



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Título

Autor(es)

Maria Alejandra Otalvaro Orrego

Vanessa Gómez Pineda

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito.

Asesor

Ana Isabel Tamayo Palacio

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA)
Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Medellín, Antioquia, Colombia
2025

José Rodrigo Flórez Ruiz

Rector

Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar

Decana (e) de Escuela de Posgrados

Cesar Alejandro Osorio

Coordinador de Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Juan Camilo Muñeton Villegas
Jorge Alexander Ruiz Restrepo
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 29 de noviembre de 2025 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 01 de 2026.

ENTRE LA LEGALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS POSIBILIDADES Y LOS LÍMITES DE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

Resumen

La presente investigación analiza la flexibilización de las reglas de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano, partiendo de su función protectora de los derechos fundamentales, pero también teniendo en cuenta su trascendencia en la obtención de la verdad material y la presunción de inocencia. Se propone analizar si, en escenarios excepcionales, resulta legítimo admitir pruebas afectadas por vicios de ilegalidad cuando contribuyen a afianzar la teoría de la defensa, conciliando así la eficacia probatoria con respeto de las garantías constitucionales.

Palabras clave: Reglas de exclusión probatoria, Flexibilización, Prueba ilícita, Debido proceso, Derechos Fundamentales.

Abstract

The research analyzes the flexibilization of the exclusionary rule in Colombian criminal proceedings, based on their protective function of fundamental rights, but also considering its impact in establishing the material truth and the presumption of innocence. It seeks to examine whether, in exceptional circumstances, it is legitimate to admit evidence tainted by illegality when it contributes to strengthening the defense theory, thereby reconciling evidentiary effectiveness with respect for constitutional guarantees.

Key words: *Exclusion of evidence, flexibility, illegal evidence, due process, fundamental rights.*

INTRODUCCIÓN

La adopción de los nuevos modelos de organización política a través de los Estados Sociales como sistema político, económico y social, generó un cambio en los ordenamientos jurídicos, especialmente sobre la regulación en materia penal. Estas nuevas tendencias contribuyeron a la adopción de teorías recientes sobre la limitación a la admisión y práctica de pruebas obtenidas con trasgresión de garantías o derechos fundamentales, creando así las denominadas reglas de exclusión o prohibiciones probatorias. La primera, propia del sistema anglosajón; y, la segunda, del sistema continental europeo. Así las cosas, las discusiones que giran en torno a la exclusión o admisibilidad de las pruebas ilícitas o ilegales al interior del proceso penal, han partido desde dos puntos de vista: el primero de ellos, hace referencia a que el único parámetro admisible para determinar la validez o no de una prueba es la relevancia que esta tenga en aras de demostrar la verdad material en el proceso; y el segundo de ellos, hace referencia a que solo será admisible aquella prueba que en su proceso de producción y/o recolección respetó los derechos y garantías constitucionales del procesado.

En el ordenamiento jurídico colombiano, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no se tenía adoptado ninguno de los modelos propuestos y desarrollados al interior de los sistemas jurídicos (anglosajón y continental europeo). Lo anterior, por cuanto no se contaba con una regulación clara y expresa sobre la exclusión de los elementos de prueba que adolecen vicios de ilicitud o ilegalidad. Es a partir del año 1991, con la adopción del sistema político del Estado Social de Derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana, que se positiviza a través del artículo 29 constitucional la figura de la regla de exclusión (propia del sistema anglosajón) y su denominada “nulidad de pleno derecho”.

A partir de allí, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-159 de 2002 estableció una serie de pautas respecto de la prueba ilícita e ilegal y las reglas de exclusión probatoria, desarrollando lo concerniente a su origen, alcance del concepto de prueba ilícita o inconstitucional, la exclusión de las pruebas ilícitas y la validez del proceso adelantando; en igual sentido, hace mención al alcance de la denominada irregularidad menor; y por último, las excepciones a dicha regla, es decir, la fuente independiente, el vínculo atenuado, descubrimiento inevitable y la buena fe. En consecuencia, el máximo órgano constitucional al establecer excepciones a la figura jurídica en el artículo 29 constitucional, habilitó la

posibilidad de plantear nuevos escenarios en donde se analicen excepciones desde una perspectiva de ponderación, a partir de los intereses propios del proceso penal y la protección de las garantías constitucionales que le asisten al procesado.

Con base en lo anterior, surge la necesidad de explorar nuevas alternativas que, a partir de la flexibilización de la figura procesal, permitan una excepción reglada, es decir, el desarrollo de nuevas hipótesis ponderando, por un lado, la finalidad misma del proceso penal, que no es más que la consecución de la verdad material; y de otro lado, el estricto respeto de las garantías y derechos fundamentales en el marco del ejercicio del *Ius Puniendi* por parte del Estado, planteando así nuevos escenarios en los cuales la defensa material y técnica puedan hacer uso de elementos de prueba de los cuales se predique su ilegalidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien es cierto lo que se busca con la regla de exclusión es la protección misma de derechos de orden constitucional, esto puede replantearse a la luz de una interpretación benéfica para el procesado.

Así las cosas, a través de un enfoque cualitativo de corte dogmático y teórico, nos enfocaremos en la exploración y análisis de las teorías existentes que explican la excepcionalidad y flexibilización de las reglas de exclusión probatorias en el sistema penal colombiano. Lo anterior, con el fin de establecer los límites a dicha flexibilización en concordancia con la finalidad de todo proceso, es decir, la búsqueda de la verdad material sobre los hechos objeto de debate en sede judicial.

Finalmente, para abordar lo relacionado a las reglas de exclusión probatoria debemos realizar un recorrido histórico de su incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de los planteamientos propios del sistema anglosajón; posteriormente, se analizan los elementos estructurales de las reglas de exclusión probatoria en materia penal a la luz de los derechos fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa; por último, se determina la viabilidad de flexibilizar las reglas de exclusión probatoria dentro de los límites del respeto de garantías fundamentales y la ponderación de principios rectores del sistema penal.

CAPÍTULO I

El origen de las reglas de exclusión probatoria en el sistema anglosajón y su relación con el sistema jurídico colombiano

Las tradiciones jurídicas como forma de organización de los sistemas jurídicos, tiene como principal característica que cada uno de ellos cuenta con un contexto histórico que permite establecer sus fuentes, principios y forma de aplicar y entender el derecho. A partir de esta aproximación, podemos establecer dos grandes sistemas jurídicos, estos son, el sistema anglosajón (*Common Law*) y el sistema continental europeo (*Civil Law*). Ambos sistemas poseen grandes diferencias, siendo tal vez más trascendental la forma en cómo se aplica el derecho y su fuente, ya que mientras en el primero se trata del denominado precedente judicial; en el segundo su principal fuente normativa la encontramos en las leyes. Esta diferenciación adquiere un papel trascendental al momento de hablar sobre la regulación o entendimiento de lo que denominamos la prueba ilícita o ilegal, cada uno de los sistemas ha desarrollado un tratamiento propio para los elementos con vocación probatoria que son obtenidos con violación a derechos y garantías fundamentales. En ese orden, el primero de ellos ha desarrollado la denominada regla de exclusión probatoria; y, el segundo, ha establecido un régimen especial de nulidades.

