

Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia*

Teleology of the exclusionary rule in Colombia

Recibido: Febrero 6 de 2014 - Evaluado: Abril 23 de 2014 - Aceptado: Junio 5 de 2014

Ronald Jesús Sanabria Villamizar**

Para citar este artículo / To cite this article

Sanabria Villamizar, R. J. (Julio-Diciembre de 2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), (83-110).

Resumen

La oscuridad (incertidumbre) del pasado sólo puede ser aclarada en el mundo del proceso judicial con las pruebas, pero no con cualquiera de

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de revisión. Producto del proyecto de investigación titulado “Configuración, alcance y estructura de la *Exclusionary Rule* (prueba ilícita y cláusula de exclusión) en los Sistemas Procesales del *Common Law*, *Civil Law* y Colombia”, el cual está inscrito al Centro de Investigaciones de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

** Abogado, Universidad Libre Seccional Cúcuta, candidato a Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre Seccional Bogotá y candidato a Magíster en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional Lomas De Zamora. Secretario del Instituto Colombiano de Derecho Procesal Capítulo Norte de Santander. Docente investigador de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Correo electrónico: ronald.sanabria@unilibrecucuta.edu.co

ellas: sólo aquella que se produzcan cumpliendo los requisitos de existencia y validez podrán considerarse como pruebas judiciales y en consecuencia ser valoradas por el juez.

El presente trabajo pretende analizar la finalidad de la exclusión de la prueba ilícita, es decir, estudiar lo que persigue el ordenamiento jurídico colombiano al avalar una decisión tan drástica e incluso indeseada (la prueba excluida es la verdad que huye) como lo es no tener en cuenta una prueba por ser obtenida o derivada de forma ilícita.

Para desarrollar el objetivo principal, dentro del marco de una investigación jurídica de enfoque interpretativo con análisis de datos estrictamente documentales, se estudiarán las tres principales fuentes formales del derecho colombiano: ley, doctrina y jurisprudencia.

En Colombia la teleología de la prueba ilícita no es mono-teleológica, sino que, como frecuentemente sucede en la adopción de figuras jurídicas foráneas, recoge las dos principales finalidades planteadas por el mundo jurídico occidental: la disuasión de los agentes del Estado y la protección de derechos fundamentales.

Palabras claves: prueba ilícita, finalidad, derechos fundamentales, disuasión.

Abstract

Darkness (uncertainty) of the past can only be clarified in the world of trial with the evidence, but not with any of them: only those with the requirements of existence and validity may be considered as legal evidence and therefore be valued by the judge.

This paper analyzes the purpose of the exclusion of illegal evidence, i.e., to study what search the Colombian legal system to endorse such a drastic and even unwanted decision (the excluded evidence is the truth that flees) as it is to pass over the evidence obtained or derived illegally.

Law, doctrine and jurisprudence: the main objective to develop, within the framework of a legal investigation of interpretive approach to data

analysis strictly documentary, the three main formal sources of Colombian law should be studied.

In Colombia the teleology of illegal evidence does not have a single purpose, being that, as often happens in the adoption of foreign legal concepts, includes the two main objectives raised by the Western legal world: deterring state agents and protection of fundamental rights.

Keywords: illegal evidence, exclusionary rule, fundamental rights, criminal due process. Colombia.

Introducción

La justicia de la decisión judicial no depende exclusivamente de la construcción de la norma jurídica para el caso en concreto, tarea que se hace teniendo en cuenta no solo criterios de la teoría jurídica moderna, sino también de la verdad de los hechos. La prueba es el instrumento que le permite al juez construir la verdad: la prueba es al proceso como el oxígeno al ser humano. Con razón HERNANDO DEVIS ECHANDÍA indicó: “tanto vale no tener un derecho como no poder probarlo” (p.13) o JEREMY BENTHAM (1970): “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (p.10).

Siendo indudable la importancia de la prueba, ¿qué justifica que el juez no la tenga en cuenta? La respuesta será diferente dependiendo de la causa que genere el efecto; sin embargo, cualquiera que sea la causa podrá ser tildada en principio de extrema, excepcional e indeseada, por lo que el efecto debe estar amparado por una finalidad de tal importancia que amerite tomar tan drástica decisión. Ante la presentación no oportuna de la prueba, la seguridad jurídica funge como la principal justificación; el mismo argumento, sumado a la protección de derechos como la defensa y la contradicción, pueden alegarse como razón en tratándose de falta de presupuestos formales en la solicitud y práctica de la prueba; y en la prueba ilícita, ¿cuál es la justificación?, ¿qué fin persigue la “exclusión”, haciendo uso del vocablo utilizado por la Ley 906 de 2004?

Aunque la prueba ilícita ha sido objeto de múltiples estudios académicos y pronunciamientos por parte de la judicatura, tanto a nivel internacional

como local, en el ámbito nacional la finalidad de su exclusión ha sido tratada como un tema secundario o accesorio, al punto que pocas palabras se han destinado a su análisis. Discusiones relativas a la prueba ilícita como los presupuestos de configuración, criterios de admisibilidad excepcional y la eficacia probatoria, se han robado la atención de la doctrina nacional; sin embargo, estos debates deben darse sobre la base de la teleología de la exclusión, ya que teniendo claro el fin se pueden seleccionar los medios: el juicio de ponderación que genera la exclusión de la prueba ilícita (derechos fundamentales del procesado versus el eficaz ejercicio del *ius puniendi*, lo que repercute en los derechos de las víctimas y de la sociedad en general) requiere determinar la finalidad constitucional que se persigue con el acto *prima face* violatorio de una norma constitucional.

