ámbito propio de jurisdicción frente a las nuevas tendencias del Alto Tribunal.⁹¹⁴ El ejemplo más destacado es la Ley federal de Vigilancia Electrónica, que contiene su propia regla de exclusión y autoriza a los Estados federados a promulgar sus propias leyes sobre la materia.⁹¹⁵

5.4.2 *Las reglas de exclusión estatales*

Un fenómeno análogo se produjo a nivel estatal. En un principio, como hemos visto, la jurisprudencia expansiva de la Corte Warren se enfrentó a la oposición o las reservas de los sistemas estatales, que reaccionaban frente a lo que consideraban una invasión de sus competencias por la que se pretendía imponerles unas discutidas reglas de *criminal procedure*. Pero una vez que en la Corte Suprema se frenó la tendencia a inmiscuirse en asuntos internos de los Estados federados, resultó que en ese tiempo la resistencia de los Tribunales y asambleas legislativas estatales hacia el proceso de reforma legal y procesal emprendido por el Alto Tribunal federal desde finales de los cincuenta había

⁹¹³ *Vid.*, entre la bibliografía existente, S.S. ABRAHAMSON, "Criminal law and...", *op. cit.*; W.J. BRENNAN, "State constitutions and...", *op. cit.*; W.J. BRENNAN, "The Bill of Rights and the States: The revival of state constitutions as guardians of individual rights", 61 N.Y.U.L. Rev. 535 (1986); G.E. DIX, "Nonconstitutional exclusionary rules...", *op. cit.*; la bibliografía citada en J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 3, nota 9; D.E. WILKES, "The new federalism in criminal procedure: State court evasion of the Burger Court", 62 Ky. L.J. 421 (1974); D.E. WILKES, "More on the new federalism in criminal procedure", 63 Ky. L.J. 873 (1975).

⁹¹⁴ *Cf.* G.E. DIX, "Nonconstitutional exclusionary...", *op. cit.*.

⁹¹⁵ Título II de la *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* de 1968, Pub. L. No. 90-351 § 802, 82 Stat. 112, en 18 U.S.C. § 2510 (1988). Los Estados que han hecho uso de esta autorización legislativa han establecido reglas de exclusión similares. Así los Estados de Texas (Texas Criminal Procedure Code Annotated, art. 18.20, §§ 2, 14(b) (Vernon Supp. 1989)); Illinois (Illinois Revised Statutes, capítulo 38, § 14-5 (1979)); y Nebraska (1988 Nebraska Laws, L.B. 670, § 1 (modificando Nebraska Revised Statutes § 29-2261.01 (1985))).

dejado paso en muchos casos a un abierto entusiasmo. Así, a la vez que la regla de exclusión federal tendía a ser recortada y a imponer cada vez menos restricciones a los Estados, en éstos florecieron reglas de exclusión propias por obra de la jurisprudencia de sus Tribunales o a través de la promulgación de Leyes emanadas de las asambleas legislativas internas.⁹¹⁶⁻⁹¹⁷

Muchos partidarios de la regla de exclusión han aplaudido esta tendencia de los ordenamientos estatales, por la que se estaría *contrarrestando* el *retroceso* en materia de garantías constitucionales producido a partir de los años setenta en la jurisprudencia de la Corte Suprema.⁹¹⁸ Pero no puede ocultarse la flagrante contradicción y el resabio de pragmatismo que subyacen a este repentino entusiasmo por la iniciativa de los Estados federados. Efectivamente, esos partidarios son los mismos que en los años sesenta aplaudieron el agresivo proceso de invasión de competencias estatales realizado desde el nivel federal por la Corte Warren, imponiendo así su voluntad sobre la de unos Estados considerados reaccionarios: en los sesenta, lo *progresista* era ser federalista. En el tránsito del siglo XX al XXI, lo *progresista* es ser estatalista. Pero eso son posturas políticas que predeterminan el debate jurídico, y ya vimos más arriba los desastrosos efectos que eso trae consigo.⁹¹⁹

Como es lógico dada la diversidad entre los ordenamientos jurídicos en los cincuenta Estados federados, existe una gran variedad de reglas de exclusión

⁹¹⁶ Sobre este fenómeno, *vid.* S.S. ABRAHAMSON, “Criminal Law and...”, *op. cit.*, especialmente págs. 1180 y siguientes; W.J. BRENNAN, “State constitutions and...”, *op. cit.*; G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*; W. GANGI, *Saving the Constitution...*, *op. cit.*, pág. 283; D.E. WILKES, “The new federalism...”, *op. cit.*, págs. 431-50. Especialmente interesante, desde el punto de vista de los datos y las estadísticas, es el dato proporcionado por R.K.L. COLLINS & D.M. SKOVER, “The future of liberal legal scholarship”, 87 Mich. L. Rev. 189 (1988), pág. 217, en cuya investigación localizaron 450 sentencias estatales que declararon nuevos derechos individuales “estatales” no reconocidos bajo la Constitución federal.

Aunque no siempre la tendencia de los Tribunales estatales fue en esa línea. LATZER nos proporciona una completa tabla en la que se enumeran, Estado a Estado, los distintos casos en los que el Tribunal estatal de superior rango había *rechazado*, o por el contrario *adoptado*, los criterios y reglas elaboradas por la Corte Suprema desde finales de los 60 hasta 1989. *Vid.* B. LATZER, “The hidden conservatism of the state court «revolution»”, 74 *Judicature* 190 (1991).

⁹¹⁷ En ocasiones, estas reglas de exclusión estatales han sido llamadas con falta de rigor *reglas de exclusión no constitucionales*, aplicándoles el mismo término que se utiliza para las reglas de exclusión creadas por el Congreso federal. Así, por ejemplo, G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*. Pero ese término únicamente expresa el hecho de que no se basan en la Constitución *federal*, obviando sin embargo el elemento fundamental y definitorio de su origen y fundamento *estatal*. Preferimos por eso llamarlas *reglas de exclusión estatales*.

⁹¹⁸ *Vid.*, por todos, W.J. BRENNAN, “The Bill of Rights...”, *op. cit.*; W.J. BRENNAN, “State constitutions and...”, *op. cit.*; W.J. BRENNAN, “The Bill of Rights and the States”, 36 N.Y.U.L. Rev. 761 (1961). Los mismos títulos de los trabajos citados son suficientemente representativos del talante con el que muchos juzgaron el proceso de “estatalización” de la regla de exclusión.

⁹¹⁹ *Vid.* el epígrafe 5.1 del presente capítulo, y especialmente la cita de Lawrence TRIBE allí transcrita.

estatales. En el caso de estas últimas, esa variedad se manifiesta tanto en lo que hace a los presupuestos sustantivos de su aplicación –que dependen del tenor de las provisiones de las respectivas Constituciones internas –, como en lo relativo a la configuración del remedio procesal en sí mismo considerado. Sin embargo, se pueden sintetizar algunos rasgos mayormente compartidos con los que esbozar una imagen que, si bien no se corresponderá exactamente con ninguna de esas reglas de exclusión, al menos tiene un parecido con todas las existentes en la actualidad.⁹²⁰

En general, los Tribunales estatales exigen que se haya producido una violación de las respectivas Constituciones, para optar por el drástico remedio de excluir los materiales probatorios obtenidos por las fuerzas del orden público.⁹²¹ En algunos Estados, sin embargo, los Tribunales han desarrollado reglas de exclusión aplicables en caso de violación de provisiones de rango infraconstitucional, llegando con ello más lejos que lo que la Corte Suprema federal llegó nunca. Si generalmente esos Tribunales estatales se han preocupado de fundamentar cuidadosamente su autoridad para ello en el marco de sus respectivos ordenamientos, en otros Estados los Tribunales estatales han eludido la cuestión o han aducido argumentos de escaso valor.⁹²² Algo que ha lamentado el Profesor DIX a pesar de mostrarse partidario de los resultados obtenidos, pues “la creación por los Tribunales de reglas de exclusión es por su propia naturaleza un ejercicio de poder judicial que requiere una autoridad firme e identificable”.⁹²³

⁹²⁰ En este punto, seguimos estrechamente la clara exposición del trabajo de G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*

⁹²¹ *Vid.*, por ejemplo, *State v. Johnson*, 318 N.W.2d 417, 437 (Iowa), *cert. denied*, 459 U.S. 848 (1982), donde la Corte Suprema de Iowa rechazó la pretensión de excluir pruebas en base a una violación del Código Estatal de Responsabilidad Profesional de la Abogacía; o *State v. Meyers*, 26 Ohio St. 2d 190, 271 N.E.2d 245 (1971), donde la Corte Suprema de Ohio denegó la petición de exclusión de pruebas en un caso en que se llevó a cabo una prueba alcoholométrica de toma de sangre sin cumplir el requisito *legal* de dar una serie de advertencias. Cf. G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 63.

⁹²² Así, en Pennsylvania es significativo el caso *Commonwealth v. Mason*, 507 Pa. 396, 490 A.2d 421 (1985), donde la Corte Suprema de Pennsylvania declaró que si el acusado prueba que la violación legal tiene implicaciones constitucionales, el Tribunal de instancia podría excluir las pruebas obtenidas en violación de las reglas de procedimiento del Estado. En Connecticut es representativo *State v. Fair*, 197 Conn. 106, 114, 496 A.2d 461, 465-66 (1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1096 (1986), donde la Corte Suprema estatal declaró sin explicación alguna que la exclusión de pruebas es un remedio apropiado para el caso de que la *prosecution* no haya revelado el contenido del informe elaborado para la fase de imposición de sentencia (una exigencia legislativa interna, de rango infraconstitucional).

⁹²³ G.E. DIX, “Nonconstitutional exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 74. Más adelante, prosigue DIX diciendo que

“[d]ado que los Tribunales estatales han prestado poca atención a las bases conceptuales para los requisitos de exclusión que se han visto urgidos a desarrollar, no debería sorprender que en el desarrollo del contenido de tales requisitos no hayan hecho uso de [las] bases conceptuales [de la regla de exclusión federal]. Algunos Tribunales [estatales], al construir requisitos de exclusión, han dado más peso a consideraciones como la «integridad judicial» que la que tienen en el modelo [federal]”.

En algunos Estados, ha sido el poder legislativo el que ha tomado el relevo a la Corte Suprema federal. Provisiones que exigen de manera genérica la exclusión de pruebas cuando se haya producido violación constitucional únicamente existen en Texas y en Carolina del Norte.⁹²⁴ Más frecuentes son las provisiones que imponen la exclusión de pruebas en sectores específicos.⁹²⁵

Por contraste con la regla de exclusión elaborada por la Corte Suprema federal, las reglas de exclusión estatales suelen dejar un amplio campo a la discreción del Tribunal. Constatada la violación de la Constitución o la Ley, según se trate, es frecuente que se deje al criterio del Juez la decisión de si la exclusión de las pruebas es un remedio apropiado en ese caso concreto, o si procede aplicar un remedio alternativo.⁹²⁶

5.5 EL CARÁCTER LIMITADO DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN ESTADOUNIDENSE

Es frecuente que la regla de exclusión estadounidense sea calificada de muy *avanzada* por los operadores jurídicos de países que miran a los Estados Unidos como modelo a imitar en los procesos de reforma de sus sistemas de Justicia penal. Evidentemente, este calificativo revela una postura favorable a la solución de excluir los materiales probatorios obtenidos mediante actuaciones irregulares, y en este sentido llamarla avanzada tiene cierto sentido. También lo tiene si se considera el papel de precursora que la jurisprudencia de la Corte Suprema federal ha tenido con respecto a una gran cantidad de ordenamientos que últimamente han seguido los pasos del Alto Tribunal estadounidense, transplantando la regla de exclusión a sus respectivos ordenamientos; más que calificarla como avanzada, habría que considerarla en este sentido una

Ibidem, pág. 89, remitiéndose a KOHANE, "The Exclusionary Rule: Alternative Theories of Exclusion as Bases for State Court Activism", 1984 *Annotated Survey of American Law* 95, 103-07, 110-11.

⁹²⁴ En Texas la Ley estatal exige la exclusión de pruebas obtenidas en violación de las leyes o de la Constitución federal o estatal: *vid.* Texas Criminal Procedure Code Annotated, art. 38.23 (Vernon Supp. 1989). En Carolina del Norte la Ley exige la supresión de pruebas obtenidas como resultado de una «violación sustancial» de la Ley de Procedimiento Criminal estatal: *vid.* North Carolina Code Annotated § 15A-974(2) (1988).

⁹²⁵ Por ejemplo, Texas (Texas Criminal Procedure Code Annotated, art. 18.20, §§ 2, 14(b) (Vernon Supp. 1989)); Illinois (Illinois Revised Statutes, capítulo 38, § 14-5 (1979)); o Nebraska (1988 Nebraska Laws, L.B. 670 § 1 (modificando Nebraska Revised Statutes, § 29-2261.01 (1985))).

⁹²⁶ *Cf.* G.E. DIX, "Nonconstitutional exclusionary rules in criminal procedure", 27 *Am. Crim. L. Rev.* 53 (1989), pág. 95. Ejemplo clarísimo es *Commonwealth v. Mason*, 507 Pa. 396, 490 A.2d 421 (1985), donde la Corte Suprema de Pennsylvania formuló una regla de exclusión por violación de las Reglas de Procedimiento Penal de Pennsylvania, según la cual cuando se determinase la existencia de violación de las mismas «la exclusión puede ser un remedio apropiado» (pág. 426). Otros ejemplos son *State v. Sunberg*, 611 P.2d 44, 52 (Alaska 1980); o *State v. Unger*, 67 Ohio St. 2d 65, 70, 423 N.E.2d 1078, 1082 (1981).

avanzadilla.⁹²⁷ También es lógico aplicar el adjetivo para referirse en bloque a la inmensa casuística que, para la aplicación de la regla de exclusión en los Estados Unidos, resulta de la multitud de sentencias que han definido los presupuestos sustantivos y los perfiles procesales de la *exclusionary rule*.

Pero el juicio de valor favorable y la consideración de *avanzada* quedan en entredicho cuando se compara la regla de exclusión federal elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, sometida a estrechos límites y a condiciones precisas, con, por ejemplo, la institución equivalente que rige en el ordenamiento procesal español. Sin perjuicio de remitirnos al contenido del capítulo siguiente, donde se estudian en profundidad los perfiles de la *exclusionary rule*, la interdicción general de admisión de los materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos que establece el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española no está limitada, como lo está la *exclusionary rule* estadounidense, ni por restricciones en cuanto al sujeto activo de la violación (*police misconduct*), ni por la exigencia de que el perjudicado por la introducción en el juicio de las pruebas sea la misma víctima de la violación de la Constitución (*standing*), ni por ceñirse al ámbito del juicio oral penal (*criminal trial*), ni por requisitos tan estrictos de tiempo y forma (*motion to suppress*), entre otros.⁹²⁸ El complejísimo y vistoso edificio de la regla de exclusión federal resulta tener, cuando es examinado de cerca, muchas más quiebras y formalismos de los que frecuentemente se piensa.

5.6 EFECTOS INDESEADOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN: CINISMO POLICIAL, DESCONTENTO SOCIAL

Siguiendo el hilo del epígrafe anterior, calificar a la regla de exclusión como *avanzada* se revela también como un prurito de progresismo mal entendido cuando se consideran los efectos secundarios indeseados de la regla de exclusión, tanto sobre el comportamiento de los agentes de Policía, como viendo las opiniones y reacciones de la sociedad en su conjunto frente a la misma.

Por lo que hace a las consecuencias sobre el comportamiento de la Policía, es comúnmente asumido, no solo por los críticos sino también por los partidarios de la regla en los Estados Unidos, que la instauración de la regla de exclusión, si bien indudablemente llevó a muchos Departamentos de Policía a reforzar la formación de sus agentes para que sus acciones fuesen acordes con las orientaciones de la Corte Suprema federal,⁹²⁹ al mismo tiempo provocó que

⁹²⁷ En España, *vid.* el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y las Sentencias del Tribunal Constitucional 114/1984, de 26 de noviembre, y la jurisprudencia posterior.

⁹²⁸ *Vid.* los epígrafes 2 (sujeto activo de la violación de derechos), 3 (legitimación – *standing* – para solicitar la exclusión), 5 (sede procesal de la solicitud de exclusión), y 6 (cauce procesal – *motion to suppress* – para dicha solicitud) del capítulo 5 del presente trabajo.

⁹²⁹ *Vid.*, por ejemplo, G.S. GOODPASTER, “An essay on...”, *op. cit.*, pág. 1074; W.R. LAFAVE, “Improving police... (part I)”, *op. cit.*; W.R. LAFAVE, “Improving police... (part II)”, *op. cit.*; D.W. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*; M.W. ORFIELD, JR., “Deterrence, perjury, and the heater factor: An exclusionary rule in the Chigago criminal courts”, 63 U.

buena parte de los agentes de Policía, que se enfrentan a la previsible supresión de los materiales probatorios obtenidos mediante actuaciones que podrían ser calificadas de irregulares a efectos de aplicación de la regla de exclusión, mientan por sistema, “maquillando” las circunstancias de la obtención de pruebas para disimular las posibles violaciones de derechos cometidas.⁹³⁰ Lo cual se agrava cuando se comprueba que en muchos casos los mismos Tribunales “hacen la vista gorda” o interpretan restrictivamente los preceptos constitucionales sustantivos para evitar en el caso concreto la aplicación de la *exclusionary rule*.⁹³¹

Y es que la regla de exclusión, tal y como ha sido configurada por la Corte Suprema estadounidense, es un remedio de cortas miras, que por dar por utópica e irrealizable la pretensión de conseguir unas fuerzas de seguridad respetuosas de los derechos individuales, simplemente se limita a eliminar el presumible incentivo aparejado a su violación (*deterrence*), prescindiendo de consideraciones éticas y de principio.

De este modo cabe concluir que, si cuando no existía la regla de exclusión era cierto que las fuerzas de seguridad estadounidenses se mostraban poco respetuosas de los derechos individuales,⁹³² en la actualidad seguirían teniendo la misma actitud, agravada por el hecho de que ahora *además* mientan por sistema para zafarse de la aplicación de la regla de exclusión.⁹³³

En esta línea, el Profesor Dallin OAKS se hace eco del testimonio de un oficial de Policía no identificado, según el cual en los Departamentos de Policía es

Colo. L. Rev. 75 (1992), págs. 80 y 94; S.H. SACHS, “The exclusionary rule: A prosecutor’s defense”, 2 Criminal Justice Ethics 28 (1982), págs. 31-32.

⁹³⁰ La doctrina ha acuñado el término *testilying* para hacer referencia a esta práctica aberrante y torcida –pero no por ello menos generalizada–, haciendo un juego de palabras con las palabras *testifying* (participio presente del verbo *testify*, testificar) y *lying* (participio presente del verbo *lie*, mentir).

Con respecto a la institucionalización de la mentira en el testimonio policial para evitar la aplicación de la regla de exclusión, *vid.* M. CLOUD, “The dirty little secret”, 43 Emory L.J. 1311 (1994); COMMENT, “Effect of *Mapp*...”, *op. cit.*, pág. 87; S.J. FISHER, “«Just the facts, Ma’am»: Lying and the omission of exculpatory evidence in police reports”, 28 New Eng. L. Rev. 1 (1993); G.S. GOODPASTER, “An essay on...”, *op. cit.*, págs. 1090-91; L.C. HARRIS, “Perjury defeats justice”, 42 Wayne L. Rev. 1755 (1996); D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 739-42; M.W. ORFIELD, JR., “Deterrence, perjury, and...”, *op. cit.*, págs. 76 y siguientes; C.M. SEVILLA, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, especialmente págs. 863-75; C. SLOBOGIN, “Testilying: Police perjury and what to do about it”, 67 U. Colo. L. Rev. 1037 (1996); R. VAN DUIZEND, L.P. SUTTON & C. CARTER, *The search warrant process: Preconceptions, perceptions, and practices*, National Center for State Courts 1984, pág. 108; M.R. WILKEY, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, pág. 226.

⁹³¹ *Cf.* W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*, págs. 38-39. *Vid.* también M.W. ORFIELD, JR., “Deterrence, perjury, and...”, *op. cit.*, pág. 115; M.R. WILKEY, “A call for alternatives...”, *op. cit.*, págs. 355-56. Sobre la interpretación restrictiva de los derechos sustantivos como una consecuencia de la vigencia de la regla de exclusión, *vid.* el epígrafe 5.2 del capítulo 4 de este trabajo.

⁹³² Es paradigmática la situación enjuiciada el caso *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 287 (1936).

⁹³³ *Cf.* W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*, pág. 38.

rutinario mentir acerca del cumplimiento de los requisitos legales que ponen en peligro la seguridad de los Policías en sus investigaciones.⁹³⁴ Por su parte, William GELLER afirma que “[a]lgunos mandos de la Policía estiman que los agentes distorsionan los hechos en aproximadamente un tercio de los casos”.⁹³⁵ Cuando el investigado es un ladrón profesional, el porcentaje de ocasiones en que la Policía miente en cuanto a la existencia de causa probable suficiente para justificar el arresto llega al 98%.⁹³⁶

Por el lado del ciudadano de a pie, algunos autores destacados han afirmado rotundamente que la percepción de la mayoría de la sociedad estadounidense con respecto a la regla de exclusión es totalmente opuesta a la de la doctrina y la jurisprudencia hasta la fecha dominantes.⁹³⁷ Para la generalidad de los ciudadanos, temerosos ante el aumento de la criminalidad y deseosos de protección,⁹³⁸ la regla de exclusión es un arma injustamente puesta en manos de los criminales, quienes se considera que escapan a la acción de la Justicia porque los Jueces suprimen pruebas incriminatorias sobre la base de meros “tecnicismos” (*technicalities*).⁹³⁹ De lo cual ha resultado una amarga animadversión en amplios sectores sociales hacia el Poder Judicial y hacia su asunción por propia iniciativa del papel de abanderada de la defensa de los derechos individuales, cuyas consecuencias son imprevisibles.⁹⁴⁰

Es atinado y claro es el diagnóstico del Profesor William PIZZI:

“¿Qué sucede cuando los ciudadanos acaban frustrados o enfrentados al sistema [de justicia penal]? ¿Qué sucede cuando ven un sistema en el que la verdad no juega un papel primordial y en el que los acusados parecen conseguir tratos que rebajan sus sentencias? Creo que los ciudadanos intentarán cambiar el sistema presionando para que se impongan castigos más duros para aquellos acusados que no consiguen «escabullirse gracias a un tecnicismo». De hecho, esto es lo que hemos visto en los últimos diez o quince años – un incremento sostenido de las sanciones establecidas para determinados delitos. Abogados y jueces suelen culpar de esto a los «políticos», quienes, según afirman, no estarían sino condescendiendo con la población. Pero lo que no se plantean es *por qué* la población está descontenta y *por qué* hay una presión constante sobre los políticos para que aumenten indefinidamente la dureza hacia los criminales”.⁹⁴¹

⁹³⁴ D.H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, págs. 741-42.

⁹³⁵ W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 673.

⁹³⁶ D. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 673. *Vid.* también COMMENT, “Effect of *Mapp*...”, *op. cit.*, pág. 95.

⁹³⁷ Cf. J. KAPLAN, “The limits of...”, *op. cit.*, pág. 1035; en la misma línea crítica, *vid.* A.R. AMAR, “Fourth Amendment first...”, *op. cit.*, especialmente pág. 796.

⁹³⁸ *Vid.* J. KAPLAN, “The limits of...”, *op. cit.*, págs. 1035 y siguientes.

⁹³⁹ Da cuenta de esta opinión, sin compartirla, J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 335. Sobre que por culpa del formalismo y concretamente de la regla de exclusión los criminales escapan en base a meros tecnicismos (*technicalities*) sin relevancia sustantiva, *vid.* J.J. ROTHWAX, *Guilty...*, *op. cit.*, págs. 35-65. Plantea certeramente el tema la película de John SCHLESINGER, *An eye for an eye* (USA 1996).

⁹⁴⁰ *Vid.* por ejemplo, S.R. SCHLESINGER, “Excluding the...”, *op. cit.*, págs. 113-36.

⁹⁴¹ W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*, págs. 188-89 y, con más extensión, págs. 188-93.

Más tremendistas son las palabras de un conocido y muy activo crítico de la regla de exclusión y de la «revolución de la Justicia criminal» operada por la Corte Warren. Según Stephen MARKMAN, “[s]i los criminales perciben que el sistema está lleno de quiebras y ventajas arbitrarias en su favor, se verán asegurados en su criminalidad. Si el público percibe que el objetivo de aprehender, condenar y castigar con fiabilidad a los criminales se ve subordinado a otros intereses, el mensaje moral fundamental del sistema de que la criminalidad es despreciable y debe ser condenada se enturbia”. S.J. MARKMAN, “Foreword – The «Truth in criminal justice» series”, 22 U. Mich. J.L. Ref. 425 (1989), pág. 428.

CAPÍTULO 5 – PERFILES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Después del recorrido histórico por la línea jurisprudencial configuradora de la regla de exclusión realizado en el Capítulo 2, y del análisis de los fundamentos constitucionales y de conveniencia material que sustentan la vigencia de la regla de exclusión federal, de los que nos hemos ocupado respectivamente en los Capítulos 3 y 4, a continuación procederemos a la exposición de los elementos y perfiles que presenta la regla de exclusión federal, en su aplicación como institución procesal en los juicios penales celebrados en los Estados Unidos de América. Quede dicho de antemano que, si bien los capítulos anteriores han sido más discursivos y han obligado a considerar una gran variedad de cuestiones de fondo, la naturaleza de la materia que abordaremos en las siguientes páginas hará que el tono de la exposición a partir de ahora sea más sintético y descriptivo.

Conviene insistir una vez más en que en este trabajo nos centramos en la regla de exclusión como reacción *procesal* ante la violación de los derechos procesales constitucionales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights* aneja a la Constitución de los Estados Unidos de América. Es por eso por lo que no tratamos aquí los presupuestos *sustantivos* de la aplicación de la regla de exclusión, es decir, el contenido y protecciones establecidas por los derechos procesales constitucionales, cuya violación pone en marcha el mecanismo procesal de la *exclusionary rule*.⁹⁴² Únicamente haremos pequeñas excepciones a este principio general cuando lo exija la importancia de la cuestión de que se trate.

Hechas las precisiones anteriores, la descripción en el presente capítulo de la institución procesal que nos ocupa comenzará con el análisis de sus *elementos subjetivos*, es decir, de los requisitos que deben concurrir en el *sujeto activo* y en

⁹⁴² *Vid.*, de todos modos, el sucinto resumen que sobre este aspecto se contiene en los epígrafes 2.1 (distinción entre presupuestos sustantivos y aspectos procesales) y 3 (ámbitos sustantivos de aplicación de la regla de exclusión) del capítulo 1 de este trabajo, y la bibliografía allí citada.

el *sujeto pasivo* de la concreta violación de los derechos procesales constitucionales que abre paso a la aplicación de la regla de exclusión (epígrafes 2 y 3). Por razones de claridad expositiva, en un epígrafe aparte (epígrafe 4) se concentrarán las peculiaridades que introduce en el régimen de la exclusión de pruebas la presencia de un *elemento extranjero*, bien en el lado del agente de la violación de derechos, bien en el de la víctima de la misma.

A continuación, dedicaremos el epígrafe 5 a las cuestiones concernientes a la *sede procesal* en la cual cabe que se aplique la regla de exclusión. En principio concebida para regir en el ámbito del proceso penal, las circunstancias históricas de la evolución de esta institución procesal han hecho que sea necesario perfilar con cuidado el ámbito propio de aplicación de la misma, pues existen otros órdenes jurisdiccionales a los cuales se extienden sus mandatos. El epígrafe 6, por su parte, será dedicado al *cauce procesal* a través del cual se ha de encauzar la alegación de ilegalidad en la obtención y aportación de pruebas incriminatorias: la llamada moción de supresión.

El epígrafe 7 analizará lo que podemos llamar la “cláusula de cierre” de la regulación de la exclusión de pruebas: en efecto, para cuando las formalidades procedimentales impiden la aplicación de la *exclusionary rule* a supuestos especialmente graves de vulneración de derechos, la Corte Suprema ha desarrollado una variante de la *regla de exclusión basada directamente en las exigencias sustantivas de la cláusula de debido proceso (due process)* de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal.

A continuación, pasaremos a analizar en el epígrafe 8 el cuerpo jurisprudencial bautizado con el plástico nombre de *doctrina del fruto del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine)*, nombre bajo el cual se cobija el conjunto de soluciones dadas por los Tribunales, para los supuestos de obtención legal de pruebas derivadas de la información obtenida de pruebas obtenidas de forma irregular en un momento anterior. Es lo que en España, con base en la regulación alemana, ha sido en ocasiones denominado el efecto reflejo de las prohibiciones probatorias.

Por último, el epígrafe 9 está dedicado a las *excepciones a la regla de exclusión*. En primer lugar, la *excepción de buena fe (good faith exception)*, la cual, si bien de carácter primordialmente sustantivo y centrado en la Cuarta Enmienda, ha de ser considerada siquiera brevemente por su importancia en el desarrollo presente y futuro de la *exclusionary rule*. En segundo lugar, la *excepción de tacha (impeachment exception)*, aplicable en los casos en que las declaraciones del acusado en la audiencia preliminar destinada a considerar las alegaciones de inadmisibilidad de pruebas, resultan ser distintas de las declaraciones en el juicio oral. Por último, y cerrando el capítulo, la *excepción de error inocuo (harmless error exception)*, según la cual no procederá la nulidad de las actuaciones en vía de recurso, por admisión improcedente de pruebas inconstitucionalmente obtenidas en la instancia anterior, cuando dicho error pueda ser calificado de inocuo; es decir, cuando pueda concluirse hipotéticamente que el acusado hubiese sido igualmente condenado aunque se hubieran excluido las pruebas controvertidas.

2. SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES: OFICIALES DE LAS FUERZAS DEL ORDEN PÚBLICO Y ASIMILADOS

Irónicamente, el primero de los aspectos que tenemos que considerar es una cuestión predominantemente *sustantiva*. Pues en efecto, la determinación de la calidad subjetiva de la persona que obtuvo los materiales probatorios susceptibles de ser excluidos, es una cuestión que ha de ser resuelta con carácter previo a la determinación de la existencia o no de una violación de derechos procesales constitucionales.

Dicho de otro modo, y como ya hemos adelantado en otro lugar, únicamente determinados sujetos son *capaces* de violar las provisiones constitucionales en este ámbito. Y eso es así porque esas provisiones pretenden primordialmente evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, mediante el establecimiento de limitaciones al ejercicio del mismo por los agentes gubernamentales, en el desempeño de sus funciones y en sus relaciones con los ciudadanos. Hemos de reiterar una vez más que las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal lo que contienen son restricciones a la autoridad de los agentes públicos sobre los ciudadanos, más que derechos individuales exigibles *erga omnes*.⁹⁴³

Como viene siendo habitual, esta es una cuestión planteada y desarrollada sobre todo en el ámbito de la garantía contra registros, confiscaciones y arrestos irrazonables de la Cuarta Enmienda, aunque es extensible, *mutatis mutandis*, a las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta.

2.1 REGLA GENERAL: ACTUACIÓN DE AGENTES DE LAS FUERZAS DEL ORDEN PÚBLICO (GOVERNMENT AGENTS)

Como regla general, únicamente se entenderán violados los derechos procesales constitucionales, y por tanto sólo cabrá plantearse la posibilidad de exclusión de materiales probatorios, cuando el que obtuvo los materiales sea un *government official*, término general que designa a los distintos tipos de agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad adscritas al poder ejecutivo que operan en los Estados Unidos de América. *Por tanto, no entrará en juego la regla de exclusión por inexistencia de violación de los derechos constitucionales, cuando el que obtuvo los materiales probatorios fue un particular.* En el ordenamiento estadounidense, un particular simplemente *no puede violar* las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal, las cuales no contienen mandato alguno a él dirigido, con lo que sus actos no pueden nunca poner en funcionamiento la regla de exclusión por falta del presupuesto sustantivo.

Esta limitación recorta drásticamente el campo de aplicación de la regla de exclusión, y la sitúa a mucha distancia, por ejemplo, de su equivalente en el

⁹⁴³ *Vid.* el epígrafe 3 del capítulo 1 de este trabajo.

artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.⁹⁴⁴ En el ordenamiento español, en efecto, el carácter de derechos fundamentales de los derechos contenidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución de 1978, que son exigibles frente a todos, y que vinculan sin excepción a ciudadanos y poderes públicos,⁹⁴⁵ hace que la inadmisibilidad de las pruebas rija sin que entren en juego consideraciones referidas a las cualificaciones subjetivas del infractor. El tenor de las provisiones de la Constitución de los Estados Unidos, que obedece a las circunstancias históricas y a los móviles y principios defendidos por los constituyentes en el momento de fundarse la federación de las antiguas colonias británicas, hace sin embargo que esta limitación sea aceptada prácticamente sin discusión por la doctrina y la jurisprudencia estadounidenses.⁹⁴⁶

Al carácter de limitaciones del poder público que tienen en los Estados Unidos las garantías constitucionales referidas al proceso penal, se suma el hecho de que el proceso penal de por sí, y el Derecho Penal al que sirve, disciplinan relaciones que en un primer nivel de análisis vinculan al presunto criminal con la maquinaria estatal de represión de la criminalidad que contra él se dirige. Es coherente con ese esquema, por eso, que los derechos constitucionales de los ciudadanos en este contexto sean derechos orientados a proteger al individuo frente al uso arbitrario e injustificado del poder público, y a procurar que el Estado no se aproveche indebidamente de su poder sobre el ciudadano indefenso.

Por si fuera poco, y dado que la *exclusionary rule* fue diseñada por la Corte Suprema para surtir un efecto de disuasión de conductas *policiales* impropias (*deterrence of police misconduct*),⁹⁴⁷ su aplicación a la obtención de materiales probatorios por particulares causando daño a terceros no cuadra en absoluto. “Por ejemplo, si un guarda de seguridad privada registra una oficina sin justificación legal, o si un vecino se introduce por la fuerza en la casa de otro, estas acciones no violan la Cuarta Enmienda, ni siquiera si violan las leyes penales federales o estatales”.⁹⁴⁸

⁹⁴⁴ Según el citado precepto, “[e]n 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”.

⁹⁴⁵ *Vid.* art. 9.1 de la Constitución española.

⁹⁴⁶ Para los casos en los que una persona considere que ha sufrido un daño como consecuencia de la obtención de materiales probatorios por un particular, aunque no se aplica el remedio de la regla de exclusión sí pueden entrar en juego los remedios civiles ordinarios: acciones de responsabilidad civil por *battery* o *trespass*, principalmente. Es decir, el régimen tradicional de *common law*.

Sobre el fundamento histórico de esta limitación, *vid.* J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, pág. 44.

En general sobre la Constitución federal y la *Bill of Rights*, *vid.* el capítulo 1 del presente trabajo.

⁹⁴⁷ *Vid.* el epígrafe 3.2 del capítulo 4 de este trabajo.

⁹⁴⁸ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 74.

Cuestión distinta, sin embargo, es la obtención de materiales probatorios cuando el particular es un mero instrumento de las fuerzas del orden público, caso en que el particular es asimilado a un agente de Policía a los efectos de entender violada la garantía

Este principio nunca fue puesto en duda por la doctrina ni por la jurisprudencia, ni siquiera en los años álgidos del activismo judicial. Incluso la Corte Suprema lo enunció expresamente en las sentencias *Burdeau v. McDowell*⁹⁴⁹ y *Skinner v. Railway Labor Executives Association*.⁹⁵⁰ Las fechas en que fueron dictadas confirman la solidez del principio, pues si *Burdeau* vio la luz en 1921, mucho antes de la euforia de la Corte Warren y siete años después de *Weeks v. United States*,⁹⁵¹ *Skinner* fue dictada en 1989, en el momento en que la regla de exclusión federal se encontraba en franco retroceso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y sin que los años sesenta hubiesen dejado caer ningún pronunciamiento sobre el tema. En *Burdeau v. McDowell*, la regla fue caracterizada “como una restricción de las actividades de la autoridad soberana y [...] no [...] como una limitación sobre otro sujeto que no sea una institución del Estado”.⁹⁵² “Sobre esta base, los Tribunales se han negado a excluir pruebas en procesos criminales cuando han sido obtenidas por particulares”.⁹⁵³

Precisemos que en ningún caso el elemento subjetivo que estamos analizando puede considerarse propiamente una excepción a la regla de exclusión. Es por el contrario un elemento constitutivo de la misma que deriva de la raíz constitucional sustantiva (las Enmiendas que declaran derechos procesales constitucionales) sobre la cual la Corte Suprema construyó, a partir de *Weeks v. United States*, el enorme edificio jurisprudencial de la *exclusionary rule*.

constitucional y permitir la exclusión de las pruebas por él obtenidas. *Vid.* el epígrafe 2.3 del capítulo 5 de este trabajo.

⁹⁴⁹ 256 U.S. 465 (1921).

⁹⁵⁰ 489 U.S. 602 (1989).

⁹⁵¹ 232 U.S. 383 (1914), analizado en el epígrafe 4.1 del capítulo 2 de este trabajo.

⁹⁵² *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921), pág. 475.

⁹⁵³ Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 155.

Aunque referidas concretamente a la Cuarta Enmienda, son interesantes las siguientes citas de sentencias de la Corte Suprema sobre la cuestión: “El propósito básico de la [Cuarta] Enmienda, como ha sido reconocido en innumerables sentencias de este Tribunal, es salvaguardar la intimidad y la seguridad de los individuos contra las invasiones arbitrarias de los *agentes oficiales*”. *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967), pág. 528 (la cursiva es nuestra). Dado que el interés individual en el respeto a esa intimidad y seguridad “sufre cuando la motivación del Estado es investigar violaciones de las leyes penales o infracciones de otras normas legales o reglamentarias”, *Marshall v. Barlow’s, Inc.*, 436 U.S. 307 (1978), págs. 312-13, “sería anómalo decir que el individuo o su propiedad privada están completamente protegidas por la Cuarta Enmienda únicamente cuando el individuo es sospechoso de conducta criminal”. *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967), pág. 530.

2.2 LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN LOS CASOS DE ACTUACIÓN DE OTROS EMPLEADOS PÚBLICOS⁹⁵⁴⁻⁹⁵⁵

Aunque las provisiones constitucionales que nos ocupan disciplinan primariamente la actuación de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, la Corte Suprema ha extendido en ocasiones la aplicación de la regla de exclusión *–rectius*, de las provisiones sustantivas de la *Bill of Rights* – a supuestos en los que los sujetos activos de las violaciones constitucionales eran empleados públicos de otro tipo. En todos los casos, esta extensión se ha realizado mediante la ampliación del concepto constitucional de registro (*search*) contenido en germen en la Cuarta Enmienda y desarrollado ampliamente por la jurisprudencia.

En este punto, la Corte Suprema ha intervenido de manera casuística, no sistemática, extendiendo la regla de exclusión a unos casos u otros a medida que se le iban planteando casos que reclamaban su atención. De ahí el carácter fragmentario de la regulación jurisprudencial existente en la materia, que se ocupa de ciertos supuestos y desatiende otros sin obedecer a criterios fijos, aunque quepa la posibilidad de que decisiones futuras puedan incluirlos bajo el paraguas de la regla de exclusión.

Lo que sí ha sido una constante en la intervención de la Corte Suprema en este tipo de casos, como veremos en los epígrafes siguientes, ha sido diluir o atenuar las exigencias constitucionales ordinariamente aplicables, bien eximiendo de la obligación de obtención de autorización judicial, bien sustituyendo el requisito de causa probable para justificar los registros por el estándar menos exigente de las sospechas razonables, o bien prescindiendo del requisito de la previa existencia de sospecha individualizada como justificación para realizar una determinada actuación investigadora. La justificación material y pragmática que la Corte ha aducido para realizar esta atenuación de las exigencias constitucionales ha sido prácticamente siempre la concurrencia de necesidades especiales (*special needs*) en los ámbitos particulares tratados, las cuales harían impracticable el cumplimiento de la totalidad de los requisitos ordinariamente aplicables para la actuación investigadora de la Policía. Aunque como atinadamente ha observado el Profesor William STUNTZ, la Corte no ha hecho prácticamente nada por explicar en qué consisten genéricamente esas necesidades especiales, con lo que al final el término no resulta ser más que una etiqueta que señala el recurso por la Corte a estándares inconcretos y significativamente menos exigentes.⁹⁵⁶

⁹⁵⁴ Preferimos traducir literalmente la expresión *public employees* por “empleados públicos”, en vez de utilizar la expresión española “funcionarios públicos”, para no crear confusión entre regímenes jurídicos similares pero divergentes.

⁹⁵⁵ *Vid.* P.S. ROSENZWEIG, “On the Fourth Amendment rights of the law-abiding public”, 1989 *Sup. Ct. Rev.* 87.

⁹⁵⁶ *Cf.* W. STUNTZ, “Implicit bargains, government power, and the Fourth Amendment”, 44 *Stan. L. Rev.* 553 (1992).

En general sobre *special needs*, *vid.* G.S. REAMEY, “When «special needs» meet probable cause: Denying the devil the benefit of the law”, 19 *Hastings Const. L.Q.* 295 (1992); P.S. ROSENZWEIG, “On the Fourth...”, *op. cit.*; N. STROSSEN, “The Fourth Amendment on the balance: Accurately setting the scales through the least intrusive

2.2.1 Registros realizados por empleados públicos sobre sus subordinados⁹⁵⁷

La Corte Suprema asimila los registros realizados por empleados públicos sobre la persona o bienes de sus subordinados al concepto constitucional de “registro” (*search*), a efectos de extender la protección sustantiva de los derechos procesales constitucionales y consiguientemente el remedio procesal de la regla de exclusión.

En el caso *O’Connor v. Ortega*,⁹⁵⁸ la Corte afirmó que, a pesar de la escasez de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, “[l]os registros y confiscaciones realizados por empleados públicos [...] sobre la propiedad privada de sus subordinados [...] están sujetos a las limitaciones de la Cuarta Enmienda”.⁹⁵⁹ Sin embargo, una Corte profundamente dividida afirmó que el requisito general de la obtención previa de autorización judicial (*warrant*) no rige en este ámbito particular, por las dificultades prácticas que plantearía su cumplimiento. Para determinar por tanto el carácter razonable o irrazonable del registro a efectos de la regla de exclusión, habría que recurrir a la ponderación de los costos y beneficios que hipotéticamente se derivarían de la aplicación de la *exclusionary rule* en a ese caso concreto.⁹⁶⁰

El caso particular de los registros realizados por empleados públicos sobre sus subordinados, en relación con el consumo por éstos de drogas y alcohol, ha sido tratado separadamente por la Corte Suprema.⁹⁶¹ De las sentencias *Skinner v. Railway Labor Executives’ Association*,⁹⁶² y *National Treasury Employees Union v. Von Raab*,⁹⁶³ resulta que el Alto Tribunal federal ha respaldado la constitucionalidad de someter a los empleados públicos a análisis obligatorios de sangre, aliento y orina decretados en virtud de normas administrativas, sin necesidad de que haya sospecha individualizada previa de que alguna de las personas sometidas a las pruebas efectivamente consuma drogas o alcohol, y por

analysis”, 63 N.Y.U.L. Rev. 1173 (1988); W. STUNTZ, “Implicit bargains...”, *op. cit.*; S.E. SUNDBY, “«Everyman»’s Fourth Amendment: Privacy or mutual trust between government and citizen?”, 94 Colum. L. Rev. 1751 (1994).

⁹⁵⁷ Vid. COMMENT, “The constitutionality of federal employee drug testing: *National Treasury Employees v. Von Raab*”, 38 Hastings L.J. 889 (1987); COMMENT, “Do you abandon all constitutional protections by accepting employment with the government? Mandatory drug testing of government employees violates the Fourth Amendment”, 28 Santa Clara L. Rev. 169 (1988); J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 290-94; W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 4, §§ 10.2(g) y 10.3(e); J.M. SOKOLOWSKI, “Government drug testing: A question of reasonableness”, 43 Vand. L. Rev. 1343 (1990).

⁹⁵⁸ 480 U.S. 709 (1987).

⁹⁵⁹ *Ibidem*, pág. 715 (en el original, “[s]earches and seizures by government employers [...] of the private property of their employees [...] are subject to the restraints of the Fourth Amendment”).

⁹⁶⁰ Vid. el estudio de la técnica de ponderación de costos y beneficios en el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

⁹⁶¹ Si estos registros son realizados por agentes de Policía, evidentemente se aplica el régimen general de la regla de exclusión.

⁹⁶² 489 U.S. 602 (1989).

⁹⁶³ 489 U.S. 656 (1989)

supuesto sin autorización judicial. “Sin embargo, estos casos no apoyan la afirmación de que los análisis rutinarios de *cualquier* empleado público en relación con el uso de drogas o alcohol son razonables de por sí”.⁹⁶⁴ Estos análisis son equiparables a los registros (*searches*) en el sentido constitucional del término, por lo que la Corte Suprema se reserva el poder de juzgar sobre la constitucionalidad o no de los mismos en los casos que puedan plantearse en el futuro.

2.2.2 Registros realizados por directivos de escuelas públicas sobre estudiantes⁹⁶⁵

La protección de la *Bill of Rights*, y el remedio procesal de la exclusión, también son aplicables a los registros realizados por profesores y personal de los centros educativos públicos, los cuales son asimilados por la jurisprudencia a los agentes de las fuerzas del orden a estos efectos.⁹⁶⁶ Pero lógicamente, el régimen ordinario de los registros y confiscaciones, y por consiguiente, la entrada en funcionamiento del remedio procesal de la exclusión, resulta modificado cuando se aplica a este ámbito particular.

El caso fundamental en este terreno es *New Jersey v. T.L.O.*,⁹⁶⁷ una sentencia de 1985 en la que la Corte Suprema declaró que los profesores y el

⁹⁶⁴ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 291.

En *Skinner*, la Corte Suprema se ocupó de la constitucionalidad del plan desarrollado por la Administración Federal de Vías Férreas (*Federal Railroad Administration*) para detectar consumos de alcohol y drogas entre los empleados de compañías de ferrocarriles, por el que adoptó reglas administrativas internas que obligaban a estas compañías a realizar análisis de sangre y orina a algunos de sus empleados inmediatamente después de producirse accidentes de importancia. *Vid. Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 489 U.S. 602 (1989).

En *Von Raab* se debatía la constitucionalidad de un programa desarrollado por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos (*United States Customs Service*), que imponía la realización de análisis de orina para descubrir el eventual consumo de drogas por empleados que pretendían ser trasladados o ascendidos a puestos directamente relacionados con el control del tráfico de drogas por el Servicio de Aduanas. *Vid. National Treasury Employees Union v. Von Raab*, 489 U.S. 656 (1989).

⁹⁶⁵ *Vid.* E.M. ALDERMAN, “Dagnet drug testing in public schools and the Fourth Amendment”, 86 *Colum. L. Rev.* 852 (1986); J.J. BURSCH, “The 4 R’s of drug testing in public schools: Random is reasonable and rights are reduced”, 80 *Minn. L. Rev.* 1221 (1996); J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 294-300; J.C. MITCHELL, “An alternative approach to the Fourth Amendment in public schools: Balancing student’s rights with school safety”, 1998 *B.Y.U.L. Rev.* 1207; W.R. LAFAVE, “Computers, urinals, and the Fourth Amendment: Confessions of a patron saint”, 94 *Mich. L. Rev.* 2553 (1996); NOTE, “The Supreme Court, 1994 term – Leading cases”, 109 *Harv. L. Rev.* 111 (1995), págs. 220-29; D.E. ZANE, “School searches under the Fourth Amendment: *New Jersey v. T.L.O.*”, 72 *Cornell L. Rev.* 368 (1987).

⁹⁶⁶ No sucede así con los profesores y personal de los centros docentes *privados*, respecto a los que la literalidad de la Constitución no permite extender de ningún modo las provisiones de la Cuarta Enmienda. A no ser que actúen como meros instrumentos de las fuerzas del orden, caso en que se aplica lo expuesto en el epígrafe 2.3 del presente capítulo.

⁹⁶⁷ 469 U.S. 325 (1985).

personal administrativo de las escuelas públicas –empleados públicos todos ellos– pueden legítimamente registrar a los estudiantes y sus pertenencias sin autorización judicial si se dan dos condiciones: (a) que haya “fundamento razonable para sospechar que el registro permitirá obtener pruebas de que el estudiante ha violado o está violando las Leyes o las normas internas de la escuela”, y (b) que, una vez iniciado, el registro “no sea excesivamente intrusivo en función de la edad y sexo del estudiante y la naturaleza de la infracción”.⁹⁶⁸ Con esta decisión, aplicable tanto en el ámbito estatal como en el federal,⁹⁶⁹ la Corte Suprema rechazaba la teoría de que los profesores y personal administrativo de las escuelas actúan *in loco parentis*, y que por tanto los registros por ellos realizados no estarían cubiertos por la Cuarta Enmienda por ser a esos efectos simples particulares.⁹⁷⁰

⁹⁶⁸ *Ibidem*, pág. 342. Los hechos que motivaron la intervención de la Corte Suprema en este caso ponen de manifiesto los gravísimos problemas de disciplina y violencia a los que las escuelas públicas estadounidenses se han venido enfrentando en las últimas décadas, y que han estallado en los últimos años con sucesos de tanta repercusión pública como el de *Columbine High* en el Estado de Colorado. En *T.L.O.*, dos jóvenes estudiantes fueron sorprendidas fumando en los lavabos de su escuela, en violación de las normas de disciplina interna del centro educativo. Llevadas ante la presencia del subdirector, una de ellas negó que hubiesen estado fumando, ante lo cual el subdirector le pidió el bolso, lo abrió, y registrándolo a fondo encontró pruebas que implicaban a la joven en la venta de marihuana. Los materiales probatorios fueron entregados a la Policía, quien los aportó en el subsiguiente proceso ante el Tribunal de Menores (*juvenile proceeding*).

No entró sin embargo la Corte de *T.L.O.* a considerar si la regla de exclusión es aplicable a los procedimientos ante el Tribunal de Menores. Sobre esta última cuestión, véase el epígrafe 5.1.4 del presente capítulo.

⁹⁶⁹ Según la Corte, de la misma manera que la Decimocuarta Enmienda prohíbe a los agentes estatales realizar registros y confiscaciones irrazonables, “igualmente indiscutible es la proposición de que la Decimocuarta Enmienda protege los derechos de los estudiantes frente a las violaciones de los mismos por empleados de las escuelas públicas”. *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985), pág. 334.

⁹⁷⁰ *New Jersey v. T.L.O.* daba cuenta de la diversidad de criterios sobre esta cuestión mantenidas en los Tribunales estatales y federales inferiores en jerarquía. *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985), pág. 333, nota 2: (a) algunos Tribunales consideraban a los profesores y personal de los centros educativos como particulares que actuaban *in loco parentis*, a los que por tanto no afectaban las provisiones de la Cuarta Enmienda: *D.R.C. v. State*, 646 P.2d 252 (Alaska App. 1982) (Alaska); *In re G.*, 11 Cal. App. 3d 1193, 90 Cal. Rptr. 361 (1970) (California); *In re Donaldson*, 269 Cal. App. 2d 509, 75 Cal. Rptr. 220 (1969) (California); *R.C.M. v. State*, 660 S.W.2d 552 (Tex. App. 1983) (Texas); *Mercer v. State*, 450 S.W.2d 715 (Tex. Civ. App. 1970) (Texas); (b) al menos un Tribunal consideraba que la Cuarta Enmienda era aplicable en todos sus extremos a los registros realizados por profesores y personal de los centros educativos: *State v. Mora*, 307 So. 2d 317, *vacated*, 423 U.S. 809 (1975) (Louisiana); (c) otros consideraban aplicable, bien expresa o implícitamente, las exigencias de causa probable, al menos cuando agentes de Policía habían intervenido en el registro o cuando éste había sido especialmente intrusivo: *M. v. Board of Education Ball-Chatham Community Unit School District No. 5*, 429 F.Supp. 288 (SD Ill. 1977) (Illinois); *Picha v. Wielgos*, 410 F.Supp. 1214 (ND Ill. 1976) (Illinois); *State v. Young*, 234 Ga. 488, 216 S.E.2d 586 (1975) (Georgia); (d) la mayoría se situaban en una posición intermedia, según la cual la Cuarta Enmienda sería aplicable a los registros realizados en las escuelas públicas pero suavizando sus exigencias en atención a las peculiaridades de ese ámbito: así, *Tarter v. Raybuck*, 742 F.2d 977 (Ct. App. 6th 1984); *Bilbrey v. Brown*, 738 F.2d 1462 (Ct. App. 9th 1984); *Horton v. Goose Creek Independent School*

Una década después de *New Jersey v. T.L.O.*, la sentencia *Vernonia School District 47J v. Acton*⁹⁷¹ dio una nueva vuelta de tuerca a esta línea jurisprudencial. Aplicando la técnica de ponderación de costos y beneficios, *Vernonia* respaldó la constitucionalidad de los análisis de orina para descubrir posibles dopajes, análisis realizados por escuelas públicas a los jugadores de los equipos deportivos del centro, sin autorización judicial previa (*warrant*) ni sospecha individualizada (*individualized suspicion*), requisitos obviados en atención a las necesidades especiales de esas situaciones concretas (*special needs*).⁹⁷²

2.2.3 Registros realizados por bomberos

El carácter casuístico de la jurisprudencia en este terreno resulta patente en este caso: la sentencia *Michigan v. Tyler*⁹⁷³ extendió la aplicabilidad de la Cuarta Enmienda, y con ella de la regla de exclusión, a la actuación de los bomberos en el curso de las operaciones propias de su labor. Una vez declarado que las provisiones de la Cuarta Enmienda entraban en juego en ese ámbito particular, las necesidades especiales aducidas como justificación de la atenuación de los requisitos generalmente aplicables para la obtención de materiales probatorios fueron las condiciones de emergencia en las que se realizan las labores de extinción de incendios.