Para el caso que nos ocupa, el sistema anglosajón (conformado, entre otros, por países como Inglaterra, Gales, Canadá y Estados Unidos) tuvo un desarrollo particular en relación con su contexto y modelo de organización jurídico penal, es decir, el sistema del “*comun law*”, al tener como principal fuente el precedente jurisprudencial, que a su vez es vinculante y obligatorio para la resolución de casos análogos, generó una interpretación y desarrollo más dinámico y ajustado a la realidad social y jurídica de la sociedad. Es así como tiene su origen las llamadas reglas de exclusión probatoria, puesto que estas parten de casos en particular en donde la decisión judicial buscó un remedio procesal para evitar que los derechos fundamentales de los ciudadanos que están siendo investigados o que están formalmente vinculados a las actuaciones judiciales o administrativas no sean menoscabados o vulnerados en el marco del debido proceso probatorio. Estas se han entendido como las reglas de juego

establecidas para llevar a cabo los procedimientos judiciales de los que se derive la obtención, recolección y práctica de las pruebas.

Así las cosas, resulta de trascendental relevancia referirnos puntualmente al desarrollo de la figura de las reglas de exclusión probatoria en el sistema jurídico de los Estados Unidos, ya que como se abordará más adelante, el sistema jurídico colombiano recoge gran parte de su regulación de este modelo jurídico penal. En ese sentido, para el año 1914, en el caso *Weeks v. United States*, la Corte Suprema de los Estados Unidos desarrolló la denominada *Exclusionary Rule*, esta estableció que las pruebas obtenidas con violación a lo prescrito en la cuarta enmienda debía ser excluida del proceso y no podría ser utilizada ante los Tribunales; sin embargo, solo fue hasta el año 1961, en el caso *Mapp v. Ohio* que dicha regla tendría un alcance a nivel Federal, estableciéndose su aplicación a través de la incorporación de la doctrina a nivel local.

A propósito, las Altas Cortes estadounidenses desarrollaron la regla general de exclusión como un instrumento de disuasión a los agentes estatales, es decir, con ella se busca desalentar a los servidores públicos de incurrir en violaciones al debido proceso en el desarrollo de sus funciones, evitando así que pruebas obtenidas ilegalmente ingresen al proceso y permitan fallos injustos. Lo anterior, anudado a la necesidad de protección de otros derechos y garantías fundamentales en riesgo de afectación por actividades investigativas invasivas. En suma, la finalidad central de las reglas de exclusión en el sistema estadounidense es la de disuadir y, en igual medida, la de preservar derechos fundamentales individuales de quien es investigado o procesado.

La jurisprudencia de mediados del siglo pasado, oportunidad en la cual se vinculó dicha regla a un efecto disuasivo: *el deterrence of police misconduct*, dirigido directamente a los policías infractores. De este modo, por medio de la exclusión de material probatorio ilícito, se busca *prospectivamente* evitar la realización de actuaciones antijurídicas por parte de funcionarios policiales al momento de recabar evidencia.

Dicho objetivo se conseguiría por medio de la imposibilidad de que la policía (y finalmente el Estado), pueda utilizar a su favor prueba ilícitamente obtenida: el fruto de su trabajo será en estos casos inutilizable. En este sentido, la *Supreme Court* ha sostenido que la aplicación de la regla de exclusión resulta necesaria e inevitable, para disuadir a la policía de incurrir en nuevas infracciones al momento de recabar evidencia (Correa Robles, 2021, p. 649).

Al respecto, en sus inicios se consideró por parte de la Corte, una finalidad alterna a la de disuasión del agente estatal, este consistía en la preservación de la integridad de la administración de justicia.

En contraposición a lo que podría pensarse, el *deterrence* no ha sido siempre considerado el fundamento exclusivo subyacente a la regla de exclusión. En los primeros años de vigencia de la regla, y hasta la década de 1960, dicha finalidad convivió con justificaciones adicionales, especialmente con la llamada *integridad del ordenamiento jurídico*. Dicha postura, entendía que desde el momento en el cual el tribunal utiliza material probatorio ilícito, participa del comportamiento antijurídico cometido por los órganos persecutores. Debido a que dicha infracción pondría en entredicho la integridad del procedimiento, ella no debe ser tolerada por los tribunales, justificando su sanción (Correa Robles, 2021, p. 650).

En conclusión, el sistema Estadounidense –perteneciente al sistema anglosajón– ha desarrollado a través de su jurisprudencial estatal y federal la denominada *exclusionary rule*, la cual hasta el día de hoy se le atribuye como propósito principal y fundamental generar el efecto de disuasión en el agente estatal con el fin de que en el desarrollo de sus labores investigativas no se violen derechos fundamentales individuales de quien esta siendo investigado, trayendo como sanción a dicho actuar arbitrario y extralimitado la prohibición de incorporar y valorar estos elementos por el tribunal competente.

Dicho esto, y para los fines del presente artículo, debemos realizar una contextualización sobre la adopción de los modelos de Estado de Derecho en Latinoamérica. Esta corriente

tuvo sus inicios a partir del siglo XX y consistió en la implementación de una serie de cambios a nivel constitucional que permitieron la adopción de nuevos modelos de organización estatal, cuya finalidad era lograr la positivización de derechos de raigambre internacional y constitucional en los territorios que se debían corresponder con las necesidades propias de cada estado y población. Para el caso de los países de América Central y del Sur, México fue el primer país en adoptar un modelo de organización en ese sentido, incluyendo así dentro de su constitución los principios y derechos fundamentales como trabajo, educación y salud.

Para el caso de Colombia, se adopta el modelo de Estado Social de Derecho con la expedición de la Constitución de 1991, en donde el constituyente adoptó un modelo más garantista y estableció una serie de derechos fundamentales en concordancia con los tratados internacionales ratificados por el país. Para el caso concreto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Estos instrumentos internacionales tienen como principal característica en común, en relación a la regla de exclusión probatoria, la prevención y sanción sobre aquellas pruebas que son o han sido obtenidas mediante tortura o tratos crueles e inhumanos, derivando de tal situación la prohibición de su utilización, incorporación o valoración por parte del juez o tribunal.

De esta manera, al proyectar el nuevo texto constitucional, y más específicamente cuando se trató de la redacción del artículo 29, se presentaron múltiples discusiones sobre el alcance e interpretación que llegaría a tener dicho artículo, pues de esto último se podrían desprender una serie de interpretaciones con relevancia directa no solo sobre el derecho al debido proceso, sino también que dicha figura de la nulidad de pleno derecho tendría una incidencia en relación con la denominada integridad de la administración de justicia.

