

LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE FUNDAMENTO, JUSTIFICACIÓN, FUNCIÓN Y FINES DE LA
REGLA DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL CHILENO *

The Necessary Distinction Between the Basis, Justification,
Function, and Aims of the Exclusionary Rule of Illegally Obtained
Evidence in the Chilean Criminal Proceedings

AGUSTINA ALVARADO URÍZAR **
Universidad Andrés Bello

ANDREA PINTO BUSTOS ***
Universidad Adolfo Ibáñez

Resumen

El presente trabajo pretende contribuir a colmar la incorrección en que incurre la dogmática nacional en el uso indistinto, sobrepuesto y sinonímico de nociones conceptuales imprescindibles para dar respuesta a los tradicionales problemas planteados con ocasión de la aplicación de la regla de exclusión de prueba ilícita, tanto desde una perspectiva teórica como práctica, en particular respecto de su naturaleza jurídica. Para ello, en primer lugar, el trabajo patenta los distintos contenidos que la literatura atribuye a la noción de fundamento, justificación, función y fines de la regla; para continuar, en segundo lugar, con la construcción de un marco conceptual que permita definir sus contornos, teniendo en especial consideración los aportes de la filosofía moral y la filosofía analítica sobre la pena estatal. Por último, el trabajo culmina con una propuesta que, sobre la base del marco conceptual previamente anotado, permita tomar posición sobre el fundamento, justificación, funciones y fines de la regla de exclusión de prueba ilícita, determinando sus incidencias en la definición de su naturaleza jurídica.

Palabras clave

Regla de exclusión; prueba ilícita; legitimidad judicial.

Abstract

This paper addresses the inaccuracies found in national legal doctrine concerning the indiscriminate, overlapping, and synonymous use of essential conceptual notions critical to resolving traditional issues related to the application of the illicit evidence exclusionary rule. This analysis examines both theoretical and practical perspectives, with a particular focus on its legal nature. To this end, the paper first examines the various meanings attributed in the literature to the notions of basis, justification, function, and aims of the rule. Second, it develops a conceptual framework to delineate its scope, with particular attention to insights from moral and analytical philosophy concerning state punishment. Finally, drawing on the established conceptual framework, the study advances a position on the basis, justification, functions and aims of the illicit evidence exclusionary rule, outlining its implications for the definition of its legal nature.

* Este trabajo ha sido redactado en el marco del Proyecto ANID/FONDECYT/Iniciación 11221241, titulado "Régimen de ineficacia de la prueba ilícita en el sistema procesal penal chileno. Estudio dogmático y crítico", adjudicado a la Dra. Agustina Alvarado Urizar en calidad de investigadora responsable.

Las autoras declaran sus contribuciones al presente artículo de investigación, utilizando la taxonomía CRediT: Investigación: Agustina Alvarado Urizar (60%), Andrea Pinto Bustos (40%); Conceptualización: Andrea Pinto Bustos (60%), Agustina Alvarado Urizar (40%); Análisis formal: Andrea Pinto Bustos (60%), Agustina Alvarado Urizar (40%); Redacción - borrador original: Agustina Alvarado Urizar (60%), Andrea Pinto Bustos (40%); Redacción - revisión y edición: Agustina Alvarado Urizar (50%), Andrea Pinto Bustos (50%).

** Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Milán y de Girona. Profesora Asistente, Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello, Viña del Mar, Chile. Correo electrónico: agustina.alvarado@unab.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3520-054X>.

*** Profesora de Teoría del Derecho y Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, Chile. Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: andrea.pinto@uai.cl; ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6442-5736>.

1. Introducción

En general, sea bajo la forma de regla de exclusión de prueba ilícita o de prohibición probatoria, antes y después de la introducción del art. 276 inciso 3° del Código Procesal Penal, el enfoque para definir el fundamento de existencia de la regla ha discurrido sobre la base de las dos opciones tradicionales forjadas al alero de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, esto es: el principio de integridad judicial como criterio ético y el efecto/fin disuasorio como criterio utilitario o instrumental.

Mientras el criterio de integridad judicial plantea que la integridad del procedimiento *justifica* que los tribunales no puedan emplear material probatorio ilícito para no participar del comportamiento antijurídico de los órganos de persecución penal; el criterio disuasorio *justifica* la imposibilidad de utilizar este material en la evitación de futuras conductas antijurídicas del funcionario infractor¹.

Sin embargo, la definición de su *fundamento* implica primero interrogarse sobre *cuál es la razón* por la cual *debe* existir una regla de exclusión de prueba ilícita, para recién –en segundo lugar– definir su *justificación* en un determinado sistema jurídico. La justificación, por su parte, requiere preguntarse sobre el *por qué* esta clase de prueba debe ser excluida, *específicamente* en términos de prohibición de admisión, de rendición, de valoración o de utilización en los procedimientos judiciales, en particular, en el proceso penal. En otras palabras, en el fundamento se trata de establecer las razones por las cuales necesariamente un ordenamiento jurídico debe reconocer la existencia de una regla de exclusión de prueba ilícita, incluso en ausencia de consagración normativa expresa. Luego, la justificación implica la formulación de juicios evaluativos basados en normas jurídicas, cuyo propósito es determinar si la específica forma que adopta la regla de exclusión de prueba ilícita en un determinado orden jurídico es legítima.

La pregunta acerca de la función que la regla está llamada a desplegar en un determinado ordenamiento jurídico, en cambio, obedece a una formulación distinta: *para qué* debemos excluir esta clase de prueba. Es en este nivel en que la noción de función suele solaparse o confundirse con su fundamento o con la identificación de los fines del instituto.

Esta delimitación conceptual es obliterada por la dogmática, la que, con cierta frecuencia, trata en un mismo plano, esto es, a nivel de fundamento, aspectos vinculados a la justificación, la función y los fines de la regla. Mismas imprecisiones pueden encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema que, tal como anota Correa “*en múltiples sentencias ha asignado a la exclusión de prueba, conjuntamente, las funciones de resguardo de las garantías fundamentales, el respeto del debido proceso, la legitimidad y la integridad del sistema*”².

Esclarecer estos extremos, tal como advierte la dogmática nacional³, resulta imprescindible para responder adecuadamente a los tradicionales problemas planteados por la aplicación de la regla, tanto en sentido teórico como práctico. Asimismo, esta definición es necesaria para una reflexión expresa y diferenciada respecto de la naturaleza jurídica de la regla en sí misma que, según los distintos niveles en que opere, sea coherente con el contenido atribuido los conceptos objeto de análisis, evitando la confusión entre el carácter de garantía atribuido a la regla y el contenido de su justificación y función.

Para estos efectos, metodológicamente, el trabajo sintetiza el estado de la cuestión en la dogmática nacional identificando el uso equivocado, solapado o sinonímico de las nociones

¹ CORREA (2021), p. 649.

² CORREA (2021), p. 662. El destacado es nuestro; RODRÍGUEZ (2022), pp. 63 y ss. expone la jurisprudencia relativa al “fundamento de la ineficacia de la prueba ilícita” en que se trata el criterio de disuasión y de integridad judicial.

³ CORREA (2021), p. 644; CORREA (2016), p. 112; LÓPEZ (2004), p. 181.

supra indicadas y las consecuencias negativas que ello trae para la solución de los problemas asociados a la regla, en tanto antinomias sistémicas que es necesario desplazar. En segundo término, se ofrece el marco conceptual de las nociones involucradas, teniendo en especial consideración los aportes que la filosofía moral y la filosofía analítica han adelantado respecto de la pena estatal, para –en tercer lugar– estructurar una propuesta que, sobre la base de aquello, permita tomar posición sobre el fundamento, justificación, funciones y fines de la regla de exclusión de prueba ilícita. Por último, como de costumbre, el trabajo finaliza con las conclusiones obtenidas a partir de la investigación en términos globales.

2. Síntesis del marco conceptual empleado por la dogmática chilena

2.1. Sobre el fundamento de la regla de exclusión de prueba ilícita

2.1.1. Tratamiento sinonímico de las voces fundamento, justificación, función y fin

Según Zapata, la *fundamentación* de la regla implica interrogarse acerca del *por qué* la prueba ilícita debe ser excluida de ser rendida en el juicio oral⁴. Basso afirma que es justamente esta pregunta a la que la doctrina busca responder para definir el *fundamento* de la regla⁵. Desde aquí, de manera imprecisa, la doctrina introduce una amalgama de expresiones para delimitar el fundamento subyacente a la regla.

Para demostrar el punto, basta reproducir la síntesis que efectúa Correa⁶: “...se encuentran quienes promueven como **función** de la regla de exclusión de prueba la observancia de la integridad judicial o, respectivamente, asignan una **función** ética al actuar estatal. Un segundo grupo ve en la disuasión de los órganos de persecución el **fundamento** de la regla de exclusión. El tercer grupo comprende –con distintos argumentos– el resguardo de los derechos fundamentales en general, o específicamente, del debido proceso, como el **fin** más relevante de las prohibiciones de prueba en el derecho chileno. Por último, encontramos autores que atribuyen múltiples **funciones** a la regla de exclusión de prueba” (destacado agregado).

Para simplificar la exposición deben considerarse dos tendencias: la posición minoritaria, según la cual el criterio de disuasión es el *fundamento* de la existencia de la regla para sancionar conductas infractoras de derechos fundamentales en la obtención de prueba, ampliamente acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema en los albores de la reforma. Y, la mayoritaria que, en cambio, se ha decantado de una u otra manera por el criterio de integridad.