Ante este panorama, el presente artículo pretende determinar la teleología de la exclusión de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico colombiano. Para desarrollar el objetivo, en primer lugar se estudiará los fines de la exclusión en los dos grandes sistemas jurídicos (*civil law* o *common law*), luego se estudiará la legislación colombiana referente al objeto de estudio, y por último se analizará con base en la teoría del precedente judicial la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal y Corte Constitucional.

Método de investigación

El presente trabajo se inscribe dentro de una investigación científica jurídica, de corte documental. Su objeto de estudio se reduce exclusivamente al análisis de las principales fuentes formales del derecho: constitución, ley, jurisprudencia y doctrina. Las fuentes de información son en su mayoría de orden secundario. Para la recolección y sistematización de la información recolectada se utilizó el método fichaje.

1. Breve reseña histórica sobre la cláusula de exclusión

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se tiene como el epicentro del nacimiento, evolución y desarrollo de las

reglas de exclusión de evidencia obtenida vulnerando los derechos y garantías procesales reconocidas por la Constitución. La sentencia que resolvió el caso *Weeks vs. United States*, proferida en el año 1914, se tiene como el nacimiento de lo que posteriormente fue denominado “*the exclusionary rule*”¹. La Corte excluyó la evidencia documental hallada, sin importar su capacidad demostrativa para acreditar la comisión del delito, por el hecho de que las autoridades ingresaron en dos ocasiones a la habitación del ciudadano Fremont Weeks sin orden judicial, actuación que violaba expresamente lo dispuesto en la cuarta enmienda a la constitución².

La idea de la regla de exclusión tardó algún tiempo en ser aceptada por unanimidad en la comunidad jurídica estadounidense: toda idea nueva, sobre todo si lleva envuelta una verdadera revolución científica (Kuhn, 2013), es objeto de crítica, resistencia y escepticismo. Al respecto, es famoso el debate presentado entre Benjamín Natham Cardozo y Oliver Wendell Holmes, ambos magistrados de la Corte Suprema de Justicia de mediados del siglo XX; el primero, Cardozo, defendía la posición tradicional: cuando se acredita la autoría de un delito mediante una prueba ilícitamente obtenida, deben castigarse ambas conductas, pero en ningún caso excluir la prueba para absolver a quien es culpable; por su parte, Holmes, afirmaba

¹ Aunque otros casos anteriores a este sentaron los cimientos para el nacimiento de la *exclusionary rule*: entre otros, *Boyd vs. United States* (1886) y *Bram vs. United States* (1897). Incluso algunos autores (Gallardo, 2003) sostienen que la exclusión probatoria por prueba ilícita se remonta al siglo XVIII en Inglaterra con los casos *Wilks vs. Wood* (1763) y *Entick vs. Carrington* (1765).

² The Constitution of the United States. Amendment IV. The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, ante the persons or things to be seized. Traducción libre: “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”.

que: “Es en verdad deseable que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para tal fin, pero también es deseable que el Gobierno no se ponga al mismo nivel que aquéllos, y pague por otros delitos, ni que éstos sean los medios para obtener la prueba de los perseguidos inicialmente [...] Es necesario elegir y, por lo que a mí concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes que el Gobierno desempeñe un papel indigno” (Armenta Deu T. , 2011).

Finalmente el debate fue ganado por el Juez Holmes. En la sentencia que resolvió el caso *Mapp vs. Ohio* (1961) la Corte Suprema estadounidense consideró con fundamento en la decimocuarta enmienda constitucional –*procedural due process of law*– que el precedente de la *exclusionary rule* era aplicable a la jurisdicción de todos los Estados, y no solamente a los delitos juzgados por las cortes federales, como inicialmente sostuvo en *Weeks vs. United State*.

El origen y desarrollo inicial de la teoría de la *exclusionary rule* estadounidense se justificó, y a su vez tenía la finalidad, por la protección de los derechos y garantías consagradas en las enmiendas constitucionales: enmienda IV (derecho a no sufrir registros y confiscaciones irrazonables), enmienda V (derecho a no declarar contra sí mismo); enmienda VI (derecho a estar asistido de letrado) y la decimocuarta (derecho al debido proceso). Sin embargo, con la resolución del caso *Calandra vs. United Stated* (1974), reafirmado luego en el caso *Leon vs. United Stated* (1984), nace una nueva justificación-finalidad, tal vez no complementaria sino de carácter reemplazante, denominada *deterrent effect*. Sobre este punto se profundizará más adelante.

A partir de la consolidación de las reglas de exclusión en Estados Unidos, con el auge de la teoría de los derechos humanos en el mundo occidental, así como de la adopción de modelos de Estados sociales de derecho, hoy Estados constitucionales, países europeos y latinoamericanos empezaron a adoptarlas, algunos por medio de la emisión de leyes en donde expresamente se establecían las reglas de exclusión y otros por vía de los tribunales judiciales de cierre.

Italia: por medio de la sentencia n° 34/1973 del Tribunal Constitucional, en la que se estudió un tema de intervenciones telefónicas, declaró la *inutilizzabilità* (inutilidad) de las pruebas obtenidas mediante métodos violatorios de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tiempo después, por medio de la promulgación del Código de Procedimiento Penal de 1988, la legislación italiana estableció expresamente la prohibición de pruebas obtenidas quebrantando prohibiciones legales en el artículo 191: *Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate* (las pruebas incorporadas al proceso violando las prohibiciones establecidas por la ley no pueden ser utilizadas) (datos tomados de: Armenta Deu T. , 2011, pág. 42)

Alemania: la obra de Ernst Beling, *Las prohibiciones probatorias* (2009), juega un papel importante en el derecho alemán ya que sienta las bases a nivel teórico de los límites a la búsqueda de la verdad justificados en la protección de intereses extraprocesales (derechos). Sin embargo, lejos estuvieron de tenerse en cuenta las ideas del maestro alemán en el periodo del régimen nazi (1914-1945), por lo que fue tan solo en 1950, en ocasión a la promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, que surgieron reglas jurídicas que prohibieron prácticas violatorias de derechos para obtener pruebas.