Al establecer a través del artículo 29 constitucional todo lo relacionado con el derecho al debido proceso como macro principio, se buscó implementar no solo protección del derecho fundamental, sino también asegurar la integridad de la administración de justicia por medio de su adecuada redacción, estableciendo la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida

con violación al debido proceso. En ese orden de ideas, a través de la estructuración en debida forma de las garantías fundamentales se protege la administración de justicia en relación con la materialización de los mismos y la preservación de la rectitud de las actividades desplegadas por los jueces y tribunales, además de los agentes estatales.

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. Una vez se ha particularizado el derecho-garantía a un debido proceso, adquiere el carácter de derecho constitucional fundamental en beneficio de quienes integran la relación procesal (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-572/92, 1992).

Ahora bien, Colombia adoptó, a través de su desarrollo jurisprudencial, el modelo de tratamiento implementado por Estados Unidos en relación con la prueba inconstitucional o ilegal. Esto es, las reglas de exclusión probatoria, si bien es cierto, en su redacción se establece la nulidad como sanción en aquellos eventos en donde se violen derechos o garantías fundamentales, en esencia se trata de la exclusión de las mismas. En otras palabras, su consecuencia es el apartamiento de este elemento del acervo probatorio, la pérdida del valor suasorio y su prohibición de incorporación, práctica y valoración al interior del proceso. En igual sentido, la regulación colombiana exige un pronunciamiento del funcionario judicial entorno a la exclusión o no de estos elementos, por lo tanto, debe existir un pronunciamiento por parte del juez competente para determinar si dicha prueba se obtuvo con violación al debido proceso y, en consecuencia, la misma debería ser retirada del expediente.

En efecto, la regla de exclusión probatoria en la legislación colombiana tiene como principales funciones las siguientes: la primera de ellas, propia del sistema anglosajón, busca generar un efecto de disuasión en el agente u operador judicial en relación con la abstención de generar afectaciones a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos en el desarrollo de sus funciones, pues se debe entender que bajo ningún criterio se debe avalar

dicho comportamiento contrario a los postulados del Estado Social de Derecho y la integralidad de la administración de justicia. Ahora bien, en segundo lugar, su objetivo es generar una protección de esos derechos y garantías constitucionales.

La protección de derechos y garantías fundamentales se erige como uno de los pilares fundamentales del Estado de derecho, esto por cuanto el respeto de los mismos garantiza la materialización de la dignidad humana como eje central y fundamental del mismo, así mismo, sirven de límite al poder estatal, esto por cuando a través de sus leyes se establecen no solo los derechos que son considerados fundamentales sino también se desarrollan los mecanismos para su protección, garantizando la igualdad y la legitimidad del Estado. Allí las reglas de exclusión probatoria adquieren un valor mayor, ya que estas desde su regulación buscan también generar esa protección, es decir, sirven como mecanismo para el respeto y la materialización de los derechos y garantías fundamentales en el desarrollo del proceso penal, mas puntualmente cuando de elementos materiales con vocación probatoria se trata.

De este modo, la figura jurídica consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 23 de la ley 906 de 2004 cumple con dos funciones trascendentales a lo largo del desarrollo del proceso penal, pues la primera de ellas, es decir el efecto de disuación tiene una incidencia directa en la etapa de indagación e investigación pues en ella es donde se busca a través de la exclusión de los elementos obtenidos con violación de derechos y garantías fundamentales evitar extralimitaciones o actos contrarios a la constitución y las normas por parte de los agentes estatales, y en segundo lugar, se busca a través del saneamiento del proceso en la etapa de juzgamiento garantizar los derechos y garantías fundamentales de quien es procesado, salvaguardando su derecho al debido proceso probatorio.

CAPÍTULO II

Elementos estructurales de las reglas de exclusión probatoria

2.1. Concepto de ilegalidad e ilicitud de los elementos materiales con vocación probatoria

En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 29 de la Constitución Política consagra de forma expresa la cláusula de exclusión probatoria. Este precepto establece que “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 29). Esto se traduce en que cualquier evidencia o elemento material probatorio obtenido mediante la transgresión de las garantías procesales carece de validez jurídica y debe ser excluido del proceso. Esta sanción de nulidad de la prueba ilícita busca asegurar que el Estado Social de Derecho prime sobre cualquier resultado obtenido a costa de la vulneración de los derechos fundamentales.

Así las cosas, es importante diferenciar las nociones de prueba ilícita y prueba ilegal, distinción que ha sido establecida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia colombiana. La Corte Suprema de Justicia ha delimitado estos conceptos, considerando lo siguiente:

Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

(...) La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el que debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 18103/05, 2005).

En ese sentido, la prueba ilícita corresponde a aquella obtenida con la vulneración a las garantías fundamentales y la prueba ilegal se refiere a la que es obtenida con la inobservancia de las formalidades procesales. Esta distinción tiene implicación directa en la exclusión dentro del proceso penal, pues el ordenamiento prohíbe darles efectos jurídicos.

Desde una perspectiva histórica, tal y como fue expuesto en párrafos precedentes, la figura de la regla de exclusión probatoria tiene su origen en el sistema jurídico estadounidense, a través de la denominada *exclusionary rule*. Así pues, en el sistema de derecho anglosajón esta regla surgió como una respuesta a esas prácticas abusivas de obtención de la evidencia por parte de las autoridades judiciales.

La Constitución Política de 1991 consagró de manera expresa la nulidad de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso, adaptando a nuestra legislación este modelo norteamericano. Un pronunciamiento destacado es la sentencia SU-159 de 2002, donde la Corte Constitucional analizó el caso en el que se obtuvo una grabación telefónica de forma irregular. Allí se reiteró que las pruebas ilícitas no nacen a la vida jurídica y deben ser excluidas del proceso, de lo contrario se estaría frente a una vulneración del debido proceso.

Con la reforma al sistema penal colombiano mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la expedición de la Ley 906 de 2004, la regla de exclusión probatoria adquirió un desarrollo legal en el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal, en donde se establece la cláusula de exclusión, similar a los términos contenidos en la Constitución Política: “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”, indicando, asimismo, que: “igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia” (Ley 906, 2004). De esta forma, el legislador reafirmó que no podrán ser admitidas en juicio las pruebas que han sido obtenidas con violación a los derechos fundamentales ni aquellas que son contaminadas por la ilegalidad original. Adicionalmente, en el artículo 455 *ibidem*, se incluyeron ciertos criterios de excepción referentes a las pruebas derivadas, adoptando la teoría de la atenuación del nexo causal. Esta teoría lo que busca es examinar si existe un vínculo directo entre la prueba obtenida

ilícitamente y la prueba derivada. La Corte Constitucional dispuso que “el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-591/05, 2005). En ese sentido, existen unas excepciones reconocidas en el contexto colombiano, como lo son: el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

El vínculo atenuado hace referencia al escenario en el que, aunque existe una relación entre la prueba ilícita y la prueba deriva, esta conexión se ha debilitado y esto puede obedecer a distintos factores:

(i) el tiempo entre la ilegalidad y la adquisición de la prueba secundaria, entre mayor sea éste más probable es que la conexión se haya atenuado; (ii) la ocurrencia de eventos intermedios, es decir, entre más eslabones tenga la cadena entre la prueba ilícita y la derivada, más diluida se encuentra la conexión; (iii) cuando existe un acto libre que interfiere entre las dos pruebas; (iv) la flagrancia de la ilegalidad inicial: entre más grosera sea la violación, más fuertemente impregna su ilicitud a las derivadas y, por lo tanto, el vínculo no se encuentra atenuado; y, (v) la naturaleza de la prueba, es decir, se ha establecido que es más probable que un testigo se encuentre libre de ilicitud que la evidencia física, dada su libertad de determinación (Adarve et al., 2006, pp. 117-118).