En este orden de cosas, por ejemplo, cuando Hernández se refiere al *fundamento* de la exclusión y lo identifica como uno que, antes que utilitario, es esencialmente ético referido a la legitimidad del Estado, pone en un mismo plano el fundamento de la regla (exigencia ética), su justificación (legitimidad del Estado) y su función (lo utilitario)⁷.

López, por su parte, también incurre en una imprecisión terminológica al mencionar el criterio de prevención o disuasión entre los *fundamentos* de la ineficacia probatoria⁸. Ahora bien, a diferencia de lo que suele afirmarse⁹, López no se decanta solo por el criterio disuasivo, sino que, por el contrario, propugna como *fundantes* de la exclusión tanto al criterio de integridad judicial como al disuasorio con independencia de consideraciones de verdad material. Según López la protección de los derechos fundamentales del imputado y de la *sociedad toda* ante el poder de persecución penal del Estado es uno de los *fines del proceso*, incluso más valioso que otros, incluido el alcance de la verdad material¹⁰. Es más, agrega que, no obstante la tensión entre asegurar el respeto de las libertades individuales y la persecución penal, ésta siempre debe

⁴ ZAPATA (2004), p. 46.

⁵ BASSO (2013), p. 34.

⁶ CORREA (2021), pp. 658 y s.

⁷ HERNÁNDEZ (2002), pp. 60 y ss.

⁸ LÓPEZ (2002), p. 169.

⁹ Así lo categoriza CORREA (2021), p. 659.

¹⁰ LÓPEZ (2002), p. 187.

resolverse en favor de la primera, ya que el sacrificio del segundo se basa en “una jerarquía de valores que sólo tiene cabida en el estado de derecho propio de un régimen democrático”¹¹.

Otro exponente de una posición mixta es Cerda quien, además del criterio de integridad y de disuasión, también incluye la *función* de protección de la confiabilidad de la evidencia¹². En esta tendencia se manifiesta Correa Zacarías fundamentando la existencia de la regla en su *función* de resguardar la integridad judicial y las garantías fundamentales infringidas y la función de prevención de las conductas constitutivas de estas últimas¹³.

2.1.2. Tratamiento elíptico en la identificación del fundamento y la justificación en el objeto de protección

En general, luego de aludir al “fundamento” ético de la regla, la doctrina suele equipararlo con la idea de “justicia” como valor que sólo se estima poder alcanzarse en el respeto de las garantías fundamentales. Ello, sin perjuicio de que también puedan conseguirse complementariamente *fin*es utilitarios¹⁴. En este contexto, Correa considera al criterio disuasorio como un efecto reflejo o secundario del empleo de la regla¹⁵; y Hernández presenta lo utilitario como *fin* y no como función ni fundamento, para luego referirse a él como un *efecto* de la regla, pero, en todo caso, destacando que lo relevante es que la regla mantenga su vigencia (deba ser aplicada) aun cuando tal efecto disuasivo pueda ser descartado¹⁶.

De otra parte, desde un enfoque ferrajoliano de democracia, Zapata estructura el “fundamento” sobre la base de un argumento normativo que, a través del principio de vinculación directa de la Constitución y de supremacía constitucional en sentido material, le permite afincar en los arts. 5° y 6° de la Constitución, la exigencia de respetar los derechos fundamentales por parte de los Tribunales de Justicia como un *límite y un deber*. En consecuencia, de manera implícita, sí separa el *fundamento* de la regla (protección de derechos fundamentales) y lo *justifica* en los principios del Estado de Derecho que, a su vez, tendrían como “fundamento” (*rectius*: origen) la dignidad de la persona humana y sus derechos¹⁷. En una dirección similar apunta Alvarado indicando como fundamento la inviolabilidad de los derechos fundamentales; y, su justificación en la legitimidad de las decisiones judiciales en un Estado Democrático de Derecho, sin perjuicio de ciertas imprecisiones nominales a lo largo de su trabajo¹⁸. De este modo, la diferencia entre ambas autoras es que la primera considera la tutela de derechos fundamentales como un límite al ejercicio de la jurisdicción; y, la segunda, en cambio, como un elemento definitorio de ésta.

Lo anotado permite comprender el “carácter de **mecanismo de tutela de los derechos fundamentales**”¹⁹, que algunos suelen atribuir a la regla. En dicha tutela, por lo demás, se incluyen derechos sustantivos y procesales, con independencia de que se afecten fuera del proceso²⁰. Con ello, el fundamento de la regla tiende a identificarse con su naturaleza jurídica de garantía respecto del imputado.

En efecto, para Zapata²¹, el deber de abstención de los jueces de usar los frutos del acto transgresor es una forma de promover el respeto de los derechos fundamentales en la medida en que con tal exclusión se reafirma la vigencia del derecho vulnerado, dentro del proceso, como una consecuencia procesal. Sin embargo, este razonamiento es falaz, pues, si la razón por la cual la regla debe existir consiste en la protección del respeto y promoción de los derechos

¹¹ LÓPEZ (2002), p. 187.

¹² CERDA (2010), pp. 162 y ss.

¹³ CORREA (2016), pp. 124 y ss.

¹⁴ HERNÁNDEZ (2002), p. 62; ZAPATA (2004) p. 46; CORREA (2021), p. 663.

¹⁵ CORREA (2021), p. 663.

¹⁶ HERNÁNDEZ (2002), p. 62.

¹⁷ ZAPATA (2004), pp. 47 y s.

¹⁸ ALVARADO (2021) pp. 471 y ss.; BORDALÍ (2016), pp. 128 y ss.

¹⁹ LÓPEZ (2002), p. 103.

²⁰ ZAPATA (2004), pp. 47 y s.

²¹ En estos párrafos se sintetizan los contenidos de ZAPATA (2004), pp. 49-55.

fundamentales (como fundamento); entonces ello no puede argumentarse en el deber de los jueces de respetar y promover derechos fundamentales como deber constitucional (justificación).

De seguir tal línea argumentativa surgiría inmediatamente la pregunta sobre el *por qué* los jueces tienen ese deber. Si se responde, porque la Constitución así lo establece, entonces habría que interrogarse sobre aquello que establece la Constitución. Dado que la Constitución consagra derechos fundamentales y el deber de respetarlos, queda en evidencia el carácter circular del argumento. Sobre todo, si, como anota Ferrajoli, la existencia de los tribunales es en sí misma el pilar de ejercicio de todos los derechos fundamentales, pues existen *para* promover, respetar y que se respeten los derechos fundamentales (*garantía jurisdiccional*).

Luego, esta imprecisión se reitera cuando Zapata vincula la protección dispensada por el art. 276 inciso 3° con la garantía del debido proceso, pues con ello solo se contribuye a recordar que también pesa este deber de respeto y protección de derechos fundamentales sobre el Ministerio público y los órganos de persecución estatal como exigencia de una investigación racional y justa. Por el contrario, la citada autora estima que este acercamiento hacia el debido proceso resulta fundamental para reflexionar sobre la naturaleza jurídica de la regla como garantía de un derecho que –incluido en el debido proceso– impide ser condenado sobre la base de prueba ilícita.

Como sea, causa curiosidad el que Zapata se refiera al criterio ético con miras a la legitimidad estatal; y, a la garantía del debido proceso, como construcciones argumentales diferentes, sin darles un sentido concatenado en una visión unitaria. Tampoco se comprende por qué limita la protección de derechos fundamentales únicamente a aquellos que sean de titularidad de la persona sometida a juicio, ni por qué lo circunscribe sólo a la prueba obtenida por órganos de persecución penal, si ambos argumentos terminan basándose en la misma noción de democracia sustantiva.

En similar petición de principios incurre Hernández al identificar el “fundamento” ético de la regla en la “justicia” en cuanto valor que sólo se estima alcanzar en el respeto de las garantías fundamentales. En otras palabras, se está planteando que el *fundamento* de la regla es el respeto de las garantías fundamentales; y que ello se *justifica* en el hecho de que la justicia – para ser tal– debe alcanzarse en el respeto de los derechos fundamentales. De ahí que no se comprenda que las tesis de Hernández y Zapata se ubiquen bajo posiciones diferentes²² (de integridad judicial y de resguardo de garantías fundamentales y procesales, respectivamente), pues ambas fundamentan la existencia de la regla en la promoción y respeto de los derechos fundamentales e incipientemente justifican este fundamento en la exigencia de legitimidad como noción inherente a un Estado Democrático de Derecho.

De otra parte, es pertinente apuntar el reproche que Correa²³ hace al criterio de integridad judicial en cuanto “vinculación” de la regla a “fines” éticos. Correa critica la consideración del deber de los tribunales de respetar y promover derechos fundamentales como una obligación ética o moral, puesto que se trata de un deber público consagrado constitucionalmente. La verdad es que el autor confunde fundamento y justificación, pues es perfectamente plausible que el fundamento se haga consistir en una obligación ética o moral; y que, en la justificación se le asigne el carácter normativo por él sostenido. De todos modos, causa extrañeza que, considerando dicho respeto y promoción como un deber público, Correa se refiera a este deber normativo como *fin* de la regla, y luego entienda que la función de la regla sea resguardar los derechos fundamentales del imputado.