España: sin desconocer algunos autores que sostienen que incluso antes existían reglas de prohibición probatoria (Lopez Borja De Quiroga, 1989), el ordenamiento jurídico español estableció las tesis de la prueba prohibida y la regla de exclusión por medio del artículo 11.1 de la Ley orgánica del poder judicial: “En todo tipo de procedimientos se respetaran las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Ahora bien, pese a la tendencia de mediados y finales del siglo XX de adoptar por parte de los países occidentales las tesis de exclusión probatoria, los tribunales estadounidenses en la actualidad, que como ya se mencionó son el epicentro del nacimiento y desarrollo de las reglas de exclusión, han tomado una postura reduccionista, a tal punto que se considera que: “la tendencia del país que opera como parangón mundial

en materia (hace referencia a EE.UU.) de prueba ilícita se encamina hacia la práctica eliminación de la regla de exclusión, o cuando menos a relegar su aplicación a circunstancias cada vez más excepcionales, sustituyendo su marco de protección por la adopción de remedios civiles” (Armenta Deu T. , 2014, pág. 249). Entre otros, casos como *Hudson vs. Michigan* y *Herring vs. United States* (2009) así lo demuestran; en el primero de ellos, el Tribunal de Apelaciones de Michigan consideró que la omisión por parte de los policías de la regla *knock and announce*³ para desarrollar registros en inmuebles no genera la exclusión de la evidencia obtenida, contrariando así la doctrina establecida en los famosos casos *Weeks vs. Colorado* y *Mapp vs. Ohio*; en el segundo, la Corte Suprema de Justicia consideró que un policía, de buena fe, puede utilizar la fuente de prueba obtenida ilegalmente por otro sin que ello genere exclusión de evidencia, sugirieron que la aplicación de las reglas de exclusión requiere la actuación dolosa del agente.

2. Teleología de la regla de exclusión

Definir la teleología de la existencia de un objeto, o lo que es lo mismo, determinar la justificación de su existencia, es una labor que suele abordarse desde el plano abstracto y deductivo, lo que se traduce en que la finalidad que se concluya es una elección indemostrable y no pocas veces arbitraria, pues dependerá de la concepción del interprete; sin embargo, la correcta argumentación y justificación de la conclusión sirven como criterios para evaluar su capricho o arbitrariedad. Basta citar un par de ejemplos para demostrar que en el derecho el estudio de las finalidades de las figuras jurídicas se suele hacer por regla general desde una perspectiva abstracta-deductiva: finalidad del derecho, finalidad del proceso, finalidad de la pena, finalidad del precedente judicial, etc. La cláusula de exclusión no escapa a esta lógica.

³ Esta regla de deriva de la IV Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Según ella, los policías deben esperar, antes de hacer uso de la fuerza, 20-30 segundos tras llamar a puerta y dar a conocer su presencia antes de entrar en el hogar de alguien. (Armenta Deu T. , 2014, pág. 247)

Han sido principalmente dos las finalidades que se han asignado a la exclusión de una prueba obtenida de manera directa en virtud de la violación de un derecho fundamental, o derivada de ella: i) *deterrent effect* (efecto disuasivo) y ii) tutela de los derechos constitucionales fundamentales. En principio estas finalidades no son excluyentes, sin embargo dependiendo de cuál se tome como prevaleciente, se edificaran diferentes criterios de admisibilidad probatoria excepcional de prueba ilícita.

2.1. Tutela de los derechos constitucionales fundamentales

La protección de derechos fue la finalidad originaria. La Corte Suprema de Estados Unidos justificó la exclusión de la prueba ilícita en sus primeros fallos (*Weeks vs. United States*) en este argumento: la exclusión de la prueba ilícita se explica por la protección de los derechos consagrados en las enmiendas constitucionales. Incluso uno de los argumentos principales que llevó a la Corte a tomar la decisión en el caso *Mapp* (1961) de exigir a los Estados federados la aplicación de la *exclusionary rule* creada en *Weeks* fue precisamente su carácter de garantía constitucional (Stewart, 1983).

Tal como lo señala la jurista española Teresa Armenta (2011, págs. 22-29), esta finalidad se encuentra acogida en un estatus prevaleciente en los países de tradición jurídica continental. Ello se explica principalmente por tres razones: i) el principio de legalidad como límite al ejercicio del *ius puniendi*; ii) los derechos constitucionales como límites a la búsqueda de la verdad para solucionar las causas penales; iii) y la tensión y posterior ponderación entre los bienes jurídicos de la sociedad en general y del proceso penal en particular, que el constitucionalismo moderno exige efectuar.

Esta finalidad cobra aún más auge si se tiene en cuenta el fenómeno del carácter normativo de las constituciones de los últimos tiempos, lo que exige la aplicación inmediata del conjunto de prerrogativas constitucionales tanto a favor de los procesados penalmente como de la víctima en particular y la sociedad general. El llamado fenómeno de aplicación directa e inmediata de la Constitución, entendido como una característica de lo que hoy se ha denomina la corriente teórica del neoconstitucionalismo (Carbonell, 2009),

inclina la balanza hacia esta finalidad como justificación a la decisión judicial indeseada de excluir una prueba pese a su eficacia probatoria, cuando sea obtenida de manera directa o derivada producto de un acto violatorio de un derecho fundamental.