Por otra parte, la fuente independiente es aquella excepción que permite la admisión de una prueba derivada cuando se logra demostrar que su obtención corresponde a un medio diferente o independiente de la prueba ilícita, haciendo alusión a esa conexión intrínseca que puede o no existir entre los medios de prueba. De modo que, cuando una prueba es declarada ilícita, es necesario establecer si las demás se derivan de la misma fuente contaminada o si fueron obtenidas de manera independiente y legítima (Quinayas Escobar, 2023).

El descubrimiento inevitable responde al criterio en el cual, como consecuencia de la prueba ilícita, se descubra otra prueba que carece de ilicitud y, por ende, esta última es una prueba

válida y eficaz que puede ser admitida dentro del proceso. Por lo tanto “pese a encontrarse el juez frente a una prueba que se torna ilícita o ilegal, la obtención de otra prueba debe tornarse lícita en razón a que, de una u otra forma, se hubiese obtenido dicho medio probatorio” (Huertas Diaz et al., 2015, párr. 55).

En todo caso, la regla general de exclusión probatoria se mantiene incólume, ya que cuando un elemento material probatorio se obtenga vulnerando las garantías fundamentales, debe ser excluido del proceso.

2.2. Finalidad de las reglas de exclusión probatoria

En términos generales, las reglas de exclusión probatoria reconocen dos finalidades: i) una función disuasoria o preventiva que es característica del sistema anglosajón, orientada a desincentivar las prácticas de las autoridades en la obtención de pruebas ilegales; y ii) una función protectora de derechos enfocada en salvaguardar los derechos fundamentales y la integridad del proceso.

La *exclusionary rule*, tiene como objetivo principal prevenir y desmotivar los abusos de poder por parte de las autoridades judiciales en la obtención de las evidencias y los elementos materiales probatorios. En otras palabras, se busca disuadir a las autoridades de vulnerar los derechos de la persona procesada, so pena de que cualquier prueba así obtenida no podrá ser utilizada dentro del juicio.

Esta concepción preventiva implica que la regla de exclusión no es vista como un derecho inherente del acusado, sino como un mecanismo correctivo para preservar la integridad del sistema judicial. Es por esto que, el modelo norteamericano ha previsto excepciones a la regla de exclusión cuando la sanción de la exclusión resultare demasiado gravosa para la administración de justicia. Por ejemplo, en la jurisprudencia se introdujo la “*good faith*” (excepción de buena fe), así como la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado, con la finalidad de buscar un equilibrio entre la estricta aplicación de la exclusión y la necesidad de administrar justicia.

En diversa jurisprudencia colombiana, las Altas Cortes reflejan una visión garantista en el desarrollo de las cláusulas de exclusión probatoria, puesto que “impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado social de derecho” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-159/02, 2002). En ese orden de ideas, la principal finalidad de las reglas de exclusión en Colombia, responde a las garantías de un juicio justo y respetuoso de los derechos fundamentales de cada una de las partes, previendo como castigo el impedimento de la admisión de elementos de prueba que vulneran garantías fundamentales, procurando conservar la pureza del proceso y, afirmando que en la búsqueda de la verdad, ningún fin justifica el empleo de medios ilícitos.

Es necesario reconocer que, del avance jurisprudencial que se ha presentado en el ordenamiento jurídico colombiano, se percibe una tensión entre el respeto a los derechos y la eficacia de la administración de justicia, por lo que el sistema penal no puede ser concebido como un sistema inflexible, sino como un conglomerado de principios que deben estar en constante sintonía. La concepción de las reglas de exclusión probatorias que han sido adaptadas a nuestro sistema, se fundamenta en la necesidad de ajustar la realidad procesal a la protección de los derechos humanos, honrando lo establecido en la supremacía constitucional.

2.3. La prueba ilícita e ilegal y su tratamiento jurídico

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció que toda prueba obtenida con vulneración al debido proceso será nula de pleno derecho, para ello debemos entender el concepto y alcance del debido proceso como derecho y garantía constitucional. Al respecto, este se ha entendido como un macro principio, lo cual implica que, al ser reconocido como un derecho fundamental y universal, se constituye como pilar de toda actuación judicial. En esencia, el debido proceso se enmarca los principios de legalidad, juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia y debido proceso probatorio. La exclusión de una prueba incide no solo en la garantía del debido proceso y el derecho de

defensa, pues esto implica también asegurar la protección y materialización de derechos constitucionales como la intimidad, la vida y la libertad, protegidos a través de la regulación de figuras jurídicas como la regla de exclusión.

El debido proceso probatorio, adquiere una relevancia trascendental en el análisis de las reglas de exclusión probatoria, ya que implica el derecho de las partes a presentar pruebas y solicitar su práctica al interior del trámite procesal. Esto conlleva a que todos los temas relacionados a la prueba tengan una incidencia directa en el derecho al debido proceso. En consecuencia, el constituyente sancionó con nulidad cualquier afectación que se pueda presentar en el devenir del proceso penal.

Así las cosas, todo elemento material con vocación probatoria que en su proceso de obtención, práctica o abducción haya afectado derechos o garantías fundamentales del procesado, deberá ser declarado nulo y perderá todo su valor probatorio. Frente a este asunto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta prueba debe excluirse o sustraerse del proceso penal y la misma suerte correrá aquella que se desprenda de esta o solo pueda explicar su existencia en razón a la prueba declarada ilícita o ilegal:

Suficiente se ha ilustrado por la doctrina y la jurisprudencia que la cláusula general de exclusión, de raigambre superior (inciso final del artículo 29 de la Constitución Política), según la cual “(e)s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, comporta un límite cardinal al poder punitivo del Estado que se vincula con las ideas de Estado de derecho y juridicidad de sus actos como de intangibilidad de las garantías esenciales del ciudadano, lo cual implica la sanción de inexistencia jurídica para aquel medio de convicción aprehendido y/o practicado con total desconocimiento de las reglas legales de producción, práctica y aducción —ilegalidad— o con violación de las garantías fundamentales —ilicitud— (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-10303/14, 2014).