La extensión de la protección de la Cuarta Enmienda a los supuestos de obtención de materiales probatorios por Bomberos en el curso del desempeño de su labor no puede dejar sorprender si no se pierde de vista el texto constitucional, a la vista de la literalidad de las provisiones constitucionales, del contexto histórico en el que fueron adoptadas, y de su posición en el sistema jurídico

District, 690 F.2d 470 (Ct. App. 5th 1982); *Bellnier v. Lund*, 438 F.Supp. 47 (N.D.N.Y. 1977) (New York); *M. v. Board of Education Ball-Chatham Community Unit School District No. 5*, *supra*; *In re W.*, 29 Cal. App. 3d 777, 105 Cal. Rptr. 775 (1973) (California); *State v. Baccino*, 282 A.2d 869 (Del. Super. 1971) (Delaware); *State v. D.T.W.*, 425 So.2d 1383 (Fla. App. 1983) (Florida); *State v. Young*, *supra*; *In re J.A.*, 85 Ill. App. 3d 567, 40 Ill. Dec. 755, 406 N.E.2d 958 (1980) (Illinois); *People v. Ward*, 62 Mich. App. 46, 233 N.W.2d 180 (1975) (Michigan); *Doe v. State*, 88 N.M. 347, 540 P.2d 827 (App.1975) (Nuevo México); *People v. D.*, 34 N.Y.2d 483, 358 N.Y.S.2d 403, 315 N.E.2d 466 (1974) (New York); *State v. McKinnon*, 88 Wash. 2d 75, 558 P.2d 781 (1977) (Washington); *In re L.L.*, 90 Wis.2d 585, 280 N.W.2d 343 (Wis. App.1979) (Wisconsin).

⁹⁷¹ 115 S.Ct. 2386 (1995).

⁹⁷² En un duro voto particular discordante, los Jueces O'CONNOR, STEVENS y SOUTER observaron atinadamente que "[d]urante la mayor parte de nuestra historia constitucional, los registros masivos realizados sin sospecha previa han sido generalmente considerados irrazonables *per se* según el significado de la Cuarta Enmienda. Y hemos admitido excepciones [a este principio] en estos últimos años sólo cuando ha resultado claro que un régimen basado en la sospecha previa podría resultar inefectivo. Dado que ese no es el caso aquí, disentimos". *Ibidem*, pág. 2398 (voto particular discordante de los Jueces O'CONNOR, STEVENS y SOUTER). *Vid.* el análisis de *Vernonia* en M. HALLAM, "A casualty on the «war on drugs»: Mandatory, suspicionless drug testing of student athletes in *Vernonia School District 47J v. Acton*", 74 N.C.L. Rev. 833 (1996).

⁹⁷³ 436 U.S. 499 (1978).

estadounidense.⁹⁷⁴ Muchos requiebros mentales hay que hacer para aceptar que la garantía constitucional contra las *searches and seizures* realizadas por las fuerzas del orden, con las que la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights* pretendía evitar los abusos de poder por la Policía en el desarrollo de su labor de investigación y represión de la criminalidad, también ocultaba entre los repliegues de sus escasas cincuenta y cuatro palabras el propósito de disciplinar la obtención casual de pruebas por los bomberos en el curso de sus trabajos de extinción de incendios. El concepto constitucional de “registro”, que tiene un contenido preciso y distinto del común, no cubre en principio a este tipo peculiar de empleado público, aunque por las peculiaridades del sistema estadounidense es lógico que, a base de forzar los términos e invocar la protección constitucional con argumentaciones imaginativas, siempre acabe habiendo algún Juez o Tribunal que comulgue con esa particular rueda de molino.

2.2.4 Registros realizados por inspectores de regulaciones administrativas (administrative searches)⁹⁷⁵

Forzado fue también el razonamiento que extendió las exigencias de la *Bill of Rights* a las inspecciones realizadas por inspectores de instituciones públicas en el curso de su labor de comprobación del cumplimiento de reglamentaciones administrativas. De forma similar al caso anterior, la Corte Suprema ha declarado que esas inspecciones son asimilables a los registros considerados en la Cuarta Enmienda, y que por tanto sus provisiones deben entenderse aplicables a este terreno, si bien atenuando sus exigencias en función de las necesidades especiales concurrentes.

Al nivel de la Corte Suprema, dos sentencias se ocuparon de un golpe – ambas fueron dictadas el mismo día– de estos llamados “registros administrativos” (*administrative searches*). En primer lugar, *Camara v. Municipal Court*,⁹⁷⁶ donde se extendieron las garantías constitucionales –y por tanto la posibilidad de aplicación de la regla de exclusión– a los supuestos de entradas en domicilios particulares sin autorización judicial realizadas por inspectores del Departamento de Salud Pública para comprobar el cumplimiento de la normativa municipal sobre vivienda. El segundo de los casos es *See v. City of Seattle*,⁹⁷⁷ donde la misma solución se extendió a los supuestos de entrada sin autorización judicial de inspectores del Servicio Municipal de Incendios –en este caso en un almacén– para comprobar el cumplimiento de la normativa

⁹⁷⁴ Véase en este sentido el epígrafe 3.2 del capítulo 1 de este trabajo.

⁹⁷⁵ *Vid.* por todos, W.R. LAFAVE, “Administrative searches and the Fourth Amendment: The *Camara* and *See* cases”, 1967 Sup. Ct. Rev. 1. Desde una perspectiva histórica, *vid.* J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure...*, *op. cit.*, págs. 245-62. Más recientemente, *vid.* S.E. SUNDBY, “A return to Fourth Amendment basics: Undoing the mischief of *Camara* and *Terry*”, 72 Minn. L. Rev. 383 (1988). En general, seguiremos la clara y sintética exposición de J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 280-82.

⁹⁷⁶ 387 U.S. 523 (1967).

⁹⁷⁷ 387 U.S. 541 (1967).

municipal de prevención de incendios en virtud de lo establecido por los reglamentos aplicables.⁹⁷⁸

Camara v. Municipal Court y *See v. City of Seattle* conformaron unos criterios y limitaciones específicamente aplicables a los registros de naturaleza administrativa, similares a los aplicables a los registros propiamente cubiertos por la *Bill of Rights*, pero generalmente menos estrictos en función de las particularidades concurrentes a esos concretos ámbitos de la actuación de inspección –no de *investigación* propiamente dicha– realizada por empleados de instituciones públicas distintas a la Policía. En primer lugar, no es aplicable el estándar general de causa probable (*probable cause*) para justificar la puesta en marcha del proceso de inspección, sino un estándar especial de causa probable en el que lo determinante sería el cumplimiento de la reglamentación administrativa aplicable. En segundo lugar, no sería necesaria autorización judicial previa, sino simplemente una autorización administrativa emitida por el organismo al que pertenece el inspector y justificada por el estándar específico, menos estricto, de causa probable administrativa. En ambos casos, el consentimiento a la inspección prestado por persona capaz, o la concurrencia de circunstancias de emergencia, justificarían por sí solos estas inspecciones y eximirían de la aplicación del régimen especial de causa probable y autorización administrativa.

Posteriormente a estas dos sentencias, en *New York v. Burger*⁹⁷⁹ la Corte rebajó aún más el listón de los requisitos a cumplir para las inspecciones de instalaciones comerciales y fabriles cuando la empresa sometida a inspección se dedique a actividades “fuertemente reguladas” (*closely regulated*).⁹⁸⁰ En estos casos, pueden realizarse inspecciones administrativas sin autorización judicial si se cumplen tres requisitos: primero, que la normativa administrativa cuyo cumplimiento se pretende comprobar persiga un “interés sustancial”, como por ejemplo salvaguardar la salud o seguridad de los trabajadores; segundo, que el recurso a la obtención de autorización judicial pudiera dar tiempo a las empresas a ocultar eventuales pruebas incriminatorias; tercero, que las normas administrativas que autoricen la inspección establezcan adecuadas garantías sustitutivas de la autorización judicial ordinaria, tales como reglas que limiten la

⁹⁷⁸ Aunque *See v. City of Seattle* se refiere a “registros” realizados por miembros de los Servicios de Extinción de Incendios, es preferible encuadrarlo dentro de las sentencias que se ocupan de los “registros administrativos” que dentro de las que tratan de la actuación de los bomberos en el desarrollo de su labor de extinción de incendios. En *See*, en efecto, empleados del Servicio Municipal de Incendios realizaban labores preventivas de inspección del cumplimiento de la normativa municipal sobre prevención de incendios, no labores de emergencia de extinción de incendios efectivamente declarados.

⁹⁷⁹ 482 U.S. 691 (1987).

⁹⁸⁰ Una empresa se considera fuertemente regulada a estos efectos si existe “una larga tradición de estrecha supervisión estatal” (*Marshall v. Barlow’s, Inc.*, 436 U.S. 307 (1978)), o, si se trata de nuevos sectores de actividad industrial, cuando las reglamentaciones administrativas son abundantes (*Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981)). Ejemplos de empresas fuertemente reguladas a efectos de la aplicación del régimen especial de registros administrativos serían las empresas dedicadas a la venta de bebidas alcohólicas (*Colonnade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72 (1970)); venta de armas (*United States v. Biswell*, 406 U.S. 311 (1972)); minería (*Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981)); o desguace de automóviles y maquinaria (*New York v. Burger*, 482 U.S. 691 (1987)).

discreción de los inspectores en cuanto al tiempo, lugar y extensión de la inspección.⁹⁸¹

2.3 REGISTROS REALIZADOS POR PARTICULARES COMO INSTRUMENTOS DE AGENTES DEL ORDEN PÚBLICO⁹⁸²

En los casos analizados en los epígrafes precedentes, la extensión de las provisiones sustantivas de la *Bill of Rights*, y consiguientemente de la posibilidad de aplicación de la regla de exclusión, se realizó mediante una forzada interpretación extensiva del texto constitucional. Pero en ningún caso puede entenderse que las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la Constitución federal pretendan disciplinar la conducta de los particulares en cuanto tales.⁹⁸³

Sin embargo, es evidente que en ocasiones los particulares pueden obtener materiales probatorios que posteriormente serán aportados a un juicio penal, actuando como meros instrumentos dirigidos por la Policía, la cual de este modo burlaría las estrecheces del concepto constitucional de *search*. Reaccionando contra esa posibilidad, y prescindiendo de estériles formalismos – tan frecuentes por otra parte en la jurisprudencia constitucional estadounidense – la Corte Suprema ha declarado que la actuación de los particulares puede ser imputable a los agentes de las fuerzas del orden público, cuando sean éstos los realmente responsables de unas acciones en las que el particular actuó como un mero “instrumento o agente del Estado”,⁹⁸⁴ a efectos de considerar aplicables las exigencias de los derechos procesales constitucionales y consiguientemente la regla de exclusión.⁹⁸⁵

La Corte Suprema ha intentado elaborar criterios para juzgar si en cada caso concreto el particular fue simplemente un instrumento de la Policía. Dicha apreciación se hará caso por caso, y dependerá del grado de participación de la Policía en la situación, apreciada considerando la totalidad de las circunstancias (*the totality of the circumstances*).⁹⁸⁶

⁹⁸¹ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 281-82.

⁹⁸² *Vid.*, por todos, W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 4, § 1.8.

⁹⁸³ Téngase en cuenta que dentro del concepto de “particular” se incluirían, por ejemplo, los detectives privados. Cf., por todos, H.W. BAADE, “Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch II”, 52 *Tex. L. Rev.* 621 (1974), pág. 660.

⁹⁸⁴ *Skinner v. Railway Labor Executives Association*, 489 U.S. 602 (1989), pág. 614; *Vid. United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984), págs. 113-14.

⁹⁸⁵ En estos supuestos, no se trata de que los particulares *se asimilen* a los agentes del orden público, sino que sus acciones se consideran *imputables* a los agentes del orden público en consideración a la realidad subyacente a la mera apariencia externa de la realización material de los actos de obtención de pruebas.

⁹⁸⁶ *Vid. Skinner v. Railway Labor Executives Association*, 489 U.S. 602 (1989), pág. 614.

3. SUJETO PASIVO DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL: EL REQUISITO DE LA LEGITIMACIÓN (*STANDING*) PARA SOLICITAR LA EXCLUSIÓN

3.1 REGLA GENERAL

Los derechos reconocidos por la *Bill of Rights* se consideran estrictamente *personales*, lo cual conlleva que *únicamente su titular* puede ejercitarlos y exigir ante los Tribunales la reparación de la violación de *sus* derechos.⁹⁸⁷ No existe una acción popular, ni una institución con legitimación para acudir en defensa de los derechos de los ciudadanos. En palabras de la Corte Suprema, los derechos constitucionales no pueden ser reivindicados de forma vicarial (*vicariously*),⁹⁸⁸ sino que únicamente su titular puede exigir su respeto en su propio beneficio. Conjuntamente con este principio, hemos de reconsiderar aquí el hecho de que las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta son esencialmente limitaciones a la autoridad del poder ejecutivo y sus agentes en sus relaciones con los ciudadanos, que sólo de forma secundaria pueden ser considerados como *derechos* de los ciudadanos *frente* al poder público.⁹⁸⁹

Combinando ambos principios y aplicándolos a la regla de exclusión, la Corte Suprema ha derivado la conclusión de que *únicamente la víctima* de la violación de las provisiones constitucionales por la Policía tiene legitimación procesal (*standing*) para solicitar, mediante la oportuna moción de supresión presentada en tiempo y forma,⁹⁹⁰ la exclusión de los materiales probatorios irregularmente obtenidos *del proceso penal instituido en su contra y en cuanto le incriminen a ella misma*. Dicho de otro modo, únicamente la *víctima* de la violación constitucional tiene *legitimación (standing)* para presentar en el proceso penal contra ella dirigido una moción de supresión de pruebas obtenidas de forma inconstitucional.⁹⁹¹

En el requisito del *standing* se entremezclan aspectos sustantivos y procesales. En efecto, si la legitimación para presentar una moción de supresión es una cuestión procesal, esa legitimación se basa en un presupuesto sustantivo, pues son las circunstancias de la violación de los derechos constitucionales las

⁹⁸⁷ Con la excepción del ámbito de la Primera Enmienda. *Vid. N.A.A.C.P. v. Button*, 371 U.S. 415 (1963).

⁹⁸⁸ *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969), pág. 174 (los derechos constitucionales no pueden ser “*vicariously asserted*”).

⁹⁸⁹ *Vid.* en este sentido el análisis de la *Bill of Rights* y de las Enmiendas que contienen provisiones que afectan al tema de nuestro trabajo, en el epígrafe 3 del capítulo 1 de este trabajo.

⁹⁹⁰ Sobre la moción de supresión y los requisitos establecidos para su ejercicio, véase el epígrafe 6 del presente capítulo.

⁹⁹¹ En el ámbito de la Cuarta Enmienda, lo ha dicho expresamente la Corte en *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960), pág. 261; pero este principio se aplica a las violaciones de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta en virtud del principio general mencionado de que los derechos constitucionales son personales y únicamente ejercitables por su titular.

que determinarán que la víctima tenga o no legitimación procesal para exigir la exclusión de los materiales probatorios.⁹⁹²

Nuevamente, el examen atento de la regla de exclusión federal nos revela una realidad que pasa inadvertida en ciertos estudios comparatistas que, en ocasiones, aceptan sin discusión los panegíricos y proclamas de los partidarios de la regla de exclusión y de los publicistas de las bondades del sistema constitucional estadounidense como modelo de sistema *civilizado*. El requisito del *standing* constituye una nueva limitación –o quizá, para no utilizar un término que incluye un juicio de valor, una nueva *precisión*– de las condiciones a la que se somete en la práctica la aplicabilidad de la regla de exclusión de pruebas como remedio procesal aparejado a la violación de los derechos procesales constitucionales, la cual reduce radicalmente la efectividad real –aunque sea en términos meramente cuantitativos– de los supuestos a los que se extiende la regla de exclusión.

Porque en efecto, una persona puede ser efectivamente *titular* de un derecho constitucional violado, y sin embargo no tener *legitimación* para exigir la exclusión de las pruebas irregularmente obtenidas, si las circunstancias de la violación o las condiciones del ejercicio de su derecho no se ajustan a las condiciones establecidas legalmente para apreciar su legitimación y abrir el camino a la exigencia en juicio de la exclusión de las pruebas. En estos casos, a la víctima de la violación constitucional únicamente le queda la batería de remedios colaterales –acciones civiles de indemnización de daños, acciones penales, etcétera– que los partidarios de la regla de exclusión consideran alternativas insuficientes para sustituir a la polémica *exclusionary rule*.⁹⁹³

En este estado de cosas, sería perfectamente posible que la Policía violase los derechos constitucionales de terceros, independientemente de que fueran cómplices del delito de que se trate o completamente inocentes, para con eso

⁹⁹² En un conocido trabajo, THOMAS y POLLACK sostienen una posición más radical, de la que disentimos, según la cual “[la] declaración de que un acusado no tiene legitimación para interponer una reclamación por violación de la Cuarta Enmienda significa que no sufrió daño [constitucional] y que por tanto no sufrió una violación de la Cuarta Enmienda”. G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 48. En nuestra opinión, la declaración de que un acusado no tiene legitimación para presentar una moción de supresión lo que significa es que no tiene derecho a que se aplique el remedio procesal de la exclusión, pero eso no quita que no se vea asistido por el resto de remedios y facultades de distinto tipo que vienen aparejados a la titularidad de ese derecho. La opinión de THOMAS y POLLACK identifica excesivamente el derecho y el remedio de la exclusión, y exagera el principio anglosajón de que *there is no right without a remedy*.

⁹⁹³ Entre estas personas se encuentran, en todo caso, los inocentes, lo que corroboraría aún más la crítica según la cual la regla de exclusión es contraproducente porque sólo beneficia directamente a los que fácticamente son culpables. *Vid.* el análisis de los remedios alternativos a la regla de exclusión en el epígrafe 4 del capítulo 4 de este trabajo, y la exposición de las críticas a la institución procesal en el epígrafe 5 del mismo capítulo.

J. KAPLAN denuncia la contradicción que existe entre la pretensión de imponer la regla de exclusión y la vigencia de una limitación como la del *standing*. *Vid.* J. KAPLAN, “The limits of...”, *op. cit.*, pág. 1030.

conseguir pruebas que incriminasen al presunto delincuente contra el que en realidad se dirigiría la estrategia de investigación, sin que de ningún modo pueda aplicarse la regla de exclusión.⁹⁹⁴

El requisito del *standing*, si bien es congruente con las limitaciones inherentes a las provisiones constitucionales que contienen derechos procesales constitucionales,⁹⁹⁵ choca frontalmente con las consideraciones de integridad y disuasión que han sido aducidas como argumentos justificativos de conveniencia material de la regla de exclusión.⁹⁹⁶ Para Dallin OAKS, “[s]i la regla de exclusión estuviera verdaderamente orientada a la disuasión de la Policía o a evitar que los jueces se involucren en comportamientos ilegales, conllevaría la exclusión de cualquier material probatorio obtenido ilegalmente”,⁹⁹⁷ sin entrar en consideraciones de *standing*. Para OAKS, la jurisprudencia sobre este requisito mostraría “una clara falta de voluntad de sacar las conclusiones lógicas de la regla de exclusión”.⁹⁹⁸

En todo caso, lo que se pone de manifiesto con esto es la radical contradicción interna que late en la raíz de la regla de exclusión, respecto a su fundamento constitucional y la bondad intrínseca de la misma.⁹⁹⁹ Según DRESSLER,

“[e]ntendidos de este modo, el requisito de la legitimación y la regla de exclusión actúan, al menos en parte, de forma opuesta. Esto es así porque las pruebas obtenidas en violación de [los derechos procesales constitucionales] son excluidas del juicio oral para disuadir conductas policiales impropias; pero el requisito de la legitimación para interponer una reclamación [...] a menudo recorta esta finalidad disuasoria, dado que limita el número de personas [...] que pueden traer la conducta impropia a la atención de los Tribunales para que la regla de exclusión pueda ser aplicada”.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁴ Cf. Y. KAMISAR, “The Warren Court (was it...)”, *op. cit.*, pág. 74. Únicamente cabría, en los casos especialmente graves, la aplicación de la cláusula de cierre de *Rochin v. California*. Vid. el análisis de esa cláusula en el epígrafe 7 del presente capítulo.

⁹⁹⁵ Cf. R.B. KUHNS, “The concept of personal aggrievement in Fourth Amendment standing cases”, 65 Iowa L. Rev. 493 (1980), págs. 505-07; COMMENT, “Standing to object to an unreasonable search and seizure”, 34 U. Chi. L. Rev. 342 (1967).

⁹⁹⁶ Vid. el capítulo 4 de este trabajo.

⁹⁹⁷ D. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 734. En el mismo sentido, Cf. W. GELLER, “Enforcing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 660; Y. KAMISAR, “Does (did)...”, *op. cit.*, pág. 635.

⁹⁹⁸ D. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 734. Vid. también el interesante razonamiento de W.S. WHITE & R.S. GREENSPAN, “Standing to object to search and seizure”, 118 U. Pa. L. Rev. 333 (1970), págs. 365-66.

⁹⁹⁹ Cf. A.G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, pág. 367. Vid. también M. GUTTERMAN, “Fourth Amendment privacy and standing: «Wherever the twain shall meet»”, 60 N.C.L. Rev. 1 (1981), pág. 3; R.B. KUHNS, “The concept of...”, *op. cit.*, págs. 501-02.

¹⁰⁰⁰ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 303, glosando la postura de A.G. AMSTERDAM, “Perspectives...”, *op. cit.*, pág. 367.

Una postura más radical sostiene R.B. KUHNS, “The concept of...”, *op. cit.*, pág. 509-13, para quien el requisito del *standing* tiene únicamente sentido si se considera como una limitación deliberada de los fines de la regla de exclusión.

3.2 LA APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA DEL REQUISITO DE LA LEGITIMACIÓN

Conceptualmente, la Corte Suprema considera que la legitimación es una cuestión a determinar por el juzgador *previamente* a la consideración del fondo de la moción de supresión. Es decir, que una persona que pretende que se excluyan unas determinadas pruebas en el proceso penal instituido contra él deberá, como requisito previo para interponer una *motion to suppress*, demostrar *primero* que fueron *sus* derechos constitucionales los que resultaron presuntamente violados en el curso de la obtención de los materiales probatorios cuya exclusión se pretende. Sólo si ese elemento subjetivo queda probado de antemano, el Tribunal pasará a considerar el fondo de la petición de exclusión, es decir, si efectivamente los derechos de esa persona fueron violentados.

Sin embargo, a efectos prácticos la Corte Suprema ha declarado que la cuestión de la legitimación ha de considerarse conjuntamente con la pretensión de vulneración de derechos constitucionales. De este modo, en *Rakas v. Illinois*,¹⁰⁰¹ se afirmaba que “ el mejor análisis se concentra directamente en la extensión de los derechos de un acusado concreto [...], en vez de en un concepto como el de la legitimación, teóricamente separado, pero invariablemente interrelacionado”.¹⁰⁰²

La doctrina del *standing*, limítrofe entre lo sustantivo y lo procesal, se ha desarrollado especialmente en el ámbito de la Cuarta Enmienda, como por otra parte es lo habitual en todas las cuestiones relativas a los derechos procesales constitucionales en los Estados Unidos de América. Pero sus limitaciones se extienden por analogía al ámbito de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta. Por ejemplo, el requisito del *standing* haría que una confesión obtenida en violación del derecho a la asistencia de abogado no pudiese ser excluida del juicio penal entablado contra persona distinta de aquella cuyo derecho fue violado.

Tradicionalmente, cuando la legitimación se consideraba una cuestión previa a las cuestiones de fondo subyacentes a la presentación de una moción de supresión, la Corte Suprema consideraba que el acusado en un proceso penal tenía legitimación para interponer una moción de supresión si se daban una o más de las siguientes condiciones: a) que fuese titular de la *propiedad* o, al menos, de un interés posesorio en los lugares y objetos registrados;¹⁰⁰³ b) que estuviese *legítimamente presente* en el lugar objeto del registro;¹⁰⁰⁴ o c) que fuese titular de la *propiedad* o poseedor legítimo de los objetos confiscados.¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰¹ 439 U.S. 128 (1978).

¹⁰⁰² *Ibidem*, págs. 138-39.

¹⁰⁰³ *Brown v. United States*, 411 U.S. 223 (1973), pág. 229.

¹⁰⁰⁴ *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960).

¹⁰⁰⁵ *Cf. United States v. Jeffers*, 342 U.S. 48 (1951); W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 202.

En 1978, la citada sentencia *Rakas v. Illinois*¹⁰⁰⁶ modificó radicalmente el panorama de las reglas sobre la legitimación, clarificando el complejo panorama que habían resultado de los desarrollos jurisprudenciales a partir de las condiciones tradicionales del *standing*. Como ya adelantamos, *Rakas* reconsideró la cuestión de la legitimación, entendiéndola como un trasunto inseparable de la cuestión de fondo de si se había producido en efecto una violación de los derechos constitucionales del reclamante que presentaba una moción de supresión. En consecuencia, en *Rakas* la Corte Suprema extendió los criterios generalmente aplicables en el ámbito sustantivo de la Cuarta Enmienda, estableciendo la regla según la cual un acusado tendría *standing* si tenía una expectativa legítima de intimidad (*legitimate expectation of privacy*) en el momento de realizarse el registro, la confiscación o el arresto.¹⁰⁰⁷ Qué constituyese una tal expectativa era una cuestión a determinar mediante el análisis de la jurisprudencia sobre los aspectos sustantivos de la Cuarta Enmienda.

4. SUPUESTOS EN LOS QUE INTERVIENE UN ELEMENTO EXTRANJERO

La condición de extranjero -no estadounidense, se entiende-, bien del sujeto activo de la obtención de materiales probatorios, bien del sujeto pasivo -víctima- de la actuación investigadora irregular, plantea cuestiones adicionales a la hora de determinar la aplicabilidad de la regla de exclusión a un supuesto concreto. Igualmente es necesario determinar las consecuencias que para tal determinación tiene el lugar de realización de los actos de obtención de pruebas.

Dicho de forma esquemática, los tres elementos de la regla de exclusión en los que puede intervenir un elemento extranjero a estos efectos son: a) el lugar de ocurrencia de los hechos; b) la nacionalidad del agente que obtuvo los materiales probatorios, y c) la nacionalidad del sujeto pasivo de la acción cuya constitucionalidad se cuestiona.¹⁰⁰⁸

A falta de reglas generales de Derecho Internacional Privado, la sistematización de las reglas declaradas en las varias sentencias que se han ocupado del asunto es tarea doctrinal. Y en cualquier caso, la Corte Suprema únicamente se ha ocupado de algunas de las posibilidades que resultan de la

¹⁰⁰⁶ *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978).

¹⁰⁰⁷ Cf. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). En general sobre *Katz* y el criterio de la expectativa razonable de intimidad para delimitar la protección de la Cuarta Enmienda, *vid.*, por todos, J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 83-112 y bibliografía allí citada; y W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 1, págs. 374-661 y bibliografía allí citada.

¹⁰⁰⁸ En cualquier caso, lo que siempre está en cuestión es la violación de los derechos procesales constitucionales reconocidos en la *Bill of Rights* estadounidense, sin que nunca se tomen en consideración las posibles violaciones de derechos reconocidos en la legislación extranjera. Igualmente, el asunto se ve desde el punto de vista de los procesos penales desarrollados en los Estados Unidos, sean federales o estatales, que por tanto se ocupan de delitos cometidos en su territorio o en territorios a los que se extienda su jurisdicción.

combinación de esos elementos, quedando las restantes pendientes de concreción.¹⁰⁰⁹

La mayoría de las sentencias dictadas en este ámbito se han ocupado de los problemas derivados de la inmigración, principalmente la proveniente del vecino México, una cuestión candente a todos los niveles de discusión pública en los Estados Unidos, con respecto a la que se enfrentan posturas radicalmente divergentes que en ocasiones vician el debate jurídico e introducen elementos políticos en la toma de decisiones.

En los siguientes subepígrafes nos ocuparemos de las distintas posibilidades que, con respecto a la concurrencia de elementos extranjeros en relación con los derechos procesales constitucionales y la regla de exclusión, han sido consideradas en la jurisprudencia de la Corte Suprema federal.

4.1 PRUEBAS OBTENIDAS POR AGENTES DE POLICÍA EXTRANJEROS FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS

La regla de exclusión no es aplicable a los casos en que agentes de Policía extranjeros hayan obtenido materiales probatorios en el curso de actuaciones realizadas fuera del territorio estadounidense. Estas pruebas, aunque hayan sido obtenidas sin observarse los requisitos de la *Bill of Rights*, podrán ser aportadas a los eventuales procesos penales que tengan lugar en el territorio de los Estados Unidos, sin que sea relevante a estos efectos que el acusado sea estadounidense o extranjero.¹⁰¹⁰

La razón de ser de esta limitación radica en los presupuestos sustantivos de la aplicabilidad de la regla de exclusión. Porque hay que insistir en que las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta no declaran derechos individuales exigibles *erga omnes*, sino limitaciones al poder del Estado en sus relaciones con los ciudadanos en el curso de sus labores de investigación y represión de la criminalidad. O mejor, y esta es la precisión fundamental a este respecto, limitaciones al poder de las instituciones públicas *estadounidenses* en sus relaciones con los ciudadanos *estadounidenses*. Por consiguiente, y siguiendo la lógica interna del texto constitucional, esas limitaciones no son aplicables a la actuación de instituciones públicas extranjeras, a quienes se aplica la disciplina de sus propios ordenamientos. El razonamiento puede formularse en estos términos: “[l]a Cuarta Enmienda no está dirigida a la Policía extranjera, y nada se consigue con aplicar la regla de exclusión en ese caso, dado que no alteraría los

¹⁰⁰⁹ Una vez más, la mayoría de las sentencias que se han ocupado de este conjunto de cuestiones se refieren al ámbito de la Cuarta Enmienda, pero las soluciones adoptadas son teóricamente aplicables por analogía al resto de los ámbitos. Así, *vid.*, por ejemplo, D.M. AMANN, “Application of Fifth Amendment to U.S. Constitution in international context”, 92 Am. J. Int’l. L. 759 (1998), y bibliografía allí citada. En el ámbito de la Cuarta Enmienda, propone ampliar el ámbito territorial de la misma E.B. FISHER, “The road not taken: The extraterritorial application of the Fourth Amendment reconsidered”, 34 Colum. J. Transnat’l L. 705 (1996).

¹⁰¹⁰ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 75.

criterios para la realización de registros, confiscaciones y arrestos de las naciones extranjeras”.¹⁰¹¹ Por tanto, la razón de que no se aplique a estos casos la regla de exclusión es que tampoco es aplicable la Cuarta Enmienda, cuya violación constituye el presupuesto sustantivo que permite la posibilidad de aplicación del remedio procesal, de la *exclusionary rule*.¹⁰¹²⁻¹⁰¹³

Sin embargo, hay otras cuestiones que quedan abiertas en este terreno y que pueden determinar el curso de la jurisprudencia posterior, como queda de manifiesto en la sentencia de 1990 *United States v. Verdugo-Urquidez*.¹⁰¹⁴ *Verdugo-Urquidez* se ocupaba del caso de un ciudadano mexicano, temporalmente arrestado en los Estados Unidos, cuyas propiedades en México fueron registradas por la Policía mexicana trabajando conjuntamente con agentes de la *Drug Enforcement Agency* estadounidense. A pesar de la intervención de los agentes federales, la Corte Suprema declaró que el acusado no podía invocar la protección de la Cuarta Enmienda para solicitar la exclusión de los materiales probatorios obtenidos por los agentes mexicanos en el proceso penal subsiguientemente desarrollado en los Estados Unidos.¹⁰¹⁵

El ponente en *Verdugo-Urquidez*, el Juez REHNQUIST, afirmaba que el texto de la Cuarta Enmienda, que declara el derecho de “*the people*” (el pueblo, las personas) a verse protegidos contra los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables, “hacen referencia a una clase de personas que son parte de una comunidad nacional o que de otro modo han desarrollado una conexión suficiente con este país como para ser considerados parte de esa comunidad”.¹⁰¹⁶ En otras y más llanas palabras, que los derechos reconocidos en la Cuarta Enmienda, y en general en la *Bill of Rights*, son derechos *de los ciudadanos*

¹⁰¹¹ W.R. LAFAVE & J.H. ISRAEL, *Criminal procedure*, West Publishing Company, St. Paul MN 1992 (2ª ed.), pág. 119.

¹⁰¹² Como siempre, puede aventurarse, a la vista de los derroteros jurisprudenciales hasta la fecha, que este razonamiento es aplicable por analogía al ámbito de las Enmiendas Quinta, Sexta, y Decimocuarta, a la espera de lo que manifiesten eventuales futuros pronunciamientos de la jurisprudencia.

¹⁰¹³ En contra, *vid.* J.A.C. GRANT, “Constitutional basis of the rule forbidding the use of illegally seized evidence”, 15 So. Calif. L. Rev. 60 (1941), pág. 67.

¹⁰¹⁴ 494 U.S. 259 (1990).

¹⁰¹⁵ Mal que pese a los entusiastas del sistema constitucional estadounidense, *Verdugo-Urquidez* es una sentencia reveladora de la enorme limitación del alcance de las provisiones de la *Bill of Rights* aneja a la Constitución de los Estados Unidos, y totalmente coherente con la literalidad y razón de ser originaria de la Cuarta Enmienda. Lo cual no obsta, por supuesto, para saber que una Corte de cariz más *activista* podría haber optado por manipular la literalidad del texto constitucional y llegar a una conclusión contraria, en un ejercicio de voluntarismo judicial (*judicial will*) desvinculado de las exigencias del principio de legalidad y de los mecanismos ordinarios de creación del Derecho y toma de decisiones políticas.

Para los supuestos en los que la participación de los agentes estadounidenses en las actuaciones de la Policía extranjera haya sido especialmente relevante, véase lo dicho en el epígrafe siguiente.

¹⁰¹⁶ *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990), pág. 265.

estadounidenses, los únicos que a los ojos de la Constitución federal pueden ser considerados como *the people*.¹⁰¹⁷

Esta visión, estrecha si se atiende a criterios de Justicia material, pero formalmente respetuosa de lo establecido por el texto constitucional, fue rechazada tanto por los tres magistrados que suscribieron el voto particular discordante a *Verdugo-Urquidez* redactado por el Juez BLACKMUN,¹⁰¹⁸ como por los Jueces STEVENS y KENNEDY en sus respectivos votos particulares concurrentes.¹⁰¹⁹ STEVENS y KENNEDY, sin embargo, coincidían en afirmar que la regla de exclusión no era aplicable al caso considerado, pero por entender que el requisito constitucional de obtención previa de autorización judicial no resultaba aplicable a los registros realizados en el extranjero.¹⁰²⁰

4.2 PRUEBAS OBTENIDAS POR AGENTES DE POLICÍA ESTADOUNIDENSES FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Relativamente distinto es el criterio que rige cuando son agentes de Policía estadounidenses los que, en el curso de actuaciones de investigación realizadas en el extranjero, obtienen materiales probatorios de forma contraria a las provisiones de la *Bill of Rights*.

De los principios declarados por la Corte Suprema federal en *United States v. Verdugo-Urquidez*, analizados en el epígrafe precedente, se deducen las normas aplicables a estos supuestos. Como vimos, en *Verdugo-Urquidez* quedó abierta la cuestión de cuál sería el criterio que se hubiera seguido si la participación de los agentes estadounidenses en el registro realizado por la Policía mexicana en México hubiese sido sustancial. Partiendo de que la *Bill of Rights* extiende sus mandatos únicamente a las fuerzas del orden público estadounidenses, y de manera análoga a lo que ocurre cuando los particulares obtienen materiales probatorios actuando como meros instrumentos de la Policía,¹⁰²¹ la doctrina y la

¹⁰¹⁷ A nivel de Tribunales federales inferiores, en esta línea se mueve, por ejemplo, la sentencia *United States v. Barona*, 56 F.3d 1087 (9th Cir. 1995), *certiorari denied sub nom. Bennett v. United States*, 116 S.Ct. 813 (1996), donde el Tribunal federal de Apelación del Distrito 9 afirmó en *obiter dicta* que “[a] diferencia de la cláusula de debido proceso de la Quinta Enmienda, que protege a todas las «personas», la Cuarta Enmienda protege solamente a «el pueblo de los Estados Unidos»”. Entonces, ¿cabría concluir que lo mismo resulta de la Sexta Enmienda, que habla de “el acusado” (*the accused*) sin referencia alguna a su nacionalidad?

¹⁰¹⁸ *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990), págs. 1077 y siguientes (voto particular discordante del Juez BLACKMUN).

¹⁰¹⁹ *Ibidem*, págs. 1066 y siguientes (voto particular concurrente del Juez KENNEDY) y págs. 1068 y siguientes (voto particular concurrente del Juez STEVENS).

¹⁰²⁰ Lo cual dejaba en el aire una multitud de cuestiones, pudiendo únicamente concluirse que una mayoría de la Corte Suprema coincide en considerar que la exigencia de autorización judicial previa establecida por la Cuarta Enmienda de la Constitución federal no es aplicable a los registros realizados en las condiciones del considerado en *Verdugo-Urquidez*. Cf. W.R. LAFAYE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 1, pág. 282, citado en J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 76.

¹⁰²¹ *Vid.* el epígrafe 4.2.4 del capítulo 5 de este trabajo.

jurisprudencia sostienen mayoritariamente que “si hay suficiente intervención [de la Policía] Americana en el registro extraterritorial [...] se aplica la Cuarta Enmienda”,¹⁰²² y consiguientemente la regla de exclusión en las condiciones habituales.

Pero debe haber efectivamente una participación sustancial (*substantial involvement*) de los agentes estadounidenses en las actuaciones de obtención de pruebas, sin que sea suficiente que haya mediado una mera petición o una solicitud de ayuda. En esta línea, en *United States v. Alvarez-Machain*,¹⁰²³ la Corte Suprema afirmó que no hubo violación constitucional en un caso en el que agentes de la Policía mexicana en México, a petición de agentes estadounidenses, arrestaron indebidamente a un ciudadano mexicano y lo entregaron a las autoridades estadounidenses para ser juzgado en los Estados Unidos.¹⁰²⁴

4.3 PRUEBAS OBTENIDAS POR AGENTES DE POLICÍA ESTADOUNIDENSES DENTRO DE LOS ESTADOS UNIDOS, MEDIANTE ACTOS REALIZADOS SOBRE CIUDADANOS EXTRANJEROS

Las dudas sobre la extensión del ámbito subjetivo de protección de los derechos constitucionales, que fueron manifestadas en *United States v. Verdugo-Urquidez*, hacen que no pueda afirmarse con claridad si los derechos reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta pueden ser invocados y hechos valer mediante la regla de exclusión por los ciudadanos extranjeros que, encontrándose en el territorio de los Estados Unidos, son sometidos por la Policía estadounidense a actuaciones de investigación contrarias a lo establecido por la *Bill of Rights*.

En estos casos, no hay duda con respecto a la vinculación de la Policía a las provisiones constitucionales que disciplinan sus actuaciones de investigación de los delitos. Las dudas están en la extensión de la protección de la *Bill of Rights* a los ciudadanos extranjeros mientras se encuentran en los Estados Unidos. ¿Pueden estos considerarse parte de *the people* a efectos de la Constitución federal en algún caso?

¹⁰²² J. DRESSLER, *Understanding..., op. cit.*, pág. 75 (exponiendo la opinión generalmente sostenida por la doctrina y la jurisprudencia).

¹⁰²³ 504 U.S. 655 (1992).

¹⁰²⁴ Un caso similar en el nivel de los Tribunales federales inferiores, que ayuda a dilucidar qué se está entendiendo en la práctica por *substantial involvement*, es *United States v. Behety*, 32 F.3d 503 (11th Cir. 1994), págs. 508-09, *cert. denied* 115 S. Ct. 2568 (1995), donde el Tribunal Federal de Apelación del Distrito Once afirmó que la Cuarta Enmienda no era aplicable –ni por consiguiente la regla de exclusión– en un caso en que las autoridades guatemaltecas registraron un barco de bandera americana, a petición de agentes estadounidenses que estaban presentes e incluso grabaron el registro en vídeo. Formulado recurso ante la Corte Suprema, el Alto Tribunal rechazó considerar el caso. *Vid.* L.A. MARIA, “Twenty-seventh annual review of criminal procedure. I. Investigation and police practices. Overview of the Fourth Amendment”, 86 *Geo. L.J.* 1187 (1998), pág. 1187, nota 10; B.W. HORN (Note), “The extraterritorial application of the fifth amendment protection against coerced self-incrimination”, 2 *Duke J. Comp. & Int’l L.* 367 (1992).

Lo único que cabe aventurar, a la vista de la escasa jurisprudencia de la Corte Suprema sobre esta precisa cuestión, es que aquellos extranjeros que hayan “aceptado ciertas obligaciones sociales”¹⁰²⁵ podrían ser asimilados a los ciudadanos estadounidenses de pleno derecho, a efectos de la titularidad de los derechos reconocidos en la *Bill of Rights*. Un pronunciamiento que claramente alude a la situación de los inmigrantes ilegales que permanecen voluntariamente en los Estados Unidos, y que parece que conlleva necesariamente que los meros visitantes de paso –turistas, personas en viajes de negocios, etcétera– no tendrían derecho alguno en este ámbito, pues no podrían considerarse como *the people* en ningún caso si nos atenemos a lo que resulta de las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables. Una conclusión que, a pesar de su lógica interna, repugna a los más elementales principios del Derecho Internacional.

5. SEDE PROCESAL: FASE DECISORIA DE LOS JUICIOS PENALES (*CRIMINAL TRIAL*)

Las acciones que ponen en movimiento la maquinaria judicial en los Estados Unidos, y consiguientemente los procesos judiciales que se desarrollan a partir del ejercicio de esas acciones, se dividen en dos grandes tipos: *civiles* y *penales*. A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento español, donde hay una multiplicidad de ramas del ordenamiento jurídico y paralelamente una mayor variedad de órdenes jurisdiccionales y procesos judiciales, todas las acciones y todos los procesos judiciales en los Estados Unidos, aunque tengan denominaciones diversas, son reconducibles *grosso modo* a uno de estos dos grandes tipos.

El proceso civil es el proceso ordinariamente aplicable a la generalidad de los litigios, y a través de sus trámites se sustancian todas las pretensiones de tutela procesal de derechos e intereses legítimos distintas a la pretensión punitiva estatal basada en normas penales. En el ámbito federal, el proceso civil está disciplinado por las Reglas Federales del Procedimiento Civil (*Federal Rules of Civil Procedure*). Del proceso penal, por su parte, se ocupan las normas contenidas en las Reglas Federales del Procedimiento Penal (*Federal Rules of Criminal Procedure*).

Consideramos a continuación la aplicabilidad de la regla de exclusión según el tipo de proceso judicial y, dentro de cada tipo de proceso, en función de la fase procesal de que se trate.

5.1 LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN LOS PROCESOS PENALES

La regla de exclusión no extiende sus efectos sobre el conjunto del sistema procesal estadounidense, sino que está específicamente orientada, dados sus presupuestos sustantivos y su fundamento constitucional y material, a operar en el ámbito de los procesos *penales*.

¹⁰²⁵ *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990), pág. 273.

Antes de entrar en mayores profundidades, es necesario aclarar a qué nos referimos cuando hablamos de procesos penales; o mejor, qué es lo que se entiende en el ordenamiento estadounidense por el término genérico de *criminal procedure*. Solo así estaremos en disposición de poder concretar cuál es el ámbito preciso al que la *exclusionary rule* extiende sus mandatos.¹⁰²⁶

A pesar de los frecuentes equívocos ocasionados por traducciones apresuradas, la rúbrica *criminal procedure* no puede traducirse sin más por la expresión española *proceso penal*, pues esta última locución es mucho más restringida que aquélla. El *criminal procedure* cubre el vasto campo de la totalidad de actuaciones que los poderes ejecutivo y judicial desarrollan en relación con la comisión de los delitos –Policía y *prosecution* más Tribunales de Justicia–. De este modo, el *criminal procedure* se pone en marcha en el momento mismo en que la *notitia criminis* hace entrar en acción a las fuerzas del orden (fase de investigación policial); continúa con la intervención del *prosecutor* para orientar las investigaciones de la Policía, y preparar la acusación o, si lo considera conveniente, la negociación extraprocesal o *plea bargaining* (fase de investigación dirigida por el *prosecutor*); tiene su fase más trascendental en las actuaciones en las que intervienen órganos judiciales (fase de preparación del juicio y juicio oral –*trial*– propiamente dicho, más fase sentenciadora y fase de sustanciación de los posibles recursos); e incluye por fin como pasos finales la ejecución de la eventual condena penal, sea privativa de libertad o de carácter pecuniario.

De la naturaleza y contenido de los derechos procesales constitucionales se deriva que las violaciones de derechos constitucionales que constituyen el presupuesto sustantivo de la regla de exclusión se producen siempre *fuera del proceso*: en el curso de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por la Policía y, llegado el momento, por el *prosecutor* con la colaboración de la Policía. La regla de exclusión, por su parte, es la reacción *procesal* establecida ante la pretensión de hacer valer en el proceso la información incriminatoria contenida en los materiales probatorios obtenidos de forma inconstitucional.¹⁰²⁷ Entonces, dentro de la multiplicidad de fases que comprende el término *criminal procedure*, y dejando aparte lógicamente el período de investigación, ¿a cuáles concretamente se extiende la regla de exclusión?

5.1.1 Regla general: fase decisoria de los procesos penales (*criminal trial*)

El principio general es que la regla de exclusión despliega sus efectos en la fase decisoria de los procesos penales (*criminal trial*), y posteriormente en las apelaciones directas (*direct appeals*),¹⁰²⁸ de modo que la culpabilidad del acusado

¹⁰²⁶ Vid. también lo dicho en el epígrafe 2.2 del capítulo 1 de este trabajo.

¹⁰²⁷ El hecho de que la regla de exclusión únicamente se aplique en la fase decisoria del proceso penal disminuye notablemente su pretendido efecto disuasorio. Cf. D. H. OAKS, “Studying the exclusionary...”, *op. cit.*, pág. 720.

¹⁰²⁸ Las apelaciones directas o *direct appeals* son aquellas en las que se discuten cuestiones de fondo. Junto a éstas están los *collateral attacks*, medios de impugnación basados en

no podrá probarse mediante la información contenida en materiales probatorios que fueron obtenidos en violación de los derechos procesales constitucionales.

Esta limitación del ámbito de aplicación de la regla de exclusión es, de nuevo, una consecuencia de la lógica interna de las provisiones constitucionales que le sirven de fundamento y presupuesto sustantivo. Las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights* contienen, como hemos repetido ya en otros lugares, restricciones al ejercicio del poder público por las fuerzas del orden en relación con su labor de investigación y represión de la criminalidad; y así, el remedio procesal establecido para reaccionar contra la violación de esos preceptos no puede sino ceñirse al campo de esos procesos concretos en los que se juzgan las conductas presuntamente delictivas, y en los que se pretenden introducir las pruebas inconstitucionalmente obtenidas.

En la época en que la Corte Suprema empezó a aplicar técnicas de ponderación de intereses para decidir casos en los que se planteaban distintas posibilidades de extensión de la regla de exclusión, el Alto Tribunal federal declaró que “[c]omo con cualquier otro remedio, la aplicación de la regla [de exclusión debe] restringirse a aquellas áreas donde se considera que sus objetivos remediales pueden ser alcanzados más eficazmente”.¹⁰²⁹ En la actualidad, por tanto, la aplicación de la regla de exclusión a otras fases procesales se resuelve ponderando si el efecto disuasorio añadido o marginal es suficientemente importante como para compensar por los costos de la aplicación de la *exclusionary rule* a un nuevo contexto procesal.¹⁰³⁰⁻¹⁰³¹

Esta limitación es aún más relevante si se considera que, según los datos disponibles, la inmensa mayoría de los casos penales se ventilan sin llegar al juicio oral, mediante el *plea bargaining*.¹⁰³²

5.1.2 Las pruebas inconstitucionalmente obtenidas en otras fases del proceso penal

Aunque la regla de exclusión imponga que los materiales probatorios obtenidos de forma inconstitucional no puedan surtir efectos en la fase decisoria de los procesos penales, a efectos de demostrar la culpabilidad del acusado cuyos derechos fueron violados por los agentes de las fuerzas del orden, esas pruebas y la información incriminatoria en ellas contenida sí son perfectamente admisibles en las siguientes fases procesales:

defectos predominantemente formales, que no inciden en el fondo del asunto –en la cuestión de la culpabilidad o la inocencia–, como los procedimientos de *habeas corpus*.

¹⁰²⁹ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348, analizado en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁰³⁰ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 351.

¹⁰³¹ Sobre el *cost-benefit analysis* en general, y su aplicación al ámbito de la regla de exclusión, *vid.* el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

¹⁰³² Cf. D.L. HOROWITZ, *The courts and...*, *op. cit.*, págs. 239-40; A.W. ALSCHULER, “Failed pragmatism...”, *op. cit.*, pág. 50. Las estimaciones sitúan los porcentajes siempre por encima del 90%.

1. **Procedimientos ante el Gran Jurado** (*Grand Jury*), como resulta de las sentencias *United States v. Calandra*¹⁰³³ y *United States v. Blue*.¹⁰³⁴ Por lo tanto, este peculiar órgano quasijudicial no permanente, formado por ciudadanos elegidos circunstancialmente para la investigación de posibles conductas delictivas y, en su caso, la emisión de un *indictment* o instrumento formal de acusación que ponga en marcha un proceso penal por delitos, puede utilizar todo tipo de pruebas que sirvan a la averiguación de la realidad de los hechos, sin que sean relevantes las circunstancias de su obtención.¹⁰³⁵
2. **Actuaciones dirigidas a decidir sobre la puesta en libertad bajo fianza del detenido** (*proceedings to determine bail*). En estas actuaciones, que tienen lugar inmediatamente después de la detención del sospechoso y su puesta a disposición judicial, el Magistrado competente podrá tener en consideración la totalidad de las pruebas que obren en su poder, sin importar el modo de su obtención.¹⁰³⁶
3. **Audiencias preparatorias del juicio oral** (*preliminary hearings*). Según afirmó expresamente la sentencia *Giordenello v. United States*,¹⁰³⁷ los magistrados que presiden estas audiencias carecen de autoridad para decidir sobre la admisibilidad de pruebas.¹⁰³⁸ Ello no obstante, y como veremos en el apartado siguiente, es precisamente en una audiencia preparatoria específica, la denominada audiencia de supresión (*suppression hearing*), donde se consideran las mociones de la defensa solicitando la exclusión de pruebas a causa de su obtención violando los derechos procesales constitucionales. Con eso se persigue que el juicio oral no resulte viciado de hecho por pruebas excluidas de derecho.
4. **Fase sentenciadora** (*sentencing proceedings*). En la mayoría de los procesos penales que existen en los Estados Unidos, y señaladamente en los procesos penales federales, la decisión (*judgment*) del juzgador –Juez o Jurado, según los casos– únicamente versa sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. La determinación de la pena aplicable al declarado culpable se realiza en una

¹⁰³³ 414 U.S. 338 (1974).

¹⁰³⁴ 384 U.S. 251 (1966).

¹⁰³⁵ Sobre el *Grand Jury*, *vid.* lo dicho con ocasión del análisis de *United States v. Calandra* en el epígrafe 9.2.4 del capítulo 2 de este trabajo.

La regulación de las actuaciones del *Grand Jury* en el ámbito federal se contiene en las reglas 6 a 9 de las *Federal Rules of Criminal Procedure*. En general sobre la regla de exclusión y los procedimientos ante el Gran Jurado, *vid.* C.C. CANNADY, “The Fourth Amendment...”, *op. cit.*.

¹⁰³⁶ En los procesos penales federales la norma 18 U.S.C. § 3142(f) (1994) establece “[l]as reglas relativas a la admisibilidad de materiales probatorios en los juicios criminales no se aplican a la presentación y consideración de la información en la audiencia” para decidir sobre la puesta en libertad bajo fianza del detenido.

¹⁰³⁷ 357 U.S. 480 (1958).