2.2. Efecto disuasivo de la exclusión de la prueba ilícita (*deterren effect*)

Tal como se dijo en párrafos anteriores, el origen y desarrollo inicial de la teoría de la *exclusionary rule* estadounidense se justificó, y a su vez tenía la finalidad, por la protección de los derechos y garantías consagradas en las enmiendas constitucionales: enmienda IV (derecho a no sufrir registros y confiscaciones irrazonables), enmienda V (derecho a no declarar contra sí mismo), enmienda VI (derecho a estar asistido de letrado) y la decimocuarta (derecho al debido proceso). Sin embargo, con la resolución del caso *Calandra vs. United States* (1974), reafirmado luego en el caso *Leon vs. United States* (1984), nace una nueva justificación-finalidad, tal vez no complementaria sino de carácter reemplazante, denominada *deterrent effect*.

El *deterrent effect*—efecto disuasorio— tiene un objetivo pedagógico-intimidante para los agentes del Estado, pero paradójicamente sancionatorio para el caso en el que la prueba obtenida es útil. Pedagógico-intimidante porque con la exclusión de la prueba ilícita se persigue enviar un mensaje a los agentes del Estado: sin importar la gravedad del caso que se investiga y su connotación social, no se debe realizar actos contrarios a los parámetros jurídicos de orden legal y constitucional, so pena a (efecto sancionatorio) que no se tenga en cuenta la prueba obtenida violando estos parámetros, sin importar la alta capacidad demostrativa que tenga para demostrar la responsabilidad penal del procesado. Guardadas las proporciones, el *deterrent effect* se asemeja con la finalidad de prevención general de la pena:

...a través del temor a la pena toda persona debe ser disuadida de la comisión de acciones punibles (*prevención general negativa o prevención disuasoria*). Más importante es, sin embargo, otro aspecto: a través de la amenaza penal contenida en la ley y la condena del culpable que muestra que el Estado cumple seriamente su advertencia, debe ser evitada la legitimación

del delito y puesta de manifiesto aquella aversión moral contra el injusto que se presenta por sí misma y que, en gran medida, contribuye a que sea mantenida en sus límites la predisposición a la criminalidad que existe y está latente en la colectividad (prevención general positiva o prevención-integración) (Jescheck & Weigend, 2014, págs. 73-74)

Conforme esta visión, la regla de exclusión no deben entenderse como un derecho constitucional personal, sino un remedio creado para disuadir vulneraciones constitucionales.

El origen de esta finalidad se remonta al famoso caso *Leon vs. United States* (1984), en donde se construye por primera vez el criterio de admisibilidad excepcional de prueba ilícita denominado buena fe, el cual ha sido objeto de múltiples críticas. En este caso un agente policial realizó un registro con autorización judicial que a la postre un tribunal consideró ilegal por falta de motivación para ser proferida la orden de registro y allanamiento. Sin embargo, la Corte Suprema consideró que si bien se realizó una acción objetivamente inconstitucional de obtención de evidencia, lo cierto es que el policía que efectuó el acto lo hizo con la creencia que actuaba dentro del ordenamiento jurídico, obrando de buena fe, y por tanto, atendiendo que la regla de exclusión se basa en el efecto disuasivo para el agente, no era necesario excluir la prueba.

El caso *Calandra vs. EE.UU.* (1974) es considerado un caso hito. A partir de su promulgación se empezó hablar del fenómeno de la decadencia de la *exclusionary rule* en la medida que esta justificación de la exclusión de la prueba ilícita permitía la creación de múltiples criterios de admisibilidad excepcional. Incluso algunos autores al comentar este fallo judicial aseveran que luego de su expedición se presentó una verdadera “desconstitucionalización” de la regla de exclusión (Fidalgo Gallardo, 2000. p.188). Se expone textualmente en la sentencia:

La regla [de exclusión] es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada⁴.

⁴ Traducción tomada de Fidalgo Gallardo (2000, p.188)

La prevalencia del efecto disuasivo será directamente proporcional al aumento de la flexibilidad de la prohibición de prueba ilícita, y en sentido contrario, si se tiene como finalidad principal la protección de derechos constitucionales más rigurosa será la regla de exclusión probatoria.

Autores como Manuel Miranda Estrampes (2004) sostienen que este criterio de admisibilidad de la evidencia ilícita, la buena fe, es inadmisibles en modelos constitucionales como el continental europeo, que con algunos matices es en el que se inscribe el Estado colombiano con la promulgación de la constitución del año 1991, pues la regla de exclusión se configura como una garantía constitucional de naturaleza procesal derivada de la posición preferente que ostentan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, “en el ámbito de la prueba ilícita lo verdaderamente relevante no son las creencias de los concretos agentes policiales actuantes, sino la constatación objetiva de la violación de un derecho fundamental” (2004, pág. 106)

3. Finalidad de la cláusula de exclusión en el ordenamiento jurídico colombiano

El nacimiento de la cláusula de exclusión de la prueba ilícita en Colombia se remonta, por lo menos de manera expresa, a la Constitución de 1991, en el artículo 29 inciso cuarto que dispone: “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Y debe advertirse que tan solo de manera expresa, puesto que como bien la explica Urbano Martínez (2005):

“ni en la Constitución de 1886 ni en el Código de Procedimiento Penal de 1987 se consagraban de manera expresa la prueba ilícita y la regla de exclusión y por ello la prueba practicada con violación de los derechos fundamentales y con desconocimiento de la garantía social de razonabilidad en la práctica probatoria se regía por el régimen de la prueba aducida con violación del régimen legal. Y para la determinación de las consecuencias de la vulneración de tal principio debía acudir a las normas relativas a la inexistencia de actos procesales, a la nulidad, al control de legalidad y finalmente, al recurso extraordinario de casación. No obstante, el ámbito

de aplicación de estos mecanismos era muy restringido y, por lo mismo no era idóneo para derivar todas las consecuencias inherentes a la regla de exclusión de la prueba ilícita” (pág. 294)

En lo que toca a los enunciados normativos constitucionales y legales, téngase en cuenta que ni la Constitución de 1991 ni los diferentes códigos procesales penal que a partir de esa fecha se han promulgado en el ordenamiento jurídico colombiano (Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) hacen alusión expresa a la finalidad que persigue la exclusión de la prueba ilícita.