Como se advierte, en su lógica, el autor termina planteando –tal como hace Zapata– que la exclusión de prueba ilícita *busca* asegurar la vigencia de las garantías fundamentales lesionadas por la acción de los órganos persecutores, y que, por ende, el fundamento de la regla sea de carácter material. Así, no obstante sostener que el carácter material consistiría en el resguardo de las garantías fundamentales, tampoco señala las razones por las cuales sólo se

²² CORREA (2021) pp. 659 y s., los encasilla en “fundamentos” distintos.

²³ CORREA (2021), pp. 663 y s.

comprenden afectaciones causadas por órganos de persecución penal, ni se señalen los motivos por los cuales se circunscribe su protección únicamente a la tutela de los derechos que sean de titularidad del imputado.

En efecto, resulta llamativo que, bajo la misma estructura empleada por Zapata, Echeverría²⁴ “funde” la regla en la subordinación de los órganos persecutores y de los particulares a los derechos fundamentales como elementos centrales en la legitimación de su actuar, sin distinguir en la titularidad del derecho.

2.1.3. Indiferenciación conceptual entre justificación y naturaleza jurídica de la regla de exclusión de prueba ilícita

Ahora bien, más allá de los razonamientos circulares, el mayor inconveniente del enfoque del debido proceso desarrollado por Zapata es confundir la justificación de la regla con su naturaleza jurídica²⁵. Misma observación es aplicable a Correa cuando se pregunta sobre si cabe entender al debido proceso como *la* garantía protegida por la regla de exclusión. Con ello implícitamente se está interrogando acerca de si la regla es una garantía de la garantía del debido proceso y, por ende, no se está discutiendo ni el fundamento ni la justificación, sino su naturaleza jurídica.

Con todo, las razones por las cuales Correa descarta la naturaleza jurídica de la regla como garantía se basan en que la considera como una “sanción” que, a través de la exclusión, reprocha las ilegalidades cometidas durante la investigación. Así, en su concepto, la infracción al debido proceso recién se concretaría en el caso de que dicha prueba sirviera de sustento a una resolución judicial, siendo la causal del correspondiente recurso de nulidad en contra del fallo condenatorio que haya considerado en su fundamentación prueba ilícitamente obtenida²⁶.

Como puede apreciarse, la doctrina chilena confunde el fundamento de la regla, con la función que debe cumplir, o simplemente se equipara a la justificación misma, olvidando que en algún momento del discurso suele hacerse referencia a la legitimidad estatal y/o judicial en un Estado Democrático de Derecho. Es con ocasión de este último aspecto en el que surge la cuestión de la naturaleza jurídica como aspecto que no ha alcanzado mayor profundidad debido a la confusión conceptual que se ha venido analizando.

Para estos efectos, no obstante sus imprecisiones conceptuales, el razonamiento de Bofill parece un buen punto de partida, aun cuando en su trabajo no se refiera a la regla de exclusión de prueba ilícita, sino que a la prueba ilícita como prohibición probatoria. Así, a pesar de utilizar indistintamente las expresiones y en un mismo plano el concepto de “fundamento” y de “función” de la regla, –por influencia de Etcheberry– el citado autor justifica la regla en la vigencia de un Estado Democrático de Derecho basado en la juridicidad, lo que comprendería asegurar el imperio del derecho (proteger la vigencia de la norma en terminología de Hernández), y la protección de los intereses sociales y los derechos y libertades de los ciudadanos (como anota López). De este modo, la regla/prohibición estaría llamada a cumplir la *función* de fortalecer la incorporación de la justicia material dentro de un debido proceso a través del imperativo ético y epistemológico que éste debe alcanzar en la decisión respecto de la verdad de los hechos sobre los que basa una condena, lo que no puede suponer la vulneración de derechos fundamentales²⁷. Sobre estas ideas volveremos en los apartados siguientes.

2.2. Sobre la función y el fin de la regla de exclusión en la dogmática chilena

Para principiar el abordaje de estas nociones, sin perjuicio de las confusiones sobre el concepto de función y fin en el escenario que se acaba de mostrar acerca del fundamento y la

²⁴ ECHEVERRÍA (2010), p. 27.

²⁵ ZAPATA (2004), p. 55.

²⁶ CORREA (2021), p. 665.

²⁷ BOFILL (1988), p. 229.

justificación, un buen ejemplo se encuentra en un reciente trabajo de Correa, en el que concluye que “la prueba ilícita **no busca resguardar** la correcta averiguación de la verdad, no desempeña una **función** de disuasión policial, ni tampoco **despliega** un componente ético, sino que su **objetivo directo** es conferir protección a las garantías constitucionales lesionadas con motivo de la obtención de material probatorio”²⁸. Más allá de la indeterminación, tal vez intencionada, entre función y finalidad a través de las expresiones destacadas en el texto, es especialmente interesante el hecho de que el autor previamente haya atribuido a la exclusión de prueba el carácter de sanción procesal. Es decir, que defina su naturaleza jurídica antes de esclarecer su justificación, fundamento, función y fines. A continuación, se destacarán varios aspectos del abordaje de Correa²⁹. En primer lugar, es de destacar que, bajo el título “la función de la regla de exclusión en el sistema estadounidense: la disuasión policial”, el autor alude a la justificación elaborada por la jurisprudencia estadounidense, a su vinculación a un efecto disuasivo, y a la exclusión como forma de evitar *prospectivamente* la realización de actuaciones antijurídicas de agentes policiales en la obtención de prueba. Indica que este *objetivo* se alcanza con la imposibilidad de que la policía (el Estado), pueda utilizar a su favor esta evidencia siempre que la exclusión se considere necesaria e inevitable para su disuasión. De este modo, explica que, bajo esta óptica, la regla no se dirige a la *directa reparación de la actuación antijurídica realizada en perjuicio del imputado*; sino que su objetivo es incidir en la conducta futura del funcionario infractor, sin perjuicio de que su efecto secundario sea favorable al imputado. Igualmente, en lo que respecta al sistema alemán, cuando Correa revisa las posturas más relevantes sobre la “fundamentación” de las prohibiciones probatorias, se refiere constantemente a ellos como funciones e, incluso, como fines.

3. Marco teórico conceptual: fundamento, justificación, funciones y fines

Al revisar la literatura especializada, se observa cierta confusión al abordar la pregunta relativa al *ser* de una institución, pues, en realidad, tal interrogante puede apuntar a cuestiones genuinamente definicionales, pero también valorativas. En efecto, con ocasión de la definición de una institución jurídica puede hallarse una referencia al fundamento, fin, origen, o justificación de una institución³⁰. En este trabajo se defenderá la importancia de plantear una diferencia analítica entre fundamento y justificación, pero también, entre funciones y fines, y a su vez, entre ambos pares de conceptos, por las consecuencias que de dichas distinciones se extraen³¹. Asimismo, se planteará que debe existir cierta congruencia entre justificación, función y fin de una institución, pues sólo así podrá predicarse un grado apropiado de coherencia lógica en una institución.

3.1. Sobre el concepto de fundamento y justificación

Es habitual que los verbos *fundamentar* y *justificar* sean empleados como sinónimos en el lenguaje normativo, puesto que ambas operaciones –ancladas en el razonamiento práctico– comportan juicios normativos destinados a operar como razones de comportamientos y decisiones. Sin embargo, lo cierto es que entrambas se encuentran ubicadas en diversos niveles.

Así, el *nivel de los fundamentos* está ubicado en un plano moral, distante del propiamente jurídico positivo e implica una operación abstracta, en la cual se procede conforme al principio de universalización. Éste “*fuera a las partes a trascender el contexto social e histórico de la forma de vida específica de cada una de ellas y de su particular comunidad y a adoptar la*

²⁸ CORREA (2021), pp. 644 y s.

²⁹ Las ideas expuestas sintetizan el trabajo de CORREA (2021), pp. 649 y ss.

³⁰ SEELMANN Y DEMKO (2014), pp. 30 y s.

³¹ Un defensor de este enfoque analítico en el ámbito penal es HART (2008), p. 4, quien, en todo caso, considera aplicable esta perspectiva a cualquier institución social compleja estructurada por normas jurídicas, en las que resulte relevante distinguir cuestiones que deben ser explicadas de aquellas que deben ser justificadas.

*perspectiva de todos los posiblemente afectados*³², para obtener ciertos principios morales que fungan como razones para fundar la existencia de las instituciones. Estos principios morales estarían caracterizados por su incondicionalidad³³; que, en términos kantianos, puede vincularse con el imperativo categórico en su formulación del respeto de la libertad³⁴.

En cambio, el *nivel de justificación* depende de patrones de socialización y procesos de formación posconvencionales que, en nuestro caso, vienen dados por la vinculación entre derecho y justicia³⁵. En ese sentido, la justificación está estrictamente asociada a una tradición jurídica y vinculada con instituciones de derecho positivo. Así, por ejemplo, la justificación del derecho como tal –las razones para su aceptación– está supeditada a su establecimiento legítimo a través de un procedimiento discursivo de formación de la opinión y voluntad comunes³⁶. Por otro lado, las razones para la aceptación de una particular institución jurídica dependen de criterios de justificación que emanan del propio orden jurídico.