Del mismo modo, se ha establecido que con la misma suerte –exclusión del proceso penal– corran aquellas pruebas que se deriven de la prueba declarada ilícita o ilegal, o solo puedan explicar su existencia en razón a ellas:

Ante la exclusión de la prueba ilícita o ilegal, igual suerte corre el medio probatorio que de ella se derive, esto es, ser objeto de la cláusula de exclusión. De tal manera, la prueba excluida no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias y contamina otros medios de convicción que de ella se deriven. A menos que opere alguno de los criterios establecidos en el artículo del 455 del C.P.P., esto es, vínculo atenuado, fuente independiente o descubrimiento inevitable (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-2928/24, 2024).

En igual sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha venido morigerando su postura en relación específicamente con la prueba ilegal. Lo anterior, toda vez que ha establecido una interpretación condicionada de la nulidad de pleno derecho y, por ende, la exclusión probatoria frente a las pruebas que en su producción, práctica o incorporación, inobservaron los requisitos legales esenciales para tal fin. Es decir, cuando se trata de pruebas que han sido obtenidas sin cumplir con las formalidades que han sido contempladas en la ley, no basta con afirmar que automáticamente son nulas o inadmisibles, pues se ha indicado que se debe analizar cada caso en concreto para determinar si dicho incumplimiento es realmente esencial y genera una vulneración a los derechos fundamentales o a la integridad del proceso.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005 estableció que el juez que conozca de la solicitud de exclusión probatoria deberá realizar una valoración no solo respecto a la prueba que se alega es ilícita o ilegal, sino que a su vez deberá analizar el caso de aquellas que se derivan de esta, utilizando para ello algunos criterios como la incidencia, la relación y la dependencia entre ellas. Estas pautas permiten determinar si en efecto se afectó de manera trascendente alguna de las reglas normativas y procedimentales dispuestas para ello.

Finalmente, si bien es cierto el legislador determinó como consecuencia jurídica la nulidad de pleno derecho de estas pruebas, la Corte Constitucional en sentencia SU-159 de 2002, generó una variación significativa respecto de su admisión y tratamiento en el trámite procesal, es decir, se ha aceptado la inclusión de excepciones a la regla e interpretaciones a partir de criterios de valoración que permiten en ciertos casos inaplicar no solo la regla de exclusión, sino su eventual admisibilidad y valoración por parte del fallador, lo que implica que debe ir fundamentado en un juicio donde se examine la gravedad de la infracción, el grado de afectación a las garantías constitucionales y la trascendencia que pudiese llegar a tener en la decisión judicial y en la búsqueda de la verdad.

CAPÍTULO III

Flexibilización de las reglas de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano

3.1. Alcance del derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa en el procedimiento penal colombiano

El debido proceso y el derecho de defensa se erigen como pilares esenciales de nuestro Estado Social de derecho, reconocidos desde la Constitución Política como garantías fundamentales en el marco de los procesos judiciales o administrativos para alcanzar la materialización de la justicia. Precisamente, el artículo 29 de la Carta Política consagra:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un

debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Constitución Política de Colombia, 1991).

En el ámbito penal, esta disposición adquiere mayor relevancia puesto que se vincula directamente con el ejercicio del poder punitivo del Estado, el cual, por su naturaleza y fines, requiere un control reforzado. Es por esto que se ha realizado un amplio desarrollo del derecho al debido proceso por parte de las Altas Cortes en Colombia, donde se ha definido el impacto que tiene este principio dentro de la estructura del proceso penal y la importancia de su observancia para una correcta impartición de justicia. La Corte Constitucional en sentencia C-496 de 2015, define el debido proceso como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”, limitando así el *Ius Puniendi* del Estado y las arbitrariedades que pudiesen emanar de las actuaciones de las autoridades judiciales, estableciendo los procedimientos a los cuales se deben sujetar, respetando las garantías que han sido previstas en la Constitución y la ley (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-496 de 2015).

Tras la implementación del Sistema Penal Acusatorio bajo la Ley 906 de 2004, el proceso penal se estructura con base en el reconocimiento y respeto por los derechos y garantías fundamentales del procesado. La finalidad del proceso penal no se limita simplemente a determinar la responsabilidad penal de un individuo, sino que también debe asegurar la prevalencia de los derechos humanos y del orden constitucional y legal.

Dentro de los contenidos esenciales del debido proceso se encuentra el derecho de defensa, que no se agota solo en la posibilidad de contar con un abogado o de presentar pruebas, sino que abarca un conjunto de garantías que le permiten a la persona intervenir activamente en todas las etapas del procedimiento, conocer las imputaciones, controvertir las pruebas y

recurrir las decisiones. El derecho de defensa, por lo tanto, debe entenderse como un derecho dinámico que se materializa en todas las etapas del proceso y garantiza la posibilidad de intervenir en las decisiones que afectan la libertad y los derechos del procesado.

El derecho de defensa se enlaza con el principio de igualdad de armas que dispone que las partes adversarias en el proceso concurren en una posición procesal similar en relación con las cargas, los deberes, los derechos y las potestades otorgadas en la norma (Diez-Rugeles et al., 2020, párr. 26). Este equilibrio no se reduce a una paridad formal, sino que requiere que el imputado tenga acceso a la información, al tiempo, a los medios de prueba y a las condiciones necesarias para contradecir eficazmente lo que allí se le acusa. En este sentido, el respeto al derecho de defensa se traduce en una exigencia de equilibrio procesal y de lealtad por parte de las autoridades judiciales.

El debido proceso también se manifiesta a través de otros principios como la presunción de inocencia, el juez natural, la publicidad, la motivación de las decisiones y la exclusión de la prueba ilícita. La presunción de inocencia, además de ser una garantía sustantiva, tiene una dimensión probatoria, esto implica que la carga de la prueba recaerá en cabeza del Estado y que cualquier duda debe resolverse en favor del acusado. Es así pues, que “si el juez se encuentra en situación de incertidumbre —es cuando menos puede permitirse dudar— es en consecuencia la absolución la que se impone”(Bustamante Rúa, 2010, párr. 17).

El respeto del debido proceso también impone límites al uso de la prueba. La obtención y valoración de los elementos materiales probatorios debe realizarse conforme a los principios de legalidad, licitud y pertinencia. La exclusión de la prueba ilícita se convierte en una garantía esencial para evitar arbitrariedades y para preservar la pureza del proceso penal. De este modo, el juez solo puede valorar pruebas obtenidas de manera legal y lícita presentadas en condiciones que permitan su contradicción. La valoración probatoria, en consecuencia, debe realizarse con base en criterios objetivos y en pruebas obtenidas y practicadas conforme a los parámetros establecidos en la Constitución y la ley y, en este sentido, las reglas de exclusión probatoria, además de proteger los derechos del procesado, fortalece la credibilidad del sistema judicial al impedir que las decisiones se fundamenten en actuaciones contrarias a la Constitución.