¹⁰³⁸ En los procesos penales federales, la Regla 5.1(a) de las *Federal Rules of Criminal Procedure* establece que “[l]as objeciones frente a materiales probatorios basados en la causa de que fueron obtenidos por medios ilícitos no pueden hacerse en la audiencia preliminar” (*preliminary examination*).

fase inmediatamente posterior en la que, sobre la base de los informes y alegaciones de la defensa, de la acusación y de otras personas o instituciones cuya opinión pueda resultar relevante, el Juez gradúa la sanción penal en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aunque no hay pronunciamiento expreso de la Corte Suprema en este sentido, es práctica común que el Juez considere también aquellos materiales probatorios que fueron excluidos del juicio oral para ajustar a la realidad fáctica su decisión.¹⁰³⁹

5. **Procedimientos de *parole* y *probation*.** Según el BLACK'S LAW DICTIONARY, *probation* es la "[s]entencia impuesta por la comisión de un delito por la cual un delincuente es puesto en libertad en la comunidad bajo la supervisión de un *probation officer* en lugar de ser encarcelado"; por su parte, y según la misma fuente, *parole* es "la liberación de la cárcel, prisión u otro lugar de reclusión después de haber cumplido efectivamente parte de la sentencia". Los órganos competentes para decidir sobre el inicio, modificación, cancelación o modificación de estas situaciones de los condenados en un juicio criminal podrán fundamentar sus decisiones en pruebas excluidas del juicio oral.¹⁰⁴⁰

5.1.3 Procedimientos de *habeas corpus*

El procedimiento de *habeas corpus* en los Estados Unidos de América es aquel medio extraordinario de impugnación por el que el condenado por

¹⁰³⁹ A nivel de Tribunales federales inferiores, véanse los pronunciamientos de *United States v. McCrory*, 930 F.2d 63 (D.C. Cir. 1991) (las pruebas obtenidas en violación de la Cuarta Enmienda pueden ser consideradas por el Juez para la determinación de la sentencia apropiada para el declarado culpable bajo los criterios federales para la imposición de sentencias); o *United States v. Schipani*, 435 F.2d 26, 28 (2d Cir. 1970), *cert. denied*, 401 U.S. 983 (1971) (la regla de exclusión no se aplica a la fase sentenciadora porque no aporta disuasión adicional). La excepción la constituye el caso *Verdugo v. United States*, 402 F.2d 599, 613 (1970), donde se declaró impropio el uso de pruebas obtenidas en violación de los derechos constitucionales porque fueron obtenidas expresamente para su aportación a la fase sentenciadora. *Vid.* también Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 153; M.A. QUINTANA, "The erosion of the Fourth Amendment exclusionary rule", 17 *How. L.J.* 805 (1973), págs. 815-16.

No obstante, algún autor ha apuntado que las nuevas reglas federales sobre *sentencing* podrían estar introduciendo de algún modo la regla de exclusión en esta fase. *Vid.* M.K. FORDE, "The exclusionary rule at sentencing: New life under the federal sentencing guidelines?", 33 *Am. Crim. L. Rev.* 379 (1996).

¹⁰⁴⁰ Véanse a modo de ejemplo, a nivel de Tribunales inferiores, las sentencias *United States v. Winsett*, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975), y *United States v. Hills*, 447 F.2d 817 (7th Cir. 1971). En *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970) la Corte federal de Apelación del Segundo Distrito rechazó la aplicación de la regla de exclusión al sistema de *parole* por entender que dificultaría el logro de los fines propios de este sistema. Sin embargo, algunas sentencias estatales aisladas han roto la práctica unanimidad en esta cuestión: véanse por ejemplo *Ex parte Caffie*, 516 So.2d 831 (Alabama 1987) (donde las acciones ilegales se dirigieron específicamente a un *probationer*), o *State v. Burkholder*, 466 N.E.2d 176 (Ohio 1984). En general, *vid.* W.R. LAFAYE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 1, § 1.6 (g).

sentencia firme en un procedimiento *estatal* recurre la sentencia ante los Tribunales *federales* alegando que su condena viola la Constitución federal o alguna ley federal aplicable.¹⁰⁴¹ Estos procedimientos, cuya existencia tiene su razón de ser en la estructura federal del sistema jurídico y político estadounidense, están orientados a asegurar que la Constitución federal y el Derecho emanado de las instituciones federales se apliquen en todo el territorio de la federación.¹⁰⁴²

Sin embargo, aunque la regla de exclusión federal es aplicable a los procesos penales estatales,¹⁰⁴³ su aplicación a los procedimientos de *habeas corpus* es limitada. “Dado que [el proceso de *habeas corpus*] es un ataque colateral sobre una sentencia que ya es firme, y dado que los Tribunales federales se resisten a entrometerse en los procedimientos estatales, los requisitos que un solicitante debe cumplir para obtener protección de *habeas corpus* son a menudo más estrictos que los que se aplican en las apelaciones directas.”¹⁰⁴⁴ Con respecto a la Cuarta Enmienda, en razonamiento extensible por analogía al ámbito de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta, la Corte Suprema declaró en el caso *Stone v. Powell*¹⁰⁴⁵ que la regla de exclusión no es aplicable a los procedimientos de *habeas corpus* “cuando el Estado [federado] haya proporcionado la *oportunidad para la discusión en profundidad y con todas las garantías* de la pretensión [de violación] de la Cuarta Enmienda”.¹⁰⁴⁶ En todo caso, qué constituya exactamente *an opportunity for a full and fair litigation* de la pretensión sustantiva, utilizando la expresión original inglesa, es algo que quedó pendiente de concreción por la jurisprudencia posterior.¹⁰⁴⁷⁻¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴¹ Según el Profesor DRESSLER, “[u]n procedimiento de *habeas corpus* posterior a la condena no es parte del mismo proceso de apelación penal; por el contrario, es una acción civil diseñada para anular una sentencia penal presuntamente válida”. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 15. La naturaleza de proceso *civil* de los procedimientos de *habeas corpus* corrobora lo dicho sobre la división entre acciones y procesos civiles y penales, y sobre el carácter especializado y limitado de los procesos penales por delitos. *Vid.* lo dicho a este respecto en el epígrafe 5 del capítulo 5 de este trabajo.

¹⁰⁴² Sobre la historia del procedimiento de *habeas corpus* en los Estados Unidos, *vid.* MILLER, “New looks at an ancient writ: Habeas corpus reexamined”, 9 U. Rich. L. Rev. 49 (1974).

¹⁰⁴³ *Vid. Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), analizado en el epígrafe 7 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁰⁴⁴ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 15.

¹⁰⁴⁵ *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976). *Vid.* el comentario a esta sentencia en D.J. FOSHEE, “Limitation placed on federal habeas corpus jurisdiction in Fourth Amendment cases – A further erosion of the exclusionary rule”, 22 Loy. L. Rev. 856 (1976).

¹⁰⁴⁶ *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976), pág. 495 (la cursiva es nuestra).

¹⁰⁴⁷ *Vid.* W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 455, analizando *Stone v. Powell* y sentencias de tribunales inferiores desarrollando el estándar de la *full and fair litigation*.

¹⁰⁴⁸ *Stone v. Powell* vió la luz en 1976, una fecha que permite comprender que la Corte Suprema recurriese a la técnica de ponderación de costos y beneficios para justificar una decisión que evitó cuidadosamente entrar en puntos conflictivos para la articulación de la autonomía estatal con el poder de las instituciones federales. En *Powell*, la Corte sopesó “la utilidad de la regla de exclusión frente a los costos de extenderla a la revisión colateral de pretensiones basadas en la Cuarta Enmienda”, concluyendo que el efecto disuasorio de la regla no se vería disminuido por la no extensión, mientras que los costos de la regla,

5.1.4 Procedimientos de menores (juvenile proceedings)

Como hemos visto anteriormente, *New Jersey v. T.L.O.*¹⁰⁴⁹ declaró la aplicabilidad atenuada de las exigencias de la Cuarta Enmienda a los registros realizados por profesores y directivos de escuelas públicas sobre los alumnos de esos centros educativos. Si esa relajación de los requisitos de la Cuarta Enmienda incluye la inaplicabilidad del remedio procesal de la regla de exclusión en los procedimientos de menores posteriormente iniciados contra esos estudiantes, es una cuestión abierta que la Corte Suprema mencionó de pasada en *T.L.O.*, sin entrar a decidirla. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de *criminal procedure* y el grave problema del rampante aumento de la violencia en los centros escolares hacen que no sea aventurado predecir que una eventual sentencia sobre esta precisa cuestión seguramente se inclinaría por declarar inaplicable a estos procedimientos la *exclusionary rule*.¹⁰⁵⁰

5.2 PROCESOS CIVILES

Sin necesidad de mayores precisiones, la regla procesal de exclusión no se aplica en los procesos civiles. Con lo que, teniendo en cuenta el carácter ordinario de este proceso, a través de cuyos trámites se sustancia la mayoría de las pretensiones de tutela judicial en los Estados Unidos –tanto a nivel federal como estatal–, puede comprenderse mejor el limitado alcance cuantitativo y cualitativo de la *exclusionary rule* dentro del sistema jurídico-procesal estadounidense.

Sin embargo, este principio general, casi unánimemente aceptado en la teoría y en la práctica por los operadores jurídicos estadounidenses,¹⁰⁵¹ en pocas

“tanto en el juicio oral como en las apelaciones ordinarias” son “bien conocidos”. Critica la aplicación en este ámbito de esta técnica de toma de decisiones en materias de *constitutional law* el trabajo de J.B. GALLAGHER, “Federal habeas corpus: A major step toward phasing out the exclusionary rule”, 29 U. Fla. L. Rev. 364 (1977).

En general sobre la técnica de ponderación de intereses, *vid.* el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

¹⁰⁴⁹ 469 U.S. 325 (1985). *Vid.* el epígrafe 2.2.2 del presente capítulo.

¹⁰⁵⁰ *Vid.* las propuestas en este contexto de I.M. ROSENBERG, “A door left open: Applicability of the Fourth Amendment exclusionary rule to juvenile court delinquency hearings”, 24 Am. J. Crim. L. 29 (1996).

¹⁰⁵¹ Una excepción sería el trabajo de H.W. BAADE, “Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch”, 51 Tex. L. Rev. 1325 (1973), pág. 1326: “Mientras que una regla de exclusión puede que no consiga efectivamente evitar las violaciones de la Ley por la Policía, sería mucho más efectiva en los procesos civiles. Dado que los particulares se hacen de materiales probatorios primariamente para usarlos en el proceso, la prohibición judicial de ese uso debería castigar efectivamente el hecho de que los individuos se tomasen la Justicia por su mano”. Con más extensión se expresa el Profesor BAADE en la continuación a su estudio, en H.W. BAADE, “Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch II”, 52 Tex. L. Rev. 621 (1974).

ocasiones ha sido formulado de forma expresa, precisamente por esa clara conciencia de su vigencia que no fue puesta en duda ni siquiera por los jueces activistas de los años sesenta. Puede citarse, por ejemplo, la sentencia *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*,¹⁰⁵² donde la Corte mencionó en *obiter dicta* que los materiales probatorios excluidos en ese concreto caso serían sin embargo admisibles en un proceso civil.¹⁰⁵³ Lo que sí existen, por el contrario, son sentencias de la Corte Suprema en los que se declara expresamente la *no aplicabilidad* de la regla de exclusión a determinados procesos judiciales de naturaleza civil:

- **Procesos tributarios:** así lo declaró en 1976 la sentencia *United States v. Janis*.¹⁰⁵⁴
- **Procedimientos de deportación** (*deportation hearings*), según *I.N.S. v. López-Mendoza*, sentencia dictada en 1984.¹⁰⁵⁵

5.3 PROCESOS QUASI-PENALES: PROCEDIMIENTOS DE CONFISCACIÓN (*FORFEITURE*)¹⁰⁵⁶

No está clara la naturaleza de este *tertium genus* de procesos judiciales al que la jurisprudencia se ha referido en ocasiones para atemperar los rigores de la

¹⁰⁵² 380 U.S. 693 (1965), analizado en el epígrafe 9.2.1 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁰⁵³ Cf. *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965), pág. 701. Para comodidad del lector, reiteraremos que *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania* era un procedimiento de confiscación (*forfeiture*), al que la Corte Suprema desde *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886) había venido aplicando la regla de exclusión por considerarlo de naturaleza *quasi-penal* a esos efectos. Vid. el análisis de *Boyd v. United States* en el epígrafe 3.1 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁰⁵⁴ 428 U.S. 433 (1976). Vid., no obstante, A.S. WANG, "The exclusionary rule and civil tax proceedings: *Grimes v. Commissioner*", 50 Tax Law. 695 (1997).

¹⁰⁵⁵ A nivel de los Tribunales federales inferiores, sin embargo, algunos pronunciamientos judiciales han atendido a la gravedad intrínseca de la actuación de las fuerzas del orden, más allá de la maraña de requisitos procedimentales creada por la jurisprudencia en base a lo dispuesto por la Constitución federal, y han excluido materiales probatorios en procedimientos de deportación invocando una llamada "excepción por violación egregia" (*egregious violation exception*). En este sentido, vid. *González-Rivera v. I.N.S.*, 22 F.3d 1441 (9th Cir. 1994), donde el Tribunal federal de Apelación del Noveno Distrito excluyó las pruebas obtenidas por la Policía en atención al carácter notoriamente de mala fe de la actuación de los agentes del orden. Vid. también J.L. HAFETZ, "The rule of egregiousness: *I.N.S. v. López-Mendoza* reconsidered", 19 Whittier L. Rev. 843 (1998).

Esta excepción a la regla general de inaplicabilidad de la regla de exclusión a los procedimientos civiles de deportación enlazaría con el estándar material de la cláusula de cierre de *Rochin v. California* y la regla de exclusión específicamente aplicable a supuestos extremadamente graves basada directamente en las exigencias de la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda. Vid. el análisis de *Rochin* en el epígrafe 6.1 del capítulo 2 de este trabajo, y el de la cláusula de cierre del régimen de la exclusión basada en la Decimocuarta Enmienda en el epígrafe 7 del capítulo 5 de este trabajo.

Vid. también las cuestiones planteadas en el análisis de *I.N.S. v. López-Mendoza* contenidas en Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 155.

¹⁰⁵⁶ Vid. J.E. WATSON, "«The highwater mark»: Application of the exclusionary rule to forfeiture proceedings", 23 S. Tex. L.J. 719 (1982).

división bipartita entre procesos civiles y procesos penales. En lo que a nosotros concierne más directamente, este socorrido expediente de perfiles maleables ha sido utilizado por la Corte Suprema en dos ocasiones para extender la aplicabilidad de la regla de exclusión a los procedimientos federales de confiscación (*forfeiture*).

Los procedimientos de confiscación son aquellos a través de los cuales el Estado confisca propiedad privada como consecuencia colateral de la comisión de delitos, paralela pero independientemente a la sustanciación del correspondiente proceso penal en el que se ventilará la pretensión punitiva estatal por la comisión de esos delitos, que resultará en la eventual imposición de la pena procedente. En virtud de los pronunciamientos jurisprudenciales de *Boyd v. United States*,¹⁰⁵⁷ y *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*,¹⁰⁵⁸ en esos procedimientos no podrán aportarse materiales probatorios obtenidos por la Policía en violación de los derechos procesales constitucionales.¹⁰⁵⁹ Esa solución se justifica en razón de la gravedad de la sanción de la confiscación de la propiedad privada, que en ocasiones es más gravosa que la que se impone en el proceso penal por los mismos hechos, y su carácter colateral a los procesos penales en sentido estricto.

¹⁰⁵⁷ 116 U.S. 616 (1886).

¹⁰⁵⁸ 380 U.S. 693 (1965).

¹⁰⁵⁹ Es significativo que, a diferencia de la práctica totalidad de las sentencias de la Corte Suprema que se han ocupado de los distintos aspectos de la regla de exclusión, *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania* fue apoyada por la totalidad de los miembros de la Corte. Una unanimidad aún más digna de mención por cuanto que se produjo justo a mitad de los años sesenta, cuando la división radical en el seno del Alto Tribunal federal producida por el auge del *judicial activism* provocaba que casi todas las decisiones se adoptasen por un estrecho margen y que normalmente viniesen acompañadas de una multitud de votos particulares discordantes.

La unanimidad de *One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania* nace del hecho de que se aceptó el valor de precedente de *Boyd v. United States*, el caso pionero en este ámbito decidido en 1886. Sin embargo, calificar a *Boyd* como precedente en sentido estricto de *One 1958 Plymouth Sedan* únicamente es admisible poniendo a un lado los rigores de la técnica jurídica. Aunque es cierto que *Boyd* fue el primer caso en que la Corte Suprema declaró la nulidad de un procedimiento de confiscación por haberse utilizado como fundamento de la decisión pruebas obtenidas en violación de las Enmiendas Cuarta y Quinta de la *Bill of Rights*, en realidad *Boyd* no introdujo la regla de exclusión tal y como la conocemos, sino solamente una formulación embrionaria, que se apoyó en un artificial entrelazamiento de las exigencias de las Enmiendas Cuarta y Quinta que inmediatamente cayó en desuso. *Vid.* el análisis de *Boyd*, *Weeks* y *One 1958*... en los epígrafes 3.1, 4.1 y 9.2.1 del capítulo 2 de este trabajo.

6. CAUCE PROCESAL: LA MOCIÓN DE SUPRESIÓN (*MOTION TO SUPPRESS*)¹⁰⁶⁰

Aunque la regla de exclusión impone que los materiales probatorios obtenidos de forma contraria a las provisiones de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta no surtan efecto incriminatorio en la fase del juicio oral de los procesos penales, distinta cuestión es considerar cuáles son los instrumentos procesales establecidos para que un acusado debidamente legitimado haga valer efectivamente el derecho a que se excluyan esas pruebas en el juicio contra él dirigido. Una cuestión que no por su carácter procedimental tiene menos importancia, toda vez que el incumplimiento de los requisitos de tiempo y forma a la hora de exigir la exclusión de pruebas lleva consigo la pérdida de todo derecho a la exclusión y por tanto la admisibilidad de las pruebas independientemente del modo de su obtención.

Por su carácter de modelo destacado y para obviar las referencias a la multitud de variantes estatales, expondremos a continuación la tramitación de las mociones de supresión en el proceso penal *federal*.

6.1 AUDIENCIA PRELIMINAR PARA LA SUPRESIÓN DE PRUEBAS (*SUPPRESSION HEARING*)

Las alegaciones sobre la inadmisibilidad de materiales probatorios se ventilan en una audiencia específica denominada audiencia de supresión (*suppression hearing*). El *suppression hearing* es una de las diversas actuaciones preparatorias del *trial*, orientadas a eliminar todos los obstáculos y defectos que puedan existir en las actuaciones y aclarar todos los puntos necesarios, antes de entrar en la fase decisoria en la que se decidirá sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado.¹⁰⁶¹ En el proceso penal federal, la audiencia de supresión es un trámite procesal posterior a la formalización de la acusación –mediante *indictment o information*– y previo al juicio oral –*trial*–. En todo caso, según la Regla 12 (b) (1) (3) de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, deberá tener lugar siempre antes del juicio oral.¹⁰⁶²

En el proceso penal federal, las Reglas Federales del Procedimiento Penal permiten la posibilidad de que el Magistrado encargado de dirigir las actuaciones preparatorias del juicio oral delegue la dirección de la audiencia de supresión a

¹⁰⁶⁰ La doctrina generalmente ha descuidado esta cuestión, que generalmente se deja a los manuales de práctica forense. La fuente bibliográfica más citada con diferencia, por extensión y calidad, es W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, págs. 1-116. Véase también R.H. PARSONS, D.B. MOTE, G.F. TASEFF y T.W. PATTON, “Warrants and motions to suppress”, en AA.VV., *Federal Criminal Practice*, Illinois Institute for Continuing Legal Education, Chicago IL §§ 6.21-6.39.

¹⁰⁶¹ Como establece la Regla 12 *Federal Rules of Criminal Procedure*, “[c]ualquier defensa, objeción, o petición que pueda decidirse independientemente del fondo del asunto puede presentarse antes del juicio oral mediante moción. Las mociones pueden ser orales o escritas a discreción del Juez [...]”.

¹⁰⁶² *Vid.* el epígrafe 6.3.1 de este capítulo, sobre la posibilidad de pérdida del derecho a solicitar la exclusión por presentación extemporánea de la correspondiente moción de supresión.

un funcionario a él subordinado, quien levantará acta y propondrá una decisión sobre la cuestión. Pero el que tiene la última palabra es el Magistrado,¹⁰⁶³ quien a la vista del acta, “puede aceptar, rechazar o modificar, en todo o en parte, las apreciaciones probatorias o las recomendaciones del [funcionario de rango inferior]”,¹⁰⁶⁴ así como practicar pruebas adicionales o reenviar el asunto al funcionario con instrucciones adicionales.¹⁰⁶⁵

Según la sentencia *Waller v. Georgia*,¹⁰⁶⁶ el derecho del acusado a un juicio público, reconocido en la Sexta Enmienda, incluye la exigencia de que la audiencia de supresión sea igualmente pública. Únicamente cabrá la celebración a puerta cerrada, según la misma sentencia, cuando (a) la parte que lo solicite demuestre que existe una razón suficiente que compense la limitación de la publicidad; (b) que el Tribunal considere que no existen alternativas razonables a la celebración a puerta cerrada; y (c) que el Tribunal estime razonadamente que la celebración a puerta cerrada está justificada a la vista de las circunstancias concurrentes.

6.2 LA MOCIÓN DE SUPRESIÓN (*MOTION TO SUPPRESS*)

La audiencia de supresión únicamente se celebrará si el acusado interesado en la exclusión de determinados materiales probatorios presenta una moción de supresión (*motion to suppress*), la cual se define como “el instrumento [procesal] por el que la cuestión de si determinados materiales probatorios

¹⁰⁶³ Vid. *United States v. Raddatz*, 447 U.S. 667 (1980), donde la Corte se extendió en el análisis de las respectivas responsabilidades del funcionario que preside la audiencia y el Juez de Distrito.

¹⁰⁶⁴ Cf. W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 83.

¹⁰⁶⁵ El eminente Profesor AMAR, en el curso de su profunda revisión de la doctrina jurisprudencial en materia de derechos procesales constitucionales, ha llamado la atención sobre el hecho de que esta regulación es precisamente lo contrario de lo que originariamente se puede pensar que pretendieron los *Founding Fathers*. En el contexto de las luchas por la independencia de las Colonias, eran los Jueces los que expedían las *general warrants* y los *writs of assistance* que causaron el malestar que explica la adopción de la Cuarta Enmienda, provisión que parte de considerar esas autorizaciones como los medios menos indicados para resolver las cuestiones relativas al respeto de los derechos individuales. Históricamente, era el Jurado popular precisamente el que decidía sobre si los derechos procesales constitucionales habían sido violados. Cf. A.R. AMAR, “The Bill of Rights as a Constitution”, 100 Yale L.J. 1131 (1991), pág. 1179. Según algunos autores, el hecho de que actualmente sean los Jueces los que decidan estas cuestiones “refleja desconfianza en la capacidad de la sociedad para aplicar correctamente la Cuarta Enmienda”. G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Saving rights from a remedy: A societal view of the Fourth Amendment”, 73 B.U.L. Rev. 147 (1993), pág. 149. De ahí que parte de la doctrina haya abogado por la participación del Jurado en la decisión sobre la exclusión de pruebas. Vid. p.ej., A.R. AMAR, “Fourth Amendment first...”, *op. cit.*, págs. 817-19; R.J. BACIGAL, “Putting the people back into the Fourth Amendment”, 62 Geo. Wash. L. Rev. 359 (1994); G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Saving rights from...”, *op. cit.*, pág. 149.

¹⁰⁶⁶ 467 U.S. 39 (1984).

deberían ser excluidos en razón de su obtención en violación [de derechos constitucionales] se plantea ordinariamente en un caso criminal”.¹⁰⁶⁷

En el ámbito federal, las particularidades del tipo particular de moción previa a la fase decisoria que es la moción de supresión se regulan en las Reglas 41 y siguientes de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, siendo aplicable subsidiariamente la regulación general sobre peticiones y mociones previas al juicio oral (*pleadings and motions before trial*) contenido en la Regla 12 de la Ley Rituaria federal penal estadounidense.

La moción de supresión debe formularse necesariamente por escrito,¹⁰⁶⁸ en el que deberán especificarse las pruebas cuya exclusión se pretende y explicitar con cierto detalle el fundamento legal o constitucional que se invoca, sin que sea suficiente afirmar genéricamente que las pruebas son inadmisibles por ser “ilegales” o “inconstitucionales”. Si hay varias causas sobre las cuales puede basarse la pretensión de exclusión, es crucial enumerarlas todas, pues según la jurisprudencia mayoritaria la falta de alegación de una causa de exclusión en particular equivale a la renuncia a atacar la admisibilidad de las pruebas sobre esa base.¹⁰⁶⁹

Las declaraciones del acusado en la audiencia de supresión no podrán ser reproducidas en el juicio oral a efectos de la determinación de su culpabilidad, como declaró la Corte Suprema en la sentencia *Simmons v. United States*.¹⁰⁷⁰ Sin embargo, de la sentencia *Harris v. New York*¹⁰⁷¹ resulta que si la confesión del acusado en el juicio oral contradice lo declarado en la audiencia de supresión, esas declaraciones sí podrán ser introducidas en la fase decisoria a efectos de atacar la credibilidad de la confesión.¹⁰⁷² Como dijo la Corte Suprema en otro

¹⁰⁶⁷ W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 32. En el original se habla de “materiales probatorios [...] obtenidos en violación de la Cuarta Enmienda” (la cursiva es nuestra), lo cual obedece, aparte de al mayor desarrollo de este ámbito sustantivo, al hecho de que el monumental tratado del Profesor LAFAVE se dedica a esa precisa provisión constitucional. Considera el tema atendiendo a las particularidades existentes cuando están involucradas las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta, el trabajo de R.H. PARSONS, D.B. MOTE, G.F. TASEFF y T.W. PATTON, “Warrants and motions to suppress”, en AA.VV., *Federal Criminal Practice*, Illinois Institute for Continuing Legal Education, §§ 6.27-6.31.

¹⁰⁶⁸ Cf. Regla 47 *Federal Rules of Criminal Procedure*. El criterio general para las mociones previas a la fase decisoria es que se presentarán por escrito u oralmente a discreción del Juez. Regla 12 *Federal Rules of Criminal Procedure*.

¹⁰⁶⁹ Cf. W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 33, remitiéndose a jurisprudencia de Tribunales federales inferiores, dado que la Corte Suprema no se ha pronunciado sobre esta cuestión expresamente: *United States v. Dewitt*, 946 F.2d 1497, 1502 (10th Cir. 1991), *cert. denied*, 502 U.S. 1118 (1992); *State v. Neumann*, 887 F.2d 880 (8th Cir. 1989); *United States v. Hensel*, 699 F.2d 18 (1st Cir. 1983); *United States v. DiStefano*, 555 F.2d 1094 (2^d Cir. 1977).

¹⁰⁷⁰ 390 U.S. 377 (1968).

¹⁰⁷¹ 401 U.S. 222 (1971).

¹⁰⁷² Esta es la denominada *impeachment exception* (excepción de tacha) a la regla de exclusión, que tratamos con más detalle en el epígrafe 9.2 del presente capítulo.

lugar, “el escudo protector de *Simmons* no debe convertirse en una licencia para el engaño”.¹⁰⁷³

Generalmente, el Magistrado que dirige la audiencia de supresión debe decidir sobre la moción de supresión antes del juicio oral. Sin embargo, si entiende que previamente al mismo no se dispone de información suficiente para decidir adecuadamente y de manera fiable la cuestión, puede abstenerse de decidir y relegar la decisión sobre la admisibilidad de las pruebas impugnadas al momento del juicio oral.¹⁰⁷⁴ En estos casos, el acusado debe reiterar su moción de supresión una vez comenzado el *trial* si no quiere que su derecho decaiga, pues el Juez que presida el juicio oral no planteará de oficio la misma.

En lo que hace a la prueba de las afirmaciones de hecho que fundamentan la moción de supresión, la Corte en *United States v. Matlock*¹⁰⁷⁵ afirmó que “las reglas de prueba normalmente aplicables a los juicios penales¹⁰⁷⁶ no rigen plenamente en las audiencias [...] para determinar la admisibilidad de las pruebas”.¹⁰⁷⁷ En los procesos penales en los Estados Unidos, las afirmaciones sobre hechos que fundamentan la pretensión punitiva estatal deben probarse, por imperativo constitucional,¹⁰⁷⁸ más allá de duda razonable (*beyond a reasonable doubt*): un nivel de certeza que gráficamente se expresa diciendo que es equivalente a probar las afirmaciones de hecho controvertidas con una seguridad del 99%. En las mociones de supresión, sin embargo, las afirmaciones fácticas que fundamentan la petición deban acreditarse según el estándar probatorio menos estricto de la preponderancia de la prueba (*preponderance of the evidence*), que gráficamente se considera como la adveración de afirmaciones controvertidas con una seguridad del 51%.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷³ *United States v. Salvucci*, 448 U.S. 83 (1980), pág. 94, nota 9, citando *United States v. Kahan*, 415 U.S. 239 (1974). Ejemplos de sentencias de tribunales inferiores son, por ejemplo, *United States v. Beltran-Gutiérrez*, 19 F.3d 1287 (9th Cir. 1994); o *United States v. Quesada-Rosadal*, 685 F.2d 1281 (11th Cir. 1982).

¹⁰⁷⁴ Regla 12 (e) *Federal Rules of Criminal Procedure*.

¹⁰⁷⁵ 415 U.S. 164 (1974).

¹⁰⁷⁶ En el original, *criminal trials*.

¹⁰⁷⁷ En el mismo sentido se expresa la Regla 104(a) de las Reglas Federales sobre Prueba (*Federal Rules of Evidence*).

¹⁰⁷⁸ Cf. *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

¹⁰⁷⁹ Cf. *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972). Aunque *Lego v. Twomey* versaba específicamente sobre el estándar de prueba aplicable para probar la voluntariedad de una confesión, ámbito al que se refieren las Enmiendas Quinta y Sexta, “parece igualmente aplicable a los casos relativos a la Cuarta Enmienda”. W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 57.

Tres Jueces de la Corte Suprema se opusieron a la decisión mayoritaria en *Lego*, propugnando en un voto particular discordante que la pretensión de exclusión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas es una pretensión constitucional que debe decidirse según el criterio más estricto de la prueba más allá de duda razonable, por estar intrínsecamente relacionada con la pretensión penal principal. Cf. *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972), págs. 490 y siguientes (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN, DOUGLAS y MARSHALL). Entre la doctrina, esta solución fue también criticada. *Vid.*, por todos, S. SALTZBURG, “Standards of proof and preliminary questions of fact”, 27 *Stan. L. Rev.* 271 (1975), *passim*.

La admisión improcedente de pruebas obtenidas en violación de los derechos procesales constitucionales es causa de anulación de la eventual condena que se dicte, salvo si el Tribunal de Apelación considera que el error del Tribunal de Primera Instancia no influyó en el resultado final del caso, porque del resto de las pruebas incriminatorias legalmente obtenidas resultaban indicios suficientes para fundamentar la condena.¹⁰⁸⁰ En cualquier caso, todas las jurisdicciones exigen que en primera instancia se haya presentado oportunamente la moción de supresión: “la objeción no puede ser presentada por primera vez después de la condena”.¹⁰⁸¹

6.3 RENUNCIA O PÉRDIDA DEL DERECHO A PRESENTAR MOCIÓN DE SUPRESIÓN

La regla de exclusión se aplica en los juicios criminales *a instancia de parte interesada* y debidamente legitimada, por el cauce de una moción de supresión presentada en tiempo y forma, de cuya consideración concluye el Magistrado correspondiente que se produjo una violación constitucional en la obtención de las pruebas que se pretende aportar al juicio.

Por consiguiente, la presentación de una moción de supresión en el sistema procesal estadounidense es *facultativa*: el acusado, y sólo él, *podrá* presentarla o no presentarla. No cabe que el Juez que preside el juicio oral –ni el Magistrado que dirija las actuaciones preparatorias del *trial*– aprecie de oficio la violación de los derechos constitucionales para decretar la exclusión de determinadas pruebas, por muy patente que sea el carácter inconstitucional de su obtención. Y, en lo que es una manifestación del sistema acusatorio llevado hasta sus últimas consecuencias, tampoco el Ministerio Fiscal está obligado a no aportar determinadas pruebas aunque le conste palmariamente la inconstitucionalidad de su obtención y la posibilidad de que sean excluidas.¹⁰⁸² Por decirlo llanamente, el Ministerio Fiscal *podrá probar suerte* y aportar todos los

También en esta cuestión particular la jurisprudencia ha recurrido a las técnicas de ponderación de intereses para apuntalar sus decisiones. La Corte en *Lego* afirmó que “[n]o estamos dispuestos a extender las reglas de exclusión actualmente aplicables mediante la erección de barreras adicionales a la aportación de pruebas [...]. [L]as reglas de exclusión están sobre todo dirigidas a la disuasión de conductas ilegales de la Policía y el Ministerio Fiscal, y dudamos mucho de que elevar [los criterios de prueba] [...] fuese suficientemente productivo a este respecto como para compensar por el costo para el interés público de la aportación de pruebas fiables ante los Jurados con la finalidad de llegar a decisiones veraces sobre la culpabilidad o la inocencia”. *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972). *Vid.* también *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164 (1974).

¹⁰⁸⁰ Es lo que se denomina la excepción de error inocuo o *harmless error exception*, analizada en el epígrafe 9.3 del presente capítulo.

¹⁰⁸¹ W. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 4.

Según *United States v. Whitten*, 706 F.2d 1000 (9th Cir. 1983), citado en W. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 4, nota 9, la razón de ser de esta regla reside en consideraciones de igualdad de armas entre las partes, economía procesal y adecuada tramitación de los asuntos.

¹⁰⁸² Lo cual evidencia que la *prosecution* no actúa siempre atendiendo al cumplimiento estricto de la legalidad, a diferencia del Ministerio Fiscal español.

materiales probatorios de que disponga, sabiendo que dependerá del acusado poner de manifiesto las posibles causas de exclusión.¹⁰⁸³

De ese carácter facultativo resulta que cabe que el acusado debidamente legitimado renuncie (*waiver*) o pierda (*forfeiture*) su derecho a presentar la moción de supresión en los supuestos que consideramos a continuación.

6.3.1 Presentación extemporánea

En primer lugar, la moción de supresión debe ser presentada *temporáneamente*.¹⁰⁸⁴ La falta de presentación temporánea de la moción de supresión hace que decaiga el derecho a solicitar la aplicación de la regla de exclusión, a no ser que el acusado invoque y demuestre la existencia de razones de peso (*good cause*) para la presentación extemporánea.¹⁰⁸⁵

Como adelantamos más arriba, en los procesos penales federales las Reglas 41 y 12 de las *Federal Rules of Criminal Procedure* establecen que la moción de supresión deberá ser presentada *antes del juicio oral*. Una regla que persigue, como afirmó la Corte Suprema en *Jones v. United States*,¹⁰⁸⁶ (a) que queden fuera del juicio oral las disputas sobre la conducta de la Policía en la obtención de los materiales probatorios, que no son inmediatamente relevantes para la cuestión de la culpabilidad o la inocencia; (b) que se eviten interrupciones del *trial* por cuestiones accesorias que rompan la continuidad en la atención del Jurado; y (c) que se reduzca al mínimo la posibilidad de anulación del juicio por admisión de pruebas inconstitucionalmente obtenidas. La Regla 12 (c) de las *Federal Rules of*

¹⁰⁸³ Este cuadro pone de manifiesto la debilidad de la construcción jurisprudencial sobre la *naturaleza* de la regla de exclusión: a pesar de que no es considerada como un derecho, sino como un remedio, únicamente el agraviado puede «ejercitar la acción», o más propiamente, presentar la moción de supresión que conducirá a la aplicación del remedio... que hará efectivo su derecho. También pone en entredicho la solidez del fundamento de razón de la regla, pues el hecho de que sólo el acusado pueda poner en marcha el mecanismo procesal que eventualmente llevará a la efectiva exclusión de las pruebas inconstitucionalmente obtenidas es incongruente con la finalidad disuasoria de conductas policiales impropias que pretendidamente justifica la regla de exclusión, y mucho más con la finalidad de preservación de la integridad judicial.

¹⁰⁸⁴ Vid. W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, págs. 3 y siguientes.

¹⁰⁸⁵ Vid., por ejemplo, Model Code of Pre-Arrest Procedure 557 (1975). Vid. también *United States v. Davenport*, 986 F.2d 1047, (7th Cir. 1993), págs. 1048-1049.

Como ilustración de la aplicación en la práctica del estándar de *good cause* en esta materia, *vid.*, por ejemplo, *United States v. Chavez*, 902 F.2d 259 (4th Cir. 1990), donde la Corte de Apelación del Cuarto Distrito federal admitió la presentación tardía de una moción de supresión en un caso en que el retraso no se debió “a la negligencia, descuido o pereza del abogado defensor, sino al hecho de que el Ministerio Fiscal no entregó a la defensa la transcripción de las actuaciones ante el Gran Jurado, en las que se contenía la base [para solicitar la exclusión]” hasta después de plazo.

Vid. el análisis y crítica de esta posibilidad en WESTEN, “Away from waiver: A rationale for the forfeiture of constitutional rights in criminal procedure”, 75 Mich. L. Rev. 1214 (1977), págs. 1239 y siguientes.

¹⁰⁸⁶ *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960).

Criminal Procedure establece que, en el mismo momento de la puesta a disposición judicial del detenido (*arraignment*), el Magistrado encargado de la dirección de las actuaciones preparatorias del juicio oral determinará los plazos de presentación de mociones, entre ellas la moción de supresión. Ello no obstante, cada Tribunal tiene libertad para seguir otro criterio, incluso excepcionando la norma general de presentación previa al *trial*.¹⁰⁸⁷

6.3.2 Renuncia en caso de declaración de culpabilidad (*guilty plea*) como resultado de negociación extraprocesal (*plea bargaining*)

En segundo lugar, en caso de que el acusado se declare culpable (*guilty plea*) después de una negociación extraprocesal (*plea bargaining*) con el Ministerio Fiscal, se entiende que esa aceptación de la culpabilidad incluye la renuncia a invocar posteriormente cualquier defecto procesal,¹⁰⁸⁸ incluida la posible inconstitucionalidad de las pruebas obtenidas en su contra. Lo cual equivaldría, por tanto, a la *renuncia* a hacer efectivos sus *derechos*. Consiguientemente, el condenado mediante *guilty plea* no puede atacar *a posteriori* la condena en base a la posible violación de sus derechos procesales constitucionales, incluso aunque en su momento hubiese presentado la correspondiente moción de supresión. Esto es así porque en estos casos la condena se basa en la aceptación de la culpabilidad más que en la prueba de los hechos delictivos.¹⁰⁸⁹

Distintos autores han criticado la posibilidad de renuncia de derechos constitucionales mediante *guilty plea*,¹⁰⁹⁰ por entenderla enfrentada al régimen general de renuncia de derechos constitucionales,¹⁰⁹¹ y por considerar que así se

¹⁰⁸⁷ A nivel estatal, la variedad es inmensa. Cada Estado tiene sus propias normas procesales y generalmente cada Tribunal tiene sus propias reglas de disciplina interna y procedimiento. Por eso, la decisión sobre si la moción es temporánea o no depende de cada Tribunal concreto. “En general puede decirse que en la gran mayoría de las jurisdicciones una objeción es presentada demasiado tarde si se presenta por primera vez en el juicio oral; las mociones de supresión deben presentarse y ventilarse adecuadamente en una etapa previa al juicio oral”. *Vid.* W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, págs. 3-4 y jurisprudencia allí citada. Pero incluso hay Tribunales federales que permiten la presentación de mociones de supresión en cualquier momento del proceso. *Vid.* por ejemplo, *United States v. Farnkoff*, 535 F.2d 661 (1st Cir. 1976); *People v. Ferguson*, 376 Mich. 90, 135 N.W.2d 357 (1965), y demás referencias citadas en W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, pág. 6, nota 22.

¹⁰⁸⁸ *Vid.* *United States v. Doyle*, 348 F.2d 715 (2^d Cir. 1965), y referencias allí citadas.

¹⁰⁸⁹ *Cf.* W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, págs. 20-21. *Vid.* también WESTEN, “Away from waiver...”, *op. cit.*, págs. 1226 y siguientes.

¹⁰⁹⁰ *Vid.* NOTE, “Conditional guilty pleas”, 93 Harv. L. Rev. 564 (1980); NOTE, “The guilty plea as a waiver of «present but unknowable» constitutional rights: The aftermath of the *Brady* trilogy”, *Colum. L. Rev.* 1435 (1974); R.N. SCHWARTZ “The guilty plea as a waiver of rights and as an admission of guilt”, 44 *Temple L.Q.* 540 (1971); TIGAR, “Waiver of procedural rights: Disquiet in the citadel”, 84 Harv. L. Rev. 1 (1970), págs. 20 y siguientes; WESTEN, “Away from waiver...”, *op. cit.*, *passim*.

¹⁰⁹¹ El régimen de renuncia (*waiver*) de derechos en el ordenamiento estadounidense se sustenta sobre dos pilares: (a) *conocimiento* del derecho al que se renuncia y de las consecuencias de la renuncia al mismo, y (b) *voluntariedad* del acto de renuncia. Según

minusvalora la importancia de esos derechos. Concretamente en relación con la renuncia a presentar moción de supresión por la aceptación de la culpabilidad, los críticos razonan que esa aceptación, que obvia el juicio oral y hace que el procedimiento pase directamente a la fase sentenciadora, puede producirse precisamente porque el acusado que conoce el carácter claramente incriminatorio de las pruebas que la Policía obtuvo inconstitucionalmente, puede desconfiar de sus posibilidades de éxito en una moción de supresión, y tentado por las ofertas del Ministerio Fiscal –reducción de los cargos, solicitud de penas inferiores, etcétera– puede optar por renunciar a sus derechos antes de enfrentarse a la posibilidad de mayores males si opta por defenderse en el juicio. La Corte Suprema, sin embargo, no se ha mostrado receptiva a este argumento, y en *McMann v. Richardson*¹⁰⁹² únicamente indicó en hipótesis que la pretensión del condenado que impugna la sentencia sobre esta base sólo sería aceptada en circunstancias extraordinarias, las cuales no fueron precisadas.

Para salvar este régimen restrictivo, en los procesos penales federales las Reglas Federales del Procedimiento Penal admiten la posibilidad de que el acusado admita su culpabilidad de forma condicional (*conditional guilty plea*), reservándose por escrito el derecho a recurrir en apelación la denegación improcedente de alguna moción, entre ellas la de supresión.¹⁰⁹³ Esta admisión condicional de la culpabilidad debe hacerse con el consentimiento del Tribunal y del *prosecutor*.

Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938), sólo cabe la renuncia (*waiver*) de derechos constitucionales cuando hay “un abandono o dejación intencional de un derecho o privilegio conocido”. Vid. A.W. ALSCHULER, “The Supreme Court, the defense attorney, and the guilty plea”, 47 U. Colo. L. Rev. 1 (1975), pág. 41; NOTE, 74 Colum. L. Rev. 1435 (1974); TIGAR, “Waiver of constitutional...”, *op. cit.*, pág. 4; WESTEN, “Away from waiver...”, *op. cit.*.

¹⁰⁹² 397 U.S. 759 (1970).

¹⁰⁹³ Regla 11 (a) (2) de las *Federal Rules of Criminal Procedure*. La jurisprudencia ha precisado que en la admisión condicional de culpa al amparo de la mencionada Regla el acusado ha de especificar cuál de sus admisiones de culpa (en caso de que esté acusado de más de un delito) es condicional. Vid. p.ej., *United States v. Echegoyen*, 799 F.2d 1271 (9th Cir. 1986).

Previamente a la adopción de la Regla 11 (a) (2) de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal, la doctrina ya abogó por la posibilidad de hacer *conditional guilty pleas*, como una manera de evitar la renuncia de derechos constitucionales que la aceptación de culpabilidad en base a la negociación preprocesal solía llevar consigo. Vid. p.ej., COMMENT, “Conditioned guilty pleas: Post guilty plea appeal of nonjurisdictional issues”, 26 UCLA L. Rev. 360 (1978); COMMENT, “Appellate review of constitutional infirmities notwithstanding a plea of guilty”, 9 Hous. L. Rev. 305 (1971). Algún autor llegó a afirmar que tal posibilidad era en cierto modo un derecho constitucional. Cf. NOTE, “Conditional guilty pleas”, 93 Harv. L. Rev. 564 (1980), pág. 577.

7. LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA DECIMOCUARTA ENMIENDA COMO CLÁUSULA DE CIERRE PARA CASOS DE ESPECIAL GRAVEDAD¹⁰⁹⁴

Los requisitos a través de los cuales se materializa en la práctica la aplicación de la regla de exclusión conforman una camisa de fuerza – de hechura constitucional, eso sí – que encorseta la *exclusionary rule*, y reduce radicalmente el alcance cualitativo y cuantitativo de su pretendida eficacia como remedio de las violaciones de los derechos procesales constitucionales contenidos en la *Bill of Rights*. La tensión entre apego formalista a la literalidad de los preceptos constitucionales, e interpretación “creativa” de los principios constitucionales y los textos legales por la jurisprudencia, tan característica de la mentalidad jurídica estadounidense, se manifiesta con especial claridad en este punto.

Para casos especialmente graves en los que todo ese cuadro de formalidades no ofrezca una respuesta satisfactoria, un escaso número de sentencias de la Corte Suprema han elaborado lo que puede considerarse una regla de exclusión independiente, basada directamente en las exigencias materiales de la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, por supuesto tal y como han sido interpretadas, o más bien, construidas (*construed*), por la jurisprudencia.

7.1 ROCHIN V. CALIFORNIA¹⁰⁹⁵

Rochin v. California resalta como un caso verdaderamente excepcional si se compara con la generalidad de la jurisprudencia en torno a los derechos procesales constitucionales y a la regla de exclusión, pues se aparta radicalmente de los criterios y estándares que generalmente rigen en esta materia.

En *Rochin*, la Corte Suprema se desvinculó explícitamente de las ataduras de la legalidad positiva, para fundamentar su decisión directamente en exigencias de Justicia material de imprecisa raíz iusnaturalista.¹⁰⁹⁶ *Rochin v. California* estableció el principio general de que, independientemente de otras consideraciones, no sería admisible la aportación a la fase decisoria de los procesos penales de los materiales probatorios obtenidos por medios tan graves que “golpeasen la conciencia” (*shock the conscience*). Porque según el Alto Tribunal, la admisión en el juicio oral de pruebas cuya obtención se hubiese realizado mediante actuaciones flagrantemente contrarias a los “cánones de decencia y corrección que expresan las nociones de justicia de los pueblos angloparlantes”,¹⁰⁹⁷ iría en contra de las exigencias de Justicia material y

¹⁰⁹⁴ *Vid.*, en relación con lo que se dirá aquí, el análisis de *Rochin v. California* y sentencias de desarrollo en los epígrafes 6.1 y 6.2 del capítulo 2 de este trabajo.

¹⁰⁹⁵ 342 U.S. 165 (1952).

¹⁰⁹⁶ *Vid.* en este sentido S.H. KADISH, “Methodology and criteria in due process adjudication – A survey and criticism”, 66 Yale L.J. 319 (1957), págs. 328-30.

¹⁰⁹⁷ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 169.

corrección de los procedimientos judiciales impuestas por la cláusula de debido proceso de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal.¹⁰⁹⁸

De este modo, en aquellos casos en que la regla de exclusión basada en las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta de la Constitución federal no permita la inadmisión de las pruebas irregularmente obtenidas, cabe la posibilidad, si la obtención de esas pruebas se realizó por medios que sobrepasan unos inciertos límites de gravedad intrínseca, de invocar el precedente de *Rochin* y, obviando el complejo marco de requisitos y limitaciones ordinariamente aplicables para que entre en juego la regla de exclusión, solicitar la exclusión directamente en base a las exigencias de Justicia material de la *due process clause* de la Decimocuarta Enmienda.

Dictada unos años antes de *Rochin v. California*, la sentencia *Brown v. Mississippi*¹⁰⁹⁹ constituye un antecedente claro de la regla de exclusión de la *due process clause*. Si en *Rochin* la cuestión litigiosa originaria se situaba en el ámbito de la Cuarta Enmienda, *Brown* versaba sobre un caso de extracción de confesiones inculpativas mediante torturas, caso en principio residenciado en sede de la Quinta Enmienda. La Corte en *Brown* declaró que las confesiones obtenidas por métodos “repugnantes frente al sentido de Justicia” no podrían ser admitidas como prueba en juicio, pues su admisión “como el fundamento de la condena y de la sentencia [sería] una clara negación del debido proceso”.¹¹⁰⁰

7.2 LA APLICABILIDAD EFECTIVA DE ROCHIN

A pesar del antecedente de *Brown*, es *Rochin* el caso que en la práctica es invocado como precedente por la defensa cuando la batería de requisitos y limitaciones ordinariamente aplicables en el marco de la regla de exclusión cierran el paso a la pretensión de inadmisión de materiales probatorios obtenidos mediante medios altamente cuestionables. *Rochin*, por ello, opera como cláusula de cierre, como vía procesal a la que se reconducen aquellos casos a los que el régimen ordinario no atiende adecuadamente.

Sin embargo, las vistosas formulaciones de *Rochin v. California*, que invocan unas inconcretas exigencias de Justicia material sin apoyatura clara en la legalidad vigente, dejan muchas cuestiones en el aire y tienen por ello una aplicabilidad real muy limitada. La sentencia *Rochin v. California* se fundamentó directamente en la cláusula de debido proceso, pretendiendo no ser sino una derivación lógica de las exigencias implícitas en esa cláusula para la configuración de los procesos penales federales y estatales.¹¹⁰¹ Pero al intentar precisar los criterios mediante los cuales debería en el futuro realizarse esa operación de deducción de las exigencias escondidas bajo el parco texto de la

¹⁰⁹⁸ Vid. las observaciones críticas a este entendimiento tardío de la Decimocuarta Enmienda en el epígrafe 3.5 del capítulo 1 de este trabajo.

¹⁰⁹⁹ 297 U.S. 278 (1936).

¹¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 286.

¹¹⁰¹ Cf. *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 168.

Decimocuarta Enmienda,¹¹⁰² la Corte afirmaba, de forma grandilocuente pero inconcreta, que

“[e]l respeto a las exigencias de la cláusula de debido proceso «ineludiblemente impone a esta Corte el deber de juzgar si la totalidad de los trámites que componen los procedimientos que desembocan en una condena ofenden los cánones de decencia y corrección que expresan las nociones de justicia de los pueblos angloparlantes incluso hacia aquellos que han sido acusados de los crímenes más abyectos»”.¹¹⁰³

Una vez más, esta pretenciosa formulación no resuelve nada, pues ¿cómo precisar, a su vez, cuáles son esos “cánones de decencia y corrección” que estarían inscritos en la mentalidad jurídica y en los principios éticos de la cultura anglosajona, y en base a los cuales se fundamentarían las decisiones judiciales en tan delicada materia?

A pesar de los vanos intentos de la Corte Suprema, *Rochin* no hacía sino remitir las decisiones futuras sobre exclusión de pruebas en base a la cláusula de debido proceso, al debate en cada caso de si las actuaciones concretas de las fuerzas del orden eran suficientemente graves como para “golpear la conciencia” (*shock the conscience*) de los miembros del Tribunal de que se tratase. Una apreciación, por su naturaleza, que variaría según las peculiares sensibilidades de cada Tribunal y de cada Juez, y que previsiblemente generaría una radical multiplicidad de criterios según jurisdicciones, con la falta de seguridad jurídica consiguiente.¹¹⁰⁴ Especialmente atractiva es la crítica de G.V. BRADLEY, quien ante la pretensión de *Rochin* de erigir la conciencia de los Jueces en canon de lo permisible argumenta que el *shock the conscience test* lo que implica, “[d]e manera más prosaica, es que si el estómago judicial resulta revuelto, la Constitución ha de entenderse violada. Pero, ¿y si a otro Juez le choca más el hecho de que un criminal resulte impune? ¿No estaría igualmente justificado?”.¹¹⁰⁵ Qué conductas serían suficientemente graves como para “golpear la conciencia” a efectos de aplicar la regla de exclusión de la Decimocuarta Enmienda, y cuáles no llegarían a esos extremos sujetando la decisión al régimen ordinario de la exclusión basada en las Enmiendas Cuarta, Quinta y Sexta, sería una cuestión a precisar en el futuro, a medida que el estudio de la jurisprudencia en desarrollo del *shock-the-conscience test* permitiese realizar una labor de sistematización.

Al nivel de la Corte Suprema, sin embargo, pocas sentencias invocaron en lo sucesivo los estándares de *Rochin*, y las que lo hicieron se mostraron cautelosas, interpretando restrictivamente la doctrina jurisprudencial.¹¹⁰⁶ Aunque generalmente se admite que *Rochin v. California* sigue vigente y puede ser aplicado como precedente, raramente los Tribunales asientan sus decisiones en el

¹¹⁰² La cual, como vimos, originariamente tenía un sentido bien distinto.

¹¹⁰³ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), pág. 169.

¹¹⁰⁴ Una consecuencia que ya preveía la misma Corte de *Rochin*. Cf. *Ibidem*, pág. 170.

¹¹⁰⁵ G.V. BRADLEY, “Present at the creation?...”, *op. cit.*, págs. 1047-48.