Es importante insistir en que no es infrecuente apreciar (como se ha visto *supra*) la utilización de tal terminología en términos sinónimos. Con esa significación la emplea el propio Habermas cuando alude a la diferencia entre un discurso de fundamentación y uno de adecuación de las decisiones, a partir de los aportes de Günther³⁷. Por esta razón y para clarificar la cuestión, cabe acudir a la distinción célebremente planteada por Ferrajoli entre legitimación externa e interna, que opera como un símil entre fundamento y justificación, respectivamente. Mientras la *legitimación externa* impone “la referencia a principios normativos externos al derecho positivo, es decir, a criterios de valoración morales o políticos o de utilidad de tipo extra o meta-jurídico”, la *legitimación interna* implica la “referencia a los principios normativos internos al orden jurídico mismo, esto es, a criterios de valoración jurídicos o si se quiere intra-jurídicos”³⁸. Los aportes del autor italiano permiten que el plano de la legitimación externa –*nivel de fundamento*– esté vinculado con diversas clases de criterios metajurídicos, que se ubican allende el orden positivo³⁹. En cambio, la legitimación interna –*nivel de justificación*– requiere de una mirada introspectiva al orden jurídico positivo y, por tanto, presupone aceptar una norma jurídica y utilizarla como pauta de evaluación de una acción (o institución) precisamente porque es jurídica⁴⁰.

Adicionalmente, debe indicarse que ambos niveles no operan con completa independencia. En realidad, los criterios intra-jurídicos que se emplean para justificar las instituciones del derecho, a su vez, se fundan en criterios metajurídicos.

Por último, es preciso señalar que la cuestión terminológica y analítica planteada no es irrelevante frente a la institución que se analiza. En efecto, frente a órdenes jurídicos de dos tradiciones jurídicas divergentes, aunque se aprecie identidad en lo que respecta al fundamento de las reglas de exclusión de prueba, no necesariamente se observará tal correlación en el ámbito de su justificación, pues ello se determina precisamente por las peculiaridades del orden jurídico en cuestión.

3.2. Sobre el concepto de función y su delimitación con el concepto de finalidad

Recurrentemente, la elucidación de la justificación de una institución jurídica es comprendida como un análisis de sus funciones y fines. Sin embargo, esta concepción es errónea

³² HABERMAS (2000), pp. 132 y s.

³³ HABERMAS (1991), pp. 129 y 148.

³⁴ HABERMAS (1991), p. 147.

³⁵ HABERMAS (1991), p. 89.

³⁶ HABERMAS (2005), p. 202. Justamente aquí, cuando el autor refiere a la racionalidad de Estado de Derecho y sistema de los derechos, de un lado, y del derecho, de otro, se desprende la diferencia enunciada entre fundamento y justificación, respectivamente.

³⁷ HABERMAS (1991), pp. 159 y ss.; (2000), pp. 148 y ss.

³⁸ FERRAJOLI (1995), p. 213.

³⁹ Ciertamente, el autor no desconoce la posibilidad de que ciertos principios ético-políticos *qua* fuentes de legitimación externa sean incorporados en Constituciones rígidas, transformándose, entonces, en fuentes de legitimación interna y, particularmente, en “*principia iuris et in iure*”. Véase, FERRAJOLI (2011), pp. 25 y s.

⁴⁰ BAYÓN (2000), pp. 326 y s.

por al menos dos razones. De un lado, porque dichas funciones o fines no constituyen las razones que justifican una institución, sino presupuestos para la elaboración de un discurso de esta naturaleza. En otras palabras, las razones que legitiman una institución, entre otros elementos, legitiman los fines que la guían o las funciones que desempeña. De otro lado, porque funciones y fines no pueden examinarse conjuntamente sin establecer las adecuadas diferenciaciones conceptuales, antes bien, una reflexión analítica pulcra demanda que consideraciones teleológicas y funcionales sean adecuadamente delimitadas, cuestión que se aclara a continuación.

En cuanto al concepto de *función* se ha señalado acertadamente que pertenece al ámbito de la sociología y que, en el caso de las instituciones jurídicas, se traduce en los efectos o consecuencias que éstas concretamente producen tanto en el sistema social como en la vida de cada individuo⁴¹. No obstante, en la literatura especializada es común que voces como propósito, fin o finalidad se utilicen como sinónimos de función, lo que contribuye a la confusión ya que se les emplea “*como base (en forma inconsciente) de inferencias que son cada vez más dudosas al alejarse progresivamente del concepto central de función*”⁴².

El concepto de *fin* o *finalidad*, en cambio, remite a una disposición subjetiva que determina u orienta cierta actividad. Es por eso por lo que exige asumir el punto de vista del participante en ella, a diferencia del concepto de función, que puede ser fijado teniendo en consideración tanto el punto de vista de un participante como de un observador ajeno a la práctica⁴³.

Ahora bien, es relevante señalar que este equívoco entre *función* y *fin* puede explicarse desde una perspectiva sociológica que asume que el concepto de función siempre está vinculado a la intención de un individuo, incluso cuando se apunta a funciones en un sentido estrictamente empírico. En efecto, según Searle, la atribución de una función depende siempre de la intencionalidad de un agente e implica la asignación de valor a un determinado efecto, es decir, entraña un juicio evaluativo⁴⁴. De este modo, no cualquier efecto puede calificarse como función, sino únicamente aquel que genera un estado de cosas deseable. Desde esta perspectiva, no sería posible erigir una diferenciación nítida entre función y fin y, en consecuencia –en vista de la asignación de un valor a la función– entre justificación y función.

Sin perjuicio de lo ya indicado, desde otra perspectiva sociológica es posible aducir una diferencia clara entre función y fin. En este sentido, según el análisis funcional de Robert K. Merton, las funciones se definen como “*las consecuencias observadas que favorecen la adaptación o ajuste de un sistema dado*”, en oposición a las disfunciones que, por el contrario, obstaculizan dicha adaptación o ajuste⁴⁵. En este contexto, las actividades sociales o culturales suelen generar un saldo líquido de consecuencias funcionales⁴⁶ y están caracterizadas por su ductilidad, pues una misma función puede ser desarrollada por instituciones diferentes y, del mismo modo, una misma institución puede desempeñar múltiples funciones⁴⁷. Como puede observarse, el concepto de función se define en relación con su importancia para el ajuste o adaptación de un sistema, luego, no está vinculado a acciones singulares, sino a un entramado de acciones enlazadas⁴⁸. Por cierto, ello no constituye óbice para que se pueda atribuir una función a un comportamiento particular. En realidad, tal operación es factible, siempre y cuando se reconozca que ese acto singular participa de un contexto sistémico mayor, dentro del cual adquiere sentido aludir a una función⁴⁹.

⁴¹ GUZMÁN (2020), p. 450.

⁴² MERTON (2002), p. 96.

⁴³ MERTON (2002), p. 97.

⁴⁴ SEARLE (2010), p. 59; MOORE (1997), p. 26.

⁴⁵ MERTON (2002), p. 126. El autor también alude a las consecuencias afuncionales, que son ajenas al sistema en estudio, pero empíricamente observadas.

⁴⁶ MERTON (2002), pp. 105 y s.

⁴⁷ MERTON (2002), p. 107. De ahí que haya conceptos alternativos, equivalentes o sustitutos funcionales (p. 110).

⁴⁸ AST (2018), p. 116.

⁴⁹ AST (2018), p. 116.

Por añadidura, Merton distingue entre funciones manifiestas, es decir, “consecuencias objetivas que contribuyen al ajuste o adaptación del sistema y que son buscadas y reconocidas por los participantes” y funciones latentes, que son aquellas “no buscadas ni reconocidas”⁵⁰. Desde el punto de vista de un acto singular, que forma parte de un contexto sistémico más amplio, las funciones manifiestas coinciden con la finalidad del agente, ya que representan el efecto que una actuación debería tener a la luz de su intención⁵¹. De esta guisa, el concepto de función es lo suficientemente amplio para incorporar dentro de su extensión efectos ajenos a los fines del agente.

Por último, mientras que la determinación de una función requiere cierta estabilización y uniformidad del sistema, la fijación de fines no está sujeta a tales condiciones, pues estos se caracterizan por su espontaneidad y creatividad⁵². Por lo tanto, resulta plenamente significativo preguntarse por la finalidad de un comportamiento en un momento preciso y determinado.

3.3. Función y finalidad: sobre su relación con el fundamento y la justificación

Los enunciados que fundamentan o justifican una institución jurídica revisten la forma de juicios normativos de carácter moral, ético, político o jurídico. Desde una perspectiva estrictamente dicotómica, mientras que la cuestión sobre funciones y fines es de índole descriptiva –pues implica revisar los efectos de una institución jurídica y el propósito de la autoridad normativa, respectivamente–, la relativa a fundamentos y justificaciones se caracteriza por ser evaluativa. Es por esto por lo que tales juicios evaluativos presuponen un profundo conocimiento de las características de la institución que se pretende fundamentar o justificar, incluyendo, por supuesto, sus funciones y fines⁵³.

No obstante, como ya se ha explicitado, los conceptos de función y fin, incluso desde la sociología, suelen estar erróneamente impregnados de connotaciones evaluativas; así lo ha demostrado el análisis funcional propuesto por Searle. Con todo, este equívoco también puede rastrearse en una interpretación imprecisa de un argumento aristotélico derivado del concepto de “causa final”.

En Física II, Aristóteles enuncia su conocida doctrina de las cuatro causas, a partir de la cual distingue, primero, la *causa material*, esto es, “aquel constitutivo interno de lo que algo está hecho”; luego, la *causa formal*, entendida como “la definición de la esencia (...) y sus géneros”; en seguida, la *causa eficiente*, “el principio primero de donde proviene el cambio”; y, por último, la *causa final*, que se define como “aquello para lo cual es algo”, y que se relaciona con una función (*érgon*)⁵⁴.