En definitiva, el alcance del debido proceso y el derecho de defensa en el procedimiento penal colombiano no puede reducirse a un conjunto de reglas formales. Se trata pues de garantías que condicionan la validez de todo el sistema penal y su observancia efectiva implica reconocer que la búsqueda de la verdad material no puede convertirse en la justificación que permita su obtención a costa de la vulneración de los derechos fundamentales.

3.2. Trascendencia del derecho al debido proceso y el derecho de defensa con relación a las reglas de exclusión probatorias

El derecho al debido proceso y el derecho de defensa adquieren especial relevancia cuando de las reglas de exclusión probatoria se trata, esto por cuanto los mismos tienen una incidencia directa en esta figura procesal y a través de la misma se busca garantizar y materializar dichos derechos fundamentales. Así las cosas, el debido proceso como macro principio en términos de Derecho Penal comprende multiplicidad de facetas que adquieren una relevancia mayor a medida que el proceso avanza. En términos específicos y para lo que concierne al presente trabajo, nos centraremos en el debido proceso probatorio, definido como el conjunto de garantías que permiten adelantar la práctica probatoria de forma justa. Esto comprende el derecho a la prueba, la igualdad de armas, la contradicción, la admisibilidad y los criterios de valoración de los elementos de convicción por parte del tercero supra ordenado. Ahora bien, el derecho fundamental a la defensa guarda relación con las reglas de exclusión probatoria en tanto esta última se convierte en un mecanismo que asegura el respeto del primero, es decir, la exclusión probatoria permite que se materialice el derecho a la defensa por cuanto a través de la inutilización y retiro de evidencias que se obtuvieron con violación de otras garantías fundamentales se protege el derecho de defensa en su núcleo más esencial, no permitiendo que la persona que está siendo procesada pueda ser juzgada y condenada con elementos de prueba viciados de nulidad.

Así las cosas, en el curso del proceso penal y en escenarios tan específicos como lo es la audiencia preparatoria, en donde se realizan las solicitudes de exclusión probatoria de aquellos elementos de prueba obtenidos con violación de derechos o garantías fundamentales o con inobservancia de las reglas para su producción, el derecho al debido proceso y al

derecho de defensa juegan un papel trascendental, ya que su vulneración sirve de fundamento para la solicitud de exclusión. Esta última solo encuentra razón de ser en la violación o vulneración de los referidos derechos, es decir, entre la figura jurídica y los derechos fundamentales existe una correlación que permite justificar no solo su existencia, sino que sirve de fundamento para alegar dicha situación en el transcurso del proceso.

En ese orden de ideas, debemos precisar que las reglas de exclusión probatoria brindan un afianzamiento del derecho de defensa, esto en el entendido que la primera se convierte en una herramienta que permite dar freno al poder punitivo del Estado cuando este desborda las garantías fundamentales de quien está siendo procesado, lo que contribuye a generar un control judicial más eficaz en relación con la admisión, práctica y valoración de elementos de prueba viciados. Por otra parte, sirve como mecanismo de protección del proceso, garantizando que el juicio se adelante con pruebas legales que respeten los postulados normativos. Por último, busca evitar desequilibrios en el trámite del proceso.

En suma, es importante destacar el rol que cumple el juez al momento de garantizar la materialización del debido proceso y el derecho de defensa, esto por cuanto cumple un papel sustancial en el desarrollo del proceso penal y es quien está llamado a mantener y preservar la integridad del sistema y el equilibrio procesal entre las partes, asegurando de esta manera la exclusión de medios de prueba viciados, imponiéndosele la carga adicional de verificar no solo la prueba, de la cual se alega su ilicitud o ilegalidad, sino también de aquellas que puedan haberse derivado de la primera.

En conclusión, los derechos fundamentales al debido proceso probatorio y el derecho de defensa tienen una trascendencia especial en tratándose de reglas de exclusión probatoria, pues como ya se vio, esta última se convierte en el mecanismo o figura jurídica que permite su protección y materialización a través del curso del proceso penal y guarda una estrecha relación en su origen con los derechos indicados a lo largo de este capítulo.

3.3. Flexibilización de las reglas de exclusión probatoria a la luz de una ponderación de fines y principios propios del sistema penal

La Corte Constitucional en sentencia SU- 159 de 2002, ha morigerado la interpretación y el alcance de las reglas de exclusión probatoria, pues a través de la misma ha aceptado la inclusión vía jurisprudencial de excepciones a la regla de exclusión probatoria, es decir, ha establecido situaciones particulares en las cuales aquellos elementos de prueba que se encuentran viciados de ilicitud o ilegalidad podrían ser decretados, practicados y valorados por el juez al momento de emitir el fallo respectivo, así las cosas ha establecido cuatro excepciones a esta figura, la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y la buena fe, el primero de estos entendido como la existencia de una fuente paralela independiente de aquella que se reputa nula, la segunda, como aquellos eventos en los cuales las pruebas son derivadas de una ilícita o ilegal, pero su vínculo con esta es mínimo o nulo, en tercer lugar, se presenta cuando efectivamente se puede establecer que el medio de prueba sería descubierto por parte de los agentes estatales de forma ineludible sin perjuicio de la irregularidad inicial, por último, se ha reconocido por parte del máximo órgano de cierre como una excepción a la regla, el evento en el cual los operadores judiciales hubiesen actuado con un convencimiento razonable de que el mismo era lícito y legal.

Con base en lo anterior, y al tratarse en la jurisprudencia una multiplicidad de situaciones que se encuentran dentro del marco excepcional de admisión, práctica y valoración de elementos de prueba viciados de nulidad, abre la puerta para que, a partir de este punto se puedan generar nuevas teorías sobre la flexibilización de las reglas de exclusión probatoria, en el entendido, de permitir el uso de este tipo de evidencia, no está por demás advertir que las excepciones tratadas en líneas anteriores han sido fruto del desarrollo jurisprudencial y estudio de derecho comparado, que ha permitido establecer que al permitirse de manera excepcional tal situación no se afectan derechos y garantías fundamentales de los procesados, ni con ello se genera un daño a la estructura esencial del proceso, el debido proceso probatorio y el derecho de defensa.

De esta manera, es importante establecer o traer a colación los principios que rigen el proceso penal colombiano y cuáles de ellos tiene incidencia directa en el debido proceso probatorio, ya que si lo que se pretende es generar un análisis entorno a su flexibilización a través de la ponderación de principios, es vital poder determinar dicha relación. Así las cosas, los

principios de legalidad, contradicción, igual de armas, publicidad, inmediación, entre otros, juegan un papel trascendental al momento de analizar las figuras jurídicas que regulan la materia, para lo que nos ocupa nos centraremos en el principio de legalidad.

El principio de legalidad en estos términos, implica que todo elemento material probatorio con vocación de prueba debe ser obtenido y practicado conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en la ley, entre ellos lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es decir, debe ser obtenido y practicado en el marco del respeto de los derechos y garantías fundamentales de quien es procesado. Lo anterior conlleva a que a través del control que se realiza a los elementos de prueba se pueda materializar el principio de legalidad entorno a la admisión, práctica y valoración de elementos de prueba viciados de nulidad. Así mismo, la legalidad como principio transversal a todo el ordenamiento jurídico penal y procesal penal sirve de parámetro base a efectos de eventualmente requerirse una ponderación de fines y derechos fundamentales en relación con las reglas de exclusión probatoria.