¹¹⁰⁶ *Vid. Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954); *Breithaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957); y *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966); todos ellos comentados en los epígrafes 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 del capítulo 2 de este trabajo.

débil fundamento de que su conciencia se siente “golpeada”, con lo que el cambio radical que en el panorama de la regla de exclusión pudo haber supuesto la entrada en escena de la regla de exclusión de la Decimocuarta Enmienda quedó reducida a una presencia testimonial que raramente se aplica en la práctica.¹¹⁰⁷ “La aplicación de la regla de exclusión de la Cuarta Enmienda a los Estados [por obra de *Mapp v. Ohio*] y la amplia protección frente a las confesiones forzadas creada por *Miranda v. Arizona*¹¹⁰⁸ parecen dejar poco espacio para que la Cláusula de Debido Proceso opere como fundamento de la exclusión. De hecho, las reclamaciones de la defensa basadas en *Rochin* son muy frecuentemente presentadas en vano”.¹¹⁰⁹ La doctrina concluye que “[l]a doctrina [de *Rochin*] se aplica hoy con muy poca frecuencia para excluir pruebas reales obtenidas de una persona de manera violenta”.¹¹¹⁰

7.3 PROPUESTA DOCTRINAL: LAS VIOLACIONES DE MALA FE

Dentro de los intentos y propuestas para articular mecanismos de reacción del ordenamiento jurídico-procesal frente a las evidentes quiebras y los asfixiantes formalismos del complejo marco jurisprudencial en materia de exclusión de materiales probatorios obtenidos inconstitucionalmente, merece la pena mencionar, siquiera someramente, la propuesta doctrinal de creación de una categoría de violaciones de “mala fe”, a las cuales debería aplicarse una versión más amplia y sujeta a menos requisitos de la regla de exclusión.

Esa propuesta, surgida de la pluma de los Profesores THOMAS y POLLACK,¹¹¹¹ surge como una reacción frente a la creación jurisprudencial de la excepción de buena fe a la Cuarta Enmienda de la Constitución federal en la sentencia *United States v. Leon*.¹¹¹² Para estos autores, “la ocurrencia de una violación de mala fe crea una presunción de que las pruebas [así obtenidas] no deberían usarse en ningún caso”.¹¹¹³ En esos supuestos, no se aplicarían las excepciones a la regla de exclusión, y regirían de forma atenuada los requisitos y limitaciones que ordinariamente encauzan la aplicación de la regla de exclusión (requisitos de legitimación, presentación temporánea de moción de supresión, etcétera).

¹¹⁰⁷ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 322.

¹¹⁰⁸ 384 U.S. 436 (1966).

¹¹⁰⁹ G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 29.

¹¹¹⁰ J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 322.

¹¹¹¹ Cf. G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*.

¹¹¹² *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984). *Vid.* el análisis de la excepción de buena fe en el epígrafe 9.1 del presente capítulo.

¹¹¹³ G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, pág. 45.

THOMAS & POLLACK concretan lo que a su juicio serían violaciones de “mala fe” remitiéndose a los hechos de *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920); *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); y *United States v. Payner*, 447 U.S. 727 (1980). Cf. G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth...”, *op. cit.*, págs. 34-45.

En cualquier caso, la propuesta de THOMAS y POLLACK no ha sido acogida en la práctica judicial.

8. LA DOCTRINA DEL FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO (*FRUIT OF THE POISONOUS TREE DOCTRINE*)

8.1 PRINCIPIOS GENERALES

Bajo la denominación de doctrina del fruto del árbol envenenado (*fruit of the poisonous tree doctrine*), se recoge el cuerpo de reglas jurisprudenciales según las cuales los materiales probatorios obtenidos lícitamente, pero como consecuencia del aprovechamiento de la información contenida en materiales probatorios obtenidos previamente en violación de los derechos constitucionales del acusado, están igualmente viciados y deben ser también inadmitidos en la fase decisoria del proceso penal. En España esta doctrina, contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,¹¹¹⁴ ha sido importada bajo la etiqueta doctrinal del efecto reflejo de las prohibiciones probatorias.

La doctrina del fruto del árbol envenenado descansa por tanto sobre un argumento *relacional*: para considerar una determinada prueba como *fruto* de un *árbol envenenado* hay que establecer la conexión entre ambos extremos de la cadena lógica: esclarecer cuándo la ilegalidad primera es condición *sine qua non* y motor de la obtención posterior de las pruebas derivativas, que no se hubiesen obtenido de no mediar la ilegalidad originaria.

El origen de la doctrina del fruto del árbol envenenado suele cifrarse en la sentencia de 1920 *Silverthorne Lumber Co. v. United States*,¹¹¹⁵ aunque la plástica denominación actual de la misma sería acuñada posteriormente.¹¹¹⁶ En *Silverthorne*, la Corte Suprema declaró que la acusación no podía utilizar la información obtenida durante un registro inconstitucional para solicitar la emisión de una autorización judicial ordenando la entrega de los documentos cuya existencia así se conoció. Si el registro inconstitucional era el “árbol envenenado”, la toma de conocimiento de la existencia de los documentos era su “fruto”, también envenenado. Según la Corte Suprema, en palabras del Juez HOLMES, “[l]a esencia de una norma que prohíbe la obtención de pruebas de una determinada manera no es solamente que las pruebas así obtenidas no puedan utilizarse ante los Tribunales, sino que esas pruebas no puedan ser utilizadas en absoluto”.¹¹¹⁷ En la misma línea, en *Nardone v. United States*,¹¹¹⁸ la Corte afirmó,

¹¹¹⁴ Según el mencionado precepto, “[n]o surtirán efecto las pruebas obtenidas, *directa o indirectamente*, violentando los derechos o libertades fundamentales” (la cursiva es nuestra).

¹¹¹⁵ 251 U.S. 385 (1920). Pero *vid.* la refutación de este lugar común en el análisis de *Silverthorne* hecho en el epígrafe 4.2.1 del capítulo 2 de este trabajo.

¹¹¹⁶ En *Nardone v. United States*, 302 U.S. 379 (1939), sentencia redactada por el Juez Félix FRANKFURTER.

¹¹¹⁷ *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392. La sentencia continuaba diciendo que:

por boca del Ponente Juez FRANKFURTER que “prohibir el uso directo de [ciertos] métodos [pero] no poner límites a su pleno uso indirecto sólo provocaría al uso de aquellos mismos medios considerados incongruentes con estándares éticos y destructivos de la libertad personal”.¹¹¹⁹

Elaborada originariamente en el ámbito de la Cuarta Enmienda, la mayoría de la doctrina asume –aunque la Corte Suprema no se haya pronunciado expresamente– que las violaciones de la Quinta Enmienda también pueden ser “árbol envenenado” a efectos de impedir la admisión en juicio de pruebas consideradas como su “fruto”. Es decir, que las fuerzas del orden no podrán hacer uso de la información obtenida a través de una confesión forzada –en violación del *privilege against self-incrimination* de la Quinta Enmienda– para seguir pistas que conduzcan a la obtención de otros materiales probatorios por procedimientos legales, pero que no hubiesen sido posibles de no mediar la ilegalidad originaria.¹¹²⁰

No hay dudas, sin embargo, con respecto a la aplicabilidad de la doctrina en el ámbito del derecho a la asistencia de abogado de la Sexta Enmienda, donde la Corte Suprema sí se ha pronunciado expresamente sobre la cuestión.¹¹²¹

Con respecto a los tipos de materiales probatorios que pueden ser considerados *frutos* de un *árbol envenenado*, la Corte Suprema ha precisado que los frutos no son únicamente las pruebas de tipo material –objetos tangibles–, sino también las de tipo lógico o intelectual –declaraciones, información, etcétera– que permiten seguir líneas de investigación que conduzcan a nuevas pruebas. Un ejemplo ilustrativo de este principio es *Wong Sun v. United States*,¹¹²² donde la Policía irrumpió en un domicilio particular sin autorización judicial, efectuando

“[p]or supuesto esto no significa que los hechos así obtenidos [*sic*] se conviertan en sagrados e inaccesibles. Si el conocimiento de los mismos se consigue mediante una fuente independiente pueden ser probados como cualesquiera otros, pero el conocimiento adquirido por la acción ilícita del gobierno no puede ser utilizado por él de la manera propuesta”.

Con esto el Juez HOLMES se refería a lo que posteriormente se denominaría la *independent source doctrine* o doctrina de la fuente independiente, que no es excepción a la doctrina del fruto del árbol envenenado sino consecuencia de su misma lógica de encadenamiento de causas y consecuencias. *Vid.* el epígrafe 8.2.1 del presente capítulo, analizando la doctrina de la fuente independiente.

¹¹¹⁸ 302 U.S. 379 (1937).

¹¹¹⁹ 302 U.S. 379 (1937).

No obstante, *Nardone* fue el caso en que la Corte Suprema configuró la *attenuation doctrine*, según la cual, si la relación entre la obtención de pruebas y el origen ilegal de la fuente de conocimiento es suficientemente débil como para que la violación originaria no llegue a manchar la prueba derivada (si el *veneno* de la ilicitud originaria está tan *diluido* como para no llegar a contaminar el *fruto*), la prueba derivada es admisible. *Vid.* el estudio de la *attenuation doctrine* en el epígrafe 8.2.2 del presente capítulo.

¹¹²⁰ *Vid.*, por todos, Y. KAMISAR, “On the «fruits»...”, *op. cit.*. En contra, *vid.* A.R. AMAR & R.B. LETTOW, “Fifth amendment’s first...”, *op. cit.*.

¹¹²¹ *Vid.* *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).

¹¹²² 371 U.S. 471 (1963).

un registro por tanto inconstitucional, del que resultó, no sólo la confiscación de pruebas materiales y el arresto de un sospechoso, sino la obtención de *declaraciones* incriminatorias que permitieron seguir líneas de investigación adicionales. La Corte en *Wong Sun* aplicó la doctrina del fruto del árbol envenenado y excluyó las declaraciones, pues “unas pruebas verbales que derivan tan inmediatamente de una entrada ilegal en un domicilio y de un arresto ilegal son tan «fruto» de la ilegalidad [cometida por la Policía] como los ordinarios frutos tangibles de la intrusión sin autorización judicial”.¹¹²³ En la misma línea, en el caso *Brown v. Illinois*,¹¹²⁴ una confesión incriminatoria realizada con todos los requisitos formales fue invalidada por derivar de un arresto ilegal originario.¹¹²⁵

8.2 PERFILES DE LA DOCTRINA: ¿CUÁNDO UNA PRUEBA DERIVADA NO ES “FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO”?

Como hemos visto, bajo la doctrina del fruto del árbol envenenado subyace un razonamiento hipotético, con el que se encadenan causas y consecuencias a efectos de extender los vicios que afectan a aquéllas a sus derivaciones, para así aplicar las mismas consecuencias procesales a unas y a otras. Pero razonando en abstracto casi siempre es posible hallar una conexión más o menos forzada entre las distintas actuaciones que se desarrollan a lo largo de las investigaciones policiales sobre la comisión de delitos. Llevando la doctrina hasta sus últimos extremos en la línea del razonamiento *ad absurdum*, la doctrina del fruto del árbol envenenado se convertiría en impracticable, y argumentaciones peregrinas de la defensa fácilmente podrían entorpecer indebidamente las actuaciones.

¹¹²³ *Ibidem*, pág. 485.

¹¹²⁴ 422 U.S. 590 (1975).

¹¹²⁵ Los hechos de *Brown v. Illinois* ejemplifican las exigencias de la Corte Suprema con respecto a cuándo se considera que la conexión está suficientemente atenuada como para que la prueba derivada de una ilegalidad originaria sea admisible en juicio. En *Brown*, un sospechoso de asesinato fue arrestado ilegalmente. Llevado a la comisaría, fue interrogado con todos los requisitos legales, entre ellos la oportuna instrucción de derechos según lo exigido por *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Después de dos horas de interrogatorio, hizo declaraciones incriminatorias, las cuales, junto con otras pruebas aportadas legalmente al juicio, fundamentaron la condena por asesinato. El Tribunal de Instancia consideró que la instrucción de derechos fue suficiente como para eliminar la “mancha” de la ilegalidad primera. Pero en apelación, la Corte Suprema anuló la condena afirmando que la instrucción de derechos no es por sí misma suficiente para desligar la confesión de la ilegalidad originaria que la posibilitó. En caso contrario, afirmaba,

“el efecto de la regla de exclusión quedaría sustancialmente diluido [...] [y] se animaría [a la Policía] a efectuar arrestos ilegales por la conciencia de que las pruebas derivadas de ellos podrían hacerse admisibles en juicio mediante el sencillo expediente de la instrucción de derechos de *Miranda*. Cualquier incentivo para evitar las violaciones de la Cuarta Enmienda quedaría desentrañado por el hecho de convertir a la instrucción de derechos en un «curalotodo».”
Brown v. Illinois, 422 U.S. 590 (1975), pág. 602.

La Corte Suprema no quiere permitir que la doctrina del fruto del árbol envenenado dé vía libre a la elaboración de argumentaciones forzadas para demostrar la existencia de conexión, por mínima que sea, entre la actuación ilegal y la prueba que se pretende considerar derivada a efectos de conseguir su exclusión.¹¹²⁶ Pues para el Alto Tribunal federal, “[no] todas las pruebas son ilegales simplemente porque no hubieran salido a la luz a no ser por las acciones ilegales de la Policía”.¹¹²⁷ De ahí que la Corte Suprema haya elaborado, partiendo de la vigencia de los principios generales sobre exclusión de las pruebas derivadas de pruebas ilegales, una serie de criterios en base a los cuales la cadena lógica de causas y consecuencias puede entenderse rota o insuficientemente sólida como para no justificar la exclusión en base a la *fruit of the poisonous tree doctrine*. La cuestión es discernir si, partiendo de la certeza de la ilegalidad originaria, las pruebas formalmente derivadas han sido obtenidas mediante la explotación de tal actuación ilícita o mediante medios suficientemente independientes como para que la ilicitud primera no afecte a las pruebas derivadas.¹¹²⁸

Estos criterios sólo impropiaamente pueden ser denominados *excepciones* a la doctrina del fruto del árbol envenenado, pues en realidad son aplicaciones de la lógica interna que subyace a la naturaleza *relacional* de la doctrina. Si la calificación de una prueba como *fruto* de un *árbol envenenado* se realiza atendiendo a la *relación* entre causa y consecuencia, la ausencia de tal relación, o la ausencia de relación suficientemente fuerte, implica que no proceda aplicar la doctrina por no darse sus presupuestos. En la doctrina y la jurisprudencia estadounidenses se les denomina casi indistintamente y con una falta evidente de técnica jurídica, “doctrinas”, “reglas”, “principios”, o “excepciones”. Con mayor propiedad, el Profesor Joshua DRESSLER las llama “cualificaciones” de la doctrina del fruto del árbol envenenado.¹¹²⁹

Estas cualificaciones son: (a) la doctrina de la fuente independiente (*independent source doctrine*); (b) el principio de la conexión atenuada (*attenuated connection principle*); y (c) la regla del descubrimiento inevitable (*inevitable discovery rule*).

8.2.1 La doctrina de la fuente independiente (*independent source doctrine*)¹¹³⁰

Cuando las pruebas que se pretende excluir por considerarse derivadas de una violación de derechos anterior, derivan en realidad de una fuente independiente en la que la actuación policial haya estado sujeta a todos los requisitos legales, no procederá aplicar la *fruit of the poisonous tree doctrine*. Es

¹¹²⁶ Cf. *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

¹¹²⁷ *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

¹¹²⁸ Cf. *Ibidem*, pág. 488, remitiéndose a J.M. MAGUIRE, *Evidence of guilt*, Little, Brown & Company, Boston MA 1959, pág. 221.

¹¹²⁹ Cf. J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 352.

¹¹³⁰ *Vid.*, por todos, C.M. BRADLEY, “*Murray v. United States: The bell tolls for the search warrant requirement*”, 64 Ind. L.J. 907 (1989).

patente que este supuesto no es una excepción propiamente dicha a la doctrina, porque se refiere a circunstancias en la que la prueba *no es*, de hecho, “fruto del árbol envenenado”.

Aunque este principio general sea comprensible y plenamente lógico, son las aplicaciones prácticas del mismo por la Corte Suprema las que plantean cuestiones de importancia. Si efectivamente no hay conexión entre la ilegalidad originaria y la prueba cuya obtención se pretende relacionar con esa ilegalidad, no tiene sentido extender la exclusión a pruebas obtenidas observando todas las garantías constitucionales. Pero la doctrina de la fuente independiente no es un principio que sirva únicamente para desmontar argumentaciones peregrinas e infundadas de la defensa. Por el contrario, suele invocarse en supuestos en los que la prueba en cuestión fue obtenida en base a *dos* fuentes, de las cuales una estaba viciada y la otra no. En estos supuestos, aunque la fuente ilegal hubiese obligado por su parte a excluir la prueba derivada, si la obtención de la misma prueba también se realizó a partir de otra fuente adornada de todos los requisitos constitucionales no procederá aplicar la doctrina del fruto del árbol envenenado. En palabras de *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, los datos que hayan podido ser obtenidos mediante violaciones constitucionales “[no] se convierten en sagrados e inaccesibles. Si el conocimiento de los mismos se consigue mediante una fuente independiente pueden ser probados como cualesquiera otros”.¹¹³¹⁻¹¹³²

¹¹³¹ *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392.

Aplicaciones prácticas y controvertidas de la doctrina de la fuente independiente son *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988) y *Segura v. United States*, 468 U.S. 796 (1984).

¹¹³² El fundamento de la doctrina de la fuente independiente, según *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), pág. 443, estaría en que

“el interés de la sociedad en la disuasión de conductas policiales ilícitas y el interés público en que los Jurados reciban todas las pruebas de un crimen se ponderan adecuadamente si se pone a la Policía en la misma posición, no en una posición *peor*, que en la que hubiera estado si no se hubiese producido la conducta impropia o el error policial [...] Cuando las pruebas cuya admisibilidad se ataca provienen de una fuente independiente, la exclusión de tales pruebas pondría a la Policía en una posición *peor* que en la que hubiesen estado en la ausencia de error o violación.”

Téngase en cuenta, sin embargo, que esta fundamentación de la doctrina se realizó *a posteriori*, en el momento de mayor auge de la técnica de ponderación de costos y beneficios como mecanismo de análisis y decisión, y en el ámbito de la regla de exclusión considerada como un mero remedio disuasorio de creación judicial. En sus orígenes en 1920, la doctrina de la fuente independiente se incorpora por el contrario a una regla de exclusión basada fundamentalmente en consideraciones de integridad, en el marco de la cual obedecía a la pura lógica de considerar que, si la clave es la conexión entre la ilegalidad y la prueba, la ausencia de ilegalidad hace absurdo recurrir a la exclusión.

8.2.2 La doctrina de la conexión atenuada (attenuated connection doctrine)¹¹³³

Incluso cuando pueda apreciarse la existencia de una relación de causa-efecto entre la comisión de la ilegalidad originaria y la obtención de una prueba, que permita calificar a ésta de fruto de esa irregularidad primera, no procederá aplicar la doctrina del fruto del árbol envenenado y la regla de exclusión cuando la conexión esté suficientemente atenuada como para que la ilegalidad originaria no pueda considerarse que haya alcanzado a viciar también la prueba idealmente derivada.

En el caso *Nardone v. United States*,¹¹³⁴ la Corte Suprema declaró en *obiter dicta* que los materiales probatorios obtenidos como consecuencia remota de una actuación de la Policía en violación de los derechos procesales constitucionales serían sin embargo admisibles si la conexión entre la ilegalidad primera y la prueba cuya exclusión se solicita “se hubiese vuelto tan atenuada como para borrar la mancha” (*dissipate the taint*).¹¹³⁵ Con más detalle se ocupó de la cuestión la sentencia *Wong Sun v. United States*,¹¹³⁶ según la cual la cuestión determinante no es la mera posibilidad de establecer una conexión, sea cual sea, sino considerar “si, partiendo de la determinación de la ilegalidad primaria, los materiales probatorios [derivados] contra los que se plantea la objeción [de inadmisibilidad] han sido obtenidos por explotación de esa ilegalidad o por el contrario mediante métodos suficientemente distinguibles como para que resulten purgados de la mancha originaria”.¹¹³⁷⁻¹¹³⁸

La determinación de cuándo se entenderá que la conexión ha sido suficientemente atenuada como para que la prueba derivada de una prueba inconstitucional sea sin embargo admisible, se realizará caso por caso por los Tribunales. En un intento por concretar estos vagos parámetros, la doctrina ha deducido de los pronunciamientos jurisprudenciales los factores cuya

¹¹³³ *Vid.*, por todos, el análisis crítico de B.D. STRATTON, “The attenuation exception to the exclusionary rule: A study in attenuated principle and dissipated logic”, 75 J. Crim. L. & Criminology 139 (1984). Es también interesante COMMENT, “Fruit of the poisonous tree – A plea for relevant criteria”, 115 U. Pa. L. Rev. 1136 (1967).

¹¹³⁴ 308 U.S. 338 (1939).

¹¹³⁵ *Ibidem*, pág. 341.

¹¹³⁶ 371 U.S. 471 (1963).

¹¹³⁷ *Ibidem*, pág. 488.

¹¹³⁸ De forma similar a lo que sucedió con respecto a la doctrina de la fuente inevitable, en los últimos años la técnica de ponderación de costos y beneficios también se ha aplicado en este contexto, y así se estima que la regla de la atenuación “pretende marcar el punto en el que las consecuencias perjudiciales de la acción ilegal de la Policía se han atenuado lo suficiente como para que el efecto disuasorio de la regla de exclusión no llegue a justificar su costo”. *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), pág. 911, citando *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975), pág. 609. Como siempre, el giro hacia la fundamentación material basada en consideraciones pragmáticas de la regla de exclusión es fundamental para entender su estado actual, su aplicabilidad, y sus perspectivas.

conurrencia puede coadyuvar a esa determinación, sin que la mera presencia de uno de ellos pueda provocar por sí mismo que la *mancha* resulte *purgada*:¹¹³⁹

- *Tiempo transcurrido entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas*: cuanto más tiempo haya transcurrido entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas, más posible es que los Tribunales estimen que la “mancha” ha quedado suficientemente atenuada como para que no se justifique la aplicación de la regla de exclusión.
- *Acontecimientos intervinientes entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas*: este factor de atenuación hace referencia, por decirlo así, a la “longitud” de la cadena de causas y efectos. Cuantos más acontecimientos y actuaciones hayan mediado entre la ilegalidad primera y la prueba derivada, más probable será que el Tribunal considere que el fruto no ha llegado a verse afectado por el vicio que afecta al árbol del cual proviene.¹¹⁴⁰
- *Gravedad de la violación originaria*: cuanto más grave y flagrante sea la violación de derechos que está en el origen de la posterior obtención de las pruebas derivadas, más difícil será que los Tribunales acepten la admisibilidad de éstas. Parafraseando la metáfora de la Corte, cuanto más envenenado esté el árbol, más difícil será que los frutos estén sanos.¹¹⁴¹
- *Naturaleza de la prueba derivada*: la naturaleza de la prueba derivada también puede influir en la eventual disipación de la mancha de la ilegalidad primera.

¹¹³⁹ Cf., por todos, J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, págs. 358-60. Especialmente interesante por su intento de sistematización de criterios es la sentencia *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975).

¹¹⁴⁰ De entre los distintos sucesos que pueden intervenir decisivamente para romper la cadena de relaciones causales, son especialmente relevantes los *actos libres* del sospechoso. Un acto libre y voluntario de éste realizado entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas puede ser suficiente para eliminar la “mancha”. Así por ejemplo, en *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963), el acusado fue arrestado ilegalmente, llevado a la comisaría y posteriormente puesto en libertad. Poco después volvió a la comisaría por su propia iniciativa y firmó una confesión en la que reconocía ser culpable de los hechos investigados. En este caso, la Corte Suprema consideró que, aunque evidentemente había una conexión de causa-efecto entre el arresto ilegal (árbol envenenado) y la confesión (fruto), la voluntariedad de la misma servía para romper el nexo relacional y convertir la confesión en admisible.

Esto no significa, sin embargo, que cualquier remedo de acto voluntario sea suficiente para entender rota la cadena causal. Por ejemplo, la mera instrucción de derechos previa a un interrogatorio policial no es suficiente para disipar la mancha de un arresto ilegal. Cf. *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975), pág. 603; en el mismo sentido, *vid. Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979).

¹¹⁴¹ THOMAS y POLLACK van más allá, argumentando que en aquellos casos en que la ilegalidad originaria sea especialmente grave y de mala fe, no sólo no debe apreciarse la atenuación de la ilegalidad a efectos de entender aplicable la doctrina del fruto del árbol envenenado, sino que también debería regir un régimen más estricto de la regla de exclusión, al que no afectarían requisitos como el del *standing* y que tendría virtualidad también en los procesos civiles. Cf. G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the fourth...”, *op. cit.*. No obstante, esta es una mera propuesta doctrinal sin virtualidad práctica. *Vid.* el epígrafe 7.3 del presente capítulo.

Concretamente, en *United States v. Ceccolini*,¹¹⁴² la Corte Suprema mantuvo que sería más fácil entender atenuada la mancha originaria cuando la prueba derivada son confesiones del sospechoso que cuando son pruebas materiales, dado que en la obtención de confesiones con todas las garantías hay un trascendental elemento de voluntariedad. Argumentación que tiene un evidente nexo de unión con la realizada al hilo del factor de la *gravedad* de la violación originaria.

8.2.3 La doctrina del descubrimiento inevitable (inevitable discovery exception)¹¹⁴³

Por último, en caso de que se tuviese la certeza de que la prueba obtenida como consecuencia de la ilegalidad originaria, que sería inadmisibile conforme a la doctrina del fruto del árbol envenenado, de todos modos hubiese acabado siendo posteriormente obtenida por medios legales, la prueba derivada se considera admisible. Esta llamada excepción del descubrimiento inevitable (*inevitable discovery exception*) fue asumida por la Corte Suprema en 1984 en el caso *Nix v. Williams*,¹¹⁴⁴ aunque los Tribunales inferiores en jerarquía habían venido aplicándola rutinariamente tiempo antes.¹¹⁴⁵

A esta precisión de la *fruit of the poisonous tree doctrine* también se le denomina en ocasiones la doctrina de la fuente independiente hipotética (*hypothetical independent source doctrine*), pues efectivamente, esta doctrina necesariamente implica la aceptación de una hipótesis, diferente en su clase con respecto a la aceptación de hechos que motiva la aplicación de la regla de la fuente independiente.¹¹⁴⁶ Suele aplicarse cuando la conducta policial violatoria de los derechos constitucionales tuvo lugar “en el curso de una investigación en marcha que tuvo como resultado el descubrimiento de pruebas que hubiesen sido posteriormente obtenidas de todos modos mediante actuaciones policiales rutinarias. Las ilegalidades en tales casos, por tanto, simplemente tuvieron el efecto de acelerar el descubrimiento”.¹¹⁴⁷

¹¹⁴² 435 U.S. 268 (1978).

¹¹⁴³ Vid. R.M. BLOOM, “Inevitable discovery: An exception beyond the fruits”, 20 Am. J. Crim. L. 79 (1992); S.H. LACOURT & A.J. GIRESE, “The «inevitable discovery» rule, an evolving exception to the constitutional exclusionary rule”, 40 Alb. L. Rev. 483 (1976); NOTE, “Inevitable discovery: The hypothetical independent source exception to the exclusionary rule”, 5 Hofstra L. Rev. 137 (1976); H.S. NOVIKOFF, “The inevitable discovery exception to the constitutional exclusionary rules”, 74 Colum. L. Rev. 88 (1974).

¹¹⁴⁴ 467 U.S. 431 (1984).

¹¹⁴⁵ Vid. la jurisprudencia citada en Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 808. Según H.S. NOVIKOFF, “The inevitable discovery...”, *op. cit.*, pág. 90, el primer caso que aplicó claramente la doctrina fue *Somer v. United States*, 138 F.2d 790 (2d Cir. 1943). Vid. también M.P. SCHNAPP, “Inevitable discovery: The hypothetical independent source exception to the exclusionary rule”, 5 Hofstra L. Rev. 137 (1976), págs. 154-66.

¹¹⁴⁶ Cf. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), págs. 443-45. Vid. también R.M. BLOOM, “Inevitable discovery...”, *op. cit.*, pág. 81.

¹¹⁴⁷ NOTE, 74 Colum. L. Rev. 88 (1974), pág. 90, citado en Y. KAMISAR *et al.*, *Modern Criminal Procedure...*, *op. cit.*, pág. 808.

Corresponde a la acusación probar la conjetura de que los materiales probatorios obtenidos de forma derivada hubiesen acabado siendo descubiertos inevitablemente por medios lícitos, por el estándar de la preponderancia de las pruebas.¹¹⁴⁸

9. EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN

9.1 LA EXCEPCIÓN DE BUENA FE (*GOOD FAITH EXCEPTION*) EN EL ÁMBITO DE LA CUARTA ENMIENDA¹¹⁴⁹

9.1.1 Definición y cuestiones preliminares

La excepción de buena fe (*good faith exception*), introducida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia *United States v. Leon*,¹¹⁵⁰ consiste en que, en aquellos casos en los que un agente de Policía haya llevado a cabo un registro y obtenido pruebas confiando de buena fe en la validez de una autorización judicial previamente obtenida que posteriormente es declarada

¹¹⁴⁸ Cf. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984). En voto particular discordante, los Jueces BRENNAN y MARSHALL, aun estando de acuerdo con que las pruebas que hubiesen acabado siendo obtenidas legalmente de todos modos deberían ser admisibles en juicio, proponía que se exigiese al Ministerio Fiscal probar tal conjetura mediante el criterio de prueba, más estricto, de la “*clear and convincing evidence*” (prueba clara y convincente). *Ibidem*, págs. 459-60 (voto particular discordante de los Jueces BRENNAN y MARSHALL).

Es interesante resaltar que el motivo de la disconformidad de los Jueces BRENNAN y MARSHALL no fue la regla del descubrimiento inevitable en sí misma, que fue respaldada por una rara unanimidad, sino solamente el estándar de prueba aplicable para probar la conjetura del inevitable descubrimiento posterior.

¹¹⁴⁹ *Vid.*, entre la abundantísima bibliografía sobre esta excepción, A.W. ALSCHULER, “«Close enough for government work»: The exclusionary rule after *Leon*”, 1984 Sup. Ct. Rev. 309; R. BACIGAL, “The road to exclusion is paved with bad intentions: A bad faith corollary to the good faith exception”, 87 W. Va. L. Rev. 747 (1985); E.F. BALL, “Good faith and...”, *op. cit.*; R.M. BLOOM, “*United States v. Leon* and its ramifications”, 56 U. Colo. L. Rev. 247 (1985); C.M. BRADLEY, “The «good faith exception» cases: Reasonable exercises in futility”, 60 Ind. L.J. 287 (1985); CARRINGTON, “Good faith mistakes...”, *op. cit.*; D. DRIPPS, “Living with *Leon*”, 95 Yale L.J. 906 (1986); D. DRIPPS, “More on search warrants, good faith and probable cause”, 95 Yale L.J. 1424 (1986); S. DUKE, “Making *Leon* worse”, 95 Yale L.J. 1405 (1986); D. ESSEKS, “Errors in good faith: The *Leon* exception six years later”, 89 Mich. L. Rev. 625 (1990); A.S. GOLDSTEIN, “The search warrant, the magistrate, and judicial review”, 62 N.Y.U.L. Rev. 1173 (1987); J.D. GRANO, “Probable cause and common sense: A reply to the critics of *Illinois v. Gates*”, 17 U. Mich. J.L. Ref. 465 (1984); R.S. HANSON, “The aftermath of *Illinois v. Gates* and *United States v. Leon*: A comprehensive evaluation of their impact upon the litigation of search warrant validity”, 15 W. St. U.L. Rev. 393 (1988); HART, “The good faith restatement of the exclusionary rule”, 73 J. Crim. L. & Criminology 916 (1982); Y. KAMISAR, “*Gates*, «probable cause»...”, *op. cit.*; W.R. LAFAVE, “The fourth amendment in an imperfect world: On drawing «bright lines» and «good faith»”, 43 U. Pitt. L. Rev. 307 (1982); W.R. LAFAVE, “«The seductive call for expediency»: *United States v. Leon*, its rationale and ramifications”, 43 U. Pitt. L. Rev. 907 (1982); W.R. LAFAVE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 1, § 1.3; S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, “The exclusionary rule...”, *op. cit.*, págs. 94 y siguientes.

¹¹⁵⁰ 468 U.S. 897 (1984).

nula, los derechos procesales constitucionales contenidos en la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights* no podrán entenderse violados, y por tanto no procederá aplicar la regla de exclusión.

Procede aclarar de antemano que la excepción de buena fe tiene un carácter claramente sustantivo, no procesal, ceñido además al concreto ámbito de la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights*, y no afectando por tanto al ámbito de las Enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta. No es propiamente una excepción al remedio procesal de la regla de exclusión, sino una excepción a las mismas exigencias sustantivas de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal. Porque de la aplicación de la excepción resulta que, si concurre buena fe en el agente de Policía que actuó apoyándose en la autorización judicial nula, su conducta no podrá entenderse violatoria de los derechos individuales en materia de *searches and seizures*. Es a partir de ahí de donde resultará que en esos supuestos tampoco procederá la entrada en escena de la regla de exclusión, pues no cabe aplicar un remedio para una violación inexistente.

Este carácter sustantivo hace que su análisis en el presente trabajo, cuyo objeto hemos delimitado desde el principio precisando que únicamente nos ocuparíamos de lo relativo al remedio estrictamente *procesal*, requiera al menos una sucinta justificación. Consideramos conveniente exponer los aspectos fundamentales de la excepción de buena fe, primero, porque es generalmente enumerada entre las excepciones a la regla de exclusión en la doctrina estadounidense, no habiendo exposición de los perfiles de la *exclusionary rule* que no la contemple; segundo, y más importante, porque en ella se expresan con claridad las reservas de la actual mayoría de la Corte Suprema frente a la misma regla de exclusión, así como las concepciones en cuanto a la naturaleza de la regla, como remedio disuasorio no exigido por la Constitución sino impuesto por la jurisprudencia en tanto no se propongan remedios alternativos válidos.

La excepción de buena fe, introducida por *United States v. Leon* y desarrollada en casos posteriores, es generalmente considerada como una muestra evidente del desapego de la Corte Suprema a partir de los años ochenta hacia la misma regla de exclusión, y como uno de los más importantes recortes de la aplicabilidad de la regla después del período de crecimiento acelerado de los años sesenta y el período de transición de los setenta. Gran parte de la doctrina la ha criticado duramente,¹¹⁵¹ y de hecho ha sido rechazada por los Tribunales de varios Estados federados.¹¹⁵²

¹¹⁵¹ Vid., entre otros, C.M. BRADLEY, "The «good faith exception»...", *op. cit.*; D. DRIPPS, "Living with...", *op. cit.*; S. DUKE, "Making Leon...", *op. cit.*; Y. KAMISAR, "Gates, «probable cause»...", *op. cit.*; W.R. LAFAVE, "The fourth amendment...", *op. cit.*

¹¹⁵² Vid., por ejemplo, *State v. Guzmán*, 842 P.2d 660 (Idaho 1992); *People v. Jackson*, 446 N.W.2d 891 (Michigan Ct. App. 1989); *State v. Canelo*, 653 A.2d 1097 (New Hampshire 1995); *State v. Novembrino*, 519 A.2d 820 (New Jersey 1987); *State v. Gutiérrez*, 863 P.2d 1052 (Nuevo México 1993); *People v. Bigelow*, 488 N.E.2d 451 (New York 1985); *Commonwealth v. Edmunds*, 586 A.2d 887 (Pennsylvania 1991); *State v. Oakes*, 598 A.2d 119 (Vermont 1991); *Gary v. State*, 422 S.E. 2d 426 (Georgia 1992). Referencias jurisprudenciales recogidas en J. DRESSLER, *Understanding...*, *op. cit.*, pág. 341, nota 124. Vid. también R.M. BLOOM, "United States v. Leon...", *op. cit.*, págs. 256-92.

9.1.2 Ambito y criterios de aplicación

La llamada excepción de buena fe rige en el marco de la Cuarta Enmienda, y, dentro del amplio abanico de cuestiones allí reguladas, en el concreto ámbito de los registros realizados *con* autorización judicial. Teniendo en cuenta el hecho de que en la práctica la mayoría de los registros se realizan sin autorización judicial, porque se invoca alguna causa que exima de la obligación constitucional de obtenerla previamente –como la presencia de circunstancias apremiantes (*exigent circumstances*) o el consentimiento (*consent*) del sometido al registro–, esta excepción opera en un circunstancias muy concretas que limitan su alcance práctico.

La creación de la excepción de buena fe únicamente fue posible una vez que la regla de exclusión fue configurada como un remedio disuasorio no exigido por la Constitución.¹¹⁵³ Ya sabemos que la regla de exclusión se justifica, según la actual concepción de la Corte Suprema, por su efecto disuasorio de conductas violatorias de los derechos constitucionales por las fuerzas del orden. Por su parte, presupuesto de la excepción de buena fe es la ausencia de intencionalidad torcida por parte del agente de Policía. Pues bien, en los supuestos en los que el Policía concreto actuó de buena fe, según el razonamiento de la Corte, la aplicación de la regla de exclusión no surtiría ningún efecto disuasorio, y por tanto su aplicación no aportaría un beneficio capaz de compensar por los costos aparejados a la inadmisión de materiales probatorios que podrían ser decisivos para probar la culpabilidad.¹¹⁵⁴

A pesar de que la “buena fe” que opera como presupuesto de la excepción es una realidad subjetiva, ubicada en la interioridad de la conciencia del agente de Policía que realiza el registro cuyos frutos se intenta excluir, la Corte ha tratado de establecer criterios objetivos para orientar la labor de los Tribunales inferiores. Según la jurisprudencia del Alto Tribunal, no se trata de analizar la buena fe del concreto agente de Policía al obtener las pruebas apoyándose de buena fe en la autorización nula, sino determinar si en ese caso concreto las circunstancias concurrentes hacían objetivamente posible que se diese esa buena fe. En *Leon v. United States*, la Corte Suprema afirmó que la cuestión de la concurrencia o no de buena fe a estos efectos se reduce “a la cuestión objetivamente resoluble de si un agente de Policía objetivamente bien entrenado hubiese sabido que el registro era ilegal a pesar de la autorización del magistrado”.¹¹⁵⁵ De todos modos, ese pretendido carácter objetivo no es tal, por mucho que el Alto Tribunal así denomine a unos parámetros que giran en torno a un hipotético Policía ideal, razonablemente bien entrenado, y a sus hipotéticas reacciones ante unas situaciones de hecho concebidas en abstracto.

¹¹⁵³ *Vid.* el análisis del proceso de *desconstitucionalización* de la regla de exclusión en el epígrafe 4.2 del capítulo 3 de este trabajo.

¹¹⁵⁴ *Vid.* el análisis de la técnica de ponderación de costos y beneficios en el epígrafe 3.4.2 del capítulo 4 de este trabajo.

¹¹⁵⁵ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), pág. 923.

Asideros más firmes proporcionan las sentencias que han desarrollado los principios apuntados. *United States v. Leon* es el caso de referencia y origen de esta línea jurisprudencial, que establece que la excepción de buena fe es aplicable en aquellos casos en los que el agente de Policía confió de buena fe en una *autorización judicial* de registro aparentemente válida pero posteriormente declarada nula.

Muy poco después, en *Massachusetts v. Sheppard*¹¹⁵⁶, la Corte Suprema admitió la concurrencia de buena fe a efectos de excepcionar la aplicabilidad de la Cuarta Enmienda, en un supuesto en que el defecto de la autorización judicial radicaba en un *error* del Magistrado a la hora de cumplimentar el escrito, que hacía que la autorización de registro no cumpliera las exigencias constitucionales de concreción del ámbito del apoderamiento, pero que no influyó en la ejecución del registro por el agente de Policía, quien ni siquiera apreció el error.

Pero sentencias posteriores a *Leon* han aplicado la excepción de buena fe también en concretos supuestos en los que el registro se realizó *sin* autorización judicial.¹¹⁵⁷ Así, en *Illinois v. Krull*¹¹⁵⁸ se declaró ajustado a la Cuarta Enmienda de la Constitución federal un registro realizado por la Policía *sin* autorización judicial por estar aparentemente justificado sobre lo establecido en una Ley estatal, en ese momento considerada válida pero posteriormente declarada inconstitucional por no ajustarse a la Cuarta Enmienda.

Cabe mencionar también *Arizona v. Evans*,¹¹⁵⁹ un caso en el que el registro y posterior arresto del sospechoso se realizaron en base a una autorización judicial que había sido anulada sin que el agente de Policía lo supiera. En este caso el error fue cometido por el funcionario encargado de actualizar las bases de datos de la Policía, por lo que la Corte Suprema concluyó que la buena fe del agente quedaba a salvo a efectos de extender la *good faith exception*.

9.1.3 Las excepciones a la excepción¹¹⁶⁰

Los perfiles de la efectiva aplicabilidad de la excepción de buena fe pueden aprehenderse con más claridad estudiando lo que doctrina y jurisprudencia denominan habitualmente las *excepciones a la excepción* de buena fe. Es decir, aquellos supuestos en los que se considera que no cabrá apreciar la concurrencia de esa buena fe objetiva que constituye el presupuesto de la aplicación de la *good faith exception*. En otras palabras, estas excepciones a la excepción son supuestos en los que la jurisprudencia considera *a priori* que ese hipotético agente de Policía bien entrenado no podría razonablemente pensar de buena fe que la autorización de registro era válida.

¹¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹¹⁵⁷ *Vid.*, sobre esta cuestión, W.R. LAFAVE, “«The seductive call...»”, *op. cit.*, págs. 926-29.

¹¹⁵⁸ 480 U.S. 340 (1987).

¹¹⁵⁹ 115 S.Ct. 1185 (1995).

¹¹⁶⁰ *Vid.* W.R. LAFAVE, “«The seductive call...»”, *op. cit.*, págs. 915 y siguientes.

Todos estos supuestos son casos de incumplimiento de requisitos básicos en el proceso de solicitud, emisión y/o ejecución de autorizaciones de registro (*search warrants*), cuya flagrancia hace que no se admita la alegación de buena fe objetiva para justificar la admisión en juicio de las pruebas obtenidas; pues se considera que ningún agente de Policía razonablemente bien entrenado podría honradamente pretender apoyarse en tal autorización. Según las exigencias de la Cuarta Enmienda a la Constitución federal, la autorización de registro deberá ser emitida (a) por un Magistrado neutral e independiente (*neutral and detached magistrate*);¹¹⁶¹ (b) en base a una declaración jurada (*supported by oath or affirmation*);¹¹⁶² (c) fundamentada en indicios reales de criminalidad (*upon probable cause*); y (d) precisando con la suficiente particularidad la extensión del apoderamiento conferido (*particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*).

Pues bien, no cabrá apreciar la existencia de buena fe objetiva a efectos de aplicar la *good faith exception* en los siguientes casos:¹¹⁶³

- *Declaración jurada falsa*: no cabe apreciar la concurrencia de buena fe objetiva si al solicitar la autorización judicial el agente de Policía realizó una declaración jurada falsa, o una declaración en la que pudiera apreciarse “un desprecio manifiesto de la verdad”.¹¹⁶⁴ La Corte Suprema considera que ese desprecio manifiesto de la verdad puede producirse en aquellos casos en los que el solicitante “de hecho tenía serias dudas con respecto a la verdad” de los hechos.¹¹⁶⁵
- *Falta de neutralidad por parte del Magistrado que emitió la autorización*: no cabe alegar buena fe objetiva en aquellos supuestos en los que en la actuación del Magistrado emisor pudiera apreciarse una clara falta de neutralidad. En

¹¹⁶¹ Vid. *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948).

¹¹⁶² Vid. *Whiteley v. Warden*, 401 U.S. 560 (1971).

¹¹⁶³ Cf. *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), págs. 913 y siguientes. Vid. también A.S. GOLDSTEIN, “The search warrant, the Magistrate, and judicial review”, 62 N.Y.U.L. Rev. 1173 (1987), págs. 1204-05.

¹¹⁶⁴ Cf. *Franks v. Delaware*, 438 U.S. 154 (1978).

Al emitir autorizaciones de registro, normalmente los Magistrados competentes se basan en una declaración jurada (*affidavit*) del agente de Policía que acude al Tribunal a solicitarla. Si de esta declaración jurada el Magistrado concluye que efectivamente hay causa probable (*probable cause*) para creer que existe actividad criminal para cuyo control es necesaria la emisión de autorización de registro, procede la emisión de la correspondiente *search warrant* dentro de lo establecido por la Cuarta Enmienda.

Según *Franks v. Delaware*, las declaraciones juradas realizadas para fundamentar la solicitud de autorización de registro se presumen válidas salvo prueba en contrario. La prueba en contrario es posible si se demuestran las siguientes circunstancias: (a) que se incluyó una *afirmación falsa* en la declaración jurada: por ejemplo, que el declarante no presencié los acontecimientos que juró que presencié (*hearsay rule*), que no tuvo las conversaciones que afirmó que tuvo, o que inventó la existencia de un infiltrado (*informant*) y sus declaraciones; (b) que el declarante realizó la afirmación falsa *a sabiendas* o con desprecio manifiesto de la verdad; y (c) que la afirmación falsa fuese *necesaria* para la fundamentación de la autorización de registro.

¹¹⁶⁵ *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968), pág. 731.

palabras de la Corte Suprema, no procederá invocar la excepción de buena fe cuando si el “Magistrado que emitió [la autorización] abandonó totalmente su función judicial.”¹¹⁶⁶

- *Falta de indicios suficientes en la declaración jurada*: el hipotético agente de Policía razonablemente bien entrenado no puede apoyarse de buena fe “en una autorización de registro basada en una declaración jurada «tan carente de [expresión de] causa probable como para que la confianza policial en su existencia se hiciese totalmente irrazonable»”.¹¹⁶⁷ Si la declaración jurada simplemente vertía afirmaciones y derivaba conclusiones que no venían convenientemente fundadas en hechos, de manera que la apreciación de la existencia de indicios justificativos de la intrusión en la intimidad mediante el registro autorizado resultase irrazonable, no cabrá apreciar la existencia de buena fe objetiva.¹¹⁶⁸
- *Falta de particularidad en la delimitación del ámbito del apoderamiento conferido*: no cabe apreciar la concurrencia de buena fe objetiva cuando la autorización de registro es emitida confiriendo poder para realizar el registro en unos términos tan vagos que no sea posible presumir su validez a la luz de las exigencias de la Cuarta Enmienda, la cual exige que la autorización describa detalladamente “el lugar a registrar, y las personas u objetos a confiscar.”¹¹⁶⁹⁻¹¹⁷⁰
- *Defectos en la ejecución de la autorización de registro*: la aplicación de la excepción de buena fe exige, por último, que la autorización posteriormente

¹¹⁶⁶ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), pág. 923, remitiéndose a los hechos de *Lo-Ji Sales Inc. v. New York*, 442 U.S. 319 (1979), donde el Magistrado emisor abandonó la sede del Tribunal y acompañó al agente de Policía a una librería en la que se vendían materiales pornográficos ilegales señalando los materiales a confiscar.

¹¹⁶⁷ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), pág. 923, citando *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975), págs. 610-11.

¹¹⁶⁸ *Vid. Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983), donde se declaran los principios en los cuales se debe basar la apreciación de la existencia de causa probable a efectos de fundamentar la emisión de una autorización judicial de registro.

¹¹⁶⁹ Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights* a la Constitución federal. Texto completo en el Anexo. *Vid.* el análisis de la Cuarta Enmienda en el epígrafe 3.2 del capítulo 1 de este trabajo.

¹¹⁷⁰ En este punto es digno de mención el caso *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984), que presenta un supuesto en el que, a pesar de la falta formal de particularidad de la autorización, la Corte consideró aplicable la excepción de buena fe. En *Sheppard*, la autorización fue emitida por un Magistrado utilizando un formulario preestablecido, que para delimitar la extensión de la autorización establecía una lista de posibilidades de las cuales el Magistrado debía tachar las que no procedían. El Magistrado olvidó hacerlo –lo cual hacía que resultasen incumplidas las exigencias de particularidad–, pero aseguró verbalmente al solicitante de la autorización, quien luego realizó el registro, que efectivamente había tachado los apartados improcedentes. El agente de Policía, sin leer la autorización por confiar en la palabra del Magistrado, ejecutó la autorización en los términos en los que éste le aseguró que estaba delimitada. La Corte en este caso estimó que la falta objetiva de particularidad en la autorización quedaba compensada por la confianza de buena fe del agente de Policía en la palabra del Magistrado.

declarada nula fuese correctamente ejecutada en sus propios términos. En una nota al pie, la Corte en *Leon* dejó claro que la excepción de buena fe “presupone, por supuesto, que los agentes de Policía ejecutaron correctamente la autorización y registraron únicamente aquellos lugares y buscaron sólo aquellos objetos que racionalmente se podían entender cubiertos por la autorización”.¹¹⁷¹

9.2 LA EXCEPCIÓN DE TACHA (*IMPEACHMENT EXCEPTION*): UTILIZACIÓN DE PRUEBAS EXCLUIDAS A EFECTOS DE ATACAR LA CREDIBILIDAD DE LAS DECLARACIONES DEL CONFESANTE¹¹⁷²

9.2.1 Principios generales

Con la regla de exclusión se pretende salvaguardar los derechos injustamente violados del acusado en la investigación policial previa al proceso penal, mediante la inadmisión en la fase decisoria del juicio penal de los materiales probatorios obtenidos de forma irregular. A lo largo de los años, la jurisprudencia ha ido atendiendo a supuestos límite, para eliminar quiebras del sistema procesal a través de los cuales pudiera eludirse materialmente el efecto de la regla. Así por ejemplo, las pruebas excluidas en la audiencia de supresión previa al *criminal trial* no pueden ser ni siquiera mencionadas por el *prosecutor* a lo largo de la fase decisoria para con ello no “contaminar” la apreciación probatoria del juzgador de hechos (*factfinder*), sea Juez o Jurado. La finalidad última es que los materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos, e inadmitidos en aplicación de la regla de exclusión, no surtan efecto en absoluto en el *trial*: ni mediante la utilización directa en juicio de la información que contienen, ni mediante referencias o usos indirectos de esa información a efectos de determinar la culpabilidad del acusado.

En el marco de la prueba de confesión,¹¹⁷³ sin embargo, rige una excepción a la regla de exclusión. Y es una excepción propiamente dicha, en cuanto que es un supuesto en el que pruebas inadmitidas en aplicación del régimen ordinario de la *exclusionary rule* pueden surtir efecto, si bien limitado, en el juicio oral. Nos referimos a la excepción de tacha (*impeachment exception*), según la cual la acusación puede aportar al juicio materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos, y por tanto inadmisibles para demostrar los cargos formulados contra

¹¹⁷¹ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), pág. 918, nota 19. De todos modos, la jurisprudencia ha elaborado a su vez excepciones a esta regla, de modo que cabrá registrar lugares y confiscar objetos no mencionados en la autorización cuando concurren determinadas circunstancias: por ejemplo, registros de seguridad (*protective sweep*) u objetos que están a la vista (*plain view*).

¹¹⁷² El trabajo más destacado en esta materia es el de J.L. KAINEN, “The impeachment exception...”, *op. cit.*. Vid. también W.R. LAFAYE, *Search and seizure...*, *op. cit.*, volumen 5, § 11.6(a).

¹¹⁷³ En el ordenamiento procesal estadounidense, a la declaración en juicio del acusado se le denomina del mismo modo que a la declaración de testigos, aunque el régimen jurídico de una y otra presente variaciones: señaladamente, las exigidas por el privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda de la Constitución federal.

el acusado, a los solos efectos de poner en duda la veracidad de las afirmaciones del acusado en su confesión en juicio, sea en respuesta a las preguntas de su abogado (*direct examination*) o a preguntas legítimas del *prosecutor* (*cross-examination*), cuando de la disconformidad de la confesión con sus declaraciones anteriores al juicio oral sea patente su intención de cometer perjurio para eludir la acción de la Justicia.

El propósito que subyace a la *impeachment exception* es evitar que el acusado se aproveche indebidamente de la protección de la regla de exclusión y subvierta las garantías procesales, cometiendo perjurio en su confesión y violando el juramento de decir verdad.¹¹⁷⁴ Lo que se exige por tanto al acusado que quiera invocar en su beneficio la protección de la *exclusionary rule* es que tenga, al menos en ese aspecto, las manos limpias. No olvidemos que las pruebas cuya exclusión se solicita por haber sido obtenidas en violación de la Constitución casi siempre son claramente incriminatorias.¹¹⁷⁵ Por tanto, si el acusado realiza en su confesión afirmaciones contrarias a lo que se deduce de las pruebas inadmisibles pero incriminatorias, resultaría patente la intención de aprovecharse de un punto débil del sistema legal, para cometer perjurio sin asumir la responsabilidad consiguiente, y a la vez librarse indebidamente de la condena. En estos casos, la acusación podría aportar al proceso las pruebas inadmisibles, aunque sólo a efectos de poner en duda la credibilidad de la confesión del acusado, y no con la finalidad de probar la acusación principal.¹¹⁷⁶

9.2.2 Perfiles de la excepción

Del examen de la jurisprudencia en materia de la *impeachment exception* pueden deducirse los perfiles que esta excepción presenta en su aplicación práctica.

Un ejemplo claro de la aplicación de la excepción de tacha es la sentencia *Walder v. United States*.¹¹⁷⁷ *Walder* versaba sobre una investigación criminal en relación con un presunto delito de tráfico de drogas, en el curso de la cual la Policía confiscó estupefacientes que se hallaban en posesión del sospechoso, quien posteriormente sería acusado en el subsiguiente proceso penal. Sin embargo, los defectos presentes en la ejecución del registro provocaron la inadmisibilidad y exclusión de esos materiales probatorios previamente al *trial*. A pesar de ello, en su confesión en el juicio oral el acusado declaró que “nunca había visto drogas”, en flagrante contradicción con lo que resultaba evidente a la

¹¹⁷⁴ Lo cual no obsta a la posibilidad de que el acusado se niegue a responder preguntas en virtud del privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda: lo que no puede hacer, según el ordenamiento estadounidense, es *mentir*.