Ahora bien, hay quienes sostienen que la normatividad es inherente al concepto de causa final, ya que se aduce que aquello que se pretende alcanzar debe estar dotado de un valor⁵⁵. Por esta razón, el concepto de causa final generaría una confusión entre elementos descriptivos relativos a la función con elementos normativos relativos a su fundamento o justificación. Sin embargo, esta interpretación es incorrecta, pues soslaya un elemento clave del esquema aristotélico que permite diferenciar la función de una cosa de su ejecución valiosa, particularmente, que la reflexión sobre ambos aspectos genera dos empresas lógicamente diferenciables⁵⁶. Así, para Aristóteles el examen sobre la función (*érgon*) de una institución no trae aparejado un pronunciamiento sobre su fundamento o justificación.

Para concluir, es preciso considerar que es común encontrar una equiparación entre justificaciones y fines, pero ello no se explica por la asunción de un enfoque aristotélico, sino

⁵⁰ MERTON (2002), p. 126.

⁵¹ AST (2018), p. 117.

⁵² AST (2018), p. 117.

⁵³ Tratándose del proceso penal, por ejemplo, GRECO (2015), p. 643, n. 2549.

⁵⁴ Física II.3, 194b16. El término griego “*érgon*” generalmente ha sido definido como “función”.

⁵⁵ AST (2018), p. 117; confróntese EN 1097b26-1098a1. Una muestra de utilización en este sentido puede hallarse en SOLARI Y PINTO (2023), pp. 132 y ss.

⁵⁶ GÓMEZ-LOBO (1989), p. 176.

por la adopción de un utilitarismo extremo que conlleva que el teórico ni siquiera se pregunte sobre la legitimidad de los fines⁵⁷. En realidad, los fines o finalidades fijadas por la autoridad en el ordenamiento jurídico positivo reclaman la posterior construcción de un discurso de justificación, pues no constituyen en sí mismos un principio de valoración⁵⁸.

4. Marco teórico aplicado a la regla de exclusión de prueba ilícita

4.1. Falsa dicotomía entre criterio ético de integridad judicial y criterio utilitarista de disuasión como fundamentos de la regla de exclusión de prueba ilícita

Uno de los aportes concretos de este marco conceptual es, por un lado, dejar de considerar al criterio de integridad judicial y de disuasión como fundamentos de la regla de exclusión de prueba ilícita. Ambos se fundan en la protección o maximización de derechos fundamentales como criterio ético. En consecuencia, debe abandonarse la dicotomía que enfatiza y confronta su sentido ético y su sentido utilitario, pues ella sólo conduce a oscurecer la posibilidad de entenderlos como criterios compatibles, aunque ubicados en distintos niveles de análisis: mientras que el criterio de integridad judicial opera como un argumento justificatorio; el criterio disuasorio cumple el rol de una función y un fin de la regla en cuestión.

4.1.1. Sobre el criterio de integridad judicial

Si el *fundamento* de la regla de exclusión de prueba es la protección de derechos fundamentales o su maximización, el criterio de integridad judicial es su justificación. Es decir, la existencia de la regla se *justifica* en la legitimidad de las decisiones judiciales, en cuanto deber de los tribunales de no afectar derechos en virtud de sus propias decisiones como valor superior en una democracia.

Sin embargo, el criterio de integridad también es utilitarista-preventivo. La exclusión de prueba por parte de los órganos jurisdiccionales se aprecia como una manifestación de la tutela de los derechos fundamentales vulnerados por la obtención de prueba, a pesar de que, desde la perspectiva del tribunal, manifieste una protección respecto del ejercicio de su propia función. Desde la primera perspectiva, la exclusión termina cumpliendo de todas maneras una *función* latente de disuasión sobre el sistema social en su conjunto, puesto que remite el mensaje de dar certeza respecto de la vigencia de las normas que reconocen y regulan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales originalmente vulnerados. De este modo, el conocimiento sobre la efectiva pérdida de elementos probatorios así obtenidos para ser utilizados en juicio logra disuadir para evitar nuevas conductas infractoras. Empero, la función manifiesta de la exclusión tiene que ver con la confirmación de la vigencia del deber de fallar conforme a derecho, con pleno respeto de los derechos fundamentales. Así, para asegurar la legitimidad judicial, cumple la función de evitar que el material ilícito sea puesto en conocimiento del sentenciador para que no pueda fundar su decisión de manera consciente o inconsciente sobre la base de la prueba así obtenida.

Ahora bien, dado que para la verificación del supuesto de aplicación de la regla el tribunal debe establecer si la prueba que se cuestiona fue obtenida como consecuencia de una conducta infractora de derechos fundamentales, debe, en consecuencia, de manera imperativa revisar la eventual conducta antijurídica del agente individual. Es por ello por lo que, al alero del criterio de integridad, la exclusión (también) puede ser percibida como una sanción en sentido retribucionista. Más precisamente, adoptando la perspectiva de una retribución como castigo respecto de quien, abandonando el *fair play*, obtiene ganancias ilícitas, en el caso del proceso penal, prueba inculpativa, mediante la inobservancia de derechos y garantías

⁵⁷ ARMSTRONG (1961), p. 474.

⁵⁸ GUZMÁN (2020), p. 450.

fundamentales⁵⁹. Lo importante es que, desde la justificación de la integridad judicial, esta “sanción” se impondrá únicamente porque priva de un beneficio que no debió obtenerse⁶⁰, quedando fuera consideraciones subjetivas del infractor.

En consecuencia, el criterio de integridad es perfectamente compatible con la adopción de una teoría consecuencialista, bajo la cual el resultado valioso que se pretende obtener es la justicia de la decisión judicial como pilar del cual depende la maximización de la protección de los derechos fundamentales de las personas⁶¹. Todo, sin perjuicio de que pueda alcanzar, además, una función preventiva e, incluso una finalidad preventiva. De esta manera, la asunción de una justificación de la regla de exclusión de prueba ilícita sobre la base de la legitimidad judicial, basada en una matriz metaética consecuencialista y en el principio de retribución frente a la obtención de una ventaja injusta, constituye –a nuestro juicio– la mejor versión posible para explicar su imperativa existencia⁶².

4.1.2. Sobre el criterio de disuasión

La diferencia entre el criterio de disuasión y el de integridad radica en el nivel en que cada uno opera. El criterio de disuasión no explica por qué la prueba debe ser excluida (es decir, por qué debe existir una regla de exclusión de esta clase de prueba), sino que solamente define *cuándo* la exclusión debe ser aplicada. Todo lo más podría responder *por qué* la regla debe ser aplicada en el caso concreto, pero asumiendo que la regla *debe* existir sin explicitar las razones para ello. Luego, el parámetro para decidir la exclusión consiste en la posibilidad de que ésta pueda o no satisfacer la *finalidad de la regla*, cual es la disuasión del concreto agente involucrado en la obtención ilícita de la prueba. En mérito de lo anterior, al subordinar la procedencia de la exclusión (es decir, el *cuándo*) a la posibilidad o no de satisfacer un fin resulta imposible considerar este criterio como una justificación de la regla de exclusión. En cambio, sí puede ubicarse en el plano de su *función*. Ello porque, aunque se trate de actos singulares de disuasión, con cada uno de ellos se proyectan efectos en un contexto sistémico mayor, a saber, la adaptación prospectiva a la protección de los derechos fundamentales del cuerpo social.

De este modo, el criterio es *consecuencialista*, pues la exclusión se impone en atención a una necesidad disuasoria concreta, y adicionalmente *retribucionista*, porque la exclusión se impone como una consecuencia merecida para el órgano de persecución⁶³. Esto podría explicar que, desde una perspectiva procesal, se entienda que la obtención de prueba con observancia de derechos fundamentales constituya una carga del litigante que pretende ofrecer y rendir tal prueba para que ella pueda ser valorada a efectos condenatorios.

4.2. Justificación de la regla de exclusión de la prueba ilícita a la luz del fundamento de protección de los derechos fundamentales

La definición del *fundamento* de la regla de exclusión de prueba ilícita constituye una opción política que responde a una *perspectiva externa al sistema jurídico*, en la que inciden enfoques proporcionados por la filosofía moral, ético-política y por la teoría democrática⁶⁴. Como se ha explicado, el fundamento de dicha regla se encuentra en la tutela de derechos

⁵⁹ RODRÍGUEZ (2016), p. 30.

⁶⁰ RODRÍGUEZ (2016), pp. 40 y s.

⁶¹ MAÑALICH (2007), p. 149. Como explica el autor, no hay oposición entre retribución y consecuencialismo, antes bien, la distinción metaética exacta es entre deontologismo y consecuencialismo. De esta manera, el retribucionismo es compatible con una matriz consecuencialista, como la planteada en esta investigación, pero también con una matriz deontológica, como sucede tratándose de la pena estatal. Sobre esta última opción, MOORE (1997), p. 160.

⁶² En analogía a lo planteado por Mañalich respecto de la pena estatal. No obstante, es conveniente mencionar que la concepción de retribución empleada por el autor es la de retribución como *merecimiento*, MAÑALICH (2007), pp. 131 y ss.

⁶³ Como el concepto de retribución manifiesta una polisemia teórica es relevante considerar la concreta concepción que se asuma a su respecto (en nuestra investigación, retribución como restablecimiento de la ventaja injusta –criterio de integridad–, o bien, como merecimiento –criterio de disuasión–).