A modo de ejemplo, piénsese en el siguiente caso hipotético, el ciudadano Juan se encuentra afrontando un proceso penal por ocasionarle la muerte de manera violenta a Carlos, situación ocurrida el día 25 de abril de 2025 en el barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, pues este tenía problemas por un préstamo de dinero que le habría realizado Carlos a Juan. El perfil del agresor descrito por los testigos oculares guarda cierta similitud con el hoy procesado, quienes afirman, además, que fue Juan quien agredió en repetidas ocasiones con arma blanca a Carlos hasta causarle la muerte. La Fiscalía General de la Nación, en su actividad investigativa, solicita la interceptación del abonado telefónico perteneciente a Juan, así como el análisis link. Una vez finaliza el término concedido por el Juez con Función de Control de Garantías, el fiscal encargado no realiza la legalización posterior a la información y resultados obtenidos; no obstante, dentro de la información recopilada se puede evidenciar que Juan, para el día de los hechos, estuvo ubicado en el municipio de San Carlos y generó comunicaciones directas con algunos de sus familiares, es decir, era imposible que el ciudadano procesado se encontrara en dos lugares al mismo tiempo. Ahora bien, si se interpretaran de forma inflexible los parámetros establecidos en el artículo 23 del Código de

Procedimiento Penal, esta información obtenida no podría ser objeto de valoración e inclusión al interior del proceso penal, pues carece de legalidad ya que ha generado una afectación a derechos o garantías fundamentales por no cumplir con los procedimientos establecidos para su legalidad. En este evento en particular, dicha información representa un insumo trascendental para la tesis defensiva, pues de los elementos recaudados se puede inferir razonablemente la no participación del procesado en el hecho. Así las cosas, allí radica la importancia de estudiar, en cada caso en concreto, la posibilidad de flexibilizar las reglas de exclusión probatoria. En el hipotético que se propone, para Juan representa un beneficio mayor en su estrategia defensiva la incorporación de dichos elementos a su exclusión.

Ahora bien, cuando nos referimos al análisis de la viabilidad de flexibilizar esta figura normativa y hacemos referencia a la ponderación de fines y principios, inevitablemente se debe pensar en los mecanismos de contención que se pueden establecer al otorgar una facultad exorbitante al juez que conozca de la causa y pretenda inaplicar una norma de rango constitucional como la del artículo 29. En ese sentido, la ponderación como ejercicio argumentativo e interpretativo del Derecho penal y procedimental aplicado al proceso, opera como una carga impuesta al juez de instancia, pues este debe resolver conforme al test de proporcionalidad, analizando de un lado los derechos y garantías fundamentales del proceso y los fines propios del mismo, pudiéndose establecer como regla general que se debe estudiar desde la ponderación del derecho fundamental afectado y el principio de legalidad. Este ejercicio deberá realizarse con estricto apego a la sana crítica y la interpretación normativa y jurisprudencial que le permitan al juez de instancia estudiar factores tan relevantes como la necesidad, urgencia, pertinencia y de más aspectos estructurales de la prueba.

En este sentido, la evolución que se ha presentado frente a las reglas de exclusión probatoria y sus excepciones, implican un esfuerzo del ordenamiento jurídico colombiano por alcanzar un equilibrio entre el respeto por los derechos fundamentales y la correcta impartición de la justicia penal, es por esto que la tensión que se llega a presentar entre las garantías constitucionales y la búsqueda de la verdad no puede ser entendida como una contrariedad, sino como ese reconocimiento del papel activo del juez que exige su desempeño de una manera dinámica. Considerar la flexibilización de las reglas de exclusión probatoria no significa abrir una posibilidad a la arbitrariedad judicial, sino un instrumento que responde

al cambio en las dinámicas sociales y permite a la autoridad judicial preservar tanto la legalidad del proceso como la confianza en la administración de justicia.

En síntesis, la discusión que se suscita en torno a la ponderación de los derechos fundamentales y la flexibilización de las reglas de exclusión probatorias, nos hace dilucidar la función de la prueba dentro del proceso penal, pues la verdad y la justicia no pueden lograrse a cualquier costo. Con base en esto, se reitera el planteamiento de otorgar al juez la facultad de realizar una interpretación que analice la salvaguarda de las garantías procesales y refuerce la eficacia del juzgamiento, mediante decisiones judiciales debidamente motivadas y sustentadas en criterios constitucionales y en el test de proporcionalidad, promoviendo el respeto de los derechos, y a su vez comprometidos con la verdad y la justicia.

Finalmente, la flexibilización de las reglas de exclusión probatoria permite que al interior de la dinámica propia del proceso se puedan establecer excepciones en su aplicación cuando de ello se desprende un beneficio para quien es procesado, sin que ello implique una vulneración de derechos y garantías de las demás partes o intervinientes, pues esta figura jurídica ha sido insertada y desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad no solo de proteger sino de disuadir, es decir, dentro de su connotación podemos evidenciar su naturaleza sancionatoria encaminada a los excesos en el desarrollo de funciones investigativas. Así las cosas, no hablar de excepciones regladas en relación con esta figura no debe implicar en la práctica interpretaciones amañadas, por el contrario, las mismas deben realizarse en el estricto cumplimiento del análisis jurídico y la ponderación de principios y garantías constitucionales que permitan determinar en qué eventos se pueden aplicar criterios de flexibilización.

CONCLUSIÓN

Las reglas de exclusión probatoria consagradas en el artículo 29 de la Constitución y el 23 de la Ley 906 de 2004, guardan una estrecha relación en cuanto a su origen con los desarrollos jurisprudenciales propios del sistema anglosajón americano, del cual se adoptan ejes centrales que nos permiten establecer la razón de su existencia como remedio procesal, sus finalidades y las excepciones que contempla la jurisprudencia colombiana, permitiendo a través de su estudio y entendimiento establecer las funciones que desarrollan en el proceso

penal y cómo estas tienen incidencia directa en las etapas del proceso; resaltando las características de esta figura que nos permite al día de hoy materializar derechos y garantías fundamentales de quien es procesado. Asimismo, al poder determinar el origen y su desarrollo jurisprudencial nos permite comprender el alcance e importancia de esta figura en el marco del Estado Social de Derecho y el respeto por la dignidad humana.

La distinción entre los conceptos de prueba ilícita y prueba ilegal se hace indispensable para el juicio de admisibilidad, ya que mientras la primera significa la vulneración de los derechos fundamentales, la segunda implica el desconocimiento de las formas procesales estipuladas para su producción o recolección. En ambos casos, se impone la sanción de exclusión de dicha prueba del proceso; sin embargo, mediante el control judicial se deben analizar las excepciones que han sido reconocidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia como lo son: vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable, realizando un estudio riguroso sobre la incidencia, relación y dependencia que existe entre las pruebas, evitando abusos injustificados del poder estatal.