¹¹⁷⁵ Cuando no lo son, no hay motivo para que el acusado solicite la exclusión de unas pruebas que pueden serle favorables. Teniendo esto en cuenta, vienen especialmente a colación las críticas a la regla de exclusión en la que se pone de manifiesto que la institución únicamente beneficia a los que son fácticamente culpables.

¹¹⁷⁶ Aunque es difícil separar una y otra cosa una vez que las pruebas inadmisibles han entrado en el juicio.

¹¹⁷⁷ 347 U.S. 62 (1954).

vista de las pruebas excluidas. Ante la evidencia del intento de subversión de la protección de la *exclusionary rule*, la Corte Suprema declaró que en ese caso el Ministerio Fiscal podía introducir las pruebas excluidas para atacar la credibilidad de la prueba de confesión.

La Corte basó su decisión en el hecho de que, si bien “la Constitución garantiza al acusado la oportunidad más completa posible para enfrentarse a la acusación en su contra”,¹¹⁷⁸ permitiéndole para ello “negar todos los elementos del acusación sin por ello abrir la puerta a la introducción por el Ministerio Fiscal de pruebas ilegalmente obtenidas”,¹¹⁷⁹ en ese caso el acusado no se limitó a la mera negación de la acusación, sino que positivamente cometió perjurio para protegerse. En esta situación, la Corte Suprema concluyó que no era admisible “dejar que el acusado recurriese positivamente al perjurio en su declaración confiando en que el Ministerio Fiscal no podrá atacar su credibilidad”.¹¹⁸⁰

En la línea de *Walder*, en *United States v. Havens*¹¹⁸¹ se aplicó la excepción de tacha a un supuesto en el que el acusado negó en su confesión en el juicio oral haber tenido en su posesión determinados objetos cuya tenencia era constitutiva de delito, cuando precisamente en las actuaciones de investigación de la Policía previas al proceso penal se le habían confiscado –de forma irregular– precisamente esos objetos. En vez de invocar el privilegio contra la autoincriminación forzada de la Quinta Enmienda para negarse legítimamente a responder, el acusado prefirió optar por el perjurio, lo que no fue aceptado por la Corte.

Pero *Havens* es digno de mención en este terreno sobre todo por precisar que la excepción de tacha es también aplicable para poner en duda la veracidad de las respuestas del acusado a las repreguntas hechas por la acusación (*cross-examination*). La Corte declaró que la excepción cubría “las afirmaciones del acusado hechas respondiendo a las repreguntas *correctamente formuladas y razonablemente sugeridas* por las respuestas a las preguntas de la defensa”,¹¹⁸² porque “[l]a obligación del acusado de declarar verazmente”¹¹⁸³ no cambia, independientemente de que se trate de responder a las preguntas de su abogado, o a las del Ministerio Fiscal intentando minar la credibilidad de sus respuestas y probar la acusación. Lo contrario, según la Corte, haría imposible conseguir los objetivos de las repreguntas, esto es, demostrar las contradicciones que debilitan la versión de los hechos dada por el acusado al responder a las preguntas de su abogado, y aportar elementos de juicio adicionales que faciliten la averiguación de la verdad.¹¹⁸⁴ Pero en ningún caso, precisó la Corte delimitando el efecto de la

¹¹⁷⁸ *Ibidem*, págs. 65-66.

¹¹⁷⁹ *Ibidem*, págs. 65-66.

¹¹⁸⁰ *Ibidem*, págs. 65-66.

¹¹⁸¹ 446 U.S. 620 (1980).

¹¹⁸² *Ibidem*, pág. 627 (la cursiva es nuestra).

¹¹⁸³ *Ibidem*, pág. 627.

¹¹⁸⁴ *Cf. ibidem*, pág. 627.

excepción, debía servir su aplicación para proporcionar “pruebas sustantivas de la culpabilidad”.¹¹⁸⁵

Las precisiones de la Corte en *Havens* sobre la corrección y el carácter razonable de las preguntas de la acusación aludían a la sentencia *Agnello v. United States*,¹¹⁸⁶ donde la Corte Suprema dejó claro que lo que se persigue con la excepción es impedir la subversión de las garantías procesales por el acusado, pero que a la vez la posibilidad de tacha no se aplica a los supuestos en los que es la acusación la que tiende trampas al confesante para forzarle a mentir y posibilitar la introducción de las pruebas inadmisibles. Efectivamente, en *Agnello* el Ministerio Fiscal intentó positivamente tender una trampa al acusado –cosa que no sucedió en *Walder*–, haciéndole preguntas amplias en la confesión sobre temas relacionados indirectamente con el tema debatido, para así forzarle a mentir, no sobre la cuestión de fondo, sino sobre una cuestión relacionada. Una vez que el acusado acabó mintiendo, la acusación solicitó la admisión de las pruebas inconstitucionalmente obtenidas a efectos de contradecir la declaración del acusado y atacar su credibilidad. Esta táctica fue reprobada por la Corte Suprema, que rechazó la aplicabilidad de la excepción de tacha a estos supuestos.

En *Harris v. New York*¹¹⁸⁷ la Corte Suprema extendió la aplicabilidad de la excepción de tacha al ámbito de la Quinta Enmienda. Concretamente, en *Harris* se declaró la posibilidad de introducir en el juicio oral, a efectos de poner en entredicho la veracidad de la confesión, las declaraciones del acusado –entonces sospechoso–, hechas en la comisaría inmediatamente después de su detención sin haber sido informado de sus derechos, en contra de las exigencias del polémico caso *Miranda v. Arizona*¹¹⁸⁸ y por tanto en violación del privilegio contra la autoincriminación forzada. Ante el intento de perjurio en el *trial*, la Corte Suprema extendió la *impeachment exception* a este ámbito, afirmando que la protección de la Quinta Enmienda no podía ser utilizada por el acusado como “una licencia para utilizar el perjurio como arma de defensa, sin riesgo de confrontación con previas manifestaciones contradictorias”.¹¹⁸⁹

Sin embargo, lo que no se permite es la aplicación de la excepción de tacha para introducir pruebas inconstitucionalmente obtenidas con la finalidad de poner en entredicho la veracidad de la declaración de *testigos* presentados por la defensa (*defense witnesses*).¹¹⁹⁰ Así resulta de la sentencia *James v. Illinois*,¹¹⁹¹ decidida en 1990 por un estrecho margen de cinco Jueces contra cuatro y

¹¹⁸⁵ *Ibidem*, pág. 628. *Vid.* el comentario de este punto hecho por J.L. KAINEN, “The impeachment exception...”, *op. cit.*, pág. 1309, nota 55.

¹¹⁸⁶ 269 U.S. 20 (1925).

¹¹⁸⁷ 401 U.S. 222 (1971).

¹¹⁸⁸ 384 U.S. 436 (1966).

¹¹⁸⁹ *Harris v. New York*, 401 U.S. 222 (1971), págs. 225-26. En la línea de *Harris*, véase también *Oregon v. Hass*, 420 U.S. 714 (1975).

¹¹⁹⁰ Dándose por supuesto, claro está, que la obtención de las pruebas había constituido violación de los derechos del acusado y no de los del testigo, de acuerdo con lo establecido con la doctrina del *standing*. *Vid.* el análisis de esa doctrina en el epígrafe 3 del presente capítulo.

¹¹⁹¹ 493 U.S. 307 (1990).

redactada por el Juez BRENNAN. En *James*, la Corte Suprema aplicó la técnica de ponderación de costos y beneficios para concluir que la extensión de la *impeachment exception* a estos casos no haría más fácil la búsqueda de la verdad – beneficio –, en grado suficiente como para justificar la merma del principio de contradicción provocada por el previsible efecto de disuadir a la defensa de presentar testigos favorables por miedo a que éstos, aun siendo sinceros, pudieran deslizar por error afirmaciones suficientemente dudosas como para permitir la aplicación de la excepción y la introducción de las pruebas excluidas – costo –. En la lado de los costos también se valoró en *James* la merma del efecto disuasorio de la regla de exclusión que podría producirse si, como consecuencia de la extensión de la excepción, fuese cada vez más frecuente la aportación al juicio oral, aunque solo con fines de tacha de testigos, de pruebas obtenidas en contra de los derechos constitucionales.¹¹⁹²

¹¹⁹² *James v. Illinois* es un ejemplo de cómo la técnica de ponderación de costos y beneficios (*cost-benefit analysis*) puede dar lugar a resultados opuestos, que únicamente obedecen a un irreal proceso lógico de valoración de la importancia relativa de magnitudes no susceptibles de ser medidas, determinado en última instancia por las preferencias subjetivas de las circunstanciales mayorías en el seno de los Tribunales de Justicia.

En cualquier caso, la doctrina ha puesto de manifiesto que la justificación de la *impeachment exception* no descansa exclusivamente en la ponderación de costos y beneficios que presupone la concepción de la regla de exclusión como remedio disuasorio de creación judicial. Los casos en los que surgió la excepción de tacha son muy anteriores a la época en la que la prevalencia del argumento pragmático de la disuasión y la *desconstitucionalización* de la regla de exclusión motivaron el recurso al *cost-benefit analysis* por una Corte Suprema que, aun desconfiando de la *exclusionary rule*, no se atrevía a derogarla sin más por considerar que no existían alternativas mejores.

En la actualidad, la excepción de tacha es una manifestación más de las reservas de la Corte Suprema sobre la conveniencia de seguir imponiendo una regla tan polémica y cuya bondad ha sido repetidamente puesta en entredicho. “La excepción [de tacha] legitima las quejas sobre los costos probatorios de las reglas de exclusión y por tanto coadyuva al intento de hacer a estas reglas responsables de los fracasos en la represión de la criminalidad”. J.L. KAINEN, “The impeachment exception...”, *op. cit.*, pág. 1368.

Vid. J.L. KAINEN, “The impeachment exception...”, *op. cit.*, especialmente págs. 1310 y siguientes, donde se critica la aplicación de la técnica de ponderación de costos y beneficios realizado por la Corte Suprema en *James v. Illinois* y, en general, la misma excepción de tacha, cuya eliminación se propugna.

9.3 LA EXCEPCIÓN DE ERROR INOCUO (*HARMLESS ERROR EXCEPTION*)¹¹⁹³

9.3.1 Definición y cuestiones introductorias

Corolario de la regla de exclusión es que la admisión improcedente de materiales probatorios obtenidos en violación de los derechos procesales constitucionales es causa de anulabilidad de la condena dictada, que se hará efectiva a través de la correspondiente apelación por el acusado de la sentencia de instancia, por estar basada en pruebas inconstitucionalmente obtenidas e impropriamente aportadas y admitidas en el juicio oral.

Es en este marco en el que se aplica la excepción de error inocuo (*harmless error exception*) a la regla de exclusión. Según ésta, cuando una prueba inadmisibles no ha sido debidamente excluida en primera instancia y se ha dictado sentencia condenatoria, no procederá la anulación de la sentencia por esa causa cuando ese defecto sea considerado por el Tribunal de Apelación irrelevante para el resultado final del caso. La excepción de error inocuo, por tanto, descansa sobre una conjetura: si el Tribunal *a quo* tiene la certeza hipotética de que el acusado habría sido igualmente condenado, incluso aunque las pruebas inconstitucionalmente obtenidas hubiesen sido excluidas dado el peso del resto de los materiales incriminatorios, no procederá anular la condena de primera instancia.

La doctrina del error inocuo es una regla general del ordenamiento procesal estadounidense, según la cual los errores y defectos sin relevancia práctica sobre los procedimientos judiciales o de cualquier otro tipo no constituyen causa de anulación del procedimiento en su conjunto ni de la decisión final, si hubiese certeza de que el resultado habría sido el mismo de no haberse producido el error en cuestión.¹¹⁹⁴ Arranca de una Ley federal de 1919,¹¹⁹⁵

¹¹⁹³ Vid. C.S. CHAPEL, "The irony of harmless error", 51 Okla. L. Rev. 501 (1998); K. DAYTON & T. STACY, "Rethinking harmless constitutional error", 88 Colum. L. Rev. 79 (1988); M.A. FIELD, "Assessing the harmlessness of federal constitutional error—A process in need of a rationale", 125 U. Pa. L. Rev. 15 (1976); S.H. GOLDBERG, "Harmless error: Constitutional sneak thief", 71 J. Crim. L. & Criminology 421 (1980); C. GOLDBLATT, "Harmless error as constitutional common law: Congress's power to reverse *Arizona v. Fulminante*", 60 U. Chi. L. Rev. 985 (1993); P.J. MAUSE, "Harmless constitutional error: The implications of *Chapman v. California*", 53 Minn. L. Rev. 519 (1969); D.J. MELTZER, "Harmless error and constitutional remedies", 61 U. Chi. L. Rev. 1 (1994); G. MITCHELL, "Against «overwhelming» appellate activism: Constraining harmless error review", 82 Cal. L. Rev. 1335 (1994); C.J. OGLETREE, JR., "Arizona v. Fulminante: The harm of applying harmless error to coerced confessions", 105 Harv. L. Rev. 152 (1991); S.A. SALTZBURG, "The harm of harmless error", 59 Va. L. Rev. 988 (1973); T. STACY & K. DAYTON, "Rethinking harmless constitutional error", 88 Colum. L. Rev. 79 (1988); R.J. TRAYNOR, *The riddle of harmless error*, Ohio State University Press, Columbus OH 1970.

¹¹⁹⁴ Según el BLACK'S LAW DICTIONARY, la doctrina del error inocuo es "[l]a doctrina según la cual los errores menores o inocuos durante un juicio no requieren la anulación de la sentencia por el Tribunal de Apelación. Aquel error que es formal o meramente académico y que no perjudicó a los derechos sustanciales de la parte que lo sufrió, ni en ningún modo afectó al resultado final del caso. *State v. Johnson*, 1 Wash. App. 553, 463 P.2d 205. Un error es «inocuo» si el Tribunal de Apelación, después de examinar todo el

hoy incorporada en la Regla 52 (a) de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, con la que el Congreso Federal pretendía combatir la plaga de anulaciones de condenas que acosaba a los procedimientos federales en base a formalidades y tecnicismos sin peso sustantivo, en muchas ocasiones provocados por las malas artes de los abogados defensores que, a sabiendas, en ocasiones incluían errores técnicos en las actuaciones que posteriormente pudieran ser invocados como causa de anulación por defecto formal.¹¹⁹⁶

Antes de 1967, los Tribunales consideraban sin embargo que los errores de dimensión constitucional, entre ellos los que provocan la aplicación de la regla de exclusión, en ningún caso podrían ser considerados “inocuos” a estos efectos.¹¹⁹⁷ Según el argumento comúnmente sostenido, la importancia de los principios constitucionales imponía que en los casos en los que los errores formales afectasen a derechos y garantías de rango constitucional se siguiese aplicando la regla de anulación automática sin entrar en el fondo del asunto.

expediente, concluye que no afectó a los derechos sustanciales del acusado y que el error no influyó o tuvo sólo una muy ligera influencia en el veredicto. *United States v. McCrady*, C.A. Minnesota, 774 F.2d 868, 874”.

¹¹⁹⁵ Ley de 26 de febrero de 1919, 28 U.S.C. § 391 (1919) (versión actual en 28 U.S.C. § 2111 (1996)).

¹¹⁹⁶ Previamente a 1919, era común la anulación de condenas penales en apelación por errores tan sorprendentemente insignificantes como el que narra J.E. WICHT, “There is no...”, *op. cit.*, págs. 75-76: en *State v. Campbell*, 109 S.W. 706 (Missouri 1908), el ciudadano del estado de Missouri, Bruce Campbell, fue condenado por delito de violación en procedimiento penal estatal. Las pruebas acumuladas en su contra eran abrumadoramente incriminatorias: declaraciones de la víctima, testifical de los vecinos de la víctima que vieron al acusado poco después de la comisión del delito, pericial de un médico que informó sobre el estado mental de la víctima diciendo que era el propio de una persona que ha sufrido una violación, testifical de un oficial de Policía al que el acusado confió que estaba pensando en declararse culpable. Sin embargo, la condena fue anulada en apelación, no por errores de fondo o por una distinta apreciación de las pruebas, ni siquiera por errores procedimentales relevantes, sino únicamente porque en el auto de procesamiento se formulaba la acusación diciendo que la violación tuvo lugar “perturbando la paz y dignidad de Estado” (*of State*), en lugar de con la fórmula requerida “perturbando la paz y dignidad del Estado” (*of the State*).

Ejemplos análogos son *Williams v. State*, 27 Wis. 402 (Wisconsin 1871) (anulación porque en el auto de procesamiento se leía que el delito perseguido iba “contra la paz del Estado de Wisconsin” en lugar de la fórmula ritual “contra la paz y dignidad del Estado”, o *People v. Vice*, 21 Cal. 345 (California 1863), citados en J.E. WICHT, “There is no...”, *op. cit.*, pág. 76, nota 26. *Vid.* también los casos expuestos en R.J. TRAYNOR, *The riddle of...*, *op. cit.*, págs. 3-12.

Según W. PIZZI, *Trials without...*, *op. cit.*, págs. 78-84, tal formalismo exacerbado sería una clara manifestación de la debilidad del sistema judicial. *Vid.* la cita de PIZZI recogida en el epígrafe 5.6 del capítulo 4 de este trabajo.

¹¹⁹⁷ *Vid.*, por ejemplo, *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560 (1958) en materia de confesiones obtenidas por la fuerza; *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963) en materia de derecho a la asistencia de abogado; *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927) en materia de imparcialidad judicial. Referencias jurisprudenciales tomadas de J.E. WICHT, “There is no...”, *op. cit.*, pág. 74, nota 5.

9.3.2 La doctrina del error inocuo como excepción a la regla de exclusión

En 1967, por el contrario, *Chapman v. California*¹¹⁹⁸ afirmó en hipótesis que en determinadas circunstancias no concretadas la violación de los derechos constitucionales del acusado podría ser calificada como error inocuo, e incluso llegó a avanzar supuestos en los cuales cabría apreciar un hipotético error constitucional como *harmless*.¹¹⁹⁹ Según la Corte en *Chapman*, un Tribunal de Apelación podría considerar un error como inocuo si tuviese certeza más allá de duda razonable (*beyond a reasonable doubt*) de que el error no influyó en la condena. La carga de la prueba del carácter inocuo del error para evitar la anulación de la condena no recaería sobre el apelante, sino sobre el Ministerio Fiscal.¹²⁰⁰

Pero ¿qué derechos constitucionales podrían quedar englobados en la regla abierta de *Chapman*? En esa sentencia la Corte Suprema se limitó a concretar en una nota a pie de página que violaciones como la admisión de confesiones forzadas, la privación del derecho a la asistencia de abogado, o la denegación del derecho a un Juez imparcial, no podrían ser declaradas inocuas en ningún caso, con lo que no hacía sino reiterar sus pronunciamientos anteriores sobre la cuestión.¹²⁰¹

Para evitar una atomización de criterios y soluciones en los Tribunales inferiores, en 1991 *Arizona v. Fulminante*¹²⁰² intentó establecer criterios orientadores, distinguiendo dos tipos de errores constitucionales teóricamente posibles en el ámbito de los derechos procesales constitucionales: errores procesales (*trial errors*), y errores estructurales (*structural errors*). Los errores procesales consistirían en la admisión improcedente de pruebas inconstitucionalmente obtenidas; errores que, según la Corte, en determinados casos podrían ser aislados, y su influencia real en la condena valorada por el Tribunal de Apelación más allá de duda razonable, como una simple cuestión probatoria. A este tipo de errores se aplicaría la doctrina del error inocuo, y por tanto si la acusación probase en apelación según los criterios establecidos que el error no influyó en el resultado final no procedería anular la sentencia.¹²⁰³

¹¹⁹⁸ 386 U.S. 18 (1967). *Vid.* el análisis de *Chapman* en K. DAYTON & T. STACY, "Rethinking...", *op. cit.*, págs. 83 y siguientes.

¹¹⁹⁹ *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967), págs. 22-24.

Cuatro años antes, en *Fahy v. Connecticut*, 375 U.S. 85 (1963), la Corte Suprema evitó entrar a considerar si la doctrina del error inocuo era aplicable a las violaciones constitucionales, dado que en ese caso consideró que el error no era inocuo en cualquier caso. *Cf.* J.E. WICHT, "There is no...", *op. cit.*

¹²⁰⁰ Sobre criterios de prueba en materia de error inocuo, *vid.* M.A. FIELD, "Assessing the harmlessness...", *op. cit.*, especialmente págs. 16-58.

¹²⁰¹ *Cf.* *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967), pág. 23, nota 8.

¹²⁰² 499 U.S. 279 (1991).

¹²⁰³ *Ibidem*, págs. 307-08.

La jurisprudencia posterior de la Corte Suprema calificó como procesales a estos efectos los errores cometidos en *Chambers v. Maroney*, 399 U.S. 42 (1970) (pruebas obtenidas en violación de la Cuarta Enmienda), *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991) (declaraciones obtenidas en contra de la Quinta Enmienda), *Milton v. Wainwright*, 407 U.S. 371 (1972) (violación del derecho a la asistencia de abogado de la Sexta Enmienda), o

Por su parte, los *errores estructurales* serían aquellos que “permean todo el mecanismo procesal”,¹²⁰⁴ y cuyo efecto, por tanto, no podría ser aislado por viciar el proceso judicial de principio a fin. Dado que estos errores afectan a la fiabilidad misma del proceso penal en cuanto mecanismo para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, el único remedio procesal adecuado para la Corte era la anulación automática de las condenas sin entrar en el fondo del asunto.¹²⁰⁵ Para la Corte de *Fulminante*, ejemplos de errores estructurales automáticamente reversibles en apelación serían la exclusión deliberada de jurados de la raza del acusado en el juicio oral, la denegación del derecho a la autorepresentación en juicio, o la violación del derecho a un juicio público.¹²⁰⁶ Otros errores estructurales serían: no facilitar abogado de oficio a un acusado indigente;¹²⁰⁷ asignar un abogado de oficio afectado de un conflicto de intereses con el acusado;¹²⁰⁸ los supuestos en los que el Juez no fuese imparcial;¹²⁰⁹ y los casos en que el Jurado hubiese sido seleccionado por un Juez incompetente.¹²¹⁰

La aplicación de la doctrina del error inocuo al ámbito de los derechos procesales constitucionales fue duramente contestada por amplios sectores de la doctrina estadounidense. En primer lugar, adujeron los críticos que la importancia del respeto incondicionado de los derechos y principios constitucionales vetaba la extensión de la excepción de error inocuo, pues según esta postura “incluso si los efectos de un error constitucional pudiesen ser medidos con precisión, la aplicación del análisis del error inocuo a tales errores ignora el valor intangible de los derechos constitucionales que trasciende su valor probatorio”.¹²¹¹ En segundo lugar, los críticos disientían de la afirmación de la Corte en *Chapman* según la cual es conceptualmente posible aislar el error constitucional y valorar si realmente el error influyó o no en la sentencia condenatoria.¹²¹²

Moore v. Illinois, 434 U.S. 220 (1977) (identificación en rueda de reconocimiento en violación de la Sexta Enmienda).

¹²⁰⁴ *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991), pág. 310.

¹²⁰⁵ *Ibidem*, pág. 310. *Vid.* R.J. TRAYNOR, *The riddle of...*, *op. cit.*, pág. 57.

¹²⁰⁶ *Cf. Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991), pág. 310, citando las sentencias *Vasquez v. Hillery*, 474 U.S. 254 (1986), *McKaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168 (1984), y *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984).

¹²⁰⁷ *Cf. Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

¹²⁰⁸ *Cf. Holloway v. Arkansas*, 435 U.S. 475 (1978).

¹²⁰⁹ *Cf. Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927).

¹²¹⁰ *Cf. Gómez v. United States*, 490 U.S. 858 (1989).

¹²¹¹ J.E. WICHT, “There is no...”, *op. cit.*, pág. 83, y más extensamente págs. 98-99. En el mismo sentido, *vid.* S.H. GOLDBERG, “Harmless error...”, *op. cit.*. En palabras del Juez STEVENS en su voto particular concurrente a *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991), pág. 295, citando la sentencia *Rose v. Clark*, 478 U.S. 570 (1986), pág. 587, “[l]a búsqueda de la verdad es efectivamente fundamental para nuestro sistema de justicia, pero «ciertos derechos constitucionales no están, y no deberían estar, sujetos al análisis del error inocuo porque esos derechos protegen valores capitales que no tienen relación con la función de búsqueda de la verdad propia del juicio oral»”.

¹²¹² Para una crítica *in extenso* de esta afirmación, *vid.* J.E. WICHT, “There is no...”, *op. cit.*, págs. 93-98.

En cualquier caso, aunque la excepción de error inocuo tenga una cierta lógica interna, el problema principal que la aqueja es que descansa en una certeza hipotética difícil de justificar.¹²¹³ Esto hace que su aplicación en la práctica se traduzca en la nueva valoración por el Tribunal de Apelación del material probatorio aportado en primera instancia –excepción hecha, claro está, de las pruebas inconstitucionalmente obtenidas–, para así juzgar si la condena puede –o más bien, *hubiese podido*– sostenerse sobre esa única base. Las voces críticas inciden en que la falta de intermediación hace difícil que la valoración judicial en segunda instancia sea correcta por la falta de contacto directo, de percepción de los detalles y los matices del desarrollo del juicio oral, dado que el Tribunal de Apelación fundamenta su valoración probatoria en la lectura de las actas del juicio (*transcripts*).¹²¹⁴ Eso sin contar los problemas que plantea para la participación popular en la Administración de Justicia el hecho de que la valoración en segunda instancia, realizada por un juez profesional, pueda invalidar la decisión tomada por un Jurado popular.¹²¹⁵

¹²¹³ Conjetura similar a la que está en la base de la doctrina del descubrimiento inevitable como excepción a la doctrina del fruto del árbol envenenado. *Vid.* el epígrafe 8.2.3 del presente capítulo.

¹²¹⁴ Cf. R. WEISBERG, “Foreword: Criminal procedure doctrines: Some versions of the skeptical”. 76 J. Crim. L. & Criminology 832 (1985), pág. 846.

¹²¹⁵ Cf. NOTE, “The Supreme Court, 1985 Term—Leading cases”, 100 Harv. L. Rev. 100 (1986), pág. 116.

CONCLUSIONES

I

Según una definición descriptiva, integradora de los principales elementos que configuran la institución a cuyo estudio se dedica la presente Tesis Doctoral, **la regla de exclusión (*exclusionary rule*), es aquella regla jurisprudencial, elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, según la cual los materiales probatorios obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Decimocuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser considerados por el Juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a los efectos de la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados.**

Completando la institución definida en el párrafo anterior, **la llamada doctrina del fruto del árbol envenenado (*fruit of the poisonous tree doctrine*) establece que la regla de exclusión alcanza también a los materiales probatorios cuya obtención haya sido consecuencia o traiga causa de la obtención previa de otros materiales probatorios cuya inadmisión proceda en aplicación de la *exclusionary rule*. No regirá esta doctrina, o en los plásticos términos utilizados por la doctrina y la jurisprudencia estadounidense, no se considerará que una prueba derivada es “fruto” de un “árbol envenenado”, (a) cuando se demuestre que esa prueba pretendidamente derivada ha sido obtenida en realidad de una fuente independiente en la que la actuación policial haya estado sujeta a todos los requisitos legales (*independent source doctrine*); (b) cuando entre la obtención de la prueba ilegal originaria y la obtención de la prueba derivada hayan mediado suficientes eventos intermedios como para atenuar suficientemente la conexión ideal entre ambas (*attenuated connection principle*); y (c) cuando el Tribunal concluya, en hipótesis, que en atención a las circunstancias del caso la prueba derivada habría acabado siendo inevitablemente obtenida por medios legales (*inevitable discovery rule*).**

II

La institución arriba definida es la respuesta jurídica establecida por el ordenamiento estadounidense para una cuestión que se plantea en todos los sistemas procesales del mundo: cuál es el tratamiento que debe darse en juicio a los materiales probatorios obtenidos mediante acciones contrarias al ordenamiento jurídico, cuando se pretende aportarlos a un proceso judicial porque se considera que contienen información esclarecedora de los hechos enjuiciados.

Pero la cuestión puede simplificarse aún más, pues cuando se habla de “prueba” sin ulteriores calificativos en el ámbito del Derecho, se está haciendo referencia a los procesos de conocimiento por los cuales se forma la *convicción* del juzgador sobre afirmaciones de hecho: efectivamente, *prueba* en su sentido más propio equivale a *convicción*. Por eso, **la cuestión sobre la que versa este trabajo (el valor que para el esclarecimiento de la verdad de las afirmaciones de hecho que sustentan pretensiones de producción de efectos jurídicos han de tener los materiales probatorios obtenidos de forma contraria al ordenamiento jurídico) podría plantearse de forma genérica, desvinculada de toda referencia a procesos penales, civiles o de cualquier otro tipo o subtipo.**

En cualquier caso, como hemos adelantado, **en este trabajo nos hemos centrado en el análisis y exposición de la respuesta jurídica a esas cuestiones que rige en el ordenamiento procesal estadounidense, y más concretamente el ordenamiento procesal *penal* estadounidense.** Porque en ese país, efectivamente, **el régimen de la exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas únicamente rige en el proceso penal.** La razón es que se considera que la intervención de la maquinaria estatal de represión de la criminalidad genera unos riesgos, para los derechos de los ciudadanos y para la convivencia en libertad, que reclaman una respuesta distinta y más radical que la vigente en el ámbito del proceso civil, y que justifican que el interés por la averiguación de la verdad pase a un segundo plano por considerarse subordinado a otros fines superiores.

En el proceso *civil* de los Estados Unidos se mantiene el sistema tradicional, heredado de la tradición multiseccular del *common law*, de admisibilidad de materiales probatorios independientemente de las circunstancias de su obtención. El castigo a los culpables de las eventuales violaciones de derechos e infracciones de la legalidad se defiere a las vías comunes para la generalidad de los casos: principalmente, ejercicio de acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios, y persecución penal de los eventuales delitos cometidos.

La única excepción es que en el ámbito intermedio de los procesos de *forfeiture* (confiscación), *tertium genus* poco definido y a medio camino entre los procesos civiles y penales, se aplica el régimen procesal penal de la exclusión.

III

Uno de los puntos fundamentales alrededor de los cuales gira el presente trabajo es el **papel primordial de los Tribunales de Justicia, y sobre todo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la configuración del régimen de la exclusión de pruebas.**

Como es bien sabido, el hecho de que en los Estados Unidos rija un sistema jurídico de *common law* hace que el poder judicial tenga un peso especialmente importante en la configuración del ordenamiento jurídico, y que su parecer sea determinante para decidir múltiples cuestiones capitales para la ordenación de la convivencia social. Concretamente, **la regulación del complejo entramado de reglas que se cobijan bajo la expresión sintética *exclusionary rule* es casi exclusivamente jurisprudencial, siendo por tanto del análisis de las sentencias de los distintos Tribunales de donde surgen los criterios, pautas, reglas y normas que proporcionan en cada caso la respuesta jurídica a la cuestión planteada.**

IV

Sin embargo, el enorme peso que actualmente tienen los Tribunales de Justicia, y señaladamente la Corte Suprema federal, en el sistema político de los Estados Unidos de América, no se corresponde en absoluto con el que tenían en la época en la que las antiguas colonias británicas, independientes y soberanas tras independizarse de la metrópoli a finales del siglo XVIII, se constituyeron en una Federación de estados; ni mucho menos se corresponde con el que tenían en los momentos en los que se sentaron las bases de los sistemas jurídicos de *common law*.

En contra de lo que a veces se cree, los tribunales en los sistemas de Derecho común no están desvinculados de la legalidad positiva emanada de las asambleas legislativas y los órganos del poder ejecutivo, y su capacidad de dictar normas jurídicas, con validez *erga omnes* en cuanto precedentes aplicables por analogía a litigios posteriores, no los equipara a instancias de poder legislativo *stricto sensu*. Por el contrario, el origen de su autoridad para apartarse en ciertos casos de la Ley positiva hunde sus raíces en postulados marcadamente iusnaturalistas, siendo así que, originariamente, los supuestos en los que los Tribunales se apartaban de las normas emanadas del poder legislativo o ejecutivo eran casos en los que los principios del Derecho Natural reclamaban una solución en justicia y equidad que no podía obtenerse aplicando la Ley vigente promulgada por la autoridad civil: los jueces lo único que hacían en esas ocasiones era *declarar* normas de Derecho Natural ya existentes, no crear nuevas reglas a voluntad; esas normas no vendrían sino a corregir la injusticia a la que daba lugar la aplicación de una norma positiva no ajustada a la Justicia natural. Para los demás casos, los Tribunales eran, como en los sistemas de *civil law*, aplicadores del Derecho positivo a los asuntos sometidos a su consideración tras el discernimiento de la verdad de las afirmaciones de hecho controvertidas.

Dos fenómenos alteraron radicalmente este panorama: por un lado, desde la fundación de los Estados Unidos hasta la actualidad, los Tribunales han ido gradualmente extendiendo su parcela de poder en detrimento de las de los poderes legislativo y ejecutivo, y han ido extendiendo, cuantitativa y cualitativamente, el radio de acción de su capacidad de toma de decisiones. Por otro lado y simultáneamente, la influencia racionalista materializada en corrientes de pensamiento como el *legal realism* (realismo jurídico), hizo que el sustrato iusnaturalista que sustentaba y legitimaba su autoridad quedase totalmente desplazado, y así en la actualidad la toma de decisiones judiciales en todo tipo de cuestiones (no solo las que resuelven cuestiones puntuales en litigios concretos, sino también y sobre todo las de mayor relieve social: señaladamente la interpretación de los valores y principios contenidos en la Constitución) se justifica, en última instancia, únicamente por la formación matemática de mayorías de jueces, cada uno de los cuales partiendo de su propia ideología política, en el seno de los órganos judiciales colegiados.¹²¹⁶

Las trágicas experiencias vividas en el siglo XX han hecho patente que la eliminación de todo referente moral absoluto en democracia provoca que la formación de la voluntad mayoritaria corra el riesgo de generar resultados inaceptables y contrarios a las más elementales exigencias de la dignidad humana: así sucede cuando la bondad o maldad del *contenido* de las opciones políticas se valora únicamente atendiendo a la corrección formal de los *procedimientos*, de los simples mecanismos. *A fortiori*, el hecho de que ese poder de decisión de cuestiones fundamentales se resida en unos Jueces más allá de control democrático y desvinculados de cualesquiera principios absolutos de Justicia, añade a ese riesgo un peligroso elemento oligárquico: pues la decisión de un cuerpo cerrado de especialistas puede pretender imponerse a la voluntad mayoritaria expresada, bien a través de los órganos legislativos y ejecutivos democráticamente constituidos, bien a través de las distintas formas de manifestación de la voluntad popular (desde elecciones de cargos públicos, referéndums y consultas diversas, hasta las encuestas y sondeos de opinión que tanto abundan en nuestra época dominada por los medios de comunicación de masas).

Si a lo largo de los primeros doscientos años de existencia de los Estados Unidos ese proceso de afirmación, crecimiento y redefinición del poder de los jueces se desarrolló muy lentamente, en la década de los sesenta del siglo XX se produjo una radical y decisiva aceleración del mismo, como consecuencia de la decidida actuación de un reducido pero influyente número de magistrados, especialmente de la Corte Suprema federal. Encuadrados en lo que se ha venido

¹²¹⁶ Esa realidad, de todos modos, aparece generalmente camuflada bajo el disfraz de “técnicas” de decisión tales como el llamado análisis de costes y beneficios (*cost-benefit analysis*), según el cual, para la decisión de cuestiones constitucionales, los jueces han de sopesar los costos y los beneficios que una determinada solución conllevaría, y optar por la solución en la cual se potencien más los beneficios a la vez que se reduzcan lo más posible los costes. Sin embargo, dicha técnica resulta un espectacular pero vano montaje discursivo, dado que los jueces que la aplican sopesan elementos y factores cuyo peso no es cuantificable, con lo que al final prevalecen las opiniones personales y los puntos de vista basados en la ideología política del magistrado de turno.

denominando *judicial activism* (activismo judicial), esos jueces se embarcaron de *motu proprio* en un proceso de profundas reformas constitucionales, el cual se realizaba bajo capa de *interpretación* de las exigencias presumidamente implícitas en el texto de la Constitución federal, llevada a cabo al hilo de su labor de resolución de los litigios sometidos a su consideración. Pero –y ahí está el punto fundamental– esa interpretación judicial, en la que se entendía el término *interpretación* en el más extenso sentido posible, pretendía imponerse como final e inapelable, incluso por encima del criterio de los restantes poderes del Estado y de la voluntad de la ciudadanía. Lo cual situaba a esos jueces en una reforzada posición de claro e indiscutido predominio institucional y político, adquirida por su propia iniciativa en detrimento de la autoridad de los demás poderes del Estado, y no conforme con la separación de poderes ni con la distribución originaria de poderes y competencias realizada por los constituyentes (*Founding Fathers*) en el momento de la fundación de la nación.

Con las observaciones anteriores no pretendemos criticar el *contenido* de todas las decisiones y reformas encuadrables en ese proceso: tal afán excedería con mucho el cometido del presente trabajo. Lo que sí pretendemos es, suscribiendo la opinión de un sector significativo –aunque minoritario– de la doctrina estadounidense, calificar esa toma de iniciativa como una verdadera *usurpación judicial* de poder (*judicial usurpation*), que trastocó profundamente el sistema de contrapesos constitucionalmente establecido para articular la separación de poderes que originariamente había sido configurada siguiendo las teorías de MONTESQUIEU, y que prácticamente convirtió a los nueve componentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos en oligarcas capaces de imponer su criterio en todo tipo de cuestiones de relevancia pública a cualquier otra instancia de poder político (federal o estatal) y a la voluntad de la mayoría de la sociedad.

En el ámbito del *criminal procedure*, que es el que enmarca el tema objeto de nuestra atención, este trascendental proceso se materializó en una amplia serie de reformas procesales, de las cuales una de las más importantes fue la creación e imposición de la aplicación de la regla de exclusión (*exclusionary rule*) a todos los procesos penales, tanto estatales como federales, celebrados en el territorio de los Estados Unidos de América. Por lo cual, y aplicando lo dicho en los párrafos precedentes a la cuestión que nos ocupa, debemos concluir que **la regla de exclusión, elaborada por la Corte Suprema federal, e impuesta sobre todos los procesos penales celebrados en el territorio de los Estados Unidos, es consecuencia y manifestación de un más amplio proceso de usurpación judicial (*judicial usurpation*) de competencias de los poderes ejecutivo y legislativo, que trastocó profundamente el equilibrio del sistema de separación de poderes establecido por los constituyentes, y situó a los Tribunales, y sobre todo a la Corte Suprema federal, en una indiscutible posición de predominio a la hora de decidir con carácter final e inapelable toda clase de cuestiones políticas fundamentales para la ordenación de la convivencia social.**

V

Pero en una nación organizada políticamente siguiendo el modelo federal, el proceso del que hemos dado cuenta no sólo afectó al esquema de separación de poderes, sino que también trastocó la estructura fundada en los principios y postulados federalistas que originariamente articulaba la interacción de los poderes, competencias y atribuciones del Gobierno federal y los de los gobiernos de los Estados incorporados a la Federación.

Independizadas de la metrópoli a finales del siglo XVIII, cuando las antiguas colonias británicas en América entraron en negociaciones para unirse políticamente en una federación de Estados en ningún caso pretendían con ello anular y perder su recién conquistada soberanía. Por mucho que sus sistemas jurídicos fueran muy similares, los jóvenes Estados americanos querían mantener su independencia y su autoridad para gestionar sus asuntos internos sin imposiciones exteriores: de ahí que las peculiaridades que diferenciaban a los distintos Estados –tanto las existentes como las que se produjesen en lo sucesivo– se considerasen una consecuencia inevitable e incluso saludable. Más allá de las diferencias entre *federalistas* y *antifederalistas* en las sesiones en las que los representantes de las ex-colonias debatieron la forma y el contenido que debía darse a la federación, a todos era común la intención de salvaguardar la independencia de los Estados: sobre ese acuerdo de principio, las discrepancias entre unos y otros consistían en meras cuestiones de *grado*.

La idea originaria plasmada en la Constitución de los Estados Unidos era, por tanto, constituir un Gobierno federal dotado de las competencias estrictamente necesarias para llevar a cabo adecuadamente su cometido. Esas competencias le eran conferidas expresamente por los Estados federados, los cuales las desgajaban del elenco de poderes derivados de su autoridad soberana: las no expresamente asignadas a las instituciones federales permanecían, por tanto, en manos de sus titulares originarios, los Estados.

En lo que se nos revela como una manifestación clara de la reticencia a todo lo estatalizante que caracteriza a la mentalidad anglosajona, era esa estructura misma la que pretendía garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos: la finalidad primordial de los textos constitucionales era delimitar claramente los poderes del Gobierno federal, para de ese modo conjurar la tentación de abuso de poder que podría sobrevenir a una superestructura gubernamental alejada de los intereses de los ciudadanos. De ese modo, se salvaguardaría la autonomía de los ciudadanos para el libre desenvolvimiento de su vida personal y para la configuración de una sociedad en la que fuese posible el respeto en igualdad de los derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad a que se refiere la Declaración de Independencia.¹²¹⁷

¹²¹⁷ *Cfr. Declaration of Independence*, párrafo 2: “... que todos los Hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por su Creador de ciertos Derechos inalienables, y que entre éstos están el derecho a la Vida, a la Libertad y a la Búsqueda de la Felicidad...” (“... that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty, and the Pursuit of Happiness...”).

Porque esos ciudadanos eran, en primer lugar y sobre todo, ciudadanos de sus respectivos Estados. Y era en esos Estados, organizados en sistemas democráticos y de separación de poderes, donde se definía su *status* político y su esfera de derechos y libertades. De forma coherente con ello, la *Bill of Rights* que se adicionó a la Constitución al año siguiente de su promulgación estaba dirigida, más que a declarar derechos de los ciudadanos –no olvidemos que el elenco de los mismos ya venía establecido por los ordenamientos de sus respectivos Estados– a establecer expresas limitaciones de la autoridad de las instituciones federales para los casos en los que con su actuación pudiese interferir en la libertad y la autonomía de los individuos. Las diez primeras Enmiendas, por tanto, si declaraban derechos eran, no derechos absolutos oponibles *erga omnes*, sino derechos de los ciudadanos *frente* al Gobierno federal.

En línea con lo dicho, el conjunto de Tribunales federales, coronado por la Corte Suprema, no venía a ser una estructura jerárquicamente supraordenada a los sistemas de tribunales estatales. Los Tribunales federales existían para aplicar Derecho *federal*, y sólo eran los intérpretes autorizados y últimos de la Constitución *federal* y de las Leyes emanadas del Congreso *federal*. Leyes que, no lo olvidemos, únicamente podían versar sobre las materias taxativamente enumeradas en la Constitución de los Estados Unidos. Por lo tanto, esa condición no les legitimaba para imponer al conjunto de los Estados reglas uniformes en materias sobre las que la Constitución no se pronunciase.

Pero de nuevo, el esquema constitucional originario, establecido por los *Founding Fathers* para conjurar el peligro de crecimiento desbordado de la autoridad de las instituciones federales en detrimento de la soberanía de los Estados federados y poniendo en peligro los derechos de los ciudadanos, se fue erosionando a lo largo del tiempo. Si en el apartado anterior hicimos referencia a cómo los Tribunales fueron acaparando poder a costa del de los otros poderes del Estado (cuestiones de separación de poderes), ahora toca referirse a cómo, paralelamente, las instituciones federales fueron invadiendo parcela tras parcela de poder estatal, a costa de la soberanía de los Estados federados, y haciendo así reales muchos de los temores de los constituyentes (cuestiones de federalismo). Es fácil concluir que de la confluencia de esos dos procesos simultáneos y paralelos resultó que los Tribunales *federales*, y sobre todo la Corte Suprema *federal*, acabaron situándose en una posición de supremacía más allá de todo control, desde la cual extienden su autoridad para decidir con carácter final todo tipo de cuestiones políticas, e imponerlas no sólo sobre las instituciones federales sino también sobre las instituciones estatales y por tanto sobre el conjunto de los ciudadanos.

Evidentemente, en este trabajo no hemos tratado todas las manifestaciones de ese proceso. Pero centrados en el ámbito del enjuiciamiento criminal, es fácil apreciar, analizando los hitos fundamentales de la jurisprudencia sobre la materia, que la *exclusionary rule* es uno de sus más destacados exponentes.

En los primeros ciento cuarenta años de existencia de los Estados Unidos de América, se mantuvo vigente sin apenas discusión el régimen tradicional de

admisión de pruebas, tanto en los procesos penales federales como en los estatales. Prescindiendo del antecedente casi anecdótico de la sentencia *Boyd v. United States*, dictada a finales del siglo XIX, la regla de exclusión introducida con *Weeks v. United States* en 1914 no fue durante muchos años más que una peculiaridad de los procesos penales federales de alcance muy limitado. En los años posteriores a *Weeks*, una minoría de Estados siguieron por propia iniciativa –por legislación parlamentaria o decisiones de sus propios Tribunales– el camino abierto por la Corte Suprema federal, estableciendo reglas de exclusión internas, pero la mayoría prefirieron mantener el sistema tradicional de admisibilidad. Así, hasta 1960 coexistieron, en lo que se consideraba una saludable manifestación de diversidad inherente a la estructura de la federación de Estados, diversos regímenes: regla de exclusión federal para los procesos penales federales; en los Estados, reglas de exclusión propias o régimen de admisibilidad según los casos. Pero la opción por el régimen de la exclusión o por el de admisibilidad era precisamente eso: una legítima opción entre distintas posibilidades.

Sin embargo, este esquema también acabó derrumbándose como consecuencia de los embates de la jurisprudencia activista.

La regla de exclusión federal hizo su aparición en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos como una reacción frente a las violaciones de la garantía contra los arrestos y confiscaciones irrazonables contenida en la Cuarta Enmienda de la Constitución federal. Lo cual hacía que las pruebas obtenidas por agentes *federales* en violación de ese precepto *federal* no pudiesen ser aportadas a los procesos penales *federales*. Al mismo tiempo, en los diversos ordenamientos estatales existían provisiones muy similares: y si bien algunos Estados optaron por desarrollar regímenes internos de exclusión para los casos de aportación a los procesos penales *estatales* de materiales probatorios obtenidos de forma contraria a las prescripciones *estatales* sobre arrestos y confiscaciones, otros muchos optaron por mantener el sistema tradicional de admisibilidad.

En 1949, *Wolf v. Colorado* asestó un fuerte golpe a este esquema, al extender al conjunto de los Estados federados el contenido sustancial de la Cuarta Enmienda de la Constitución federal. Extensión que, dado que en los Estados existían provisiones constitucionales similares cuando no idénticas, equivalía a imponer a los Estados federados la concreta visión que sobre la cuestión de los arrestos y confiscaciones irrazonables tenía la Corte Suprema federal, y desplazar y anular la existente en los distintos ámbitos estatales.

Dicha extensión se llevó a cabo sobre la base de una muy discutible *interpretación* extensiva de la cláusula de debido proceso (*due process*) de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal: una norma promulgada originariamente para hacer efectiva la abolición de la esclavitud y la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, y que imponía esencialmente que las privaciones de derechos a que pudiesen ser sometidos los ciudadanos por los gobiernos estatales se sujetasen al *proceso* preestablecido legalmente, procedimiento que por eso sería *debido* a todos sin distinción de razas. La Decimocuarta Enmienda, por eso, no era sino una cláusula de seguridad jurídica

e igualdad que imponía la aplicación los mismos procedimientos a todas las personas, *pero que no imponía estándares o contenidos concretos* para esos procedimientos. La Corte Suprema, sin embargo, manipuló esa provisión hasta convertirla en la base para la imposición uniformizante a los Estados de todo tipo de reglas y principios, añadiendo a la originaria y ahora rebautizada noción de *debido proceso procesal* (una redundancia), la noción de *debido proceso sustantivo* (una clarísima *contradictio in terminis*). Según esta nueva vertiente de la *due process clause*, la cual la Decimocuarta Enmienda también contendría exigencias materiales con respecto a los procesos legalmente establecidos para la intervención de los Estados en la esfera de derechos y libertades de sus ciudadanos. Exigencias que la Corte Suprema, en su condición de intérprete último de la Constitución federal, estaría legitimada para imponer a los Estados dado que la citada Enmienda se dirige, a diferencia de las que componen la *Bill of Rights*, a imponer limitaciones a la autoridad y el poder de los Estados federados. En lo sucesivo, esa interpretación de la cláusula de debido proceso serviría a la Corte Suprema como punto de apoyo para sustentar su discutida legitimación para imponer a los Estados las más variadas reglas y principios en todos los ámbitos.

La Corte Suprema en *Wolf*, sin embargo, no fue lo suficientemente coherente con sus radicales planteamientos de fondo como para extender, junto con el contenido sustancial de la Enmienda, el *remedio* procesal aparejado en el ámbito federal a las violaciones de la misma, con lo que la exclusión de las pruebas obtenidas en violación de la Cuarta Enmienda siguió siendo una opción. Pero ese equilibrio de castillo de naipes sólo tardó algo más de diez años en caer: en 1961, *Mapp v. Ohio* impuso también a los Estados federados la regla de exclusión elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos. Lo cual significaba, no sólo imponer la inadmisibilidad de las pruebas irregularmente obtenidas a los Estados que habían mantenido durante esos años el régimen tradicional de *common law* en sus procesos penales internos, sino también desplazar las reglas de exclusión vigentes en los Estados que habían seguido la senda marcada por la Corte Suprema, sustituyéndolas por la regla de exclusión federal. Hecho eso, fue cuestión de tiempo que el régimen de la exclusión se extendiese también a los supuestos de violaciones de las garantías contenidas en las Enmiendas Quinta (prohibición de autoincriminación), Sexta (derecho a la asistencia de abogado), y Decimocuarta (debido proceso).

En este punto, no estamos pronunciándonos sobre la bondad o maldad de la regla de exclusión en sí misma, sino sólo analizando la repercusión que sobre los principios federalistas que están en la base de la estructura política de los Estados Unidos de América tuvo su imposición por la Corte Suprema a todos los procesos penales, tanto federales como sobre todo estatales. Delimitado así el propósito de los párrafos precedentes, hemos de concluir suscribiendo la tesis según la cual **la actual imposición de la regla de exclusión elaborada por la Corte Suprema federal, sobre todos los procesos penales -no sólo los federales sino sobre todo los estatales- celebrados en el territorio de los Estados Unidos de América, constituye un supuesto de invasión por el más alto Tribunal federal de competencias originariamente pertenecientes a la autonomía soberana de los Estados federados, por el que se impuso una solución única y**

uniformizante para una cuestión en la que la Constitución dejaba lugar a distintas opciones. Según el diseño constitucional, en efecto, eran los propios Estados los que tenían que haber decidido libremente cuál era la solución a adoptar en sus procesos judiciales internos frente al problema de la aportación en juicio de materiales probatorios irregularmente obtenidos: sistema tradicional de *common law*, regla de exclusión, u otro sistema alternativo.

VI

Los importantes problemas constitucionales reseñados en los apartados precedentes podrían verse atemperados –aunque no totalmente resueltos– si la Constitución federal contuviese indicaciones claras sobre el tratamiento procesal que procede dar a los materiales probatorios obtenidos de forma contraria a sus prescripciones. Sin embargo, **en ningún momento la Constitución de los Estados Unidos impone expresamente la opción por el régimen de exclusión, con preferencia al tradicional de admisibilidad o cualquier otro.** Las Enmiendas que contienen normas y principios aplicables a la obtención de materiales probatorios enuncian prohibiciones sin concretar la sanción o consecuencia jurídica aplicable para los casos en los que se realizan actos que violan sus prescripciones. Por tanto, ha de estimarse que **la regla de exclusión no es una exigencia ineludible de la Constitución federal.**

A estas críticas responden invariablemente los partidarios de la *exclusionary rule*, insistiendo en que no todas las exigencias de la Constitución vienen explicitadas en el breve texto promulgado a finales del siglo XVIII; y que la extracción de las consecuencias implícitas en los principios en ella contenidos, y su adaptación a las cambiantes circunstancias sociales, ha de ser fruto de una labor de interpretación y discernimiento hecha *a posteriori*.¹²¹⁸

Sin embargo, es muy revelador el hecho de que no se conserve pronunciamiento alguno a favor del abandono del sistema tradicional de *common law* que date de los años iniciales de existencia de los Estados Unidos, precisamente el período en que más frescas estaban las heridas causadas por la dominación colonial que pretendieron ser restañadas con la adopción de la *Bill of Rights*. Como también es revelador que durante el primer siglo y medio de vida de la joven nación se aceptase pacíficamente y sin discusión, en la teoría y en la práctica de los Tribunales, que la manera más adecuada de responder a las violaciones de derechos cometidas en la labor de obtención de materiales probatorios era compensar a la víctima y castigar a los culpables, sin que eso obstase a la admisibilidad de esos materiales para extraer de ellos la información reveladora de la verdad de las afirmaciones de hecho controvertidas y sustentadoras de la pretensión pública de sanción penal.

¹²¹⁸ Una labor de interpretación que correspondería llevar a cabo a la Corte Suprema, como consecuencia del proceso de asunción de poderes que hemos descrito en los puntos anteriores.