⁶⁴ ALVARADO (2021), p. 467.

fundamentales como criterio ético; luego, su justificación debe abordar esta noción desde una *perspectiva normativa interna al sistema* que integre los enfoques ya mencionados.

En este sentido, para definir las razones por las que en un sistema jurídico determinado debe existir una regla de exclusión de prueba ilícita fundada en la protección de derechos fundamentales (*justificación*), es imperioso explorar el origen de la exigencia de protección de derechos fundamentales como cuestión coincidente con la justificación de la existencia misma del Estado de Derecho. En términos aristotélicos, con este razonamiento se está esclareciendo la causa eficiente, esto es el motivo de la regla de exclusión dando cuenta de su origen. Es en este orden de ideas en el que debe incardinarse la justificación relativa a la legitimidad de la acción estatal en un Estado Democrático de Derecho.

En esta línea, Hernández *fundamenta* la existencia de la regla en el propio ejercicio de la labor persecutoria como manifestación del monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado, pues ésta debe realizarse con pleno respeto de las garantías para evitar que devenga en un ejercicio despótico del poder⁶⁵. Es por ello por lo que, para Hernández, la exclusión de prueba se *fundamenta* en la necesaria legitimidad de la condena para que el fruto de comportamientos antijurídicos en la obtención de prueba no sea utilizado para la imposición de una pena. Se trata de una idea ya planteada por Bofill en el sentido de que “*el Estado de Derecho se abandonaría a sí mismo si para combatir a sus oponentes violara los límites que le impone el principio del Estado de Derecho*”⁶⁶, y que López ha explicado bajo la idea de correlación entre fines y medios⁶⁷.

Sin embargo, si el argumento se agotara en este punto, sería susceptible de la misma petición de principios a la que ya se ha aludido, esto es: i) el fundamento de la regla de exclusión es la protección de derechos fundamentales; ii) se justifica en el deber de los órganos jurisdiccionales de ajustar sustancialmente el contenido de sus actos al respeto de los derechos fundamentales porque de ello depende la legitimidad de las condenas como manifestación del uso de la fuerza por parte del Estado.

Si bien este razonamiento está bien encaminado, no podría servir para justificar la existencia de la regla en otros ámbitos en que goza de previsión legal expresa (en el art. 31 de la Ley N° 19.968, de 2024 en materia de familia y en el art. 453 N°4 inciso 3° del Código del Trabajo) ni permitiría extender su aplicación a decisiones judiciales diversas de la resolución condenatoria.

Más allá de que en el marco del proceso penal sea más frecuente que los actos de investigación y medios de prueba supongan, en mayor o menor medida, una intromisión en los derechos de las personas o en sus libertades, la justificación debe avanzar allende esta consideración. Los antecedentes recabados durante la fase de investigación o por las partes en otra clase de procedimientos tienen por función convertirse en prueba para proporcionar la información necesaria y suficiente para estimar acreditadas las afirmaciones que los intervinientes formulan en sustento de sus peticiones, de modo tal que el tribunal pueda reconstruir la premisa fáctica de la manera más cercana a la verdad por correspondencia. A continuación, el tribunal subsumirá los hechos acreditados (como premisa menor) en la norma jurídica relevante para la resolución del caso (como premisa mayor), para concluir la decisión en términos de absolución o condena como resultado propio de todo silogismo judicial.

En virtud de lo señalado se comprende que la justicia de la decisión depende del modo en que se tienen por acreditados los hechos. Es aquí donde cobra sentido la tradicional cita a la tesis del Tribunal Supremo Federal alemán en orden a que la verdad no puede ser alcanzada a cualquier precio, ni menos al costo de vulnerar derechos fundamentales. Muy elocuentes resultan las reflexiones de Bofill al estimar que: “*...es sumamente dudoso que sea admisible recurrir a métodos ilegítimos para obtener la prueba de una actuación delictiva. Por el contrario,*

⁶⁵ HERNÁNDEZ (2002), p. 61.

⁶⁶ BOFILL (1988), p. 242.

⁶⁷ LÓPEZ (2002), p. 185.

*si la realización de la justicia material sólo es posible lograrla dejando de lado los fundamentos básicos del proceso, ello bien puede importar, precisamente, la pérdida del sentido de justicia*⁶⁸.

En efecto, un Estado Democrático de Derecho se basa en la concepción de que los derechos fundamentales no sólo son un límite al ejercicio del poder, sino que –ante todo– una condición necesaria o, más precisamente, un requisito esencial y, por tanto, definicional de democracia⁶⁹. De ello sigue un concepto de democracia jurisdiccional predicable de la actividad pública desempeñada por todo tribunal, cuyos actos o, –mejor dicho–, el contenido de sus actos sólo será *válido* en la medida en que se conformen sustancialmente con el respeto de los derechos fundamentales⁷⁰. Este es el motivo por el cual la regla no solo ha de reconocerse en los casos en que cuente con una consagración positiva, sino también de manera implícita y respecto de todo orden de procesos, cualquiera sea la materia sometida a su decisión⁷¹.

En consecuencia, para superar esta justificación circular se debe ahondar aún más allá en el significado de la justicia de la decisión exigida en un Estado Democrático de Derecho.

De este modo, si la justicia de la decisión como exigencia del contenido sustantivo de los actos jurisdiccionales en un Estado Democrático de Derecho depende de la correcta acreditación de los hechos encargada a los jueces, entonces la prueba obtenida con inobservancia de derechos fundamentales no debería llegar a su conocimiento, es decir no debería conformar el acervo probatorio disponible para su valoración. No porque esta regla sea un mecanismo de protección de los derechos fundamentales afectados en la obtención de la prueba, sino porque si su fundamento radica en la justicia de la decisión para su legitimidad en un Estado Democrático de Derecho, entonces la regla se justifica en la protección del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que, como se ha dicho, supone que los actos judiciales no se sustenten en elementos obtenidos con inobservancia de derechos fundamentales. La importancia del correcto ejercicio de la función jurisdiccional es que ésta constituye la garantía de todas las garantías, la garantía jurisdiccional que permite hacer efectivo y mantener la vigencia del sistema de derechos fundamentales.

En el ámbito del proceso penal, además, Andrés trae a la vista una opción de fondo, como compromiso básico de un Estado Constitucional: el derecho a la presunción de inocencia. Señala que, para que el ejercicio del *ius puniendi* sea legítimo, se requiere que la condena se sustente en una *verdad fáctica de calidad* (como ineludible presupuesto de la justicia de la decisión), como resultado de un proceso que, inexcusablemente, respete las garantías jurídicas. Entre ellas la presunción de inocencia que, como una razón de coherencia interna elemental del modelo, sólo puede decaer ante prueba de cargo suficiente, siempre que sea lícita o regularmente adquirida⁷².

En este orden de cosas, si el correcto ejercicio de la función jurisdiccional en términos de justicia de la decisión importa que éstas no se sustenten en esta clase de elementos cuestionados, la neutralidad psíquica del juzgador respecto de esta información es esencial para la valoración racional de la prueba en la aplicación del estándar del más allá de toda duda razonable que rige en el sistema chileno. Como explica Andrés, estos extremos *“demandan del juez o tribunal una posición neutral, de duda seriamente asumida, en el punto de partida frente al caso”*⁷³.

En efecto, dado que la prueba cuestionada de ilícita en un proceso siempre es (o debería ser) epistémicamente relevante, el contacto del elemento con los sentenciadores puede causar un influjo determinante en la reconstrucción del hecho. Es decir, puede incidir (consciente o inconscientemente) en la actividad de decisión de los juzgadores. El problema radica en que, este tipo de actividad es primordialmente heurística, en que, si bien se tienen en cuenta factores

⁶⁸ BOFILL (1988), p. 240.

⁶⁹ ALVARADO (2021), p. 469.

⁷⁰ ALVARADO (2021), pp. 471 y ss.

⁷¹ Así, ALVARADO (2021), pp. 496 y ss.; JEQUIER (2007), pp. 457 y ss.; BORDALÍ (2024), p. 2, aplica esta idea respecto de las decisiones de todo órgano público que impongan un gravamen a un particular.

⁷² ANDRÉS (2020), p. 78.

⁷³ ANDRÉS (2020), p. 81.

jurídicos, también contempla la aparición de muchos otros (la visión política y espiritual, la raza, la edad, la orientación sexual, etc.). En otras palabras, se trata de una actividad intersubjetivamente incontrollable que, además, puede o no aparecer en la fundamentación escrita del fallo. De este modo, aun cuando la fundamentación de la sentencia no la considere formalmente, es el fundado temor sobre su influjo como causal atípica⁷⁴, lo que amerita que, en definitiva, se predique la invalidez del fallo respectivo. Se trataría de un caso de pérdida de imparcialidad objetiva que, como explica Bordalí, ya no se trata de una exteriorización de la convicción personal del juez o que haya tomado expreso partido previo, sino que se apunta a establecer si un determinado juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto desde un punto de un vista funcional y orgánico⁷⁵. El contacto del tribunal con esta clase de pruebas, en atención a su alto valor epistémico, puede causar un perjuicio indeleble en la apreciación judicial y, por ende, en su imparcialidad. La situación observada es particularmente sensible en el caso chileno, en que, como advierte Díaz, no se ha ahondado en la función epistémica de la deliberación, como método colectivo para tomar decisiones y en cuanto primer control intersubjetivo entre “pares epistémicos”; ni en la relevancia que ésta representa para la calidad del razonamiento probatorio⁷⁶.