En la doctrina, las posiciones están divididas. Algunos doctrinantes⁵ sostienen que la exclusión de prueba ilícita tiene como único fin, o al menos como fin principal, la disuasión de los agentes del Estado, es decir, busca generar un efecto psicológico en los funcionarios estatales para que a futuro se abstengan de realizar actos de investigación dentro de un proceso penal violatorios de derechos fundamentales. Otros, por el contrario, asumen una postura diametralmente opuesta, afirmando que: “en cumplimiento de los convenios internacionales, en Colombia la exclusión probatoria no tiene como razón justificante en el efecto profiláctico o disuasorio de las conductas irregulares de la policía (*deterrense effect*) ni en el principio de integridad judicial, sino en la defensa de la Constitución Política” (Rodríguez Chocanta, 2014, pág. 30).

Las principales novedades de la Ley 906 de 2004 respecto al tema de las reglas de exclusión de evidencia ilícita son dos: i) la regulación normativa legal de la evidencia derivada o refleja (art. 23 C.P.P) y ii) la regulación normativa legal de criterios de admisibilidad probatoria de evidencia ilícita (art. 455 C.P.P.)⁶. Sobre este último fenómeno, algún sector de la doctrina ha considerado que estos criterios de admisibilidad constituyen un verdadero debilitamiento de la cláusula de exclusión constitucional del artículo 29 en desmedro de la protección de los derechos fundamentales, máxime si

⁵ En ese sentido puede verse: Luis Fernando Sierra (2008, p. 75).

⁶ Para un análisis de los nuevos criterios de admisibilidad excepcional de la evidencia ilícita, ver: (Guerrero Peralta, 2009)

se tiene en cuenta que el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal estableció una lista meramente enunciada, y no taxativa, de criterios de admisibilidad al establecer la expresión “y los demás que establezca la ley” (Bolaños Arias, 2009) (Monsalve Correa, 2010).

3.1. Finalidad de la cláusula de exclusión según la asamblea nacional constituyente

La interpretación teleológica de las fuentes formales del derecho propuesta por Rudolf Von Ihering (1966), exige escudriñar la intención del creador de la norma para delimitar su sentido, alcance y límites. ¿Qué quiso el Constituyente cuando estableció de manera expresa, por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, un enunciado normativo que contuviera una cláusula de exclusión de prueba ilícita?

La Corte Constitucional, en sentencia SU159 (2002), analizó los motivos que llevaron a la Asamblea Constituyente a establecer el enunciado normativo constitucional según el cual: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”; concluyó la Corte:

“La historia de la norma muestra, entonces, que la principal preocupación de los delegatarios de la Comisión Primera era evitar que ciertos medios de prueba fueran obtenidos con violación de los derechos fundamentales, en particular a través de la tortura. Su objetivo fue el de incluir en la Carta Política una restricción que disuadiera a los agentes del Estado y a cualquier persona, de recurrir a medios violentos, inhumanos, crueles y degradantes, como métodos para obtener información sobre la comisión de delitos⁷. Sin embargo, tal como se dijo en la Comisión Primera de la

⁷ “El Delegatario Otty Patiño, preocupado por la capacidad *disuasiva* de la norma sostuvo en el debate de la Comisión 1ª del 23 de abril de 1991: “(...) pretender dar como elemento disuasivo para la tortura el hecho de que no sirvan las pruebas obtenidas bajo tortura, me parece que no tiene sentido (...) Yo creo que desde luego, (la tortura) ha rebajado sustancialmente, pero fue una práctica consentida, admitida y tecnificada, y en ese sentido me parece que sí debería establecerse algo más que simplemente la invalidez de la prueba (...) sería conveniente establecer la pérdida del fuero, cuando se hagan estas prácticas de tortura, y de que la persona

Asamblea, ante el temor de abrir paso a una eventual interpretación de la norma, según la cual se pudiese torturar con la única sanción de la validez de la declaración o confesión se prefirió una redacción más genérica en dos sentidos: (i.) la nulidad se genera no sólo cuando hay torturas o tratos inhumanos o degradantes, sino ante cualquier violación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y (ii.) la nulidad no se predicará sólo de declaraciones, sino también de cualquier otro medio de prueba⁸.

Más adelante la Corte afirma que: “La única manera como la Constitución puede proteger a las personas es disuadiendo a los investigadores de violar el debido proceso. La historia de la humanidad ha estado deplorablemente marcada por persecuciones a enemigos políticos, a disidentes, a críticos, a inconformes y a personas que luego terminan siendo identificados como “chivos expiatorios”. El artículo 29 inciso último busca evitar que la historia se repita.”