Los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre este particular, desde 1914 con *Weeks v. United States*, hasta la década de los setenta, son dispersos, confusos y contradictorios. Los casos pioneros en este terreno (*Boyd*, el mencionado *Weeks*, etcétera) apostaron, sin entrar a considerar en profundidad el tema, por la naturaleza constitucional de la regla de exclusión; pero lo hicieron recurriendo a endebles y artificiosas construcciones teóricas que posteriormente cayeron en desuso. En *Wolf v. Colorado*, la regla de exclusión se consideró expresamente un simple *remedio* entre otros posibles y constitucionalmente aceptables, que no formaba parte del contenido esencial de los derechos reconocidos en la Cuarta Enmienda.

Dictada en 1961, *Mapp v. Ohio* es la sentencia donde la Corte Suprema se pronunció más clara y decididamente sobre el entronque constitucional de la regla de exclusión, afirmando que era “una salvaguarda disuasoria clara, específica y *constitucionalmente exigida* –aunque de forma implícita– sin cuya vigencia la Cuarta Enmienda habría sido reducida a «simples palabras»”.¹²¹⁹ Sin embargo, como puede verse en la formulación transcrita, *Mapp* asoció ese fundamento constitucional a la pretendida –y no demostrada– eficacia disuasoria de la *exclusionary rule*, y ese fue el talón de Aquiles que en los años posteriores debilitaría la regla en diversos puntos. Porque sumando dos más dos, si se demostrara no ser cierta la premisa de que la regla tuviese esa eficacia disuasoria de violaciones de los derechos individuales, la imposición por la Corte Suprema de la regla de exclusión quedaría automáticamente privada de legitimidad constitucional.

Aunque los diversos estudios que se realizaron en los años posteriores a *Mapp* nunca llegaron a esclarecer más allá de toda duda si esa eficacia disuasoria existía realmente o no en la generalidad de los casos, la apreciación de falta de eficacia de disuasión en casos concretos sometidos a la consideración de la Corte motivó, a partir de la segunda mitad de los años setenta, que el Alto Tribunal –ahora formado mayoritariamente por magistrados lejanos a los postulados del activismo judicial– recortase la aplicabilidad de la regla de exclusión, mediante la creación de varias excepciones y limitaciones. Las cuales no eran otra cosa que derivaciones de la extraña asociación del fundamento constitucional y la eficacia disuasoria de la regla de exclusión llevada a cabo por la Corte Suprema de los años sesenta.

En 1974, la sentencia *United States v. Calandra* acabó con la situación de incertidumbre que gravitaba sobre el fundamento constitucional de la *exclusionary rule*. Pasados los tiempos álgidos del *judicial activism*, y reducidos los magistrados encuadrados en esa tendencia a una minoría en el seno de la Corte Suprema como consecuencia de las jubilaciones e incorporaciones producidas en los años anteriores, la citada sentencia afirmó rotundamente y sin dejar lugar a dudas que **“la regla [de exclusión] es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través**

¹²¹⁹ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), pág. 648, citando las clásicas palabras del Juez O. W. HOLMES en *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), pág. 392 (la cursiva es nuestra).

de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada".¹²²⁰

Esa inequívoca toma de postura debió en buena lógica jurídica haber llevado al desmantelamiento de la regla de exclusión, tanto en el ámbito federal como en el estatal. Por un lado, porque a la luz del pronunciamiento de *Calandra* sobre la naturaleza no constitucional de la regla, la imposición de la *exclusionary rule* por el Alto Tribunal en los procesos penales federales se revelaba como un mero ejercicio de la autoridad de supervisión (*supervisory authority*), autoridad fundada en el principio de jerarquía que dejaba las manos libres al Congreso federal para enmendar la plana a la Corte y establecer, a través de la correspondiente legislación parlamentaria, un régimen diverso. Por otro y con respecto a la imposición a los Estados del sistema de la exclusión, porque la Corte Suprema carece totalmente de autoridad para imponer a los Estados federados normas, reglas o principios que no vengan exigidos por la Constitución federal, con lo que la imposición de la *exclusionary rule* se revelaba como una invasión injustificada de terrenos pertenecientes a la autonomía estatal.

VII

Pero sorprendentemente, la fuerza de la inercia ha mantenido vigente hasta nuestros días la controvertida regla, si bien suspendida en un estado de equilibrio inestable, y socavada por excepciones y limitaciones que reducen sensiblemente su importancia práctica y han llevado a muchos a predecir su derogación en cualquier momento. En lo que hace a su fundamentación, **en la actualidad la vigencia de la regla se justifica en la actualidad únicamente por razones pragmáticas y de conveniencia (*racionales*)**, con lo que teóricamente la regla se mantendrá vigente mientras tales razones se consideren válidas y en tanto no se encuentre otro remedio que atienda y armonice de forma más comprensiva todos los intereses en conflicto. **Si bien esos *racionales* estuvieron presentes desde las primeras sentencias que configuraron el régimen de la exclusión de pruebas, tras *Calandra* adquirieron una importancia decisiva.**

Según el *rationale* comúnmente denominado de la integridad judicial (*judicial integrity*), la exclusión de los materiales probatorios se justifica por el imperativo moral de preservar la integridad de los Tribunales de Justicia. Se afirma en esta línea que la admisión por los Tribunales de las pruebas inconstitucionalmente obtenidas convertiría a los jueces en cómplices de la ilegalidad cometida por la policía, dejándolos deslegitimados ante la ciudadanía en su papel de garantes de la legalidad y custodios del ordenamiento jurídico.

Si bien las argumentaciones de integridad judicial aparecieron muy tempranamente en las sentencias de la Corte Suprema dedicadas a la regla de exclusión, posteriormente fueron relegadas a un papel meramente testimonial, conforme se imponía el argumento del *deterrent effect* o efecto disuasorio,

¹²²⁰ *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), pág. 348 (la negrita es nuestra).

según el cual la *exclusionary rule* se justifica por la pragmática razón de su eficacia disuasoria de futuras violaciones de los derechos individuales. La mera existencia de una regla de exclusión, se dice, eliminaría el incentivo que presumiblemente puede mover a la Policía a violar la Ley en su labor de obtención de pruebas.

Pero en cualquier caso, estos razonamientos son por naturaleza discutibles: ausente un fundamento irrenunciable por exigencia directa de la Constitución que hubiese hecho superflua toda discusión (o en todo caso hubiese blindado la regla de exclusión contra todo embate de menor calado que la costosa posibilidad de reforma constitucional), la imposición *velis nolis* por la Corte Suprema de la regla de exclusión basándose exclusivamente en los *rationales* de la integridad judicial y el efecto disuasorio hacía que, aparte de los problemas de constitucionalidad anteriormente reseñados, se abriese el debate sobre la conveniencia de mantener la regla misma atendiendo a su eficacia práctica. Y en ese debate se puso de manifiesto la insuficiencia de los argumentos mencionados.

Por una parte, y como pusieron de manifiesto las voces contrarias a la *exclusionary rule*, el argumento de la necesidad de preservación de la integridad judicial es incompleto, porque obvia el hecho de que con la exclusión de materiales probatorios los Tribunales quedan también manchados por la injusticia de dejar impune una violación *previa* de las leyes penales. Una injusticia que, especialmente en casos especialmente llamativos, podía tener –y de hecho ha tenido– el efecto secundario e indeseado de desatar la ira popular y por tanto deslegitimar a los Tribunales aún más que con la admisión de pruebas irregularmente obtenidas. El respeto de los derechos constitucionales y la integridad de los Tribunales, afirman los críticos, lo que reclaman es que *ambas* violaciones (la *previa* infracción criminal y la posterior violación de derechos cometida en la labor de obtención de pruebas por la Policía) sean convenientemente sancionadas.

Por otra parte, y sin necesidad de recurrir a datos estadísticos, el presumido y no probado efecto disuasorio de la regla de exclusión ha sido puesto en serias dudas por autorizados estudios; más aún, la regla de exclusión ha provocado incluso un efecto secundario de generación de prácticas viciadas, posiblemente aún más preocupantes que las irregularidades en la obtención de pruebas.

Así, se dice que la mera exclusión no constituye una verdadera *sanción* al agente que cometió la violación de derechos individuales en la obtención de materiales probatorios, pues no afecta directamente a su esfera jurídica: como máximo, la inadmisión de las pruebas por él obtenidas y la subsiguiente –según los casos– liberación de un individuo fácticamente culpable causarían una simple sensación de *frustración* por la pérdida de tiempo y esfuerzo, y por el fracaso en el empeño de atrapar y sancionar a los culpables.

Se responde a esta crítica diciendo que la regla de exclusión, más que un efecto *sancionador* y de disuasión especial, tiene una eficacia *educativa*, de disuasión general y social. Sin embargo, está demostrado y es generalmente

aceptado que la falta de comunicación entre la Policía y los Fiscales en los Estados Unidos provoca que raramente el agente infractor llegue ni siquiera a enterarse de la exclusión de las pruebas por él obtenidas irregularmente. Y que cuando la inadmisión llega a sus oídos, en muchos casos el ambiente interno de los Departamentos de Policía hace que se genere una sensación de rebeldía frente a lo que se estima una injustificada sobreprotección judicial de los delincuentes (a veces los agentes, en cualquier caso, se conforman con pensar que, al menos, el delincuente ha sufrido las molestias del arresto y el proceso). De hecho, y esta es otra de las preocupantes consecuencias probadas de la vigencia de la regla de exclusión en los Estados Unidos, cuando los policías son llamados a declarar en los procesos penales acerca de las circunstancias de la obtención de materiales probatorios, se ha generalizado la práctica viciada de “maquillar” los testimonios y mentir por sistema (el fenómeno del *testilying*) para evitar la exclusión de las pruebas incriminatorias. Con lo que los esfuerzos para mejorar la formación de la Policía en materia de garantías constitucionales para así evitar las violaciones de derechos en la labor de investigación criminal, que se hicieron especialmente a partir de *Mapp v. Ohio*, habrían resultado baldíos, e incluso contraproducentes por haber sido subvertidos.

En cualquier caso, si además se tiene en cuenta que en los Estados Unidos el 95% de los procesos penales se resuelven mediante negociación extraprocesal previa al juicio (*plea bargaining*), la aplicación de la regla de exclusión, que se realiza *dentro* del proceso judicial mediante la sustanciación de una moción de supresión, resulta ser posible en un pequeñísimo porcentaje de casos.

VIII

En el apartado precedente hemos puesto de manifiesto lo que a nuestro juicio es la insuficiencia del fundamento, entre pragmático y constitucional, que actualmente sustenta la imposición por la Corte Suprema de la regla de exclusión por ella elaborada sobre todos los procesos penales celebrados en los Estados Unidos. **A continuación procederemos a exponer las más importantes críticas que cabe hacer a la regla de exclusión en sí misma considerada, sin acudir a justificaciones constitucionales o de cualquier otro tipo.** Es decir, analizaremos la bondad intrínseca de la *exclusionary rule*, exponiendo las más extendidas opiniones al respecto y pronunciándonos sobre las mismas.

En primer lugar, **la aplicación de la regla de exclusión únicamente beneficia directamente a los que son fácticamente culpables.** Pues en efecto, solamente solicitará la inadmisión de materiales probatorios aquel que sabe que contienen información incriminatoria con respecto a los delitos que se le imputan. La exclusión en esos casos es la única salida para el que tiene pruebas incriminatorias en su contra: pero el interés por escapar de la acción de la Justicia no parece que sea un interés digno de protección constitucional.¹²²¹

¹²²¹ ¿Cabe que la regla de exclusión beneficie en algún caso a los que son fácticamente inocentes? En el supuesto del inocente que solicita la exclusión de pruebas falsas “plantadas” por un Policía corrupto, habiendo incurrido éste una violación constitucional en el curso de la realización de su torcido propósito, sin necesidad de regla de exclusión y

En segundo lugar, se afirma que **la existencia del régimen de la exclusión origina importantes retrasos procesales** como consecuencia del tiempo y esfuerzo necesarios para la sustanciación de las mociones de supresión a través de las cuales se ventilan las pretensiones de inadmisión de pruebas. **Sin embargo, esta crítica no es aceptable, salvo desde una posición de pragmatismo extremo, pues ese esfuerzo adicional debe considerarse justificado si con ello se ven salvaguardados los derechos de los ciudadanos y el respeto del ordenamiento jurídico.** Lo que debería potenciarse en ese caso sería el establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces a la vez que seguros, para ventilar las pretensiones de exclusión de pruebas.

La crítica que sí consideramos aceptable, y que enlaza con la anterior, es la que afirma que **la regla de exclusión ha provocado que el centro de gravedad de los procesos penales en los Estados Unidos se haya desplazado, de la búsqueda de la verdad de las afirmaciones de hecho como *prius* lógico y condición necesaria para decidir sobre la subsunción de las conductas enjuiciadas en los tipos penales y la aplicación de la correspondiente pena, a la obsesiva puesta de manifiesto por la defensa de los más mínimos errores procesales e irregularidades en la acción de la Policía.** Como han puesto de manifiesto diversos autores, cuyas tesis suscribimos, en este estado de cosas la parafernalia procesal corre el riesgo de quedar reducida a un vistoso castillo de fuegos artificiales, donde el humo de la preocupación desmedida por la corrección de los procedimientos oculta la incapacidad del proceso penal para llevar a cabo sus fines, provocando –junto con otros factores– el colapso del sistema de justicia criminal.

de acuerdo con el régimen tradicional esa persona injustamente perseguida tendría a su alcance –o al menos debería tener– medios para poner de manifiesto la falsedad de las pruebas y su radical falta de credibilidad y valor probatorio. Lo cual se ajusta a la esencia de la actividad probatoria, actividad de averiguación de la *verdad* de afirmaciones de hecho que sustentan pretensiones de producción de efectos jurídicos. Precisamente la regla de exclusión va en contra de esa esencia, pues prescinde de la verdad por considerarla subordinada a otros fines.

Con respecto al teórico beneficio indirecto y de mayor alcance de la regla de exclusión para los inocentes, consistente en el efecto educativo que tendría la regla sobre la generalidad de las fuerzas del orden público y sobre la población en general, en otros lugares de las presentes conclusiones hemos puesto de manifiesto fenómenos que desmienten ese efecto, y que incluso demostrarían que la regla de exclusión ha producido una verdadera devaluación del aprecio popular por las provisiones constitucionales, por el papel de los Tribunales y por el de la Policía; y una muy preocupante devaluación del contenido sustantivo de las mismas Enmiendas declarativas de derechos procesales constitucionales.

Más peliagudo es el supuesto de que la única salida para la absolución de una persona inocente fuese la admisión en juicio de una prueba exculpatoria inconstitucionalmente obtenida, pues en elemental justicia habría que optar decididamente por la admisión. Lo cual hace que salten hechos añicos los postulados teóricos que sustentan la regla de exclusión, ya que de lo que se trataría es de que se manifestase la *verdad* sobre los hechos como condición previa para la aplicación del Derecho: precisamente la finalidad de que la *exclusionary rule* prescinde por subordinarla a otros fines considerados superiores.

IX

En cualquier caso, **la regla de exclusión (reacción procesal) entra en juego únicamente cuando se produce una violación de los derechos constitucionales reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta de la *Bill of Rights* (presupuesto sustantivo)**. O más bien, cuando se produce una violación de esas provisiones constitucionales *tal y como han sido interpretadas y desarrolladas* por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Con lo cual se aprecia aún con más claridad la relevancia de la autoridad actual del Alto Tribunal, y la trascendencia del proceso de crecimiento de la misma a que nos referimos anteriormente.

Pero reiteremos aquí que esas provisiones constitucionales no son omnicomprendivas en su contenido y radio de acción, y que en cualquier caso no declaran derechos absolutos oponibles *erga omnes* sino únicamente limitaciones concretas al ejercicio del poder público en detrimento de los derechos de los ciudadanos. De ahí resulta que el verdadero peso de **la regla de exclusión** resulta ser menos de lo que pudiera parecer a primera vista, dado que **únicamente resultará aplicable a los supuestos de violación de la garantía contra arrestos y confiscaciones irrazonables (Cuarta Enmienda), de la garantía contra la autoincriminación forzada (Quinta Enmienda), del derecho a la asistencia de abogado (Sexta Enmienda), y de la vertiente sustantiva del principio de debido proceso (Decimocuarta Enmienda)**. No se aplicará, sin embargo, para excluir pruebas obtenidas en violación de otras provisiones constitucionales, casos para los cuales rige el sistema tradicional de admisibilidad en contra del acusado, posterior compensación de daños y perjuicios, y sanción al culpable de la violación, **ni tampoco para los supuestos de pruebas obtenidas en violación de normas de rango inferior a la Constitución**.

En este contexto es necesario hacer referencia al que posiblemente sea el efecto secundario más pernicioso de la vigencia de la regla de exclusión, sobre el ordenamiento de los Estados Unidos de América y sobre los derechos de sus ciudadanos. Pues es comúnmente aceptado, tanto por críticos como por partidarios de la polémica institución procesal, que **la resistencia a aplicar la *exclusionary rule* impuesta por la Corte Suprema**, en algunos tribunales federales inferiores en los momentos iniciales de la vida de la regla, en prácticamente todos los tribunales estatales a partir de *Mapp v. Ohio*, y luego en la misma Corte Suprema de los años setenta y posteriores, **hizo que esos órganos judiciales, cada uno en sus respectivos ámbitos, tendiesen a interpretar restrictivamente el contenido y garantías de las provisiones constitucionales declarativas de derechos procesales** (las Enmiendas cuya violación constituye el presupuesto sustantivo de la reacción procesal que es la regla de exclusión), **para así evitar indirectamente la concurrencia del supuesto de hecho motivador de la inadmisión de los materiales probatorios**. Posiblemente este preocupante fenómeno fue hecho posible por la peculiar dinámica de funcionamiento del sistema de tribunales en aquel país, pero no deja de ser llamativo y preocupante: puede afirmarse, en efecto, que **la regla de exclusión provocó –por supuesto sin**

pretenderlo— una generalizada devaluación de las protecciones constitucionales de todos los ciudadanos, tanto los culpables como los inocentes.¹²²²

X

Que el peso real de la regla de exclusión, en la práctica diaria de los procesos penales, es menor de lo que comúnmente se piensa, se aprecia aún mejor cuando se analizan sus perfiles y límites, así como las excepciones a la misma que la jurisprudencia ha ido añadiendo a lo largo de los años. En línea con una de las ideas que vertebran esta investigación, estos perfiles restringidos e incompletos se deben a que con la regla de exclusión se pretende dotar de mecanismos de salvaguarda a provisiones constitucionales de alcance limitado: provisiones que no declaran grandes derechos fundamentales (derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la intimidad, derecho a un proceso justo...), sino que prohíben *determinadas* conductas restrictivas de la libertad de los ciudadanos mediante el establecimiento de *determinados* límites al ejercicio del poder público. Por ejemplo, la Cuarta Enmienda protege la intimidad del hogar y salvaguarda la libertad individual sólo frente a los arrestos y confiscaciones irrazonables realizadas por fuerzas del orden público, pero no declara un derecho a la intimidad omnicompreensivo y oponible *erga omnes* y en todo caso. Análogas observaciones cabe hacer respecto al resto de las Enmiendas declarativas de derechos procesales constitucionales.

Exponemos a continuación esos límites que dibujan los perfiles de la aplicabilidad en la práctica de la *exclusionary rule*.

En primer lugar, y como hemos dicho ya, **la regla de exclusión es aplicable únicamente en los procesos penales**, pero no rige en los procesos civiles en ningún caso. Por circunstancias históricas ya analizadas, también rige

¹²²² Dos precisiones queremos hacer a lo dicho: en primer lugar, ese rechazo a la regla de exclusión *federal* en los tribunales estatales, los cuales inicialmente la repudiaron como un supuesto de invasión por la Corte Suprema *federal* de la autonomía soberana de los Estados, acabó desapareciendo en la mayoría de los ordenamientos estatales. Con el tiempo, el cuerpo extraño acabó siendo asimilado y hecho propio, de manera que, cuando pasó la euforia activista en la Corte Suprema a mediados de los setenta, y el Alto Tribunal empezó a recortar la regla de exclusión, fueron paradójicamente los mismos Tribunales estatales los que tomaron el relevo, convirtiéndose en los nuevos baluartes del sistema de la exclusión.

En segundo lugar, el fenómeno del que hemos dado cuenta deja en evidencia importantes carencias del sistema judicial de creación de Derecho y desarrollo e interpretación de la Constitución, al menos tal y como actualmente se manifiesta en los Estados Unidos de América. Ciertamente es que, en descargo de la “culpa” de la regla de exclusión en el desenvolvimiento de ese proceso de degradación de las protecciones constitucionales, cabría alegar que el mismo no es consecuencia directa de la regla misma. Pero como mínimo sería una consecuencia indirecta y asociada a ella. La *exclusionary rule*, irónicamente, habría dado lugar a una grave merma de esa integridad judicial que supuestamente estaba llamada a salvaguardar.

en los procesos de *forfeiture* (confiscación).¹²²³ Y es que la idea que subyace de forma inmediata a las provisiones constitucionales cuya violación desencadena la aplicación de la regla de exclusión es el temor al abuso del poder público, más que la declaración de derechos individuales y absolutos. Lo que las Enmiendas tienen de declaración de derechos y protección de la libertad individual, lo tienen en cuanto y en la medida en que limitan el poder del Estado. Algo que es incompleto y parcial y que hace que la regla de exclusión sea una reacción sólo frente a *algunas* violaciones de derechos. Se esté de acuerdo o no con la regla de exclusión, como mínimo hay que decir que, puestos a que exista, es incompleta.

En segundo lugar, otro corte radical a la aplicabilidad de la regla de exclusión es que, dado que las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta establecen prohibiciones dirigidas a limitar los abusos en el ejercicio del poder público, **sólo procederá la exclusión de materiales probatorios por obtención inconstitucional cuando hayan sido obtenidos por agentes de las fuerzas del orden**, dado que sólo ellos son *capaces* de violar esas prohibiciones constitucionales. Ciertamente se puede solicitar y obtener la exclusión en casos en los que los particulares han obtenido materiales probatorios sirviendo como meros ejecutores materiales de órdenes de agentes de policía; pero esto no es en absoluto una excepción al principio antedicho, pues en esos supuestos la aplicabilidad de la regla de exclusión se basa en que se considera que el control de las fuerzas del orden sobre el particular ejecutante ha sido de tal intensidad que los actos de este último son materialmente imputables a aquéllas. Por supuesto, cuando la obtención de pruebas ha sido realizada por un particular –o cuando el control de sus acciones por la policía no se estime suficiente como para considerarle un mero instrumento privado de voluntad– no procederá aplicar la regla de exclusión por ausencia de su presupuesto fáctico. Es decir, por ausencia de violación de las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta, que vuelven a mostrarse como “protecciones-parche”, de pretensiones relativamente modestas, y no como grandes provisiones declarativas de derechos absolutos. De hecho, esta insuficiencia de principio ha hecho que la Corte Suprema, movida por las necesidades planteadas en supuestos particulares, haya extendido la aplicabilidad de la regla de exclusión, de forma casuística, a la obtención de pruebas por determinados sujetos (cazadores de recompensas, inspectores de regulaciones administrativas, funcionarios de rango superior en inspecciones a sus subordinados en relación con el consumo de drogas y alcohol, profesores de escuelas públicas...) en los cuales concurrían determinados rasgos que los asimilaban, en cierto modo, a los agentes de policía.¹²²⁴

¹²²³ En los procedimientos de *habeas corpus*, que son aquellos en los que los condenados por sentencia firme en un proceso penal *estatal* buscan la nulidad de la condena, alegando ante los Tribunales *federales* la vulneración en algún punto de las actuaciones judiciales la vulneración de la Constitución *federal*, la regla de exclusión no será aplicable si el acusado tuvo en la fase estatal la oportunidad para la discusión en profundidad y con todas las garantías (*an opportunity for a full and fair litigation*) de la pretensión de violación constitucional.

¹²²⁴ Otra precisión reveladora: como hemos dicho, la regla de exclusión se ha declarado aplicable a los materiales probatorios incriminatorios obtenidos por directores de centros *públicos* de enseñanza, en el transcurso de inspecciones realizadas sobre la persona y pertenencias de sus alumnos, y especialmente en relación con el consumo de drogas y la

En tercer lugar, y por lo que hace al sujeto pasivo de la violación constitucional, únicamente la persona cuyos derechos constitucionales hayan sido violados por la actuación de la policía tendrá legitimación (*standing*) para solicitar la exclusión de pruebas; pero además sólo en el proceso penal contra ella dirigido, y sólo a efectos de la determinación de su culpabilidad o inocencia de los cargos que se le imputan. Esta configuración restrictiva de la legitimación para solicitar la exclusión de pruebas es uno de los puntos más criticados por los partidarios de la exclusión, que la consideran un recorte injustificado y capital de la aplicabilidad de la regla. Porque **en efecto: por un lado, esos materiales probatorios “manchados” por la violación constitucional serán perfectamente admisibles en contra de cualquier otra persona, sea en el mismo proceso penal o en otro distinto; y por otro, serán igualmente admisibles en contra de la víctima de la violación a todos los demás efectos: determinación sobre si procede su puesta en libertad bajo fianza tras la detención del sospechoso (*release on bail*), actuaciones instructoras del Gran Jurado (*grand jury*), determinación de la pena aplicable al declarado culpable (*sentencing*), o concesión de beneficios penitenciarios (*parole* y *probation*).** Si la regulación española establece que las pruebas obtenidas en violación de los derechos constitucionales no surtirán efecto alguno en ningún juicio, en la regulación estadounidense no surtirán efecto únicamente a la hora de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos hayan sido violados.

Esperando no agotar la capacidad de sorpresa de lector, y en una precisión que matiza y restringe aún más lo dicho en los dos párrafos anteriores, de la escasa y parcial jurisprudencia al respecto se deduce, en cuarto lugar, que **para que la regla de exclusión sea aplicable en un caso concreto, tanto en esas fuerzas del orden público y asimilados a los que se han declarado aplicables las provisiones constitucionales (sujetos *activos* de la violación constitucional), como en las víctimas de las acciones de aquéllos (sujetos *pasivos*), ha de concurrir la condición de ser estadounidenses.** Por el lado del sujeto activo, porque según la jurisprudencia las prohibiciones establecidas en la Constitución federal únicamente se dirigen a las fuerzas del orden de la federación de Estados. Por el lado del sujeto pasivo, porque sólo los ciudadanos estadounidenses

posesión de armas. O *rectius* –y aquí está la clave– se ha declarado que *esos funcionarios en concreto sí son capaces de vulnerar la Cuarta Enmienda* de la Constitución federal, por asimilarse a este respecto a esos otros funcionarios públicos que son los agentes de policía. Por lo tanto, según el razonamiento de la Corte Suprema, el remedio aparejado a las violaciones de derechos por ellos cometidas debería ser el mismo que el aparejado a las violaciones de derechos cometidas por las fuerzas del orden público.

Pero la lógica (¿?) constitucional, y los límites intrínsecos a la dicción literal y la finalidad que subyacen a la Cuarta Enmienda, a la vez llevan a la conclusión de que esa doctrina no sería aplicable a las pruebas obtenidas por directores de centros *privados*. ¿Qué diferencia sustancial, en lo que hace a la intromisión en el derecho a la intimidad de los estudiantes, existe entre un caso u otro? Ninguna. Pero los directores y empleados de los centros privados no pueden en ningún caso ser asimilados a funcionarios públicos, por lo que en ningún caso pueden considerarse *capaces* de vulnerar la garantía constitucional contra las *unreasonable searches and seizures*. De nuevo, de la limitación de los propósitos de las provisiones constitucionales se deriva la limitación de lo que son sus desarrollos.

pueden ser considerados parte de “*the people*”, ese “pueblo” cuyo espacio de libertad configura la Constitución de los Estados Unidos de América.¹²²⁵

Por último, **la pretensión de exclusión de materiales probatorios ha de sustanciarse por el acusado ajustándose a los requisitos de tiempo y forma establecidos en la regulación procedimental de la moción de supresión (*motion to suppress*)**.¹²²⁶ La puesta de manifiesto de la violación de derechos constitucionales, y el despliegue de los efectos jurídicos asociados a la misma, no se realiza de oficio por el Tribunal; ni el *prosecutor*, cuya misión primordial no es la de ser garante de la legalidad –esa función se atribuye a los jueces– sino brazo del ejecutivo para conseguir condenas, renunciará por propia iniciativa a aportar las pruebas obtenidas de forma inconstitucional que le han sido facilitadas por la Policía (si de todos modos lo hace será por cuestión de *táctica*, no de principio). Es por el contrario el acusado el que tendrá que llamar la atención sobre la violación de sus derechos en el curso de la investigación criminal para beneficiarse de la inadmisión de pruebas que le incriminen.¹²²⁷ **El incumplimiento de los requisitos procesales para la sustanciación de la moción de supresión, que tendrá que ser presentada previamente al *trial*, de forma escrita y especificando con cierto detalle el fundamento legal de la solicitud de exclusión, puede llevar, en efecto, a la pérdida del mismo derecho a la exclusión**, y por tanto, a la anulación en ese caso de la efectividad práctica de los derechos sustantivos que la *exclusionary rule* pretende proteger.

¹²²⁵ En concreto, la jurisprudencia ha declarado expresamente, y siempre en el ámbito de la Cuarta Enmienda, que *a*) la regla de exclusión *no* es aplicable a los casos en que agentes de policía *extranjeros* hayan obtenido materiales probatorios en el curso de actuaciones de investigación criminal realizadas fuera del territorio estadounidense; por tanto, esos materiales probatorios podrán ser aportados y admitidos en los procesos penales estadounidenses en cuanto que no están manchados por violaciones de la Constitución de los Estados Unidos; y *b*) que la regla de exclusión *sí* es aplicable a las pruebas obtenidas por agentes estadounidenses en el curso de actuaciones de investigación realizadas en el extranjero conjuntamente con fuerzas de los correspondientes países, aunque sólo cuando de las circunstancias de la operación se colija que ha habido una participación sustancial (*substantial involvement*) de los agentes estadounidenses.

Por tanto, y entre otras muchas y preocupantes cuestiones en este contexto, queda por resolver de forma definitiva si los derechos reconocidos en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta pueden ser invocados y hechos valer mediante la regla de exclusión por los ciudadanos extranjeros que, encontrándose en el territorio de los Estados Unidos, son sometidos por la Policía estadounidense a actuaciones de investigación contrarias a lo establecido por la *Bill of Rights*. Pero de los derroteros y pistas de la jurisprudencia habida hasta la fecha no cabe predecir un futuro halagüeño para cualquier persona que no esté protegida por la tan deseada capa de la condición de ciudadano estadounidense, sean inmigrantes ilegales, o simples turistas.

¹²²⁶ Obviando las variantes que con respecto a la regulación de dicha moción y la audiencia previa al juicio oral en la que se ventila (*suppression hearing*) existen en el sistema federal y en los de los cincuenta Estados federados, en este momento sólo nos referiremos a los puntos comunes a todos ellos.

¹²²⁷ Pero recordemos que la inadmisión procederá, en su caso, *sólo* con respecto a aquellas pruebas que le incriminen *a él*, y *sólo* a efectos de la determinación de su culpabilidad o inocencia.

XI

A lo largo de los años que siguieron a la revolución procesal llevada a cabo en los años del activismo judicial, la Corte Suprema resultante de las jubilaciones y nombramientos de magistrados producidos en los años setenta y ochenta desarrolló una serie de **excepciones a la regla de exclusión**. Esas excepciones, aunque en general sean derivaciones de los mecanismos y principios que subyacen a la regla tal y como fue configurada por los magistrados activistas, no dejan de representar recortes adicionales del campo de acción de la *exclusionary rule*, de los cuales debemos dar cuenta para dibujar una imagen veraz de la significación práctica de la institución procesal en la realidad de la vida procesal estadounidense.

En primer lugar y de forma destacada, la doctrina y la jurisprudencia estadounidenses suelen mencionar como excepción a la regla de exclusión la llamada **excepción de buena fe (*good faith exception*)**, según la cual, en aquellos casos en los que un agente de policía haya llevado a cabo un registro y obtenido pruebas, confiando de buena fe en la validez de una autorización judicial previamente obtenida que posteriormente es declarada nula, los derechos procesales constitucionales contenidos en la Cuarta Enmienda de la *Bill of Rights* no podrán entenderse violados, y por tanto no procederá aplicar la regla de exclusión. Esta excepción, sin embargo, no es propiamente una excepción a la regla de exclusión, sino una excepción a la Cuarta Enmienda, pues lo que hace es delimitar supuestos en los que, a pesar de una apariencia en contrario, no se produjo realmente una violación de la garantía contra los registros y confiscaciones irrazonables, presupuesto sustantivo que desencadena la reacción procesal consistente en la entrada en juego del régimen de la exclusión. Duramente criticada por los defensores de la regla de exclusión, la excepción de buena fe ha sido rechazada por los Tribunales de varios Estados federados en su ámbito propio de competencias.

En segundo lugar, y en lo que sí es una verdadera excepción a la regla de exclusión, según la llamada **excepción de tacha (*impeachment exception*)**, las pruebas excluidas en la audiencia de supresión previa al juicio oral podrán de todos modos aportarse al mismo a los efectos de atacar la credibilidad de las declaraciones del acusado en la prueba de confesión, si de las contradicciones entre esas declaraciones y sus declaraciones previas al juicio (ante el Gran Jurado o en las actuaciones preparatorias) se deduce que está mintiendo y aprovechando torcidamente las protecciones legales.

Por último, según la **excepción de error inocuo (*harmless error exception*)**, no procederá la anulación de una sentencia condenatoria por haberse admitido en primera instancia una prueba que debería haber sido excluida, cuando ese defecto sea considerado irrelevante para el resultado final del caso por el tribunal de segunda instancia, porque éste concluya que, a la vista del resto de materiales probatorios obrantes en autos, de todos modos se hubiera llegado a la conclusión de la culpabilidad del condenado. La Corte Suprema ha precisado, sin embargo, que la aplicación de la excepción de error inocuo únicamente cabrá en casos de meros errores procesales (*trial errors*), pero

no en casos de errores estructurales (*structural errors*), que son aquellos errores que permean todo el mecanismo procesal y cuyo efecto, por tanto, se considera que no puede ser aislado por viciar el proceso judicial de principio a fin.¹²²⁸

XII

En las páginas precedentes hemos dibujado un preocupante panorama, en los que se nos ha revelado una **llamativa debilidad de la institución procesal conocida como la *exclusionary rule* o regla de exclusión**. Debilidad, por una parte, de su fundamento constitucional, pues la autoridad de la Corte Suprema para imponerla presenta gravísimas dudas de legitimidad a la luz de los principios más elementales de separación de poderes y federalismo que los *Founding Fathers* pretendieron poner en la base de la estructura de la federación de las antiguas colonias británicas en América. Debilidad, por otra, de su eficacia práctica, pues la configuración de la regla hace que resulte aplicable en un porcentaje muy reducido de casos, y que incluso en los casos en los que procede su aplicación, la maraña de requisitos procesales (perfiles, excepciones y trámites) restrinja aún más las posibilidades de despliegue de sus efectos. Debilidad, por último, de su razón de ser y de su bondad intrínseca, en cuanto que, como se ha puesto de manifiesto, sus teóricos efectos beneficiosos se han visto, en muchos casos desmentidos, y en otros sobrepasados por sus efectos secundarios nocivos.

A pesar de todo ello, la regla de exclusión sigue vigente en el ordenamiento procesal de los Estados Unidos de América, si bien sumida en un *impasse* que dura ya más de veinte años. Sus partidarios a todos los niveles, defensores de la –sin lugar a dudas bienintencionada– *criminal procedure revolution*, actualmente se han convertido en una ortodoxia enquistada que defiende a capa y espada la *exclusionary rule*: una institución cuya bondad ha quedado a nuestro juicio desmentida por la fuerza de los hechos, y que según una nueva generación de autores ha llevado al sistema de justicia penal estadounidense, junto con otras reformas de la jurisprudencia activista, a una verdadera situación de colapso. **No consideramos descaminado aventurar en el futuro próximo una nueva batería de reformas procesales, esta vez de signo contrario a las realizadas durante los años sesenta, que tiendan a remediar esa situación de profunda crisis. Una de esas reformas, sin duda, sería la**

¹²²⁸ Dado que la regla de exclusión prescinde de por sí de la finalidad de esclarecimiento de la verdad de los hechos por considerarla subordinada a otros fines, resulta paradójico que la inaplicabilidad de la excepción de error inocuo a los casos de errores estructurales se base, precisamente, en que esos errores afectan a la fiabilidad misma del proceso penal en cuanto mecanismo para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. En esos casos, se dice, el único remedio procesal adecuado es la anulación automática de las condenas. Ejemplos de errores estructurales a estos efectos serían la exclusión deliberada de jurados de la raza del acusado en el juicio oral, la denegación del derecho a la autorepresentación en juicio, la violación del derecho a un juicio público, los supuestos de falta de imparcialidad del juez, o la asignación de un abogado de oficio afectado de un conflicto de intereses con el acusado.

modificación en profundidad del régimen actualmente vigente de admisibilidad de pruebas.

* * *

Es un hecho que muchas de las reformas procesales introducidas o potenciadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema durante los años del activismo judicial –entre ellas, por supuesto, la regla de exclusión– están siendo importadas a marchas forzadas, y de manera relativamente acrítica, en los ordenamientos de España y otros países de nuestro entorno cultural. Aun a riesgo de que nuestras pretensiones resulten desproporcionadas, esperamos que este trabajo sirva para plantear y razonar desapasionada y rigurosamente temas escasamente abordados en nuestro país, sin los prejuicios y los silencios provocados por el imperio de lo políticamente correcto y lo ideológicamente aceptable.

Parafraseando la expresión clásica, lo manifestado en la presente Tesis es el criterio del Doctorando que suscribe, que gustosamente somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

ANEXO I - LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

A continuación se incluye el texto original en inglés de la Constitución de los Estados Unidos de América, más las diez primeras Enmiendas que constituyen la *Bill of Rights*, y el resto de las Enmiendas hasta la 27 que actualmente existen. La traducción del texto de las Enmiendas y preceptos más significativos para nuestra investigación se encuentra en los lugares correspondientes de este trabajo. No se incluye traducción del resto del texto completo por no disponer de traducción oficial, y porque una traducción propia, aparte de no ser necesaria para el objeto de nuestro trabajo, sería siempre insuficiente sin espacio para añadir infinidad de matices y explicaciones previas.

El texto completo de la Constitución de los Estados Unidos, puede consultarse, entre otros lugares, en el sitio web de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos (<http://thomas.loc.gov>).

1. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

WE THE PEOPLE of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.

Article I

Section 1. All legislative powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

Section 2. The House of Representatives shall be composed of members chosen every second year by the people of the several states, and the electors in each state shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the state legislature.

No person shall be a Representative who shall not have attained to the age of twenty five years, and been seven years a citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an inhabitant of that state in which he shall be chosen.

Representatives and direct taxes shall be apportioned among the several states which may be included within this union, according to their respective numbers, which shall be determined by adding to the whole number of free persons, including those bound to service for a term of years, and excluding Indians not taxed, three fifths of all other Persons. The actual Enumeration shall be made within three years after the first meeting of the Congress of the United States, and within every subsequent term of ten years, in such manner as they shall by law direct. The number of Representatives shall not exceed one for every thirty thousand, but each state shall have at least one Representative; and until such enumeration shall be made, the state of New Hampshire shall be entitled to chuse three, Massachusetts eight, Rhode Island and Providence Plantations one, Connecticut five, New York six, New Jersey four, Pennsylvania eight, Delaware one, Maryland six, Virginia ten, North Carolina five, South Carolina five, and Georgia three.

When vacancies happen in the Representation from any state, the executive authority thereof shall issue writs of election to fill such vacancies.

The House of Representatives shall choose their speaker and other officers; and shall have the sole power of impeachment.

Section 3. *The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each state, chosen by the legislature thereof, for six years; and each Senator shall have one vote.*

Immediately after they shall be assembled in consequence of the first election, they shall be divided as equally as may be into three classes. The seats of the Senators of the first class shall be vacated at the expiration of the second year, of the second class at the expiration of the fourth year, and the third class at the expiration of the sixth year, so that one third may be chosen every second year; and if vacancies happen by resignation, or otherwise, during the recess of the legislature of any state, the executive thereof may make temporary appointments until the next meeting of the legislature, which shall then fill such vacancies.

No person shall be a Senator who shall not have attained to the age of thirty years, and been nine years a citizen of the United States and who shall not, when elected, be an inhabitant of that state for which he shall be chosen.

The Vice President of the United States shall be President of the Senate, but shall have no vote, unless they be equally divided.

The Senate shall choose their other officers, and also a President pro tempore, in the absence of the Vice President, or when he shall exercise the office of President of the United States.

The Senate shall have the sole power to try all impeachments. When sitting for that purpose, they shall be on oath or affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no person shall be convicted without the concurrence of two thirds of the members present.

Judgment in cases of impeachment shall not extend further than to removal from office, and disqualification to hold and enjoy any office of honor, trust or profit under the United States: but the party convicted shall nevertheless be liable and subject to indictment, trial, judgment and punishment, according to law.

Section 4. *The times, places and manner of holding elections for Senators and Representatives, shall be prescribed in each state by the legislature thereof; but the Congress may at any time by law make or alter such regulations, except as to the places of choosing Senators.*

The Congress shall assemble at least once in every year, and such meeting shall be on the first Monday in December, unless they shall by law appoint a different day.

Section 5. *Each House shall be the judge of the elections, returns and qualifications of its own members, and a majority of each shall constitute a quorum to do business; but a smaller number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the attendance of absent members, in such manner, and under such penalties as each House may provide.*

Each House may determine the rules of its proceedings, punish its members for disorderly behavior, and, with the concurrence of two thirds, expel a member.

Each House shall keep a journal of its proceedings, and from time to time publish the same, excepting such parts as may in their judgment require secrecy; and the yeas and nays of the members of either House on any question shall, at the desire of one fifth of those present, be entered on the journal.

Neither House, during the session of Congress, shall, without the consent of the other, adjourn for more than three days, nor to any other place than that in which the two Houses shall be sitting.

Section 6. *The Senators and Representatives shall receive a compensation for their services, to be ascertained by law, and paid out of the treasury of the United States. They shall in all cases, except treason, felony and breach of the peace, be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any speech or debate in either House, they shall not be questioned in any other place.*

No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil office under the authority of the United States, which shall have been created, or the emoluments whereof shall have been increased during such time: and no person holding any office under the United States, shall be a member of either House during his continuance in office.

Section 7. *All bills for raising revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with amendments as on other Bills.*

Every bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a law, be presented to the President of the United States; if he approve he shall sign it, but if not he shall return it, with his objections to that House in which it shall have originated, who shall enter the objections at large on their journal, and proceed to reconsider it. If after such reconsideration two thirds of that House shall agree to pass the bill, it shall be sent, together with the objections, to the other House, by which it shall likewise be reconsidered, and if approved by two thirds of that House, it shall become a law. But in all such cases the votes of both Houses shall be determined by yeas and nays, and the names of the persons voting for and against the bill shall be entered on the journal of each House respectively. If any bill shall not be returned by the President within ten days (Sundays excepted) after it shall have been presented to him, the same shall be a law, in like manner as if he had signed it, unless the Congress by their adjournment prevent its return, in which case it shall not be a law.

Every order, resolution, or vote to which the concurrence of the Senate and House of Representatives may be necessary (except on a question of adjournment) shall be presented to the President of the United States; and before the same shall take effect, shall be approved by him, or being disapproved by him, shall be repassed by two thirds of the Senate and House of Representatives, according to the rules and limitations prescribed in the case of a bill.

Section 8. *The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defense and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States;*

To borrow money on the credit of the United States;

To regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes;

To establish a uniform rule of naturalization, and uniform laws on the subject of bankruptcies throughout the United States;

To coin money, regulate the value thereof, and of foreign coin, and fix the standard of weights and measures;

To provide for the punishment of counterfeiting the securities and current coin of the United States;

To establish post offices and post roads;

To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries;

To constitute tribunals inferior to the Supreme Court;

To define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offenses against the law of nations;

To declare war, grant letters of marque and reprisal, and make rules concerning captures on land and water;

To raise and support armies, but no appropriation of money to that use shall be for a longer term than two years;

To provide and maintain a navy;

To make rules for the government and regulation of the land and naval forces;

To provide for calling forth the militia to execute the laws of the union, suppress insurrections and repel invasions;

To provide for organizing, arming, and disciplining, the militia, and for governing such part of them as may be employed in the service of the United States, reserving to the states respectively, the appointment of the officers, and the authority of training the militia according to the discipline prescribed by Congress;

To exercise exclusive legislation in all cases whatsoever, over such District (not exceeding ten miles square) as may, by cession of particular states, and the acceptance of Congress, become the seat of the government of the United States, and to exercise like authority over all places purchased by the consent of the legislature of the state in which the same shall be, for the erection of forts, magazines, arsenals, dockyards, and other needful buildings;--And

To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof.

Section 9. *The migration or importation of such persons as any of the states now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the year one thousand eight hundred and eight, but a tax or duty may be imposed on such importation, not exceeding ten dollars for each person.*

The privilege of the writ of habeas corpus shall not be suspended, unless when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it.

No bill of attainder or ex post facto Law shall be passed.

No capitation, or other direct, tax shall be laid, unless in proportion to the census or enumeration herein before directed to be taken.

No tax or duty shall be laid on articles exported from any state.

No preference shall be given by any regulation of commerce or revenue to the ports of one state over those of another: nor shall vessels bound to, or from, one state, be obliged to enter, clear or pay duties in another.

No money shall be drawn from the treasury, but in consequence of appropriations made by law; and a regular statement and account of receipts and expenditures of all public money shall be published from time to time.

No title of nobility shall be granted by the United States: and no person holding any office of profit or trust under them, shall, without the consent of the Congress, accept of any present, emolument, office, or title, of any kind whatever, from any king, prince, or foreign state.

Section 10. *No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.*

No state shall, without the consent of the Congress, lay any imposts or duties on imports or exports, except what may be absolutely necessary for executing it's inspection laws: and the net produce of all duties and imposts, laid by any state on imports or exports, shall be for the use of the treasury of the United States; and all such laws shall be subject to the revision and control of the Congress.

No state shall, without the consent of Congress, lay any duty of tonnage, keep troops, or ships of war in time of peace, enter into any agreement or compact with another state, or with a foreign power, or engage in war, unless actually invaded, or in such imminent danger as will not admit of delay.

Article II

Section 1. The executive power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his office during the term of four years, and, together with the Vice President, chosen for the same term, be elected, as follows:

Each state shall appoint, in such manner as the Legislature thereof may direct, a number of electors, equal to the whole number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or person holding an office of trust or profit under the United States, shall be appointed an elector.

The electors shall meet in their respective states, and vote by ballot for two persons, of whom one at least shall not be an inhabitant of the same state with themselves. And they shall make a list of all the persons voted for, and of the number of votes for each; which list they shall sign and certify, and transmit sealed to the seat of the government of the United States, directed to the President of the Senate. The President of the Senate shall, in the presence of the Senate and House of Representatives, open all the certificates, and the votes shall then be counted. The person having the greatest number of votes shall be the President, if such number be a majority of the whole number of electors appointed; and if there be more than one who have such majority, and have an equal number of votes, then the House of Representatives shall immediately choose by ballot one of them for President; and if no person have a majority, then from the five highest on the list the said House shall in like manner choose the President. But in choosing the President, the votes

shall be taken by States, the representation from each state having one vote; A quorum for this purpose shall consist of a member or members from two thirds of the states, and a majority of all the states shall be necessary to a choice. In every case, after the choice of the President, the person having the greatest number of votes of the electors shall be the Vice President. But if there should remain two or more who have equal votes, the Senate shall choose from them by ballot the Vice President.

The Congress may determine the time of choosing the electors, and the day on which they shall give their votes; which day shall be the same throughout the United States.

No person except a natural born citizen, or a citizen of the United States, at the time of the adoption of this Constitution, shall be eligible to the office of President; neither shall any person be eligible to that office who shall not have attained to the age of thirty five years, and been fourteen Years a resident within the United States.

In case of the removal of the President from office, or of his death, resignation, or inability to discharge the powers and duties of the said office, the same shall devolve on the Vice President, and the Congress may by law provide for the case of removal, death, resignation or inability, both of the President and Vice President, declaring what officer shall then act as President, and such officer shall act accordingly, until the disability be removed, or a President shall be elected.

The President shall, at stated times, receive for his services, a compensation, which shall neither be increased nor diminished during the period for which he shall have been elected, and he shall not receive within that period any other emolument from the United States, or any of them.

Before he enter on the execution of his office, he shall take the following oath or affirmation:--“I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully execute the office of President of the United States, and will to the best of my ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States.”

Section 2. *The President shall be commander in chief of the Army and Navy of the United States, and of the militia of the several states, when called into the actual service of the United States; he may require the opinion, in writing, of the principal officer in each of the executive departments, upon any subject relating to the duties of their respective offices, and he shall have power to grant reprieves and pardons for offenses against the United States, except in cases of impeachment.*

He shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the advice and consent of the Senate, shall appoint ambassadors, other public ministers and consuls, judges of the Supreme Court, and all other officers of the United States, whose appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by law: but the Congress may by law vest the appointment of such inferior officers, as they think proper, in the President alone, in the courts of law, or in the heads of departments.

The President shall have power to fill up all vacancies that may happen during the recess of the Senate, by granting commissions which shall expire at the end of their next session.

Section 3. *He shall from time to time give to the Congress information of the state of the union, and recommend to their consideration such measures as he shall judge necessary and expedient; he may, on extraordinary occasions, convene both Houses, or either of them, and in case of disagreement between them, with respect to the time of adjournment, he may adjourn them to such time as he shall think proper; he shall receive ambassadors and other public ministers; he shall take care that the laws be faithfully executed, and shall commission all the officers of the United States.*

Section 4. *The President, Vice President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors.*

Article III

Section 1. *The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.*

Section 2. *The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;-- between a state and citizens of another state;-- between citizens of different states;-- between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects.*

In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.

The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.

Section 3. *Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court.*

The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted.

Article IV

Section 1. *Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof.*

Section 2. *The citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several states.*

A person charged in any state with treason, felony, or other crime, who shall flee from justice, and be found in another state, shall on demand of the executive authority of the state from which he fled, be delivered up, to be removed to the state having jurisdiction of the crime.

No person held to service or labor in one state, under the laws thereof, escaping into another, shall, in consequence of any law or regulation therein, be discharged from such service or labor, but shall be delivered up on claim of the party to whom such service or labor may be due.

Section 3. *New states may be admitted by the Congress into this union; but no new states shall be formed or erected within the jurisdiction of any other state; nor any state be formed by the junction of two or more states, or parts of states, without the consent of the legislatures of the states concerned as well as of the Congress.*

The Congress shall have power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to prejudice any claims of the United States, or of any particular state.

Section 4. *The United States shall guarantee to every state in this union a republican form of government, and shall protect each of them against invasion; and on application of the legislature, or of the executive (when the legislature cannot be convened) against domestic violence.*

Article V

The Congress, whenever two thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendments to this Constitution, or, on the application of the legislatures of two thirds of the several states, shall call a convention for proposing amendments, which, in either case, shall be valid to all intents and purposes, as part of this Constitution, when ratified by the legislatures of three fourths of the several states, or by conventions in three

fourths thereof, as the one or the other mode of ratification may be proposed by the Congress; provided that no amendment which may be made prior to the year one thousand eight hundred and eight shall in any manner affect the first and fourth clauses in the ninth section of the first article; and that no state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate.

Article VI

All debts contracted and engagements entered into, before the adoption of this Constitution, shall be as valid against the United States under this Constitution, as under the Confederation.

This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.

The Senators and Representatives before mentioned, and the members of the several state legislatures, and all executive and judicial officers, both of the United States and of the several states, shall be bound by oath or affirmation, to support this Constitution; but no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States.

Article VII

The ratification of the conventions of nine states, shall be sufficient for the establishment of this Constitution between the states so ratifying the same.

Done in convention by the unanimous consent of the states present the seventeenth day of September in the year of our Lord one thousand seven hundred and eighty seven and of the independence of the United States of America the twelfth. In witness whereof We have hereunto subscribed our Names,

G. Washington-Presidt. and deputy from Virginia

New Hampshire: John Langdon, Nicholas Gilman

Massachusetts: Nathaniel Gorham, Rufus King

Connecticut: Wm: Saml. Johnson, Roger Sherman

New York: Alexander Hamilton

New Jersey: Wil: Livingston, David Brearly, Wm. Paterson, Jona: Dayton

Pennsylvania: B. Franklin, Thomas Mifflin, Robt. Morris, Geo. Clymer, Thos.

FitzSimons, Jared Ingersoll, James Wilson, Gouv Morris

Delaware: Geo: Read, Gunning Bedford jun, John Dickinson, Richard Bassett, Jaco: Broom

Maryland: James McHenry, Dan of St Thos. Jenifer, Danl Carroll

Virginia: John Blair--, James Madison Jr.