En consecuencia, la justicia de la decisión depende de que los actos jurisdiccionales sean pronunciados por un tribunal imparcial, como elemento sin el cual no existe proceso ni tribunal y tampoco se asegura que el contenido de sus resoluciones no se sustente efectivamente en material probatorio obtenido con inobservancia de derechos fundamentales⁷⁷.

En efecto, como ya se dicho en otro lugar⁷⁸, el sentido moderno de la concepción del juez natural ya no solo exige la proscripción de tribunales *ad hoc*, sino que integra en la propia definición de tribunal el constituirse por órgano independiente, imparcial y sometido a la ley⁷⁹. De modo que, un “juez” sin el calificativo de “imparcial”, según Maier, no es juez, pues la imparcialidad, desde un punto de vista material, pasa a integrar el propio concepto de “juez”⁸⁰.

Esta parece ser la justificación de la regla empleada en una reiterativa cláusula que la Corte Suprema introduce en la casi totalidad de los fallos de recurso de nulidad por causal del art. 373 letra a) del Código Procesal Penal del último lustro. En general, ésta se formula en los siguientes términos: “*Que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como **fundamento** la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho **sistema** debe ser excluido del mismo*”⁸¹. En efecto, ya no destaca el solo aspecto ético como lo hacía en un principio, sino que le atribuye un sentido normativo sistémico, basado en la idea de la tutela de la legitimidad de las decisiones judiciales, como más claramente se aprecia en la siguiente cláusula: “*Que el Estado está obligado a velar por el respeto de las garantías fundamentales y a evitar los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, a fin de resguardar la legitimidad del sistema penal y la integridad judicial*”⁸².

⁷⁴ ALVARADO (2024), pp. 162 y ss.

⁷⁵ BORDALÍ (2021) p. 74; BORDALÍ (2009) p. 273.

⁷⁶ DÍAZ (2025), pp. 32-37.

⁷⁷ ALVARADO (2024), pp. 162 y ss.

⁷⁸ ALVARADO (2024), pp. 141 y ss.

⁷⁹ LARROUCAU (2020), pp. 58 y ss.

⁸⁰ MAIER (2016), p. 696; JAUCHEN (2007), p. 210.

⁸¹ Tan sólo en la revisión del período 2022 a 2024, se identificaron 79 fallos que contienen esta cláusula. A modo ejemplar, Corte Suprema, Rol N° 70-2023, de 10 de octubre de 2023; y Corte Suprema, Rol N° 54239-2024, de 9 de diciembre de 2024.

⁸² En este sentido pueden consultarse los siguientes fallos: Corte Suprema, Rol N° 83.958-20223, de 21 de julio de 2023; Corte Suprema, Rol N° 40.793-2022, de 16 de marzo de 2023; Corte Suprema, Rol N° 15260-2024, de 16 de agosto de 2024.

4.3. Funciones y fines de la regla de exclusión fundada en la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos y justificada en la legitimidad judicial en un Estado Democrático de Derecho

Si se sigue un esquema aristotélico, la causa eficiente es el fundamento referido a la tutela de derechos fundamentales como valor superior a otros involucrados en el proceso; y, que se justifica en la exigencia de legitimidad judicial como elemento inherente a la democracia e imprescindible para la justicia de la decisión. Luego, la causa final, esto es, la función de la regla ha de tener en cuenta los aspectos ya anotados.

Sin embargo, para esta definición resulta de especial utilidad tener en cuenta la perspectiva sociológica mertoniana *supra* explicada. Se trata, por tanto, de: i) identificar una función que se considere indispensable para la existencia de la sociedad y sus subsistemas (sistema jurídico); ii) que produzca efectos para todo el sistema social o cultural en un sentido meramente empírico; y, iii) que suponga “regular” ciertas formas sociales o culturales indispensables para su consecución.

En esta constelación de ideas, y en el mismo orden, podemos afirmar que la función de la regla es confirmar la vigencia de la norma de la norma que establece el deber de los tribunales de sujetar sus pronunciamientos al pleno respeto de los derechos y garantías fundamentales. Ello es sin perjuicio de que la aplicación de la regla pueda producir efectos disuasivos, en la medida en que remitirá un mensaje a la sociedad y al subsistema jurídico en particular, de abstenerse de conductas que infrinjan derechos fundamentales con la seguridad de que, en caso contrario, se privará de eficacia probatoria a los elementos así obtenidos.

En este sentido es posible apreciar la función accesorio de promover actuaciones respetuosas con los derechos y libertades fundamentales en el plano colectivo; que, obviamente también puede llegar a ser apreciada de cara a la conducta de un sujeto en concreto. Como se dijo en otros apartados, si bien es cierto que este aspecto, *a priori*, responde a la idea de finalidad de la regla, puede de todos modos constituir una función en la medida en que la actuación del sujeto involucrado se inserte en un sistema de acciones o en un contexto sistémico mayor, como efectivamente sería en este caso. Con todo debe recordarse que se trata tan sólo de una función eventual, frente a la función principal de confirmación de vigencia y la función de discusión del cuerpo social como función accesorio.

Para concluir, es necesario definir cuál es la función de la regla en el plano estrictamente procesal, pues lo analizado hasta aquí se refiere a consecuencias que se espera que la regla satisfaga *fuera* del proceso o respecto de procesos *futuros*. En este sentido, para favorecer la adaptación o ajuste del concreto subsistema de justicia de cara a una eventual protección de la garantía de imparcialidad, la *función* de la regla de exclusión al interior del proceso es evitar que el material probatorio ilícito tenga acceso al juicio, o más precisamente, que la información reportada por ellos sea conocida por los sentenciadores para asegurar que la decisión judicial (en particular aquella condenatoria) se encuentre influenciada explícita o implícitamente y sustentada en ella.

Es paradójico que la función de la regla de “expulsar” esta clase de material probatorio es lo que pretende evitarse mediante la creación de excepciones para su aplicación, a partir de dudosos juicios de ponderación. Para detener esta inclinación, debe relevarse enfáticamente que la función de exclusión coincide con el efecto o consecuencia que la regla tiene que producir al interior del proceso. Se utiliza la expresión “tiene que” porque este efecto o consecuencia no es otra cosa que la aplicación misma de la regla.

Este eufemismo no es un mero circunloquio de un lenguaje inofensivo: el entender la exclusión de la prueba como el efecto de la regla permite segmentar la relación de implicación lógica entre prueba ilícita y su exclusión. En otros términos, su consideración disgregada abre la puerta al ingreso de juicios de ponderación que, sobre la base de criterios de conveniencia, permita prescindir de la exclusión, no obstante haberse verificado una infracción de derechos

fundamentales en la obtención de la prueba. Otra cosa es que, según algunos⁸³, los juicios de ponderación puedan llegar a desplegar algún rol en la definición sobre la efectiva infracción de derechos fundamentales en la obtención de la prueba.

En consecuencia, mantener el examen de la regla en un sentido analítico que permita identificar sus dos elementos estructurales: su supuesto de aplicación (prueba ilícita) y su efecto (la exclusión) en un sólo enunciado normativo, es una adecuada alternativa para frenar tendencias que pretendan su inaplicación, al menos mientras no exista norma expresa que así lo consienta.

Conclusiones

En este orden de cosas, podemos concluir que tanto en el criterio de integridad judicial como en el disuasorio el *fundamento* de la regla de exclusión en un Estado Democrático de Derecho es la protección de derechos fundamentales como valor de interés público superior al de averiguación de la verdad y al de persecución penal. Por tanto, ninguno es fundamento de la regla; y, por el contrario, ambos tienen un mismo fundamento ético.

El principio de integridad constituye la *justificación* de la regla a partir de la legitimidad de las decisiones judiciales, lo cual tiene la virtud de permitir obtener un control sustancial de los actos y actuaciones de los órganos jurisdiccionales, pero también de los órganos de persecución y de los particulares, lo que resulta consecuente con su función principal, accesoria y eventual.

En cambio, el criterio disuasorio no puede constituirse en una justificación de la existencia de la regla de exclusión de prueba ilícita, porque sólo permite definir los casos en que la regla debe ser aplicada a partir de un criterio práctico-instrumental: es decir, determina su aplicación, pero dando por descontado su existencia. Así, una vez verificado el supuesto de obtención de prueba ilícita, este criterio decide la aplicación, según si concurre o no la necesidad de disuadir al agente involucrado y, adicionalmente, si merece o no soportar el “castigo”.

De este modo, la asunción de un criterio disuasorio sólo se concentra en el control de la legitimidad de los órganos de persecución penal desde una perspectiva individual coherente con su finalidad-función de evitar eventuales infracciones futuras. Sin embargo, su latencia admite el ingreso de criterios de oportunidad que pueden contribuir a la erosión del modelo del debido proceso, y a la progresiva formación de boquetes por donde puede ingresar un modelo de control del delito⁸⁴. En efecto, al desatender la efectiva lesión de derechos fundamentales, en palabras de Andrés, se “*resucita el ídolo de la Verdad material (con mayúscula), siempre ávido de sacrificios humanos; de propiciar el acceso a la identificación del materialmente culpable, sorteando el obstáculo de unas garantías procesales de relieve constitucional, que tan disfuncionalmente se interpondría entre aquel y el (ya) merecido castigo*”⁸⁵. De este modo, parece imposible negar la existencia de fuertes tendencias a limitar los derechos fundamentales, que –de alguna manera– tienen al modelo de control del delito como punto de referencia⁸⁶.