De lo transcrito hasta ahora basta para concluir que la finalidad del Constituyente fue establecer un mecanismo jurídico de corte sancionador que tuviera la idoneidad de disuadir a los agentes estatales de cometer actos contrarios a los derechos fundamentales constitucionales para obtener evidencia útil para criminalizar a la delincuencia, o lo que lo mismo, el Constituyente optó por la finalidad *deterrent effect*. Sin embargo, como se explicará más adelante, la adopción de las teorías de los derechos

que lo haga, salga del fuero establecido, en el caso de los militares, del mismo fuero militar, para que pueda ser juzgado civil y públicamente también, porque es la única manera de verdad, que esta práctica no sea encubierta.” En ese mismo debate la delegataria Aída Abella señaló: “Yo creo que Otty tiene razón; es decir, cómo garantizamos que no se produzcan las torturas, la desaparición forzada (...) Yo pienso que de pronto algunos civiles, como dice el doctor Arias, pueden ejercer la presión indebida para una declaración, pueden ejercer hasta la tortura (...)” (Antecedentes del artículo 29 en la Asamblea Nacional Constituyente. Biblioteca de la Corte Constitucional. Folios 184 y 185, respectivamente).”

⁸ “La propuesta de Darío Mejía contemplaba declarar nula *toda declaración o prueba*, sin embargo, antes de la votación se suprimió el término “declaración” por cuanto se consideró que ya estaba contenido en el competo “prueba” (Antecedentes del artículo 29 en la Asamblea Nacional Constituyente. Biblioteca de la Corte Constitucional. Folio 190).”

fundamentales y el carácter normativo de la Constitución hacen que la finalidad de la protección de derechos fundamentales de la cláusula de exclusión sea una finalidad adoptada tácitamente por el Constituyente.

3.2. Finalidad de la cláusula de exclusión según la Corte Constitucional

La distinción planteada por la teoría jurídica moderna entre enunciado normativo y norma⁹, que tiene como sustento el reconocimiento de la necesidad de interpretación para la constitución de la norma jurídica, se traduce para efectos de este trabajo en las siguientes premisas: la interpretación que haga la Corte Constitucional en el ejercicio de la función de garante de la supremacía e integridad de la Constitución, actuando algo así como un intérprete supremo, de los enunciados normativos constitucionales delimitan el sentido, alcance y límites de ellos, es decir, los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional reiterados de manera uniforme deben tenerse como la constitución misma.

⁹ Al respecto seguimos la distinción entre “norma” y “enunciado normativo” propuesta por Robert Alexy en su obra *Teoría de los derechos fundamentales* (Alexy, 2002), la cual ha sido acogida por la Corte Constitucional. Así por ejemplo se tiene que mediante sentencia C-433 de 2010 dijo: “La jurisprudencia se ha pronunciado sobre las demandas de inconstitucionalidad cuyo sentido es presentar una interpretación de la disposición acusada como contraria a la Constitución. Así, cuando la demanda surge de una determinada interpretación, se hace necesario distinguir entre enunciados normativos (disposiciones) y normas (contenidos normativos), pues de un mismo enunciado normativo se pueden desprender varios contenidos normativos autónomos que según como se les interprete en conjunto, pueden resultar inconstitucionales o no. Por esto, si la demanda tiene como punto de partida una determinada interpretación – la que hace el demandante - de los contenidos normativos que se derivan de las disposiciones normativas, debe resultar claro para el juez constitucional, y así fundamentarlo el demandante, que esta interpretación es la única posible, o por lo menos es razonable, mientras que las otras son poco plausibles o inconstitucionales. Lo anterior debe estar representado en el escrito de la demanda, como presupuesto necesario de la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad de las leyes que hace la Corte Constitucional”.

Antes de continuar valga aclarar la metodología para escudriñar el pensamiento de las Altas Corte sobre el objeto de estudio del presente artículo. La metodología para hallar la doctrina probable, en tratándose de Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, y la doctrina constitucional integradora, en tratándose de Corte Constitucional, propuesta por Diego López Medina (Medina, 2011) no es aplicable en el presente estudio en la medida que las consideraciones relativas a la finalidad de la exclusión de la prueba no constituyen en estricto sentido la *ratio decidendi* de las decisiones judiciales sino un simple dicho de paso (*obiter dicta*), imposibilitándose así la constitución de un precedente absoluto o relativo, según corresponda. Sin embargo, lo anterior no es óbice para omitir el estudio de la jurisprudencia ya que con un análisis conceptual de los pronunciamientos judiciales se podrá hallar la llamada doctrina constitucional interpretativa, en el caso de la Corte Constitucional, y el pensamiento a un nivel de criterio auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, conclusiones que sin lugar dudas permitirán resolver de una manera más integral el problema jurídico de este trabajo: ¿qué finalidad persigue el ordenamiento jurídico colombiano con la exclusión de una prueba?

A diferencia de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Constitucional no ha seleccionado una finalidad prevaleciente, sino que ha sentado un criterio multifuncional de la cláusula de exclusión sin establecer un criterio jerárquico entre ellas. En palabras de la Corte:

La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cobija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita. (Sentencia SU-159, 2002)

En la misma sentencia en cita, la Corte Constitucional concluye cinco funciones de la cláusula de exclusión: “a) función disuasiva de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respeto a las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función aseguradora de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y e) función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en el caso concreto.” (Sentencia SU-159, 2002)

La anterior línea de pensamiento ha sido reiterada en múltiples providencias posteriores¹⁰, las cuales han tenido como fundamento legal tanto la Ley 600 de 2000 como la Ley 906 de 2004, constituyéndose así la doctrina constitucional interpretativa sobre la teleología o las funciones, para usar la terminología utilizada por la Corte, de la cláusula de exclusión en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por ejemplo en la sentencia C-591 de 2005, providencia en la que la Corte asumió una labor propedéutica explicando pormenorizadamente las características de la exclusión probatoria dentro del, para ese entonces, nuevo sistema de enjuiciamiento criminal; se tomó, entre otras, las siguientes decisiones: i) declarar exequible los criterios de admisibilidad probatoria “vínculo atenuado, fuente independiente, descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley”, dejando una cláusula abierta para efectos de que fuentes formales como la jurisprudencia tengan la posibilidad jurídica de crear nuevos criterios para realizar el juicio de admisibilidad de prueba ilícita¹¹ y ii) condicionó la interpretación del

¹⁰ Corte Constitucional. Entre otras providencias, C-591-05, T-057-06, T-212-06, T-233-07, A277-07, T-916-08, y T-590-09.