North Carolina: Wm. Blount, Richd. Dobbs Spaight, Hu Williamson

South Carolina: J. Rutledge, Charles Cotesworth Pinckney, Charles Pinckney, Pierce Butler

Georgia: William Few, Abr Baldwin

2. LA BILL OF RIGHTS (ENMIENDAS I A X)¹²²⁹

The Conventions of a number of the States having, at the time of adopting the Constitution, expressed a desire, in order to prevent misconstruction or abuse of its powers, that further declaratory and restrictive clauses should be added, and as extending the ground of public confidence in the Government will best insure the beneficent ends of its institution;

Resolved, by the Senate and House of Representatives of the United States of America, in Congress assembled, two-thirds of both Houses concurring, that the following articles be proposed to the Legislatures of the several States, as amendments to the Constitution of the United States; all or any of which articles, when ratified by three-fourths of the said Legislatures, to be valid to all intents and purposes as part of the said Constitution, namely:

Amendment I

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

Amendment II

A well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed.

Amendment III

No soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law.

¹²²⁹ Como hemos visto en el capítulo 1 de este trabajo, al que nos remitimos, y en otros muchos lugares, la Enmienda Decimocuarta es tremendamente importante para la definición de la virtualidad de la *Bill of Rights* en el conjunto de los Estados federados, y la interpretación judicial de sus prescripciones ha jugado un papel determinante en la determinación de la extensión de la regla de exclusión a la totalidad del territorio de la federación. Se incluye en el siguiente apartado por la sencilla razón de no alterar el orden de las Enmiendas, pero en todo momento debe tenerse en cuenta esta advertencia.

Amendment IV

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Amendment V

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Amendment VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

Amendment VII

In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law.

Amendment VIII

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

Amendment IX

The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.

Amendment X

The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.

3. ENMIENDAS XI A XVII

Amendment XI (1798)

The judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by citizens of another state, or by citizens or subjects of any foreign state.

Amendment XII (1804)

The electors shall meet in their respective states and vote by ballot for President and Vice-President, one of whom, at least, shall not be an inhabitant of the same state with themselves; they shall name in their ballots the person voted for as President, and in distinct ballots the person voted for as Vice-President, and they shall make distinct lists of all persons voted for as President, and of all persons voted for as Vice-President, and of the number of votes for each, which lists they shall sign and certify, and transmit sealed to the seat of the government of the United States, directed to the President of the Senate;--The President of the Senate shall, in the presence of the Senate and House of Representatives, open all the certificates and the votes shall then be counted;--the person having the greatest number of votes for President, shall be the President, if such number be a majority of the whole number of electors appointed; and if no person have such majority, then from the persons having the highest numbers not exceeding three on the list of those voted for as President, the House of Representatives shall choose immediately, by ballot, the President. But in choosing the President, the votes shall be taken by states, the representation from each state having one vote; a quorum for this purpose shall consist of a member or members from two-thirds of the states, and a majority of all the states shall be necessary to a choice. And if the House of Representatives shall not choose a President whenever the right of choice shall devolve upon them, before the fourth day of March next following, then the Vice-President shall act as President, as in the case of the death or other constitutional disability of the President. The person having the greatest number of votes as Vice-President, shall be the Vice-President, if such number be a majority of the whole number of electors appointed, and if no person have a majority, then from the two highest numbers on the list, the Senate shall choose the Vice-President; a quorum for the purpose shall consist of two-thirds of the whole number of Senators, and a majority of the whole number shall be necessary to a choice. But no person constitutionally ineligible to the office of President shall be eligible to that of Vice-President of the United States.

Amendment XIII (1865)

Section 1. *Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction.*

Section 2. *Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.*

Amendment XIV (1868)

Section 1. *All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*

Section 2. *Representatives shall be apportioned among the several states according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each state, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice President of the United States, Representatives in Congress, the executive and judicial officers of a state, or the members of the legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such state, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such state.*

Section 3. *No person shall be a Senator or Representative in Congress, or elector of President and Vice President, or hold any office, civil or military, under the United States, or under any state, who, having previously taken an oath, as a member of Congress, or as an officer of the United States, or as a member of any state legislature, or as an executive or judicial officer of any state, to support the Constitution of the United States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof. But Congress may by a vote of two-thirds of each House, remove such disability.*

Section 4. *The validity of the public debt of the United States, authorized by law, including debts incurred for payment of pensions and bounties for services in suppressing insurrection or rebellion, shall not be questioned. But neither the United States nor any state shall assume or pay any debt or obligation incurred in aid of insurrection or rebellion against the United States, or any claim for the loss or emancipation of any slave; but all such debts, obligations and claims shall be held illegal and void.*

Section 5. *The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.*

Amendment XV (1870)

Section 1. The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state on account of race, color, or previous condition of servitude.

Section 2. The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XVI (1913)

The Congress shall have power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several states, and without regard to any census of enumeration.

Amendment XVII (1913)

The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each state, elected by the people thereof, for six years; and each Senator shall have one vote. The electors in each state shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the state legislatures.

When vacancies happen in the representation of any state in the Senate, the executive authority of such state shall issue writs of election to fill such vacancies: Provided, that the legislature of any state may empower the executive thereof to make temporary appointments until the people fill the vacancies by election as the legislature may direct.

This amendment shall not be so construed as to affect the election or term of any Senator chosen before it becomes valid as part of the Constitution.

Amendment XVIII (1919)

Section 1. After one year from the ratification of this article the manufacture, sale, or transportation of intoxicating liquors within, the importation thereof into, or the exportation thereof from the United States and all territory subject to the jurisdiction thereof for beverage purposes is hereby prohibited.

Section 2. The Congress and the several states shall have concurrent power to enforce this article by appropriate legislation.

Section 3. This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of the several states, as provided in the

Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the states by the Congress.

Amendment XIX (1920)

The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state on account of sex.

Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XX (1933)

Section 1. *The terms of the President and Vice President shall end at noon on the 20th day of January, and the terms of Senators and Representatives at noon on the 3d day of January, of the years in which such terms would have ended if this article had not been ratified; and the terms of their successors shall then begin.*

Section 2. *The Congress shall assemble at least once in every year, and such meeting shall begin at noon on the 3d day of January, unless they shall by law appoint a different day.*

Section 3. *If, at the time fixed for the beginning of the term of the President, the President elect shall have died, the Vice President elect shall become President. If a President shall not have been chosen before the time fixed for the beginning of his term, or if the President elect shall have failed to qualify, then the Vice President elect shall act as President until a President shall have qualified; and the Congress may by law provide for the case wherein neither a President elect nor a Vice President elect shall have qualified, declaring who shall then act as President, or the manner in which one who is to act shall be selected, and such person shall act accordingly until a President or Vice President shall have qualified.*

Section 4. *The Congress may by law provide for the case of the death of any of the persons from whom the House of Representatives may choose a President whenever the right of choice shall have devolved upon them, and for the case of the death of any of the persons from whom the Senate may choose a Vice President whenever the right of choice shall have devolved upon them.*

Section 5. *Sections 1 and 2 shall take effect on the 15th day of October following the ratification of this article.*

Section 6. *This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of three-fourths of the several states within seven years from the date of its submission.*

Amendment XXI (1933)

Section 1. *The eighteenth article of amendment to the Constitution of the United States is hereby repealed.*

Section 2. *The transportation or importation into any state, territory, or possession of the United States for delivery or use therein of intoxicating liquors, in violation of the laws thereof, is hereby prohibited.*

Section 3. *This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by conventions in the several states, as provided in the Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the states by the Congress.*

Amendment XXII (1951)

Section 1. *No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once. But this article shall not apply to any person holding the office of President when this article was proposed by the Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this article becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.*

Section 2. *This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of three-fourths of the several states within seven years from the date of its submission to the states by the Congress.*

Amendment XXIII (1961)

Section 1. *The District constituting the seat of government of the United States shall appoint in such manner as the Congress may direct:*

A number of electors of President and Vice President equal to the whole number of Senators and Representatives in Congress to which the District would be entitled if it were a state, but in no event more than the least populous state; they shall be in addition to those appointed by the states, but they shall be considered, for the purposes of the election of President and Vice President, to be electors appointed by a state; and they shall meet in the District and perform such duties as provided by the twelfth article of amendment.

Section 2. *The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.*

Amendment XXIV (1964)

Section 1. The right of citizens of the United States to vote in any primary or other election for President or Vice President, for electors for President or Vice President, or for Senator or Representative in Congress, shall not be denied or abridged by the United States or any state by reason of failure to pay any poll tax or other tax.

Section 2. The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XXV (1967)

Section 1. In case of the removal of the President from office or of his death or resignation, the Vice President shall become President.

Section 2. Whenever there is a vacancy in the office of the Vice President, the President shall nominate a Vice President who shall take office upon confirmation by a majority vote of both Houses of Congress.

Section 3. Whenever the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that he is unable to discharge the powers and duties of his office, and until he transmits to them a written declaration to the contrary, such powers and duties shall be discharged by the Vice President as Acting President.

Section 4. Whenever the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive departments or of such other body as Congress may by law provide, transmit to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall immediately assume the powers and duties of the office as Acting President.

Thereafter, when the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that no inability exists, he shall resume the powers and duties of his office unless the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive department or of such other body as Congress may by law provide, transmit within four days to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office. Thereupon Congress shall decide the issue, assembling within forty-eight hours for that purpose if not in session. If the Congress, within twenty-one days after receipt of the latter written declaration, or, if Congress is not in session, within twenty-one days after Congress is required to assemble, determines by two-thirds vote of both Houses that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall continue to discharge the same as Acting President; otherwise, the President shall resume the powers and duties of his office.

Amendment XXVI (1971)

Section 1. The right of citizens of the United States, who are 18 years of age or older, to vote, shall not be denied or abridged by the United States or any state on account of age.

Section 2. The Congress shall have the power to enforce this article by appropriate legislation.

Amendment XXVII (1992)

No law varying the compensation for the services of the Senators and Representatives shall take effect until an election of Representatives shall have intervened.

ANEXO II - JURISPRUDENCIA

Adelantamos a continuación los criterios seguidos en la elaboración del presente apéndice jurisprudencial:

a) Este apéndice jurisprudencial se divide en dos partes: la primera se ocupa de listar las sentencias citadas en el presente trabajo procedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos (*United States Supreme Court*); la segunda es un listado de sentencias de otros tribunales, bien federales de rango inferior a la Corte Suprema, bien estatales de cualquier rango.

En ambos casos, cada listado es a su vez doble: primero se ordenan las sentencias por orden alfabético, a continuación por orden cronológico.

Dentro de los listados por orden alfabético, cuando la parte nombrada en primer lugar es el gobierno federal –*United States*–, alguno de los Estados federados –por ejemplo, *California*–, o alguna institución u oficina pública –por ejemplo, el *I.N.S.*–, se añade una referencia adicional a la segunda parte del procedimiento, que se remite al título completo de la sentencia. Esto se hace así porque es frecuente conocer a estas sentencias abreviadamente por el nombre de la segunda parte. Ejemplo: la sentencia *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974) es frecuentemente citada como *Calandra*, sin más. En el listado aparece con su título completo en el lugar que le corresponde en la relación de sentencias por orden alfabético (después de *United States v. Blue* y antes de *United States v. Ceccolini*); y además se incluye en su lugar correspondiente una llamada en la que se lee “*Calandra...*, véase *United States v. Calandra*”, para comodidad del lector.

Dentro del listado por orden cronológico de las sentencias dictadas por tribunales distintos a la Corte Suprema, las sentencias de un mismo año se ordenan por orden alfabético, sin tener en cuenta el tribunal que las dictó.

b) Las sentencias más importantes para nuestro trabajo se citan en negrita.

c) El formato de las citas se ajusta en líneas generales al del *Bluebook*, sistema oficioso pero casi universalmente aceptado en los Estados Unidos, al que hicimos referencia en las advertencias metodológicas del apéndice bibliográfico (*vid.*). Sin embargo, en el listado de jurisprudencia de tribunales distintos a la Corte Suprema, generalmente se han añadido indicaciones sobre el Estado de procedencia de la sentencia –en su caso– para comodidad del lector.

d) En la parte dedicada a la jurisprudencia de la Corte Suprema se incluyen dos sentencias dictadas en Inglaterra a finales del siglo XVIII (*Wilkes v. Wood* y *Entick v. Carrington*) por su importancia histórica para el desarrollo de la regla de exclusión. Esa importancia se pone de relieve en el epígrafe 2 del capítulo 2 del presente trabajo (*vid.*).

I. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS (*UNITED STATES SUPREME COURT*)

A) POR ORDEN ALFABÉTICO

- *Adams v. New York*, 192 U.S. 585 (1904)
- *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947)
- *Agnello v. United States*, 269 U.S. 20 (1925)
- *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969)
- *Alvarez-Machain...*, véase *United States v. Alvarez-Machain*.
- ***Amos v. United States*, 255 U.S. 313 (1921)**
- *Arizona v. Evans*, 115 S.Ct. 1185 (1995)
- *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991)
- *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944)
- *Baldwin v. New York*, 399 U.S. 117 (1970)
- *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833)
- *Beecher v. Alabama*, 389 U.S. 35 (1967)
- *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969)
- *Biswell...*, véase *United States v. Biswell*.
- *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971)
- *Blair v. United States*, 250 U.S. 273 (1919)
- ***Boyd v. United States*, 166 U.S. 616 (1886)**
- ***Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897)**
- ***Breipthaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957)**
- *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975)
- *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936)
- *Brown v. United States*, 411 U.S. 223 (1973)
- *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968)
- *Burger...*, véase *New York v. Burger*.
- *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921)
- ***Byars v. United States*, 273 U.S. 28 (1927)**
- *Cáceres v. United States*, 440 U.S. 741 (1979)
- *Calandra...*, véase *United States v. Calandra*.
- *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967)
- *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940)
- *Chambers v. Maroney*, 399 U.S. 42 (1970)
- *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967)
- *Chelentis v. Luckenbach S. S. Co.*, 247 U.S. 372 (1918)
- *Cohen v. Hurley*, 336 U.S. 117 (1961)
- *Colonnade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72 (1970)
- *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971)

- *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958)
- *Culombe v. Connecticut*, 367 U.S. 568 (1961)
- *Cupp v. Naughten*, 414 U.S. 141 (1973)
- *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981)
- *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979)
- *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968)
- ***Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960)**
- ***Entick v. Carrington and three other King’s messengers*, 19 Howell’s State Trials 1030, 95 Eng. Rep. 807 (C.P. 1765)**
- *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964)
- *Evans...*, véase *Arizona v. Evans*.
- *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947)
- *Fahy v. Connecticut*, 375 U.S. 85 (1963)
- *Fay v. Noia*, 372 U.S. 391 (1963)
- *Fikes v. Alabama*, 352 U.S. 191 (1957)
- *Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380 (1927)
- *Fletcher v. Peck*, 6 Cranch 87 (1810)
- *Franks v. Delaware*, 438 U.S. 154 (1978)
- *Frazier v. Cupp*, 394 U.S. 731 (1969)
- *Fulminante...*, véase *Arizona v. Fulminante*.
- *Garner...*, véase *Tennessee v. Garner*.
- *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963)
- *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967)
- *Giordenello v. United States*, 357 U.S. 480 (1958)
- *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925)
- *Gómez v. United States*, 490 U.S. 858 (1989)
- ***Gouled v. United States*, 255 U.S. 298 (1921)**
- *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965)
- *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906)
- *Harris v. New York*, 401 U.S. 222 (1971)
- *Harris v. United States*, 331 U.S. 145 (1947)
- *Hass...*, véase *Oregon v. Hass*.
- *Havens...*, véase *United States v. Havens*.
- *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503 (1963)
- *Holloway v. Arkansas*, 435 U.S. 475 (1978)
- *Hudson v. Palmer*, 468 U.S. 517 (1984)
- *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884)
- *Illinois v. Krull*, 480 U.S. 340 (1987)
- *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967)
- *In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948)
- *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970)
- *I.N.S. v. López-Mendoza*, 468 U.S. 1032 (1984)
- ***Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954)**
- *Jacobsen...*, véase *United States v. Jacobsen*.
- *James v. Illinois*, 493 U.S. 307 (1990)
- *Jeffers...*, véase *United States v. Jeffers*.
- *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948)
- *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938)
- *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960)

- *Kahan...*, véase *United States v. Kahan*.
- *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)
- *Klopfert v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967)
- *Knapp v. Schweitzer*, 357 U.S. 371 (1958)
- *Krull...*, véase *Illinois v. Krull*.
- *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972)
- *Leon...*, véase *United States v. Leon*.
- ***Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965)**
- *Lo-Ji Sales Inc. v. New York*, 442 U.S. 319 (1979)
- *López v. United States*, 373 U.S. 427 (1963)
- *López-Mendoza...*, véase *I.N.S. v. López-Mendoza*.
- *Lustig v. United States*, 338 U.S. 74 (1949)
- *Lymnum v. Illinois*, 372 U.S. 528 (1963)
- *Malinski v. People of the State of New York*, 324 U.S. 401 (1945)
- ***Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964)**
- ***Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)**
- *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)
- *Marshall v. Barlow's, Inc.*, 436 U.S. 307 (1978)
- *Marxhausen...*, véase *People v. Marxhausen*.
- *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984)
- *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964)
- *Matlock...*, véase *United States v. Matlock*.
- *McKaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168 (1984)
- *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970)
- *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943)
- *Michigan v. Tyler*, 436 U.S. 499 (1978)
- *Milton v. Wainwright*, 407 U.S. 371 (1972)
- *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)
- *Montoya de Hernández...*, véase *United States v. Montoya de Hernández*.
- *Moore v. Illinois*, 434 U.S. 220 (1977)
- *Murray v. United States*, 487 U.S. 533 (1988)
- *N.A.A.C.P. v. Button*, 371 U.S. 415 (1963)
- *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939)
- *National Treasury Employees Union v. Von Raab*, 489 U.S. 656 (1989)
- *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931)
- *Nevada v. Hall*, 440 U.S. 410 (1978)
- *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985)
- *New York v. Burger*, 482 U.S. 691 (1987)
- *New York v. Class*, 106 S. Ct. 960 (1986)
- *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984)
- *O'Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709 (1987)
- *Ohio ex rel. Eaton v. Price*, 364 U.S. 263 (1960)
- ***Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928)**
- ***One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965)**
- *Oregon v. Hass*, 420 U.S. 714 (1975)
- *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937)
- *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560 (1958)
- *Payner...*, véase *United States v. Payner*.
- *Peltier...*, véase *United States v. Peltier*.

- *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961)
- *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965)
- *Rabinowitz...*, véase *United States v. Rabinowitz*.
- *Raddatz...*, véase *United States v. Raddatz*.
- *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978)
- ***Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956)**
- ***Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)**
- *Rose v. Clark*, 478 U.S. 570 (1986)
- *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980)
- *Salvucci...*, véase *United States v. Salvucci*.
- *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966)
- *See v. City of Seattle*, 387 U.S. 541 (1967)
- *Segura v. United States*, 468 U.S. 796 (1984)
- *Sheppard...*, véase *Massachusetts v. Sheppard*.
- ***Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920)**
- *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377 (1968)
- *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 489 U.S. 602 (1989)
- *Smith v. Phillips*, 455 U.S. 209 (1982)
- *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97 (1934)
- *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968)
- *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976)
- *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967)
- *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400 (1988)
- *Tennessee v. Garner*, 471 U.S. 1 (1985)
- *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)
- *T.L.O....*, véase *New Jersey v. T.L.O..*
- *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927)
- *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908)
- *Tyler...*, véase *Michigan v. Tyler*.
- *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992)
- *United States v. Biswell*, 406 U.S. 311 (1972)
- *United States v. Blue*, 384 U.S. 251 (1966)
- ***United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974)**
- *United States v. Ceccolini*, 435 U.S. 268 (1978)
- *United States v. Havens*, 446 U.S. 620 (1980)
- *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984)
- *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976)
- *United States v. Jeffers*, 342 U.S. 48 (1951)
- *United States v. Kahan*, 415 U.S. 239 (1974)
- *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984)
- *United States v. Matlock*, 415 U.S. 164 (1974)
- *United States v. Montoya de Hernández*, 105 S. Ct. 3304 (1985)
- *United States v. Payner*, 447 U.S. 727 (1980)
- *United States v. Peltier*, 422 U.S. 531 (1975)
- *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983)
- *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950)
- *United States v. Raddatz*, 447 U.S. 667 (1980)
- *United States v. Salvucci*, 448 U.S. 83 (1980)
- *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990)

- *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967)
- *United States v. Williams*, 504 U.S. 36 (1992)
- *Vasquez v. Hillery*, 474 U.S. 254 (1986)
- *Verdugo-Urquidez...*, véase *United States v. Verdugo-Urquidez*.
- *Vernonia School District 47J v. Acton*, 115 S.Ct. 2386 (1995)
- *Von Raab...* véase *National Treasury Employees Union v. Von Raab*.
- *Wade...*, véase *United States v. Wade*.
- *Walder v. United States*, 347 U.S. 62 (1954)
- *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984)
- *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967)
- ***Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914)**
- *Whiteley v. Warden*, 401 U.S. 560 (1971)
- ***Wilkes v. Wood*, 19 Howell's State Trials 1154, 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763)**
- *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970)
- *Williams...*, véase *United States v. Williams*.
- *Winship...*, véase *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970)
- *Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985)
- ***Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949)**
- *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963)

B) POR ORDEN CRONOLÓGICO

- 1763 *Wilkes v. Wood*, 19 Howell's State Trials 1154, 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763)**
- 1765 *Entick v. Carrington and three other King's messengers*, 19 Howell's State Trials 1030, 95 Eng. Rep. 807 (C.P. 1765)**
- 1803 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)**
- 1810 *Fletcher v. Peck*, 6 Cranch 87 (1810)**
- 1833 *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833)**
- 1884 *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884)**
- 1886 *Boyd v. United States*, 166 U.S. 616 (1886)**
- 1897 *Bram v. United States*, 168 U.S. 532 (1897)**
- 1904 *Adams v. New York*, 192 U.S. 585 (1904)**
- 1906 *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906)**
- 1908 *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908)**
- 1914 *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914)**
- 1918 *Chelentis v. Luckenbach S. S. Co.*, 247 U.S. 372 (1918)**
- 1919 *Blair v. United States*, 250 U.S. 273 (1919)**
- 1920 *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920)**
- 1921 *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298 (1921)**
***Amos v. United States*, 255 U.S. 313 (1921)**
***Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921)**
- 1925 *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925)**
***Agnello v. United States*, 269 U.S. 20 (1925)**
- 1927 *Byars v. United States*, 273 U.S. 28 (1927)**
***Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927)**
***Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380 (1927)**
- 1928 *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928)**

- 1931 *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931)
1934 *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 105 (1934)
1936 *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936)
1937 *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937)
1938 *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938)
1939 *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939)
1940 *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940)
1943 *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943)
1944 *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944)
1945 *Malinski v. People of the State of New York*, 324 U.S. 401 (1945)
1947 *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947)
Harris v. United States, 331 U.S. 145 (1947)
Adamson v. California, 332 U.S. 46 (1947)
1948 *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948)
In re Oliver, 333 U.S. 257 (1948)
1949 ***Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949)**
Lustig v. United States, 338 U.S. 74 (1949)
1950 *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950)
1951 *United States v. Jeffers*, 342 U.S. 48 (1951)
1952 ***Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)**
1954 *Walder v. United States*, 347 U.S. 62 (1954)
***Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954)**
1956 ***Rea v. United States*, 350 U.S. 214 (1956)**
1957 *Fikes v. Alabama*, 352 U.S. 191 (1957)
***Breipthaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957)**
1958 *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560 (1958)
Knapp v. Schweitzer, 357 U.S. 371 (1958)
Giordenello v. United States, 357 U.S. 480 (1958)
Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)
1960 *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960)
***Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960)**
Ohio ex rel. Eaton v. Price, 364 U.S. 263 (1960)
1961 *Cohen v. Hurley*, 366 U.S. 117 (1961)
Poe v. Ullman, 367 U.S. 497 (1961)
Culombe v. Connecticut, 367 U.S. 568 (1961)
***Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)**
1963 *N.A.A.C.P. v. Button*, 371 U.S. 415 (1963)
Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963)
Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)
Fay v. Noia, 372 U.S. 391 (1963)
Lymnum v. Illinois, 372 U.S. 528 (1963)
López v. United States, 373 U.S. 427 (1963)
Haynes v. Washington, 373 U.S. 503 (1963)
Fahy v. Connecticut, 375 U.S. 85 (1963)
1964 *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964)
***Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964)**
Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 (1964)
1965 *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965)
Griffin v. California, 380 U.S. 609 (1965)

- One 1958 Plymouth Sedan v. Pennsylvania*, 380 U.S. 693 (1965)**
***Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965)**
- 1966** *United States v. Blue*, 384 U.S. 251 (1966)
Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)
Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966)
- 1967** *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967)
Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967)
In re Gault, 387 U.S. 1 (1967)
Camara v. Municipal Court, 387 U.S. 523 (1967)
See v. City of Seattle, 387 U.S. 541 (1967)
Washington v. Texas, 388 U.S. 14 (1967)
United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967)
Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967)
Stovall v. Denno, 388 U.S. 293 (1967)
Beecher v. Alabama, 389 U.S. 35 (1967)
Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)
- 1968** *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377 (1968)
St. Amant v. Thompson, 390 U.S. 727 (1968)
Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145 (1968)
Bumper v. North Carolina, 391 U.S. 543 (1968)
Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968)
- 1969** *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969)
Frazier v. Cupp, 394 U.S. 731 (1969)
Benton v. Maryland, 395 U.S. 784 (1969)
- 1970** *Colonnade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72 (1970)
In re Winship, 397 U.S. 358 (1970)
McMann v. Richardson, 397 U.S. 759 (1970)
Chambers v. Maroney, 399 U.S. 42 (1970)
Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970)
Baldwin v. New York, 399 U.S. 117 (1970)
- 1971** *Harris v. New York*, 401 U.S. 222 (1971)
Harris v. United States, 401 U.S. 222 (1971)
Whiteley v. Warden, 401 U.S. 560 (1971)
Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics, 403 U.S. 388 (1971)
Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971)
- 1972** *Lego v. Twomey*, 404 U.S. 477 (1972)
United States v. Biswell, 406 U.S. 311 (1972)
Milton v. Wainwright, 407 U.S. 371 (1972)
- 1973** *Brown v. United States*, 411 U.S. 223 (1973)
Cupp v. Naughten, 414 U.S. 141 (1973)
- 1974** ***United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974)**
United States v. Matlock, 415 U.S. 164 (1974)
United States v. Kahan, 415 U.S. 239 (1974)
- 1975** *Oregon v. Hass*, 420 U.S. 714 (1975)
United States v. Peltier, 422 U.S. 531 (1975)
Brown v. Illinois, 422 U.S. 590 (1975)
- 1976** *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976)
Stone v. Powell, 428 U.S. 465 (1976)

- 1977** *Moore v. Illinois*, 434 U.S. 220 (1977)
- 1978** *Holloway v. Arkansas*, 435 U.S. 475 (1978)
United States v. Ceccolini, 435 U.S. 268 (1978)
Marshall v. Barlow's, Inc., 436 U.S. 307 (1978)
Franks v. Delaware, 438 U.S. 154 (1978)
Michigan v. Tyler, 436 U.S. 499 (1978)
Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128 (1978)
Nevada v. Hall, 440 U.S. 410 (1978)
- 1979** *Cáceres v. United States*, 440 U.S. 741 (1979)
Dunaway v. New York, 442 U.S. 200 (1979)
Lo-Ji Sales Inc. v. New York, 442 U.S. 319 (1979)
- 1980** *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980)
United States v. Havens, 446 U.S. 620 (1980)
United States v. Raddatz, 447 U.S. 667 (1980)
United States v. Payner, 447 U.S. 727 (1980)
United States v. Salvucci, 448 U.S. 83 (1980)
- 1981** *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981)
- 1982** *Smith v. Phillips*, 455 U.S. 209 (1982)
- 1983** *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983)
- 1984** *McKaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168 (1984)
United States v. Jacobsen, 466 U.S. 109 (1984)
Waller v. Georgia, 467 U.S. 39 (1984)
Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984)
Hudson v. Palmer, 468 U.S. 517 (1984)
Segura v. United States, 468 U.S. 796 (1984)
United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)
Massachusetts v. Sheppard, 468 U.S. 981 (1984)
I.N.S. v. López-Mendoza, 468 U.S. 1032 (1984)
- 1985** *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985)
Winston v. Lee, 470 U.S. 753 (1985)
Tennessee v. Garner, 471 U.S. 1 (1985)
United States v. Montoya de Hernández, 105 S. Ct. 3304 (1985)
- 1986** *Vasquez v. Hillery*, 474 U.S. 254 (1986)
Rose v. Clark, 478 U.S. 570 (1986)
New York v. Class, 106 S. Ct. 960 (1986)
- 1987** *Illinois v. Krull*, 480 U.S. 340 (1987)
O'Connor v. Ortega, 480 U.S. 709 (1987)
New York v. Burger, 482 U.S. 691 (1987)
- 1988** *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400 (1988)
Murray v. United States, 487 U.S. 533 (1988)
- 1989** *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 489 U.S. 602 (1989)
National Treasury Employees Union v. Von Raab, 489 U.S. 656 (1989)
Gómez v. United States, 490 U.S. 858 (1989)
- 1990** *James v. Illinois*, 493 U.S. 307 (1990)
United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259 (1990)
- 1991** *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991)
- 1992** *United States v. Williams*, 504 U.S. 36 (1992)
United States v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655 (1992)
- 1995** *Arizona v. Evans*, 115 S.Ct. 1185 (1995)

Vernonia School District 47J v. Acton, 115 S.Ct. 2386 (1995)

II. JURISPRUDENCIA FEDERAL INFERIOR Y JURISPRUDENCIA ESTATAL

A) POR ORDEN ALFABÉTICO

- *Baccino...*, véase *State v. Baccino*.
- *Barona...*, véase *United States v. Barona*.
- *Behety...*, véase *United States v. Behety*.
- *Bellnier v. Lund*, 438 F.Supp. 47 (N.D.N.Y. 1977)
- *Beltrán-Gutiérrez...*, véase *United States v. Beltran-Gutiérrez*.
- *Bigelow...*, véase *People v. Bigelow*.
- *Bilbrey v. Brown*, 738 F.2d 1462 (Ct. App. 9th 1984)
- *Burkholder...*, véase *State v. Burkholder*.
- *Caffie...*, véase *Ex parte Caffie*.
- *Campbell...*, véase *State v. Campbell*.
- *Canelo...*, véase *State v. Canelo*.
- *Chavez...*, véase *United States v. Chavez*.
- *Commonwealth v. Edmunds*, 586 A.2d 887 (Pennsylvania 1991)
- *Commonwealth v. Mason*, 507 Pa. 396, 490 A.2d 421 (Pennsylvania 1985)
- *Davenport...*, véase *United States v. Davenport*.
- *DeWitt...*, véase *United States v. Dewitt*.
- *DiStefano...*, véase *United States v. DiStefano*
- *Doe v. State*, 88 N.M. 347, 540 P.2d 827 (New Mexico App. 1975)
- *Doyle...*, véase *United States v. Doyle*.
- *D.R.C. v. State*, 646 P.2d 252 (Alaska App. 1982)
- *D.T.W. ...*, véase *State v. D.T.W.*
- *Echegoyen...*, véase *United States v. Echegoyen*.
- *Edmunds...*, véase *Commonwealth v. Edmunds*.
- *Estepa...*, véase *United States v. Estepa*.
- *Ex parte Caffie*, 516 So.2d 831 (Alabama 1987)
- *Farnkoff...*, véase *United States v. Farnkoff*.
- *Ferguson...*, véase *People v. Ferguson*.
- *Gary v. State*, 422 S.E. 2d 426 (Georgia 1992)
- *González-Rivera v. I.N.S.*, 22 F.3d 1441 (9th Cir. 1994)
- *Gutiérrez...*, véase *State v. Gutiérrez*.
- *Guzmán...*, véase *State v. Guzmán*, 842 P.2d 660 (Idaho 1992)
- *Hammad...*, véase *United States v. Hammad*.
- *Helwig v. United States*, 162 F.2d 837 (6th Cir. 1947)
- *Hensel...*, véase *United States v. Hensel*.
- *Hills...*, véase *United States v. Hills*.
- *Howard...*, véase *United States v. Howard*.
- *Horton v. Goose Creek Independent School District*, 690 F.2d 470 (Ct. App. 5th 1982)
- *In re Donaldson*, 269 Cal. App. 2d 509, 75 Cal. Rptr. 220 (California 1969)
- *In re G.*, 11 Cal. App. 3d 1193, 90 Cal.Rptr. 361 (California App. 1970)
- *In re J.A.*, 85 Ill. App. 3d 567, 40 Ill. Dec. 755, 406 N.E.2d 958 (Illinois 1980)
- *In re L.L.*, 90 Wis. 2d 585, 280 N.W.2d 343 (Wisconsin App. 1979)

- *In re W.*, 29 Cal. App. 3d 777, 105 Cal. Rptr. 775 (1973)
- *Jackson...*, véase *People v. Jackson*.
- *M. v. Board of Education Ball-Chatham Community Unit School District No. 5*, 429 F.Supp. 288 (SD Ill. 1977)
- *McCrory...*, véase *United States v. McCrory*.
- *McKinnon...*, véase *State v. McKinnon*.
- *McSurely v. McClellan*, 521 F.2d 1.024 (D.C. Cir. 1975)
- *Mercer v. State*, 450 S.W.2d 715 (Texas Civ. App. 1970)
- *Moody v. United States*, 497 F.2d 359 (7th Cir. 1974)
- *Neumann...*, véase *State v. Neumann*.
- *Novembrino...*, véase *State v. Novembrino*.
- *Oakes...*, véase *State v. Oakes*.
- *People v. Bigelow*, 488 N.E.2d 451 (New York 1985)
- *People v. Cahan*, 44 Cal. 2d 434; 282 P. 2d 905 (California 1955)
- *People v. D.*, 34 N.Y.2d 483, 358 N.Y.S.2d 403, 315 N.E.2d 466 (New York 1974)
- *People v. Ferguson*, 376 Mich. 90, 135 N.W.2d 357 (Michigan 1965)
- *People v. Jackson*, 446 N.W.2d 891 (Michigan Ct. App. 1989)
- *People v. Marxhausen*, 204 Mich. 559, 171 N.W. 557 (Michigan 1919)
- *People v. Vice*, 21 Cal. 345 (California 1863)
- *People v. Ward*, 62 Mich. App. 46, 233 N.W.2d 180 (Michigan 1975)
- *Picha v. Wielgos*, 410 F.Supp. 1214 (ND Ill. 1976)
- *Quesada-Rosadal...*, véase *United States v. Quesada-Rosadal*.
- *R.C.M. v. State*, 660 S.W.2d 552 (Texas App. 1983)
- *Schipani...*, véase *United States v. Schipani*.
- *Somer v. United States*, 138 F.2d 790 (2d Cir. 1943)
- *Sperling...*, véase *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*.
- *State v. Baccino*, 282 A.2d 869 (Delaware Super. 1971)
- *State v. Burkholder*, 466 N.E.2d 176 (Ohio 1984)
- *State v. Campbell*, 109 S.W. 706 (Missouri 1908)
- *State v. Canelo*, 653 A.2d 1097 (New Hampshire 1995)
- *State v. D.T.W.*, 425 So.2d 1383 (Florida App. 1983)
- *State v. Fair*, 197 Conn. 106, 496 A.2d 461 (1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1096 (Connecticut 1986)
- *State v. Gutiérrez*, 863 P.2d 1052 (Nuevo México 1993)
- *State v. Guzmán*, 842 P.2d 660 (Idaho 1992)
- *State v. Johnson*, 318 N.W.2d 417, *cert. denied*, 459 U.S. 848 (1982)
- *State v. McKinnon*, 88 Wash. 2d 75, 558 P.2d 781 (Washington 1977)
- *State v. Meyers*, 26 Ohio St. 2d 190, 271 N.E.2d 245 (Ohio 1971)
- *State v. Mora*, 307 So. 2d 317, *vacated*, 423 U.S. 809 (1975)
- *State v. Neumann*, 887 F.2d 880 (8th Cir. 1989)
- *State v. Novembrino*, 519 A.2d 820 (New Jersey 1987)
- *State v. Oakes*, 598 A.2d 119 (Vermont 1991)
- *State v. Sheridan*, 121 Iowa 164, 96 N.W. 730 (Iowa 1903)
- *State v. Sunberg*, 611 P.2d 44 (Alaska 1980)
- *State v. Unger*, 67 Ohio St. 2d 65, 423 N.E.2d 1078 (Ohio 1981)
- *State v. Young*, 234 Ga. 488, 216 S.E.2d 586 (Georgia 1975)
- *Tarter v. Raybuck*, 742 F.2d 977 (Ct. App. 6th 1984)
- *United States v. Barona*, 56 F.3d 1087 (9th Cir. 1995), *certiorari denied*, 116 S.Ct. 813 (1996)

- *United States v. Behety*, 32 F.3d 503 (11th Cir. 1994), *cert. denied* 115 S. Ct. 2568 (1995)
- *United States v. Beltran-Gutiérrez*, 19 F.3d 1287 (9th Cir. 1994)
- *United States v. Chavez*, 902 F.2d 259 (4th Cir. 1990)
- *United States v. Davenport*, 986 F.2d 1047 (7th Cir. 1993)
- *United States v. Dewitt*, 946 F.2d 1497 (10th Cir. 1991), *cert. denied*, 502 U.S. 1118 (1992)
- *United States v. DiStefano*, 555 F.2d 1094 (2d Cir. 1977)
- *United States v. Doyle*, 348 F.2d 715 (2d Cir. 1965)
- *United States v. Echegoyen*, 799 F.2d 1271 (9th Cir. 1986)
- *United States v. Estepa*, 471 F.2d 1.132 (2d Cir. 1972)
- *United States v. Farnkoff*, 535 F.2d 661 (1st Cir. 1976)
- *United States v. Quesada-Rosadal*, 685 F.2d 1281 (11th Cir. 1982)
- *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970)
- *United States v. Hammad*, 858 F.2d 834 (2d Cir. 1988)
- *United States v. Hensel*, 699 F.2d 18 (1st Cir. 1983)
- *United States v. Hills*, 447 F.2d 817 (7th Cir. 1971)
- *United States v. Howard*, 426 F. Supp. 1.067 (W.D.N.Y. 1977)
- *United States v. McCrory*, 930 F.2d 63 (D.C. Cir. 1991)
- *United States v. Schipani*, 435 F.2d 26 (2d Cir. 1970), *cert. denied*, 401 U.S. 983 (1971)
- *United States v. Whitten*, 706 F.2d 1000 (9th Cir. 1983)
- *United States v. Winsett*, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975)
- *Verdugo v. United States*, 402 F.2d 599 (1970)
- *Vice...*, véase *People v. Vice*.
- *Ward...*, véase *People v. Ward*.
- *Whitten...*, véase *United States v. Whitten*, 706 F.2d 1000 (9th Cir. 1983)
- *Williams v. State*, 27 Wis. 402 (Wisconsin 1871)
- *Winsett...*, véase *United States v. Winsett*.

B) POR ORDEN CRONOLÓGICO

- 1863** *People v. Vice*, 21 Cal. 345 (California 1863)
- 1871** *Williams v. State*, 27 Wis. 402 (Wisconsin 1871)
- 1903** *State v. Sheridan*, 121 Iowa 164, 96 N.W. 730 (Iowa 1903)
- 1908** *State v. Campbell*, 109 S.W. 706 (Missouri 1908)
- 1919** *People v. Marxhausen*, 204 Mich. 559, 171 N.W. 557 (1919)
- 1943** *Somer v. United States*, 138 F.2d 790 (2d Cir. 1943)
- 1947** *Helwig v. United States*, 162 F.2d 837 (6th Cir. 1947)
- 1955** *People v. Cahan*, 44 Cal. 2d 434; 282 P. 2d 905 (1955)
- 1958** *Mullen v. United States*, 263 F.2d 275 (D.C. Cir. 1958)
- 1965** *People v. Ferguson*, 376 Mich. 90, 135 N.W.2d 357 (1965)
United States v. Doyle, 348 F.2d 715 (2d Cir. 1965)
- 1969** *In re Donaldson*, 269 Cal. App. 2d 509, 75 Cal. Rptr. 220 (1969)
- 1970** *In re G.*, 11 Cal. App. 3d 1193, 90 Cal.Rptr. 361 (1970)
Mercer v. State, 450 S.W.2d 715 (Tex. Civ. App. 1970)
United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970)
United States v. Schipani, 435 F.2d 26 (2d Cir. 1970), *cert. denied*, 401 U.S.

- 983 (1971)
Verdugo v. United States, 402 F.2d 599, 613 (1970)
- 1971** *State v. Baccino*, 282 A.2d 869 (Del. Super. 1971)
State v. Meyers, 26 Ohio St. 2d 190, 271 N.E.2d 245 (1971)
United States v. Hills, 447 F.2d 817 (7th Cir. 1971)
- 1972** *United States v. Estepa*, 471 F.2d 1.132 (2d Cir. 1972)
- 1973** *In re W.*, 29 Cal. App. 3d 777, 105 Cal. Rptr. 775 (1973)
- 1974** *Moody v. United States*, 497 F.2d 359 (7th Cir. 1974)
People v. D., 34 N.Y.2d 483, 358 N.Y.S.2d 403, 315 N.E.2d 466 (1974)
- 1975** *Doe v. State*, 88 N.M. 347, 540 P.2d 827 (App. 1975)
McSurely v. McClellan, 521 F.2d 1.024 (D.C. Cir. 1975)
People v. Ward, 62 Mich. App. 46, 233 N.W.2d 180 (1975)
State v. Mora, 307 So. 2d 317, *vacated*, 423 U.S. 809 (1975)
State v. Young, 234 Ga. 488, 216 S.E.2d 586 (1975)
United States v. Winsett, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975)
- 1976** *Picha v. Wielgos*, 410 F.Supp. 1214 (ND Ill. 1976)
United States v. Farnkoff, 535 F.2d 661 (1st Cir. 1976)
- 1977** *Bellnier v. Lund*, 438 F.Supp. 47 (N.D.N.Y. 1977)
M. v. Board of Education Ball-Chatham Community Unit School District No. 5, 429 F.Supp. 288 (SD Ill. 1977)
State v. McKinnon, 88 Wash. 2d 75, 558 P.2d 781 (1977)
United States v. DiStefano, 555 F.2d 1094 (2d Cir. 1977)
United States v. Howard, 426 F. Supp. 1.067 (W.D.N.Y. 1977)
- 1979** *In re L.L.*, 90 Wis. 2d 585, 280 N.W.2d 343 (Wis. App. 1979)
- 1980** *In re J.A.*, 85 Ill. App. 3d 567, 40 Ill. Dec. 755, 406 N.E.2d 958 (1980)
State v. Sunberg, 611 P.2d 44 (Alaska 1980)
- 1981** *State v. Unger*, 67 Ohio St. 2d 65, 423 N.E.2d 1078 (1981)
- 1982** *D.R.C. v. State*, 646 P.2d 252 (Alaska App. 1982)
Horton v. Goose Creek Independent School District, 690 F.2d 470 (Ct. App. 5th 1982)
State v. Johnson, 318 N.W.2d 417, *cert. denied*, 459 U.S. 848 (1982)
United States v. Quesada-Rosadal, 685 F.2d 1281 (11th Cir. 1982)
- 1983** *R.C.M. v. State*, 660 S.W.2d 552 (Tex. App. 1983)
State v. D.T.W., 425 So.2d 1383 (Fla. App. 1983)
United States v. Hensel, 699 F.2d 18 (1st Cir. 1983)
United States v. Whitten, 706 F.2d 1000 (9th Cir. 1983)
- 1984** *Bilbrey v. Brown*, 738 F.2d 1462 (Ct. App. 9th 1984)
State v. Burkholder, 466 N.E.2d 176 (Ohio 1984)
Tarter v. Raybuck, 742 F.2d 977 (Ct. App. 6th 1984)
- 1985** *Commonwealth v. Mason*, 507 Pa. 396, 490 A.2d 421 (1985)
People v. Bigelow, 488 N.E.2d 451 (New York 1985)
State v. Fair, 197 Conn. 106, 496 A.2d 461 (1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1096 (1986)
- 1986** *United States v. Echevoyen*, 799 F.2d 1271 (9th Cir. 1986)
- 1987** *Ex parte Caffie*, 516 So.2d 831 (Alabama 1987)
State v. Novembrino, 519 A.2d 820 (New Jersey 1987)
- 1988** *United States v. Hammad*, 858 F.2d 834 (2d Cir. 1988)
- 1989** *People v. Jackson*, 446 N.W.2d 891 (Michigan Ct. App. 1989)
State v. Neumann, 887 F.2d 880 (8th Cir. 1989)

- 1990** *United States v. Chavez*, 902 F.2d 259 (4th Cir. 1990)
- 1991** *Commonwealth v. Edmunds*, 586 A.2d 887 (Pennsylvania 1991)
State v. Oakes, 598 A.2d 119 (Vermont 1991)
United States v. Dewitt, 946 F.2d 1497 (10th Cir. 1991), *cert. denied*, 502 U.S. 1118 (1992)
United States v. McCrory, 930 F.2d 63 (D.C. Cir. 1991)
- 1992** *Gary v. State*, 422 S.E. 2d 426 (Georgia 1992)
State v. Guzmán, 842 P.2d 660 (Idaho 1992)
- 1993** *State v. Gutiérrez*, 863 P.2d 1052 (Nuevo México 1993)
United States v. Davenport, 986 F.2d 1047 (7th Cir. 1993)
- 1994** *González-Rivera v. I.N.S.*, 22 F.3d 1441 (9th Cir. 1994)
United States v. Behety, 32 F.3d 503 (11th Cir. 1994), *certiorari denied* 115 S. Ct. 2568 (1995)
United States v. Beltran-Gutiérrez, 19 F.3d 1287 (9th Cir. 1994)
- 1995** *State v. Canelo*, 653 A.2d 1097 (New Hampshire 1995)
United States v. Barona, 56 F.3d 1087 (9th Cir. 1995), *certiorari denied*, 116 S.Ct. 813 (1996)

ANEXO III – BIBLIOGRAFÍA

Al igual que en el apéndice jurisprudencial, proporcionamos al lector algunas advertencias previas sobre los criterios seguidos en la elaboración de la bibliografía que sigue:

a) La disposición de las obras referenciadas se hace por orden alfabético según el apellido del autor (y en caso de dos autores con el mismo apellido, según las iniciales); las obras de un mismo autor se ordenan cronológicamente.

b) Con respecto a las *Notes* (notas) y *Comments* (comentarios), son un tipo peculiar de contribución a las revistas jurídicas, generalmente realizadas por estudiantes universitarios, que en ocasiones se publican sin firma, y que en Estados Unidos siempre se citan sin nombrar al autor. En este trabajo, sin embargo, hemos citado esos trabajos por el nombre del autor siempre que ha sido posible, para así reconocer de alguna manera la obra realizada en sí misma, sin tener en cuenta el cargo (universitario, judicial o político) de la persona.

c) Se respetan las abreviaturas convencionales de los nombres de las revistas jurídicas, pero para comodidad del lector se añade al final de la lista de obras una relación de títulos completos. Dichas abreviaturas están listadas en el *Bluebook. A uniform system of citation*, libro de estilo generalmente aceptado entre prácticos y teóricos en los U.S.A., publicado por los editores de las revistas jurídicas *Columbia Law Review*, *Harvard Law Review*, *University of Pennsylvania Law Review*, y *Yale Law Journal*. Un listado completo de todas las revistas jurídicas estadounidenses, con sus abreviaturas convencionales, puede encontrarse en la última edición de la citada obra de referencia.

AA.VV., *The Federal and State Constitutions* (F.N. Thorpe ed.), Washington 1909

AA.VV., *The Fourteenth Amendment. Centennial volume* (B. Schwartz, ed.), New York University Press/London University Press, New York/Londres 1970

AA.VV., *Criminal justice reform. A blueprint* (P.B. McGuigan & R.R. Rader, eds.), Free Congress Research and Education Foundation, Chicago IL 1983

AA.VV., *The Burger Court: The counter-revolution that wasn't* (V. Blasi, ed.), Yale University Press, New Haven CT 1983

AA.VV., *Federal Criminal Practice*, Illinois Institute for Continuing Legal Education, Chicago IL

AA.VV., *Law in the making: A comparative survey* (Ed. Pizzorusso), Springer-Verlag, Berlin/New York 1988

AA.VV., "Symposium - Originalism, Democracy and the Constitution", 19 Harv. J.L. & Pub. Pol'y (1996)

AA.VV., "Symposium - The end of democracy. The judicial usurpation of politics", *First Things* 67 (noviembre 1996), págs. 18-42, disponible también en Internet, en <http://www.firstthings.com>.

S.S. ABRAHAMSON, "Criminal law and state constitutions: The emergence of state constitutional law", 63 Tex. L. Rev. 1141 (1985)

J. AGRESTO, "The limits of judicial supremacy: A proposal for «checked activism»", 14 Ga. L. Rev. 471 (1980)

–, *The Supreme Court and constitutional democracy*, Cornell University Press, Ithaca NY 1984.

E.M. ALDERMAN, "Dragnet drug testing in public schools and the Fourth Amendment", 86 Colum. L. Rev. 852 (1986)

T.A. ALEINIKOFF, "Constitutional law in the age of balancing", 96 Yale L.J. 943 (1987)

F. A. ALLEN, "Federalism and the Fourth Amendment: A requiem for *Wolf*", 1961 Sup. Ct. Rev. 1

–, "The judicial quest for penal justice: The Warren Court and the criminal cases", 1975 U. Ill. L.F. 518

A.W. ALSCHULER, "The Supreme Court, the defense attorney, and the guilty plea", 47 U. Colo. L. Rev. 1 (1975)

–, "«Close enough for government work»: The exclusionary rule after *Leon*", 1984 Sup. Ct. Rev. 309

–, "Failed pragmatism: Reflections on the Burger Court", 100 Harv. L. Rev. 1436 (1987)

D.M. AMANN, "Application of Fifth Amendment to U.S. Constitution in international context", 92 Am. J. Int'l. L. 759 (1998)

- A. R. AMAR, "Of federalism and sovereignty", 96 Yale L.J. 1425 (1987)
- , "The Bill of Rights as a Constitution", 100 Yale L.J. 1131 (1991)
- , "The Bill of Rights and the Fourteenth Amendment", 101 Yale L.J. 1193 (1992), posteriormente recogido en A.R. AMAR, *The constitution and criminal procedure. First principles (vid.)*
- , "Fourth Amendment first principles", 107 Harv. L. Rev. 757 (1994), posteriormente recogido en A.R. AMAR, *The Constitution and criminal procedure. First principles (vid.)*
- , *The Constitution and criminal procedure. First principles*, Yale University Press, New Haven CT 1997
- A.R. AMAR & R.B. LETTOW, "Fifth Amendment first principles: The self-incrimination clause", 93 Mich. L. Rev. 857 (1995), posteriormente recogido en A.R. AMAR, *The Constitution and criminal procedure. First principles (vid.)*
- A. G. AMSTERDAM, "Perspectives on the fourth amendment", 58 Minn. L. Rev. 349 (1974)
- P. ARENELLA, "Rethinking the functions of criminal procedure: The Warren and Burger Courts' competing ideologies", 72 Geo. L.J. 185 (1983)
- H.W. BAADE, "Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch", 51 Tex. L. Rev. 1325 (1973)
- , "Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch II", 52 Tex. L. Rev. 621 (1974)
- R.J. BACIGAL, "The road to exclusion is paved with bad intentions: A bad faith corollary to the good faith exception", 87 W. Va. L. Rev. 747 (1985)
- , "Putting the people back into the Fourth Amendment", 62 Geo. Wash. L. Rev. 359 (1994)
- F.N. BALDWIN, "Due process and the exclusionary rule: Integrity and justification", 39 U. Fla. L. Rev. 505 (1987)
- E.F. BALL, "Good faith and the Fourth Amendment: The «reasonable» exception to the exclusionary rule", 69 J. Crim. L. & Criminology 635 (1978)
- R.E. BARNETT, "Resolving the dilemma of the exclusionary rule: An application of restorative principles of justice", 32 Emory L.J. 937 (1983)
- E.L. BARRETT, "Exclusion of evidence obtained by illegal searches – A comment on *People v. Cahan*", 43 Calif. L. Rev. 565 (1955)

S.S. BEALE, "Reconsidering supervisory power in criminal cases: Constitutional and statutory limits in the authority of the federal courts", 84 Colum. L. Rev. 1.433 (1984)

F.G. BENNETT, "Judicial integrity and judicial review: An argument for expanding the scope of the exclusionary rule", 20 UCLA L. Rev. 1129 (1973)

M. BERGER, *Taking the fifth. The Supreme Court and the privilege against self-incrimination*, Lexington Books, Lexington MA 1980

R. BERGER, *Congress v. The Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge MA 1969

–, *Government by Judiciary – The transformation of the Fourteenth Amendment*, Harvard University Press, Cambridge MA 1977 (existe otra edición de 1997 en Liberty Fund, Indianapolis IN 1997)

–, "Incorporation of the Bill of Rights in the Fourteenth Amendment: A nine-lived cat", 42 Ohio St. L.J. 435 (1981)

BERMAN & OBERST, "Admissibility of evidence obtained by an unconstitutional search and seizure", 55 N.W.L. Rev. 525

A.M. BICKEL, *The least dangerous branch*, Bobbs-Merrill, Indianapolis IN 1962

M. BILLY & G.A. REHNBORG, "The exclusionary rule: present, past, no future", 12 Am. Crim. L. Rev. 507 (1975)

H. BLACK, *A constitutional faith*, Knopf, New York NY 1969

H.C. BLACK, *Handbook on the law of judicial precedent*, West Publishing Company, St. Paul Minnesota 1912

BLACK'S LAW DICTIONARY, West Publishing Company, St. Paul MN 1999 (7ª edición)

R.M. BLOOM, "United States v. Leon and its ramifications", 56 U. Colo. L. Rev. 247 (1985)

–, "Inevitable discovery: An exception beyond the fruits", 20 Am. J. Crim. L. 79 (1992)

R.H. BORK, "Neutral principles and some First Amendment problems", 47 Ind. L.J. 1 (1971)

–, *The tempting of America. The political seduction of the law*, Simon & Schuster, New York NY 1991

B. BOYCE, "Originalism and the Fourteenth Amendment", 33 Wake Forest L. Rev. 909 (1998)

C.M. BRADLEY, "The «good faith exception» cases: Reasonable exercises in futility", 60 Ind. L.J. 287 (1985)

–, "Two models of the Fourth Amendment", 83 Mich. L. Rev. 1468 (1985)

–, "Criminal procedure in the Rehnquist Court: Has the Rehnquisition begun?", 62 Ind. L.J. 273 (1987)

–, "Murray v. United States: The bell tolls for the search warrant requirement", 64 Ind. L.J. 907 (1989)

–, *The failure of the criminal procedure revolution*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia PA 1993

G.V. BRADLEY, "Present at the creation? A critical guide to *Weeks v. United States* and its progeny", 30 St. Louis U.L.J. 1031 (1986)

W.J. BRENNAN, "The Bill of Rights and the States", 36 N.Y.U.L. Rev. 761 (1961)

–, "State constitutions and the protection of individual rights", 90 Harv. L. Rev. 489 (1977)

–, "The Bill of Rights and the States: The revival of state constitutions as guardians of individual rights", 61 N.Y.U.L. Rev. 535 (1986)

P. BREST, "The misconceived quest for the original understanding", 60 B.U.L. Rev. 204 (1980)

W. BURGER, "Who will watch the watchman?", 14 Am. U.L. Rev. 1 (1964)

–, "Agenda for 2000 A.D. - A need for systematic anticipation", 70 F.R.D. 83 (1976)

J.M. BURKOFF, "The Court that devoured the Fourth Amendment: The triumph of an inconsistent exclusionary doctrine", 58 Or. L. Rev. 151 (1979)

J.J. BURSCH, "The 4 R's of drug testing in public schools: Random is reasonable and rights are reduced", 80 Minn. L. Rev. 1221 (1996)

G. CALABRESI, *A common law for the age of statutes*, Harvard University Press, Cambridge MA 1982

J.D. CAMERON & R. LUSTIGER, "The exclusionary rule: A cost-benefit analysis", 101 F.R.D. 109

C.C. CANNADY, "The Fourth Amendment exclusionary rule in the Grand Jury setting: *United States v. Calandra*", 9 Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev. 598 (1974)

B.C. CANON, "Is the exclusionary rule in failing health? Some new data and a plea against a precipitous conclusion", 62 Ky. L.J. 681 (1973)

–, "The exclusionary rule: Have critics proven that it doesn't deter police?", 62 Judicature 398 (1979)

–, "Ideology and reality in the debate over the exclusionary rule: A conservative argument for its retention", 23 S. Tex. L.J. 559 (1982)

B.N. CARDOZO, *Selected writings* (M.E. Hall ed.), Fallon NY 1947

CARRINGTON, "Good faith mistakes and the exclusionary rule", 2 Criminal Justice Ethics 35 (1982)

C.S. CHAPEL, "The irony of harmless error", 51 Okla. L. Rev. 501 (1998)

E. CHASE, "The Burger Court, the individual, and the criminal process: Directions and misdirections", 52 N.Y.U.L. Rev. 518 (1977)

J. CHOPER, *Judicial review and the national political process. A functional reconsideration of the role of the Supreme Court*, University of Chicago Press, Chicago 1980.