La identificación de las funciones de la regla debe ser coherente con su fundamento en la protección de derechos fundamentales y su justificación en la legitimidad de la decisión judicial en un Estado Democrático de Derecho. Así, no puede soslayarse su impacto en el proceso (*función intraprocesal*) de expulsar material probatorio ilícito a pesar de ser epistémicamente relevante para la decisión sobre los hechos. Esta exclusión reafirma la vigencia de las normas que regulan el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente el carácter imparcial del órgano como requisito sistemático estructural para la existencia del proceso y como una garantía para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Ello, sin perjuicio de las funciones extraprocesales que puede cumplir en la disuasión del cuerpo social y de los individuos

⁸³ NÚÑEZ et al. (2018), pp. 155 ss.; NÚÑEZ Y CORREA (2017), pp. 197 y ss.

⁸⁴ En suma, al debate sobre la justificación de la regla de exclusión de prueba ilícita subyace la tensión entre dos modelos de proceso penal que, como indica BETTIOL Y BETTIOL (2000), p. 128, tiene un carácter político.

⁸⁵ ANDRÉS (2020), p. 79.

⁸⁶ BACIGALUPO (2009), p. 169.

en particular, con lo que se manifiesta la promoción de la vigencia de las normas que consagran y regulan el ejercicio de derechos fundamentales, aun cuando pueda implicar cierta impunidad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALVARADO URÍZAR, AGUSTINA (2021): Teoría jurídica de la regla de exclusión de prueba ilícita. Diálogo ítalo-español (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ALVARADO URÍZAR, AGUSTINA (2024): “La falta de imparcialidad como causal del recurso de nulidad SCS 22 de diciembre, rol N° 80.876-2022”, en: Sentencias destacadas 2022. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas (Libertad y Desarrollo), pp. 137-176.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO (2020): “En materia de prueba: sobre algunos cuestionables tópicos jurisprudenciales”, en: Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio (Vol. 1), pp. 75-102.
- ARISTÓTELES (1995): Física (Traducc. Guillermo R. de Echandía, Madrid, Gredos).
- ARISTÓTELES (2015): Ética Nicomaquea (Traducc. Eduardo Sinnott, Buenos Aires, Colihue).
- ARMSTRONG, K.G. (1961): “Retributivist Hits Back”, en: Mind (Vol. 70, N° 280), pp. 471-490.
- AST, STEPHAN (2018): “Überlegungen zum Verhältnis von Zweck und Funktion im Strafrecht”, en: Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft (N° 4), pp. 115-118.
- BACIGALUPO, ENRIQUE (2009): Derecho penal y el Estado de Derecho (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BASSO, OSVALDO (2013): Procedencia de la exclusión de prueba ilícita de descargo (Santiago, Librotecnia).
- BAYÓN, JUAN CARLOS (2000): “Deber jurídico”, en: Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. (Eds.), Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía (Madrid, Trotta), volumen 11: El derecho y la justicia, pp. 313-331.
- BETTIOL, GIUSEPPE Y BETTIOL, RODOLFO (2000): Istituzioni di Diritto e Procedura Penale, 7ª edición (Milán, Cedam).
- BOFILL GENZSCH, JORGE (1988): “Las prohibiciones de prueba en el proceso penal”, en: Pro Jure Revista de Derecho (N° 12), pp. 225-243.
- BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS (2016): Derecho jurisdiccional (Valdivia, Derecho Austral).
- BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS (2024): “La prueba ilícita en el sistema procesal chileno”, en: Revista Justicia & Derecho (Vol. 7, N° 1), pp. 1-25.
- CERDA, RODRIGO (2010): “La prueba ilícita y la regla de exclusión”, en: Revista de Justicia Penal (N°6), pp. 99-176.
- CORREA ROBLES, CARLOS (2021): “La función de la exclusión de la prueba en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado”, en: Política Criminal (Vol. 16, N° 32), pp. 644-677.
- CORREA ZACARÍAS, CLAUDIO (2016): “La prueba ilícita de los particulares: de cargo y de descargo”, en: Política Criminal (Vol. 11, N° 21), pp. 104-139.
- DÍAZ MANOSALVA, RAÚL (2025): “Deliberación, función epistémica y establecimiento de hechos. Bases de una estructura metodológica para el tribunal penal”, en: Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio (N° 8), pp. 25-55.
- ECHVERRÍA DONOSO, ISABEL (2010): Los derechos fundamentales y la prueba ilícita: con especial referencia a la prueba ilícita por el querellante particular y por la defensa (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).

- FERRAJOLI, LUIGI (1995): Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (Traducc. Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta).
- FERRAJOLI, LUIGI (2011): Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia (Traducc. Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta), tomo 1.
- GÓMEZ-LOBO, ALFONSO (1989): "The Ergon Inference", en: Phronesis (Vol. 34, N° 2), pp. 170-184.
- GRECO, LUÍS (2015): Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft: Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht (Berlín, Duncker & Humblot).
- GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS (2020): "Sentido de la pena y concreción judicial de la penalidad", en: Acevedo, Nicolás; Collado, Rafael y Mañalich, Juan Pablo (Coords.), La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga (Santiago, Thomson Reuters), pp. 447-470.
- HABERMAS, JÜRGEN (1991): Escritos sobre moralidad y eticidad (Traducc. Manuel Jiménez Redondo, Paidós, Barcelona).
- HABERMAS, JÜRGEN (2000): Aclaraciones a la ética del discurso (Traducc. José Mardomingo, Madrid, Trotta).
- HABERMAS, JÜRGEN (2005): Facticidad y validez, 4ª edición (Traducc. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta).
- HART, HERBERT (2008): Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law, 2ª edición (Oxford, Oxford University Press).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR (2002): La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno (Universidad Alberto Hurtado, Colección de Investigaciones Jurídicas N° 2).
- HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS Y LÓPEZ MASLE, JULIÁN (2002): Derecho Procesal Penal (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- JAUCHEN, EDUARDO (2007): Derechos del Imputado (Santa fe, Rubinzal-Culzoni Editores).
- JEQUIER LEHUEDÉ, EDUARDO (2007): "La obtención ilícita de la fuente de la prueba en el proceso civil. Análisis comparativo del ordenamiento jurídico español y chileno", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 34, N° 3), pp. 457-494.
- LARROUCAU, JORGE (2020): Judicatura (Santiago, Ediciones Der).
- MAIER, JULIO (2016): Derecho Procesal Penal (Buenos Aires, Ad-Hoc), tomo I.
- MAÑALICH, JUAN PABLO (2007): "La pena como retribución", en: Estudios Públicos (N° 108), pp. 117-205.
- MERTON, ROBERT K. (2002): Teoría y estructuras sociales, 4ª edición (Traducc. Florentino M. Torner y Rufina Borques, México D.F., Fondo de Cultura Económica).
- MOORE, MICHAEL (1997): Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law (Oxford, Oxford University Press).
- NÚÑEZ OJEDA, RAÚL; BELTRÁN CALFURRAPA, RAMÓN Y SANTANDER AKKRASS, NICOLÁS (2019): "Los hallazgos casuales en las diligencias de incautación e intervención de las comunicaciones digitales en Chile. Algunos problemas", en: Política Criminal (Vol. 14, N° 28, Art. 4), pp. 152-185.
- NÚÑEZ OJEDA, RAÚL Y CORREA ZACARÍAS, CLAUDIO (2017): "La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas", en: Revista Ius et Praxis (N° 1): pp. 195-246.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, DANIEL (2016): Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad (Madrid, Marcial Pons).

RODRÍGUEZ VEGA, MANUEL (2022): La prueba ilícita en la jurisprudencia de la Corte Suprema (Santiago, Rubicón).

ROXIN, CLAUS (2003): Derecho procesal penal, 25ª edición (Buenos Aires, Editores del Puerto).

SEARLE, JOHN R. (2010): Making the Social World. The Structure of Human Civilization (New York, Oxford University Press).

SOLARI ALLIENDE, ENZO Y PINTO BUSTOS, ANDREA (2023): “Realismo, teoría jurídica y enseñanza universitaria del derecho”, en: Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho (Vol. 10, N° 1), pp. 113-142.

SEELMANN, KURT Y DEMKO, DANIELA (2014): Rechtsphilosophie, 6ª edición (München, C.H. Beck).

ZAPATA GARCÍA, MARÍA FRANCISCA (2004): La prueba ilícita (Santiago, LexisNexis).

JURISPRUDENCIA CITADA

MP c/ Jose Manuel Ibarra Araya (2024): Corte Suprema 9 de diciembre de 2024 (recurso de nulidad), Rol N° 54.239-2024, en: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dlcpb>.

MP c/ Carlos Jonathan Badilla Soto (2024): Corte Suprema 16 de agosto de 2024 (recurso de nulidad), Rol N° 15.260-2024, en: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dilm1>.

MP c/ Kristian Andres Perez Aros (2023): Corte Suprema 10 de octubre de 2023 (recurso de nulidad), Rol N° 70-2023, en: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c8abx>.

Anonimizado (2023): Corte Suprema 21 de julio de 2023 (recurso de nulidad), Rol N° 83.958-2023, en: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c5lvv>.

MP c/ Andrés David Ampuero Ambo (2023): Corte Suprema 16 de marzo de 2023 (recurso de nulidad), Rol N° 40.793-2022, en: <https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b7r8r>.