¹¹ Sobre esta decisión, vale traer a colación la posición disidente planteada por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierro (ver salvamente de voto): “Analizada esta norma a la luz de la Constitución, es claro a mi juicio que resulta inexecutable. Así, en la hipótesis de haber sido obtenida una prueba con violación de las garantías fundamentales, no existe duda alguna sobre su ilicitud. Pero conforme al artículo 455 del Código de Procedimiento Penal las pruebas que sean consecuencia de una prueba ilícita, se transforman por arte de magia en lícitas, lo cual no se encuentra autorizado por la Constitución. Nótese, que la supuesta atenuación del vínculo

artículo 457 en el sentido de que de presentarse la obtención de la prueba por medio de delitos de lesa humanidad, como tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, además de la nulidad de la prueba, se deberá anular la integridad del proceso y enviar a un juez diferente para que rehaga la actuación judicial. Si bien la Corte no se pronunció expresamente sobre la teleología de la exclusión probatoria, de las decisiones mencionadas se puede extraer la postura multifuncional que asume la Corte respecto a la cláusula de exclusión probatoria: por un lado avala la viabilidad jurídica de establecer múltiples y disímiles criterios de admisibilidad, lo que conlleva necesariamente el análisis de múltiples finalidades, y por el otro establece una sanción mucho más drástica para aquellos casos en los que la obtención de la prueba se explica en razón de conductas violatorias de derechos humanos, de lo que se puede extraer el carácter sancionador de la exclusión de la prueba: entre más grave haya sido la violación de los derechos que permitieron el hallazgo de la prueba más grave será la sanción.

Esta postura asumida por la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional se explica fácilmente como una consecuencia obvia del modelo de Estado asumido por Colombia con la Constitución del año

entre lo lícito y lo ilícito queda sumida en el campo del subjetivismo, y, por ello, se abre un anchuroso campo a la posibilidad de la arbitrariedad en materia probatoria. Igual sucede con la denominada “fuente independiente”, mediante la cual se quiere ocultar lo inocultable. Esa distinción entre fuente dependiente y fuente independiente que proviene del Derecho Anglosajón, tan sólo se rige por el utilitarismo en materia jurídica, para darle entrada al proceso a todo lo que resulte “útil”, dejando a salvo la apariencia de licitud, para quedar a paz y salvo con el Derecho aunque se conculquen los derechos fundamentales. Del mismo modo, se pretende amparar con la validez una prueba o evidencia física obtenida por medios ilícitos, bajo el censurable argumento según el cual si de todas maneras la prueba podría haberse producido, nada importa que para acceder a ella se hubiere incurrido en conductas abominables por las autoridades, porque el “descubrimiento inevitable” sirve. Agréguese a lo anterior que el propio artículo 455 añade que la nulidad derivada de la prueba ilícita también podrá considerarse con otros criterios “que establezca la ley”, sin decir cuales con lo que se cae en la más absoluta indefinición y podrá llegarse al más completo de los abusos.”

1991 (Estado Social de Derecho), el nuevo paradigma de la Constitución como norma jurídica (carácter normativo supremo en la jerarquía normativa de las fuentes del derecho colombiana) y, por último, los derechos constitucionales fundamentales como mandatos de optimización (Alexy, 2002) para el funcionamiento del Estado, lo que traduce en que todo el aparato estatal debe actuar en pro de la defensa, protección y garantía de ellos.

Con razón un sector de la doctrina afirma refiriéndose a la finalidad disuasoria de la cláusula de exclusión como única o incluso prevaleciente que: “Esta finalidad asignada y adoptada no se compadece con el ordenamiento jurídico penal colombiano, ya que ignora que los derechos fundamentales, incluido el debido proceso, actúan como barrera de contención de las actuaciones estatales frente a los particulares” (Correa, 2010).

Otra sentencia que permite afirmar que la Corte Constitucional se inclina por darle mayor importancia a la finalidad de protección de derechos fundamentales de la regla de exclusión es la sentencia C-210 del año 2007. La Corte se pronunció acerca de la utilidad impugnativa de la evidencia ilícita o ilegal excluida, considerando que:

Con todo, podría decirse que la exclusión de todos los efectos de las evidencias o elementos materiales probatorios encontrados en diligencias de allanamiento y registro declaradas nulas, desconoce la obligación del Estado de descubrir la verdad, hacer efectiva la ley y reparar los daños causados por el delito, por lo que podría resultar válido establecer su validez para efectos de la impugnación.

Definitivamente la Sala no comparte ese argumento, pues no podría admitirse en el proceso penal democrático que las pruebas ilícitas e ilegales constituyan la fuente de atribución de responsabilidad penal ni que el Estado se beneficie de un hecho contrario a las reglas mínimas de convivencia que salvaguarda la Constitución. Por ello, el Estado no puede administrar justicia con base en la violación del debido proceso del indiciado o imputado. Entonces, ninguna evidencia, elemento probatorio o prueba ilícita tiene vocación para ser valorada en ninguna etapa del proceso penal. (Sentencia de Constitucionalidad, 2007)

3.3. Finalidad de la cláusula de exclusión según la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia ha tomado la misma posición de la Corte Constitucional (teleología múltiple de la cláusula de exclusión con prevalencia a la protección de normas constitucionales). Por ejemplo, en sentencia de casación del año 2004, bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, manifestó la máxima autoridad de la justicia ordinaria:

Nuestro ordenamiento jurídico acoge así, con éste régimen de exclusión de la prueba *constitucionalmente* ilícita, el cumplimiento de una función disuasiva, en relación con la conducta futura de las autoridades, especialmente de las de policía judicial, *protectora* en cuanto a la integridad del sistema constitucional y judicial, de *garantía* de los principios y reglas del Estado Social de Derecho, *aseguradora* de la confiabilidad y credibilidad del sistema probatorio y, eventualmente, *reparadora* de los perjuicios causados al procesado con una arbitrariedad.