R.L. CLINTON, *Marbury v. Madison and judicial review*, University Press of Kansas, Lawrence KS 1989

–, "How the Court became Supreme", *First Things* 89 (enero 1999), págs. 13-19, también disponible en Internet, en <http://www.firstthings.com>.

M. CLOUD, "The dirty little secret", 43 Emory L.J. 1311 (1994)

R.K.L. COLLINS & D.M. SKOVER, "The future of liberal legal scholarship", 87 Mich. L. Rev. 189 (1988)

COMMENT, 7 Stan. L. Rev. 76 (1954)

COMMENT, "Appellate review of constitutional infirmities notwithstanding a plea of guilty", 9 Hous. L. Rev. 305 (1971)

COMMENT, "Conditioned guilty pleas: Post guilty plea appeal of nonjurisdictional issues", 26 UCLA L. Rev. 360 (1978)

COMMENT, "Do you abandon all constitutional protections by accepting employment with the government? Mandatory drug testing of government employees violates the Fourth Amendment", 28 Santa Clara L. Rev. 169 (1988)

COMMENT, "Effect of *Mapp v. Ohio* on police search-and-seizure practices in narcotics cases", 4 Colum. J.L. & Soc. Prob. 87 (1968)

COMMENT, "Federal habeas corpus: A mejor step towards phasing out of the exclusionary rule", 29 U. Fla. L. Rev. 364 (1977)

COMMENT, "Fruit of the poisonous tree – A plea for relevant criteria", 115 U. Pa. L. Rev. 1136 (1967)

COMMENT, "Judicially required rulemaking as Fourth Amendment policy: An applied analysis of the supervisory power of the federal Courts"; 72 Nw. U.L. Rev. 595 (1977)

COMMENT, "Standing to object to an unreasonable search and seizure", 34 U. Chi. L. Rev. 342 (1967)

COMMENT, "The constitutionality of federal employee drug testing: *National Treasury Employees v. Von Raab*", 38 Hastings L.J. 889 (1987)

CRITIQUE, "On the limitations of empirical evaluations of the exclusionary rule: A critique of the Spiotto research and *United States v. Calandra*", 69 Nw. U.L. Rev. 740 (1974)

L. CROCKER, "Can the exclusionary rule be saved?", 84 J. Crim. L. & Criminology 310 (1993)

B. CROSSKEY, "Charles Fairman, «legislative history» and the constitutional limitations on state authority", 21 U. Chi. L. Rev. 1 (1954)

D.P. CURRIE, *The Constitution of the United States. A primer for the people*, The University of Chicago Press, Chicago/London 1988

C. CURTIS, "The ethics of advocacy", 4 Stan. L. Rev. 3 (1951)

Y. DAVIES, "A hard look at what we know (and still need to learn) about the «costs» of the exclusionary rule: The NIJ study and other studies of «lost» arrests", Am. B. Found. Res. J. 611 (1983)

K. DAVIS, *Administrative Law Treatise* (5 vols.), KC Davis Publishing Company, San Diego CA 1978-84 (2^a ed.)

S. DAVIS, *Justice Rehnquist and the Constitution*, Princeton University Press, Princeton NJ 1989

K. DAYTON & T. STACY, "Rethinking harmless constitutional error", 88 Colum. L. Rev. 79 (1988)

A. DEFOREST PATRICK, "Should bounty hunters be considered state actors and thus subject to constitutional restraints?", 52 Vand. L. Rev. 171 (1999)

W.E. DELLINGER, "Of rights and remedies: The Constitution as a sword", 85 Harv. L. Rev. 1532 (1972)

G. E. DIX, "Nonconstitutional exclusionary rules in criminal procedure", 27 Am. Crim. L. Rev. 53 (1989)

E.H. DOPPELT & J.A. KARACZYNSKI, "Standards for the suppression of evidence under the Supreme Court's supervisory power", 62 Cornell L. Rev. 364 (1977)

J. DRESSLER, *Understanding criminal procedure*, Matthew Bender, New York NY 1997 (2^a ed.)

J. DRIMMERS, "When man hunts man: The rights and duties of bounty hunters in the American criminal justice system", 33 Hous. L. Rev. 731 (1996)

D. DRIPPS, "Living with *Leon*", 95 Yale L.J. 906 (1986)

–, "More on search warrants, good faith and probable cause", 95 Yale L.J. 1424 (1986)

–, "Against police interrogation – and the privilege against self-incrimination", 78 J. Crim. L. & Criminology 699 (1988)

S. DUKE, "Making *Leon* worse", 95 Yale L.J. 1405 (1986)

R. DWORKIN, "Fact style adjudication and the Fourth Amendment: The limits of lawyering", 48 Ind. L.J. 329 (1973)

–, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge MA 1977

–, *A matter of principle*, Harvard University Press, Cambridge MA 1985

R.A. EDWARDS, "Criminal liability for unreasonable searches and seizures", 41 Va. L. Rev. 621 (1955)

J.H. ELY, "Constitutional interpretivism: Its allure and impossibility", 53 Ind. L.J. 399 (1978)

–, "On discovering fundamental values", 92 Harv. L. Rev. 5 (1978)

–, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge MA 1980

D. ESSEKS, "Errors in good faith: The *Leon* exception six years later", 89 Mich. L. Rev. 625 (1990)

C. FAIRMAN, "Does the Fourteenth Amendment incorporate the Bill of Rights? The original understanding", 2 Stan. L. Rev. 5 (1949)

–, “The Supreme Court and the constitutional limitations on state governmental authority”, 21 U. Chi. L. Rev. 40 (1953)

–, “A reply to Professor Crosskey”, 22 U. Chi. L. Rev. 144 (1954)

D. FELLMAN, *The defendant’s rights today*, University of Wisconsin Press, Madison WI 1976

M.A. FIELD, “Assessing the harmlessness of federal constitutional error—A process in need of a rationale”, 125 U. Pa. L. Rev. 15 (1976)

E.B. FISHER, “The road not taken: The extraterritorial application of the Fourth Amendment reconsidered”, 34 Colum. J. Transnat’l L. 705 (1996)

S.J. FISHER, “«Just the facts, Ma’am»: Lying and the omission of exculpatory evidence in police reports”, 28 New Eng. L. Rev. 1 (1993)

C. FOOTE, “Tort remedies for police violations of individual rights”, 39 Minn. L. Rev. 493 (1955)

M.K. FORDE, “The exclusionary rule at sentencing: New life under the federal sentencing guidelines?”, 33 Am. Crim. L. Rev. 379 (1996)

D.J. FOSHEE, “Limitation placed on federal habeas corpus jurisdiction in Fourth Amendment cases – A further erosion of the exclusionary rule”, 22 Loy. L. Rev. 856 (1976)

M.J. FRANCK, *Against the imperial judiciary. The Supreme Court vs. The sovereignty of the people*, University Press of Kansas, Lawrence KS 1996

FRANZ, “Is the First Amendment law? – A reply to Professor Mendelson”, 51 Calif. L. Rev. 729

S.H. FRIEDELBAUM, *The Rehnquist Court. In pursuit of judicial conservatism*, Greenwood Press, Westport CT/Londres 1994

H.J. FRIENDLY, “The Fifth Amendment tomorrow: The case for constitutional change”, 37 U. Cinn. L. Rev. 671 (1968)

R. FRIENDLY, “The Bill of Rights as a code of criminal procedure”, 53 Calif. L. Rev. 929 (1965)

R.Y. FUNSTON, *Constitutional counterrevolution? The Warren Court and the Burger Court: Judicial policymaking in modern America*, Schenkman Publishing Company, New York NY 1977

J.B. GALLAGHER, “Federal habeas corpus: A major step toward phasing out the exclusionary rule”, 29 U. Fla. L. Rev. 364 (1977)

W. GANGI, "The exclusionary rule. A case study in judicial usurpation", 34 Drake L. Rev. 33 (1984)

–, *Saving the Constitution from the Courts*, University of Oklahoma Press, Norman/Londres 1995

W.M. GELDART, *Elements of English law*, Oxford University Press, Oxford 1991

W. GELLER, "Enforcing the Fourth Amendment: The exclusionary rule and its alternatives", 1975 Wash. U.L.Q. 621

R.S. GERSTEIN, "The demise of *Boyd*: Self-incrimination and papers in the Burger Court", 27 UCLA L. Rev. 343 (1979)

J.J. GIBBONS, "Practical prophylaxis and appellate methodology: The exclusionary rule as a case study in the decisional process", 3 Seton Hall L.J. 295 (1972)

GILDAY, "The exclusionary rule: Down and almost out", 4 N. Ky. L. Rev. 1 (1977)

M.A. GLENDON, M.W. GORDON & C. OSAKWE, *Comparative legal traditions*, West Publishing Co., St. Paul MN 1994 (2^a ed.)

S.H. GOLDBERG, "Harmless error: Constitutional sneak thief", 71 J. Crim. L. & Criminology 421 (1980)

C. GOLDBLATT, "Harmless error as constitutional common law: Congress's power to reverse *Arizona v. Fulminante*", 60 U. Chi. L. Rev. 985 (1993)

R. GOLDMAN & S. PURO, "Decertification of police: An alternative to traditional remedies for police misconduct", 15 Hastings Const. L.Q. 45 (1987)

A.S. GOLDSTEIN, "The search warrant, the magistrate, and judicial review", 62 N.Y.U.L. Rev. 1173 (1987)

H. GOLDSTEIN, "Police policy formulation: A proposal for improving police performance", 65 Mich. L. Rev. 1123 (1967)

G. GOODPASTER, "An essay on ending the exclusionary rule", 33 Hastings L.J. 1065 (1982)

D.S. GOULD, "Use of § 1983 to remedy unconstitutional police conduct: Guarding the guards", 5 Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev. 104 (1970)

J.D. GRANO, "Probable cause and common sense: A reply to the critics of *Illinois v. Gates*", 17 U. Mich. J.L. Ref. 465 (1984)

–, "*Miranda v. Arizona* and the legal mind: Formalism's triumph over substance and reason", 24 Am. Crim. L. Rev. 243 (1986)

–, “Prophylactic rules in constitutional criminal procedure: A question of Article III legitimacy”, 80 Nw. U.L. Rev. 100 (1986)

–, “Introduction—The changed and changing world of constitutional criminal procedure: The contribution of the Department of Justice’s Office of Legal Policy”, 22 U. Mich. J.L. Ref. 395 (1989)

–, “Police interrogation and the Constitution: Doctrinal tension and uncertain future”, 25 Crim. L. Bull. 5 (1989)

GRANT, “The tarnished silver platter: Federalism and admissibility of illegally seized evidence”, 8 UCLA L. Rev. 1 (1961)

J.A.C. GRANT, “Circumventing the Fourth Amendment”, 14 So. Cal. L. Rev. 359 (1941)

–, “Constitutional basis of the rule forbidding the use of illegally seized evidence”, 15 So. Calif. L. Rev. 60 (1941)

T.C. GREY, “Do we have an unwritten constitution?”, 27 Stan. L. Rev. 703 (1975)

J. GRIFFITH, “The limits of criminal law scholarship”, 79 Yale L.J. 1388 (1970)

E.N. GRISWOLD, *The Fifth Amendment today*, Harvard University Press, Cambridge MA 1955

–, “Due process problems today in the United States”, en AA.VV., *The Fourteenth Amendment. Centennial volume* (B. Schwartz, ed.), New York University Press/London University Press, New York/Londres 1970

H.C. GUTTERIDGE, *Comparative Law. An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge University Press, Cambridge MA 1946

M. GUTTERMAN, “Fourth Amendment privacy and standing: «Wherever the twain shall meet»”, 60 N.C.L. Rev. 1 (1981)

J.L. HAFETZ, “The rule of egregiousness: *I.N.S. v. López-Mendoza* reconsidered”, 19 Whittier L. Rev. 843 (1998)

M. HALLAM, “A casualty on the «war on drugs»: Mandatory, suspicionless drug testing of student athletes in *Vernonia School District 47J v. Acton*”, 74 N.C.L. Rev. 833 (1996)

R.S. HANSON, “The aftermath of *Illinois v. Gates* and *United States v. Leon*: A comprehensive evaluation of their impact upon the litigation of search warrant validity”, 15 W. St. U.L. Rev. 393 (1988)

A.J. HARNO, "Evidence obtained by illegal search and seizure", 19 Ill. L. Rev. 303 (1925), pág. 307

D.M. HARRIS, "Back to basics: An examination of the exclusionary rule in light of common sense and the Supreme Court's original search and seizure jurisprudence", 37 Ark. L. Rev. 646 (1983)

L.C. HARRIS, "Perjury defeats justice", 42 Wayne L. Rev. 1755 (1996)

L.D. HARRIS, "Supervisory power in the United States Courts of Appeals", 63 Cornell L. Rev. 642 (1978)

HARVARD LAW SCHOOL, *Catalog 1998-1999*, Publications Center of Harvard Law School, Cambridge MA 1998

HART, "The good faith restatement of the exclusionary rule", 73 J. Crim. L. & Criminology 916 (1982)

W.C. HEFFERNAN, "On justifying Fourth Amendment exclusion", 1989 Wis. L. Rev. 1193

HEINEMANN, "A balance wheel in the Court", 95 Yale L.J. 1325 (1985)

L. HENKIN, "«Selective incorporation» in the Fourteenth Amendment", 73 Yale L.J. 74 (1968)

A. HILL, "The Bill of Rights and the supervisory power", 69 Colum.L.Rev. 181 (1969)

J.E. HOGAN & J.M. SNEE, "The *McNabb – Mallory* rule: Its rise, rationale and rescue", 47 Geo. L.J. 1 (1958)

O.W. HOLMES, "The path of the law", en *Collected legal papers* (1920), págs. 180 y siguientes (con motivo de su centenario, *Harvard Law Review* dedicó un número monográfico a este breve artículo, en el que se incluía una reimpresión del mismo, seguida por comentarios doctrinales de destacados juristas: *Vid.* 110 Harv. L. Rev. 991 (1997))

B.W. HORN (Note), "The extraterritorial application of the fifth amendment protection against coerced self-incrimination", 2 Duke J. Comp. & Int'l L. 367 (1992)

D.L. HOROWITZ, *The courts and social policy*, The Brookings Institution, Washington DC 1977

F.E. INBAU, J.E. REID & J.P. BUCKLEY, *Criminal interrogation and confessions*, Williams & Wilkins, Baltimore MD 1986 (3ª ed.)

J.H. ISRAEL, "Criminal procedure, the Burger Court, and the legacy of the Warren Court", 75 Mich. L. Rev. 1319 (1977)

–, "Selective incorporation revisited", 71 Geo. L.J. 253 (1982)

R. JACKSON, *The struggle for judicial supremacy. A study of a crisis in american power politics*, Knopf, New York 1941

JACKSON, "The Supreme Court, the Eleventh Amendment and state sovereign immunity", 98 Yale L.J. 1 (1988)

H. JACOB, *Justice in America. Courts, lawyers and the judicial process*, Little, Brown & Company, Boston/Toronto 1984 (4ª ed.)

S.H. KADISH, "Methodology and criteria in due process adjudication—A survey and criticism", 66 Yale L.J. 319 (1957)

J.L. KAINEN, "The impeachment exception to the exclusionary rules: policies, principles, and politics", 44 Stan. L. Rev. 1301 (1992)

Y. KAMISAR, "Wolf and Lustig ten years later: Illegal state evidence in state and federal courts", 43 Minn. L. Rev. 1083 (1958)

–, "Is the exclusionary rule an «illogical» or «unnatural» interpretation of the Fourth Amendment?", 62 *Judicature* 66 (1978)

–, "The exclusionary rule in historical perspective: The struggle to make the Fourth Amendment more than an «empty blessing»", 62 *Judicature* 337 (1979)

–, "Does (did) (should) the exclusionary rule rest on a «principled basis» rather than an «empirical proposition»?", 16 *Creighton L. Rev.* 565 (1983)

–, "The Warren Court (was it really so defense-minded?), the Burger Court (is it really so prosecution-oriented?), and police investigatory practices", en AA.VV., *The Burger Court: The counter-revolution that wasn't* (V. Blasi, ed.), Yale University Press, New Haven CT 1983

–, "Gates, «probable cause», «good faith», and beyond", 69 Iowa L. Rev. 551 (1984)

–, "On the «fruits» of *Miranda* violations, coerced confessions, and compelled testimony", 93 Mich. L. Rev. 929 (1995)

–, "The Warren Court and criminal justice: A quarter-century retrospective", 31 *Tulsa L.J.* 1 (1995), págs. 39-43

Y. KAMISAR, W.R. LAFAVE y J.H. ISRAEL, *Modern Criminal Procedure. Cases – Comments*

– *Questions*, West Publishing Company, St. Paul MN 1994 (8ª ed.)

G. KANNAR, "The constitutional catechism of Antonin Scalia", 99 Yale L.J. 1297 (1990)

J. KAPLAN, "The limits of the exclusionary rule", 26 Stan. L. Rev. 1027 (1974)

L. R. KATZ, "The Supreme Court and the states: An inquiry into *Mapp v. Ohio* in North Carolina – The model, the study and the implications", 45 N.C.L. Rev. 119 (1966)

D. KENNEDY, "Toward an historical understanding of legal consciousness: the case of classical legal thought in America, 1850-1940", 3 Res. L. & Soc. 3 (1980)

E.W. KITCH, "The Supreme Court's Code of Criminal Procedure: 1968-69 edition", 1969 Sup. Ct. Rev. 155

W.A. KNOX, "Some thoughts on the scope of the Fourth Amendment and standing to challenge searches and seizures", 40 Mo. L. Rev. 1 (1975)

KOHANE, "The Exclusionary Rule: Alternative Theories of Exclusion as Bases for State Court Activism", 1984 *Annotated Survey of American Law* 95

KOHN, "Admissibility in Federal Court of evidence illegally seized by state officers", 1959 Wash. U.L.Q. 229

R.B. KUHN, "The concept of personal aggrievement in Fourth Amendment standing cases", 65 Iowa L. Rev. 493 (1980)

P.B. KURLAND, "Earl Warren, the «Warren Court» and the Warren myths", 67 Mich. L. Rev. 353 (1968)

S.H. LACOURT & A.J. GIRESE, "The «inevitable discovery» rule, an evolving exception to the constitutional exclusionary rule", 40 Alb. L. Rev. 483 (1976)

W.R. LAFAVE, "Improving police performance through the exclusionary rule – Part I: Current police and local court practices", 30 Mo. L. Rev. 391 (1965)

–, "Improving police performance through the exclusionary rule – Part II: Defining the norms and training the police", 30 Mo. L. Rev. 566 (1965)

–, "Administrative searches and the Fourth Amendment: The *Camara* and *See* cases", 1967 Sup. Ct. Rev. 1

–, "The fourth amendment in an imperfect world: On drawing «bright lines» and «good faith»", 43 U. Pitt. L. Rev. 307 (1982)

–, "«The seductive call for expediency»: *United States v. Leon*, its rationale and ramifications", 43 U. Pitt. L. Rev. 907 (1982)

–, “Computers, urinals, and the Fourth Amendment: Confessions of a patron saint”, 94 Mich. L. Rev. 2553 (1996)

–, *Search and seizure. A treatise on the Fourth Amendment* (5 vols.), West Publishing Co., St. Paul MN 1996 (3ª ed.)

W.R. LAFAVE & J.H. ISRAEL, *Criminal procedure*, West Publishing Company, St. Paul MN 1992 (2ª ed.)

J.W. LANDYNSKI, *Search and seizure and the Supreme Court. A study on constitutional interpretation*, The Johns Hopkins Press, Baltimore MD 1966

N. LASSON, *The history and development of the Fourth Amendment to the United States Constitution*, The Johns Hopkins Press, Baltimore MD 1937 (hay otra edición de 1970 en De Capo Press, New York NY)

B. LATZER, “The hidden conservatism of the state court «revolution»”, 74 *Judicature* 190 (1991)

C. LÉRAT, *La Cour Suprême des États-Unis: Pouvoirs et évolution historique*, Presses Universitaires de Bordeaux, Bordeaux 1989 (2ª ed.)

L.H. LEVY, *The origins of the Fifth Amendment: The right against self-incrimination*, Oxford University Press, New York 1968 (hay otra edición de 1986 en MacMillan, New York NY)

K. LLEWELYN, *The common law tradition. Deciding appeals*, Little, Brown & Co., Boston/Toronto 1960

M. LOEWENTHAL, “Evaluating the exclusionary rule in search and seizure”, 49 *UMKC L. Rev.* 38 (1980)

A.H. LOEWY, “Police-obtained evidence and the Constitution: Distinguishing unconstitutionally obtained evidence from unconstitutionally used evidence”, 87 *Mich. L. Rev.* 907 (1989)

L. LUSKY, *By what right? A commentary on the Supreme Court’s power to revise the Constitution*, The Michie Company Law Publishers, Charlottesville VA 1975

D.V. MACDOUGALL, “The exclusionary rule and its alternatives—Remedies for constitutional violations in Canada and the United States”, 76 *J. Crim. L. & Criminology* 608 (1985)

T. MACLIN, “When the cure for the Fourth Amendment is worse than the disease”, 68 *S. Cal. L. Rev.* 1 (1994)

J.M. MAGUIRE, *Evidence of guilt*, Little, Brown & Company, Boston MA 1959

- L.A. MARIA, "Twenty-seventh annual review of criminal procedure. I. Investigation and police practices. Overview of the Fourth Amendment", 86 Geo. L.J. 1187 (1998)
- S.J. MARKMAN, "Foreword – The «Truth in criminal justice» series", 22 U. Mich. J.L. Ref. 425 (1989)
- U. MATTEI, *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milán 1988.
- , *Common law. Il diritto angloamericano*, UTET, Turín 1992.
- P.J. MAUSE, "Harmless constitutional error: The implications of *Chapman v. California*", 53 Minn. L. Rev. 519 (1969)
- L. MAYERS, *Shall we amend the Fifth Amendment?*, Harper, New York NY 1959
- D.J. MELTZER, "Harmless error and constitutional remedies", 61 U. Chi. L. Rev. 1 (1994)
- W.J. MERTENS, "The Fourth Amendment and the control of police discretion", 17 U. Mich. J.L. Ref. 551 (1984)
- F.J. MERTENS & S.J. WASSERSTROM, "Foreword: The good faith exception to the exclusionary rule: Deregulating the Police and derailing the law", 70 Geo. L.J. 365 (1981)
- MILLER, "New looks at an ancient writ: Habeas corpus reexamined", 9 U. Rich. L. Rev. 49 (1974)
- G. MITCHELL, "Against «overwhelming» appellate activism: Constraining harmless error review", 82 Cal. L. Rev. 1335 (1994)
- J.C. MITCHELL, "An alternative approach to the Fourth Amendment in public schools: Balancing student's rights with school safety", 1998 B.Y.U.L. Rev. 1207
- H. P. MONAGHAN, "The Supreme Court 1974 Term", 89 Harv. L. Rev. (1975)
- A.A. MORRIS, "The exclusionary rule, deterrence, and Posner's economic analysis of the law", 57 Wash. L. Rev. 647 (1982)
- MORRISON, "Does the Fourteenth Amendment incorporate the Bill of Rights? The judicial interpretation", 2 Stan. L. Rev. 140 (1949)
- R.F. NAGEL, *Constitutional cultures. The mentality and consequences of judicial review*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles/Londres 1989
- S. NAGEL, "Testing the effects of excluding illegally seized evidence", 1965 Wis. L. Rev. 283

–, *Improving the legal process. Effects of alternatives*, Lexington Books, Lexington MA 1975

–, “Federalism as a fundamental value: *National League of Cities* in perspective”, 1981 Sup. Ct. Rev. 81

P.F. NARDULLI, “The societal cost of the exclusionary rule: An empirical reassessment”, 1983 Am. B. Found. Res. J. 585

NOTE, 74 Colum. L. Rev. 88 (1974)

NOTE, 74 Colum. L. Rev. 1435 (1974)

NOTE, 76 Mich L. Rev. 212 (1977)

NOTE, “A separation of powers approach to the supervisory power of federal courts”, 34 Stan. L. Rev. 427 (1982)

NOTE, “Conditional guilty pleas”, 93 Harv. L. Rev. 564 (1980)

NOTE, “Formalism, legal realism, and constitutionally protected privacy under the Fourth and Fifth Amendments”, 90 Harv. L. Rev. 945 (1977)

NOTE, “Inevitable discovery: The hypothetical independent source exception to the exclusionary rule”, 5 Hofstra L. Rev. 137 (1976)

NOTE, “Limitation placed on federal habeas corpus jurisdiction in Fourth Amendment cases—A further erosion of the exclusionary rule”, 22 Loy. L. Rev. 856 (1976)

NOTE, “The exclusionary rule”, 61 F.R.D. 259 (1974)

NOTE, “The guilty plea as a waiver of «present but unknowable» constitutional rights: The aftermath of the *Brady* trilogy”, Colum. L. Rev. 1435 (1974)

NOTE, “The judge-made supervisory power of the federal Courts”, 53 Geo. L.J. 1050 (1965)

NOTE, “The supervisory power of the federal Courts”, 76 Harv. L. Rev. 1656 (1963)

NOTE, “The Supreme Court, 1985 Term—Leading cases”, 100 Harv. L. Rev. 100 (1986)

NOTE, “The Supreme Court, 1994 term—Leading cases”, 109 Harv. L. Rev. 111 (1995)

H.S. NOVIKOFF, "The inevitable discovery exception to the constitutional exclusionary rules", 74 Colum. L. Rev. 88 (1974)

D.E. NOWAK, "Foreword: Due process methodology in the post-incorporation world", 70 J. Crim. L. & Criminology 397 (1979)

D. H. OAKS, "Studying the exclusionary rule in search and seizure", 37 U. Chi. L. Rev. 665 (1970)

S.D. O'CONNOR, "Our judicial federalism", 35 Case W. Res. L. Rev. 1 (1984)

OFFICE OF LEGAL POLICY, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, "TRUTH IN CRIMINAL JUSTICE" SERIES REPORT NO. 2, "The search and seizure exclusionary rule" (1986), publicado en 22 Mich. J.L. Ref. 573 (1989) (citado a lo largo de este trabajo como OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 2*)

–, "TRUTH IN CRIMINAL JUSTICE" SERIES REPORT NO. 5, "The judiciary's use of supervisory power to control federal law enforcement activity" (1986), publicado en 22 U. Mich. J.L. Ref. 573 (1989) (citado a lo largo de este trabajo como OFFICE OF LEGAL POLICY, *Report n° 5*)

C.J. OGLETREE, JR., "Arizona v. Fulminante: The harm of applying harmless error to coerced confessions", 105 Harv. L. Rev. 152 (1991)

M.W. ORFIELD, JR., "Deterrence, perjury, and the heater factor: An exclusionary rule in the Chicago criminal courts", 63 U. Colo. L. Rev. 75 (1992)

J.W. ORTH, *The judicial power of the United States: The Eleventh Amendment in American history*, Oxford University Press, New York NY 1987

H. PACKER, "Two models of the criminal process", 34 Minn. L. Rev. 1 (1949)

M.G. PAULSEN, "Safeguards in the law of search and seizure", 52 Nw. U.L. Rev. 65 (1957)

–, "The exclusionary rule and misconduct by the police", 52 J. Crim. L. & Criminology 255 (1961)

T. S. L. PERLMAN, "Due process and the admissibility of the evidence" (comment), 64 Harv. L. Rev. 1304 (1951)

L.T. PERRIN, H.M. CALDWELL, C.A. CHASE & R.W. FAGAN, "If it's broken, fix it: Moving beyond the exclusionary rule. A new and extensive empirical study of the exclusionary rule and a call for a civil administrative remedy to partially replace the rule", 83 Iowa L. Rev. 669 (1998)

M.J. PERRY, "The authority of text, tradition and reason: A theory of constitutional «interpretation»", 58 S. Cal. L. Rev. 551 (1985)

- , “Interpreting the constitution”, 1987 B.Y.U.L. Rev. 1157
- W. PIZZI, *Trials without truth*, New York University Press, New York/London 1999
- R. POSNER, “Rethinking the Fourth Amendment”, 1981 Sup. Ct. Rev. 49
- R. POUND, *The common law*, Jacksonville, FL 1925
- PROSSER, *Handbook on the law of torts*, West Publishing Company, St. Paul MN 1971 (4^a ed)
- A.K. PYE, “The Warren Court and criminal procedure”, 67 Mich. L. Rev. 249 (1968)
- M.A. QUINTANA, “The erosion of the Fourth Amendment exclusionary rule”, 17 How. L.J. 805 (1973)
- R.R. RADER, “Legislating a remedy for the Fourth Amendment”, 23 S. Tex. L.J. 585 (1982)
- G.S. REAMEY, “When «special needs» meet probable cause: Denying the devil the benefit of the law”, 19 Hastings Const. L.Q. 295 (1992)
- M.H. REDISH & K.L. DRIZIN, “Constitutional Federalism and Judicial Review: The role of textual analysis”, 62 N.Y.U.L. Rev. 1 (1987)
- I.M. ROSENBERG, “A door left open: Applicability of the Fourth Amendment exclusionary rule to juvenile court delinquency hearings”, 24 Am. J. Crim. L. 29 (1996)
- P.S. ROSENZWEIG, “On the Fourth Amendment rights of the law-abiding public”, 1989 Sup. Ct. Rev. 87
- J.J. ROTHWAX, *Guilty: The collapse of criminal justice*, Random House, New York 1996
- R.D. ROTUNDA & J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional law: Substance and procedure*, West Publishing Co., St. Paul MN 1992 (2nd ed.)
- N.I. RUSKIN, “Exclusion of evidence under the supervisory power: *United States v. Payner*”, 66 Cornell L. Rev. 382 (1981)
- S.H. SACHS, “The exclusionary rule: A prosecutor’s defense”, 2 Criminal Justice Ethics 28 (1982)
- S. SALTZBURG, “The harm of harmless error”, 59 Va. L. Rev. 988 (1973)

–, “Standards of proof and preliminary questions of fact”, 27 *Stan. L. Rev.* 271 (1975)

–, “Foreword: The flow and ebb of constitutional criminal procedure in the Warren and Burger Courts”, 69 *Geo. L.J.* 151 (1980)

D.G. SAVAGE, *Turning right: The making of the Rehnquist Supreme Court*, Wiley, New York NY 1992

A. SCALIA, *A matter of interpretation. Federal Courts and the law*, Princeton University Press, Princeton NJ 1997 (con comentarios-respuesta de G.S. WOOD, L.H. TRIBE, M.A. GLENDON y R. DWORKIN)

R.B. SCHLESINGER, *Comparative Law. Cases and materials*, Foundation Press, Brooklyn NY 1950

S.R. SCHLESINGER, “The exclusionary rule: Have proponents proven that it is a deterrent to police?”, 62 *Judicature* 404 (1979)

–, “Excluding the exclusionary rule”, en AA.VV., *Criminal justice reform. A blueprint* (P.B. McGuigan & R.R. Rader, eds.), Free Congress Research and Education Foundation, Chicago IL 1983

J.R. SCHMIDTHAUSER, “*Stare decisis*, dissent and the background of the justices of the Supreme Court of the United States”, 14 *University of Toronto L.J.* 194 (1962)

M.P. SCHNAPP, “Inevitable discovery: The hypothetical independent source exception to the exclusionary rule”, 5 *Hofstra L. Rev.* 137 (1976)

T.S. SCHROCK & R.C. WELSH, “Up from *Calandra*: The exclusionary rule as a constitutional requirement”, 59 *Minn. L. Rev.* 251 (1974)

W.A. SCHROEDER, “Deterring Fourth Amendment violations: Alternatives to the exclusionary rule”, 69 *Geo. L.J.* 1361 (1981)

–, “Restoring the *status quo ante*: The Fourth Amendment exclusionary rule as a compensatory device”, 51 *Geo. Wash. L. Rev.* 633 (1983)

S. SCHULHOFER, “Some kind words for the privilege against self-incrimination”, 26 *Val. U.L. Rev.* 311 (1991)

B. SCHWARTZ, *The great rights of mankind. A history of the American Bill of Rights*, Oxford University Press, New York 1977

–, *Administrative Law* 1984 (2ª ed.)

SCHWARTZ, “The exercise of supervisory power by the Third Circuit Court of Appeals”, 27 *Vill. L. Rev.* 506 (1982)

- R.N. SCHWARTZ "The guilty plea as a waiver of rights and as an admission of guilt", 44 Temple L.Q. 540 (1971)
- L.M. SEIDMAN & S.J. WASSERSTROM, "The Fourth Amendment as constitutional theory", 77 Geo. L.J. 19 (1988)
- W. SEIDMAN, "Factual guilt and the Burger Court: An examination of continuity and change in criminal procedure", 80 Colum. L. Rev. 436 (1980)
- , "Criminal procedure as a servant of politics", 12 Const. Comm. 207 (1995)
- C.M. SEVILLA, "The exclusionary rule and police perjury", 11 San Diego L. Rev. 839 (1974)
- D.L. SHAPIRO, "Mr. Justice Rehnquist: A preliminary view", 90 Harv. L. Rev. 293 (1976)
- F. SIEBERT, *Freedom of the press in England: 1476-1776*, University of Illinois Press, Urbana IL 1952
- S. SILAS & W.J. WASSERSTROM, "The exclusionary rule in the scaffold: But was it a fair trial?", 22 Am. Crim. L. Rev. 85 (1984)
- L.G. SIMON, "The authority of the Framers of the Constitution: Can originalist interpretation be justified?", 73 Cal. L. Rev. 1482 (1985)
- J. SKOLNICK, *Justice without trial: Law enforcement in democratic society*, Wiley, New York NY 1966
- C. SLOBOGIN, "Testilying: Police perjury and what to do about it", 67 U. Colo. L. Rev. 1037 (1996)
- J.M. SOKOLOWSKI, "Government drug testing: A question of reasonableness", 43 Vand. L. Rev. 1343 (1990)
- SPECTER, "*Mapp v. Ohio*: Pandora's problems for the prosecutor", 111 U. Pa. L. Rev. 4 (1962), pág. 42
- J.E. SPIOTTO, "Search and seizure: An empirical study of the exclusionary rule and its alternatives", 2 J. Legal Stud. 243 (1973)
- J.D. SPRAGUE, *Voting patterns of the United States Supreme Court*, Bobbs-Merrill, Indianapolis IN 1968
- T. STACY & K. DAYTON, "Rethinking harmless constitutional error", 88 Colum. L. Rev. 79 (1988)
- C. STEIKER, "Second thoughts about first principles", 107 Harv. L. Rev. 820 (1994)

–, “«First principles» of constitutional criminal procedure: A mistake?”, 112 Harv. L. Rev. 680 (1997)

P. STEWART, “The road to *Mapp v. Ohio* and beyond: The origins, development and future of the exclusionary rule in search-and-seizure cases”, 83 Colum. L. Rev. 1365 (1983)

E.M. STOUT, “Bounty hunters as evidence gatherers: Should they be considered state actors under the Fourth Amendment when working with the police?”, 65 U. Cin. L. Rev. 665 (1999)

B.D. STRATTON, “The attenuation exception to the exclusionary rule: A study in attenuated principle and dissipated logic”, 75 J. Crim. L. & Criminology 139 (1984)

F. STRIER, *Reconstructing justice. An agenda for trial reform*, The University of Chicago Press, Chicago/Londres 1996 (2^a ed.)

N. STROSSEN, “The Fourth Amendment on the balance: Accurately setting the scales through the least intrusive analysis”, 63 N.Y.U.L. Rev. 1173 (1988)

W. STUNTZ, “Implicit bargains, government power, and the Fourth Amendment”, 44 Stan. L. Rev. 553 (1992)

S.E. SUNDBY, “A return to Fourth Amendment basics: Undoing the mischief of *Camara* and *Terry*”, 72 Minn. L. Rev. 383 (1988)

–, “«Everyman»’s Fourth Amendment: Privacy or mutual trust between government and citizen?”, 94 Colum. L. Rev. 1751 (1994)

L.V. SUNDERLAND, “Liberals, conservatives, and the exclusionary rule”, 71 J. Crim. L. & Crimin. 343 (1980)

K.A. TAFT, “Protecting the public from *Mapp v. Ohio* without amending the Constitution”, 50 A.B.A.J. 815 (1964)

G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Saving rights from a remedy: A societal view of the Fourth Amendment”, 73 B.U.L. Rev. 147 (1993)

G.C. THOMAS & B.S. POLLACK, “Balancing the Fourth Amendment scales: The bad-faith «exception» to exclusionary rule limitations”, 45 Hastings L.J. 21 (1993)

TIGAR, “Waiver of procedural rights: Disquiet in the citadel”, 84 Harv. L. Rev. 1 (1970)

J.J. TOMKOVICZ, “The *Massiah* right to exclusion: Constitutional premises and doctrinal implications”, 67 N.C.L. Rev. 757 (1989)

R.J. TRAYNOR “*Mapp v. Ohio* at large in the fifty states”, 1962 Duke L.J. 319

- , *The riddle of harmless error*, Ohio State University Press, Columbus OH 1970
- L.H. TRIBE, “Policy science: Analysis or ideology”, 2 *Phil. & Publ. Aff.* 66 (1972)
- L.H. TRIBE, “Seven deadly sins of straining the Constitution through a pseudo-scientific sieve”, 36 *Hastings L.J.* 155 (1984).
- , “Constitutional calculus: Equal justice or economic efficiency?”, 98 *Harv. L. Rev.* 592 (1985)
- , *Constitutional choices*, Harvard University Press, Cambridge MA 1985
- , *God save this honorable Court. How the choice of Supreme Court Justices shapes our History*, Random House, New York NY 1985
- D.F.B. TUCKER, *The Rehnquist Court and civil rights*, Dartmouth MA, Aldershot 1995
- M.V. TUSHNET, “Following the rules laid down: A critique of interpretivism and neutral principles”, 96 *Harv. L. Rev.* 781 (1983)
- H.R. UVILLER, “Evidence from the mind of the criminal suspect: A reconsideration of the current rules of access and restraint”, 87 *Colum. L. Rev.* 1137 (1987)
- VAN ALSTYNE, “A critical guide to *Marbury v. Madison*”, 1969 *Duke L.J.* 1
- R. VAN DUIZEND, L.P. SUTTON & C. CARTER, *The search warrant process: Preconceptions, perceptions, and practices*, National Center for State Courts 1984
- E. WAMBAUGH, *The study of cases*, Little, Brown & Co., Boston 1894
- A.S. WANG, “The exclusionary rule and civil tax proceedings: *Grimes v. Commissioner*”, 50 *Tax Law.* 695 (1997)
- C. WARREN, *The Supreme Court in United States History*, Little, Brown & Co., Boston 1937 (2 vols.)
- S.J. WASSERSTROM, “The incredible shrinking Fourth Amendment”, 21 *Am. Crim. L. Rev.* 257 (1984)
- S.J. WASSERSTROM y W. J. MERTENS, “The exclusionary rule in the scaffold: But was it a fair trial?”, 22 *Am. Crim. L. Rev.* 85 (1984)
- J.E. WATSON, “«The highwater mark»: Application of the exclusionary rule to forfeiture proceedings”, 23 *S. Tex. L.J.* 719 (1982)

- H. WECHSLER, "Toward neutral principles of Constitutional law", 73 Harv. L. Rev. 1 (1959)
- L.L. WEINREB, "Generalities of the Fourth Amendment", 42 U. Chi. L. Rev. 47 (1974)
- J.R. WEISBERGER, "The exclusionary rule: Nine authors in search of a principle", 34 S.C.L. Rev. 253 (1982)
- R. WEISBERG, "Foreword: Criminal procedure doctrine: Some versions of the skeptical", 76 J. Crim. L. & Criminology 832 (1985)
- J.C. WELLS, *A treatise on the doctrines of res adjudicata and stare decisis*, Mills, Des Moines, Iowa 1878
- WESTEN, "Away from waiver: A rationale for the forfeiture of constitutional rights in criminal procedure", 75 Mich. L. Rev. 1214 (1977)
- B. WHITE, "Forgotten points in the exclusionary rule debate", 81 Mich. L. Rev. 1273 (1983)
- W.S. WHITE & R.S. GREENSPAN, "Standing to object to search and seizure", 118 U. Pa. L. Rev. 333 (1970)
- C.H. WHITEBREAD, "The Burger Court's counter-revolution in criminal procedure: The recent criminal decisions of the United States Supreme Court", 24 Washburn L.J. 471 (1985)
- J.E. WICHT, "There is no such thing as a harmless constitutional error: Returning to a rule of automatic reversal", 12 B.Y.U. J. Pub. L. 73 (1997)
- J.H. WIGMORE, "*Nemo tenetur seipsum prodere*", 5 Harv. L. Rev. 71 (1891)
- , "The privilege against self-incrimination", 15 Harv. L. Rev. 610 (1902)
- , "Using evidence obtained by illegal search and seizure", 8 A.B.A.J. 479 (1922)
- , *A panorama of the world's legal systems* (3 vols.), West, St. Paul MN, 1928
- , *Evidence in trials at common law*, Little, Brown & Co., Boston MA 1961 (4th ed., rev. by James H. Chadbourn). Existen ediciones permanentemente actualizadas de esta clásica obra, por ejemplo la de 1996 a cargo de David P. Leonard.
- D.E. WILKES, "The new federalism in criminal procedure: State court evasion of the Burger Court", 62 Ky. L.J. 421 (1974)
- , "More on the new federalism in criminal procedure", 63 Ky. L.J. 873 (1975)

M.R. WILKEY, "The exclusionary rule: Why suppress valid evidence?", 62 *Judicature* 215 (1978)

–, "A call for alternatives to the exclusionary rule: Let Congress and the trial courts speak", 62 *Judicature* 351 (1979)

–, "Constitutional alternatives to the exclusionary rule", 23 *S. Tex. L.J.* 531 (1982)

–, "The exclusionary rule: Costs and viable alternatives", 2 *Criminal Justice Ethics* 16 (1982)

J.V. WILSON & G.M. ALPRIN, "Controlling police conduct: Alternatives to the exclusionary rule", 36 *Law & Contemp. Prob.* 488 (1971).

H. WINGO, "Growing disillusionment with the exclusionary rule", 25 *Sw. L.J.* 573 (1971)

WOLFE, *Rise of modern judicial review*, Basic Books, New York NY 1986 (hay otra edición revisada de 1994 en Littlefield Adams Quality Paperbacks, Lanham MD)

C.G. WREN & J.R. WREN, *The Legal Research Manual. A game plan for legal research and analysis*, Adams & Ambrose Publishing, Madison, Wisconsin 1986 (2ª ed.)

C.A. WRIGHT, "Must the criminal go free if the constable blunders?", 50 *Tex. L. Rev.* 736 (1972)

R.F. WRIGHT, "The civil and criminal methodologies of the Fourth Amendment", 93 *Yale L.J.* 1127 (1984)

T.E. YARBROUGH, "Justice Black, the Fourteenth Amendment, and incorporation", 30 *U. Miami L. Rev.* 231 (1976)

D.E. ZANE, "School searches under the Fourth Amendment: *New Jersey v. T.L.O.*", 72 *Cornell L. Rev.* 368 (1987)

K. ZWEIGERT & H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, Clarendon Press, Oxford 1992 (2ª ed.)

* * *

Relación de títulos completos de las Revistas Jurídicas citadas:

A.B.A.J. *American Bar Association Journal*
Alb. L. Rev. *Albany Law Review*
Am. B. Found. Res. J. *American Bar Foundation Research Journal*
Am. Crim. L. Rev. *American Criminal Law Review*
Am. J. Int'l. L. *American Journal of International Law*
Am. U.L. Rev. *American University Law Review*

Ark. L. Rev.	<i>Arkansas Law Review</i>
B.U.L. Rev.	<i>Boston University Law Review</i>
B.Y.U.J. Pub. L.	<i>Brigham Young University Journal of Public Law</i>
B.Y.U.L. Rev.	<i>Brigham Young University Law Review</i>
Calif. L. Rev.	<i>California Law Review</i>
Case W. Res. L. Rev.	<i>Case Western Reserve Law Review</i>
Colum. J.L. & Soc. Prob.	<i>Columbia Journal of Law and Social Problems</i>
Colum. J. Transnat'l L.	<i>Columbia Journal of Transnational Law</i>
Colum. L. Rev.	<i>Columbia Law Review</i>
Const. Comm.	<i>Constitutional Commentary</i>
Cornell L. Rev.	<i>Cornell Law Review</i>
Creighton L. Rev.	<i>Creighton Law Review</i>
Criminal Justice Ethics	<i>Criminal Justice Ethics</i>
Crim. L. Bull.	<i>Criminal Law Bulletin</i>
Drake L. Rev.	<i>Drake Law Review</i>
Duke L.J.	<i>Duke Law Journal</i>
Duke J. Comp. & Int'l Law	<i>Duke Journal of Comparative and International Law</i>
Emory L.J.	<i>Emory Law Journal</i>
First Things	<i>First Things</i>
Ga. L. Rev.	<i>Georgia Law Review</i>
Geo. L.J.	<i>Georgetown Law Journal</i>
Geo. Wash. L. Rev.	<i>George Washington Law Review</i>
Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev.	<i>Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review</i>
Harv. J.L. Pub. Pol'y	<i>Harvard Journal of Law and Public Policy</i>
Harv. L. Rev.	<i>Harvard Law Review</i>
Hastings Const. L.Q.	<i>Hastings Constitutional Law Quarterly</i>
Hastings L.J.	<i>Hastings Law Journal</i>
Hofstra L. Rev.	<i>Hofstra Law Review</i>
Hous. L. Rev.	<i>Houston Law Review</i>
How. L.J.	<i>Howard Law Journal</i>
Ill. L. Rev.	<i>Illinois Law Review</i>
Ind. L.J.	<i>Indiana Law Journal</i>
Iowa L. Rev.	<i>Iowa Law Review</i>
J. Crim. L. & Criminology	<i>Journal of Criminal Law and Criminology</i>
J. Legal Stud.	<i>Journal of Legal Studies</i>
Judicature	<i>Judicature</i>
Ky. L.J.	<i>Kentucky Law Journal</i>
Law & Contemp. Prob.	<i>Law and Contemporary Problems</i>
Loy. L. Rev.	<i>Loyola Law Review</i>
Mich. L. Rev.	<i>Michigan Law Review</i>
Minn. L. Rev.	<i>Minnesota Law Review</i>
Mo. L. Rev.	<i>Missouri Law Review</i>
N.C.L. Rev.	<i>North Carolina Law Review</i>
New Eng. L. Rev.	<i>New England Law Review</i>
N. Ky. L. Rev.	<i>North Kentucky Law Review</i>

Nw. U. L. Rev.	<i>Northwestern University Law Review</i>
N.Y.U.L. Rev.	<i>New York University Law Review</i>
Ohio St. L.J.	<i>Ohio State Law Journal</i>
Okla. L. Rev.	<i>Oklahoma Law Review</i>
Or. L. Rev.	<i>Oregon Law Review</i>
Phil. & Pub. Aff.	<i>Philosophy and Public Affairs</i>
San Diego L. Rev.	<i>San Diego Law Review</i>
Santa Clara L. Rev.	<i>Santa Clara Law Review</i>
Seton Hall L.J.	<i>Seton Hall Law Journal</i>
S.C.L. Rev.	<i>South Carolina Law Review</i>
S. Cal. L. Rev.	<i>South California Law Review</i>
Stan. L. Rev.	<i>Stanford Law Review</i>
S. Tex. L.J.	<i>South Texas Law Journal</i>
St. Louis U.L.J.	<i>St. Louis University Law Journal</i>
Sup. Ct. Rev.	<i>Supreme Court Review</i>
Sw. L.J.	<i>Southwestern Law Journal</i>
Tax. Law.	<i>Tax Lawyer</i>
Tex. L. Rev.	<i>Texas Law Review</i>
Temple L.Q.	<i>Temple Law Quarterly</i>
Tulsa L.J.	<i>Tulsa Law Journal</i>
U. Chi. L. Rev.	<i>University of Chicago Law Review</i>
U. Cinn. L. Rev.	<i>University of Cincinnati Law Review</i>
UCLA L. Rev.	<i>UCLA Law Review</i>
U. Colo. L. Rev.	<i>University of Colorado Law Review</i>
U. Fla. L. Rev.	<i>University of Florida Law Review</i>
U. Ill. L.F.	<i>University of Illinois Law Forum</i>
U. Miami L. Rev.	<i>University of Miami Law Review</i>
U. Mich. J.L. Ref.	<i>University of Michigan Journal of Law Reform</i>
UMKC L. Rev.	<i>UMKC Law Review</i>
University of Toronto L.J.	<i>University of Toronto Law Journal</i>
U. Pa. L. Rev.	<i>University of Pennsylvania Law Review</i>
U. Pitt. L. Rev.	<i>University of Pittsburgh Law Review</i>
U. Rich. L. Rev.	<i>University of Richmond Law Review</i>
Va. L. Rev.	<i>Virginia Law Review</i>
Val. U.L. Rev.	<i>Valparaiso University Law Review</i>
Vand. L. Rev.	<i>Vanderbilt Law Review</i>
Vill. L. Rev.	<i>Villanova Law Review</i>
Yale L.J.	<i>Yale Law Journal</i>
Wake Forest L. Rev.	<i>Wake Forest Law Review</i>
Wash. L. Rev.	<i>Washington Law Review</i>
Wash. U.L.Q.	<i>Washington University Law Quarterly</i>
Washburn L.J.	<i>Washburn Law Journal</i>
Wayne L. Rev.	<i>Wayne Law Review</i>
Whittier L. Rev.	<i>Whittier Law Review</i>
Wis. L. Rev.	<i>Wisconsin Law Review</i>
W. Va. L. Rev.	<i>West Virginia Law Review</i>