El derecho fundamental del debido proceso constituye el eje central sobre el cual se estructura el proceso penal, incluyendo que la obtención, práctica y valoración probatoria se realicen de conformidad con los parámetros establecidos en la Constitución y la ley. Es por este principio que las decisiones judiciales deben ser motivadas con base en aquellas pruebas que han sido lícitas y legalmente obtenidas, protegiendo la jurisdicción penal de posibles abusos o arbitrariedades del ente investigador. La nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 29 constitucional, representa la consecuencia directa de la vulneración del debido proceso, evitando que la sentencia sea construida y sustentada en pruebas que vulneran los derechos fundamentales.

En ese sentido, la flexibilización de las reglas de exclusión probatorias no se puede entender como una puerta abierta a las prácticas arbitrarias por parte de los agentes del Estado, sino como una herramienta excepcional de protección al procesado dentro de la actividad judicial. Esta regla constituye una barrera frente a los excesos del *Ius Puniendi* y se transforma, excepcionalmente, en un mecanismo que pretende garantizar el derecho a la verdad y libertad

del individuo. De esta manera, se mantiene la esencia protectora de las reglas de exclusión probatoria, pero adquieren una gran relevancia en donde se evidencia su carácter dinámico en un Estado Social de Derecho, donde los jueces no se limitan a la aplicación automática de las disposiciones normativas, sino a la protección de los derechos fundamentales en cada caso en concreto.

Finalmente, en aquellos eventos de carácter excepcional en donde existan pruebas obtenidas con violación a derechos o garantías fundamentales, el juez en desarrollo de sus facultades de discrecionalidad podría excepcionalmente admitir su incorporación, práctica y valoración, siempre que estas representen un beneficio para la teoría de la defensa, esto atendiendo a los parámetros establecidos por el principio de ponderación, realizando un análisis en clave constitucional que permita materializar una eficacia probatoria, es decir, después de analizar el beneficio al proceso, se deberá realizar un test de proporcionalidad cuyos límites estarán establecidos por la constitución y los tratados internacionales. Por otra parte, la finalidad propia del presente artículo se circunscribe al estudio de la flexibilización en favor del procesado como parte dentro del proceso con plenas facultades probatorias. Por lo tanto, serán objeto de futuras discusiones y producciones académicas establecer el alcance de lo que aquí se propone en favor de los intervinientes especiales.

BIBLIOGRAFÍA

Acto Legislativo 03 de 2002. (Diciembre 19, 2002). (República de Colombia). Diario Oficial No. 45.040

Adarve, L. M. P., Núñez, C. P., Borda, D. R., & Delgado, C. N. V. (2006). *ANÁLISIS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN COLOMBIA Y COMPARACIÓN CON LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE ALEMANIA, ARGENTINA, ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS*. 223

Alvarado Urizar, a. (2021). *Teoría jurídica de la regla de exclusión de la prueba ilícita*. Tirant lo blach.

Ambos, K. (2009). Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: Fundamentación teórica y sistematización. *Política criminal*, 4(7), 1-56.

Barrios Márquez, E. J., Miguel Donado, C. A., & Torres Imitola, A. P. (2021). *Exclusión de la Prueba Ilegal en el Sistema Penal Oral Acusatorio Colombiano: Críticas y Perspectivas a Futuro*. USFQ Law Working Papers.

Bolaños Arias, C.A. (2009). El debilitamiento de la regla de exclusión probatoria en el ordenamiento jurídico penal colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, 1, Article 1.

Bustamante Rúa, M. M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91.

Código de Procedimiento Penal (2004). Ley 906 - 2004 (República de Colombia). http://www.pge.gob.ec/es/documentos/doc_download/224-codigo-procedimiento-penal.html

Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia - 1991 (2a edición). Legis. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Correa Robles, C. (2021). La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: Un estudio comparado. *Política criminal*, 16(32), 644-677. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992021000200644>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. (Octubre 26, 1992). Sentencia T-572/1992. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Bogotá D.C. Expediente T-2975.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (Marzo 6, 2002). Sentencia SU-159/2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D.C. Expediente T-426353.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (Junio 9, 2005). Sentencia C-591/2005. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C. Expediente D-5415.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (Agosto 5, 2015). Sentencia C-496/2015. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C. Expediente D-10451.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Marzo 2, 2005). Sentencia 18103. Magistrado Ponente: Edgar Lombana Trujillo. Bogotá D.C.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Agosto 5, 2014). Sentencia SP-10303/2014. Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. (Noviembre 6, 2024). Sentencia SP-2928/2024. Magistrada Ponente: Myriam Ávila Roldán. Bogotá D.C.

Diez-Rugeles, M., Vivares-Porras, L. F., Diez-Rugeles, M., & Vivares-Porras, L. F. (2020). El acusador privado y el principio de igualdad de armas: Una crítica al ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(133), 309-339. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n133.a04>

Galindo Pineda, J. D. (2024). *La migración de la regla de exclusión al ordenamiento jurídico colombiano: recepción, conceptualización, desarrollo y efectos*. Universidad Externado de Colombia.

Herrera A, y Cortés C. (2018) *Prueba ilícita y prueba ilegal criterios de diferenciación*. Bogotá, Colombia: Universidad Libre, facultad de derecho.

Huertas Diaz, O., Prieto Moreno, J. C., & Jimenez Rodriguez, N. P. (2015). *La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano | Revista Misión Jurídica*. <https://www.revistamisionjuridica.com/la-prueba-ilegal-e-ilicita-su-tratamiento-de-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-colombiano/>

Jiménez. B (2016). "*La cláusula de exclusión en el sistema penal acusatorio colombiano*", Bogotá. Colombia. Universidad Militar Nueva Granada Facultad de Derecho Especialización en Procesal Penal.

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961). Justia Law. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>

Miranda Estrampes, M. (2010). *La prueba ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. Revista Catalana de Seguretat Pública, 131-151.

Monsalve Correa, S. (2010) *La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la constitución de 1991*. Medellín, Colombia: Revista de derecho y ciencias políticas, Vol. 40.

Quinayas Escobar, G. (2023). *LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES*.

Sierra Sorockinas, M., & Toro Taborda, R. (2023). “Flexibilización de la exclusión probatoria: Análisis comparado en sistemas penales”. *Revista IBRASPP*, 9(2), pp. 949-978.

Stephen. T (2009). *Verdad o legalidad: los límites del blanqueo de pruebas ilegalmente recogidas en un Estado de derecho*. Berkeley, California. Estados Unidos.

Uprimny. Y, Barbosa. C, Aponte. C, Guerrero. P, Bazzani. M y Urbano. M. (2005). *Prueba ilícita y regla de exclusión. En: Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*. Bogotá, Colombia. Escuela Judicial: “Rodrigo Lara Bonilla”.

Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914). Justia Law.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/>