[...]

Se concluye entonces, afirmando que en nuestro ordenamiento jurídico, las pruebas inconstitucionales, están sometidas a la regla de exclusión, bajo el sistema de la nulidad de pleno derecho¹² sin que al respecto exista discrecionalidad judicial, como ocurre en el derecho comparado¹³, ni sin que se pueda alegar, como excepción, la prevalencia del interés general¹⁴,

¹² “En países de tradición romana, como Francia, las pruebas irregulares son sometidas a un régimen de nulidades. El juez no puede anular la prueba si no afecta los intereses de la parte concernida. En Italia, la nulidad de la prueba ilícita es ordenada por una disposición general de la ley procesal penal que tiene un tenor amplio y que no exige la existencia de un perjuicio para el inculpado ni exceptúa las irregularidades menores”. Corte Constitucional SU-159/02. p. 33.

¹³ “En los Estados Unidos de América y en otros países de tradición anglosajona, la regla de exclusión no sólo fue tardíamente introducida, sino que no funciona como una regla imperativa puesto que el juez penal dispone de cierta discrecionalidad para aplicarla después de evaluar y sopesar ciertos factores” Ver cita, pie de página No 81 de la Corte Constitucional en SU-159/02, ya citada.

¹⁴ “En Alemania, la exclusión de pruebas viciadas no es inevitable sino el resultado de un método de ponderación que se aplica caso por caso. Si la prueba cuestionada

puesto que tratándose de derechos fundamentales, inherentes a la dignidad humana, la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales¹⁵. (Citas del texto) (Negrilla y cursiva del texto) (2004)

Bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, la posición no ha variado, lo que es apenas lógico teniendo en cuenta que el marco constitucional sigue siendo el mismo.

Conclusiones

Luego del estudio de la posición de la Corte Constitucional respecto a la teleología de la cláusula de exclusión efectuado en el presente trabajo, se pueden calificar las anteriores posiciones si no de equivocadas, por lo menos de contraria a la doctrina constitucional interpretativa asumida por la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional.

La finalidad en Colombia de la exclusión de la prueba no es monofinalista. El ordenamiento jurídico en Colombia mezcló las dos grandes finalidades que teóricamente se han expuesto como justificante a la nulidad de la prueba obtenida o derivada de actos lesionadores de derechos fundamentales, generando una posición original al respecto. Esta mezcla generó que no solamente la Corte hable de dos finalidades, las cuales

representa una afectación de la garantía esencial de los derechos fundamentales, la prueba viciada es excluida. En caso contrario, se introduce un método de ponderación a partir de diversos subprincipios derivados de la proporcionalidad, necesidad y adecuación, de los cuales surgen factores, tales como por ejemplo, la gravedad del crimen, del vicio probatorio, del valor demostrativo de la prueba, la fortaleza de la sospecha y los intereses constitucionales en juego, tal como el interés en que la violación de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal no quede en la impunidad, sacrificándose la verdad real. “Ver cita de la SU – 159/02, multicitada.

¹⁵ Corte Constitucional. C-546, Octubre 1º./92. M.P. CIRO ANGARITA VARÓN. (q.e.p.d.). *“El individuo es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general, ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”*.

pueden calificarse como tradicionales, sino que amplió el catálogo: en Colombia son 5 funciones las que respaldan la exclusión de la prueba ilícita: i) función disuasiva, ii) función protectora de la integridad del sistema judicial, iii) función de garantía a la legalidad, iii) función aseguradora de la confiabilidad de la prueba, iv) función reparadora de la arbitrariedad cometida.

Estos resultados deben ser analizados con especial atención en los debates acerca de los presupuestos de configuración de la prueba ilícita, pero especialmente, por los estudios que se adelanten acerca de los criterios su admisibilidad excepcional. Saber cuándo se admite la excepción dependerá directamente de qué fin se persiga.

La teleología múltiple de la regla de exclusión en Colombia, que como se demostró en el presente escrito es la regla con carácter de precedente marcada en Colombia por las Altas Cortes, no permite la adopción de novedosos criterios de admisión de evidencia ilícita creados en el derecho comparado y que han tenido como base la finalidad disuasiva de la cláusula de exclusión; entre otros, excepción de buena fe (*good faith exception*), excepción de tacha (*impeachment exception*), excepción de error inocuo (*harmless error exception*).

Antes de explicar el cómo suceden las cosas, las fuentes del derecho, especialmente la doctrina y la jurisprudencia, deben abordar un tema del todo más complejo e importante: por qué es así y no de otra manera. En materia de prueba ilícita y su consecuencia exclusión, mucho se ha escrito sobre el cómo, pero en realidad el tema del por qué se estudia como un tema de segundo orden.

El porqué de la prueba ilícita en Colombia se reduce a una posición mixta: las dos grandes finalidades planteadas por el mundo jurídico occidental, efecto disuasorio y protección de derechos, se tienen en cuenta en el ordenamiento jurídico nacional, además de las creadas por la Corte Constitucional ya mencionadas. Dentro de esta mixtura no existe una jerarquización; ambas finalidades gozan de la misma importancia.

Referencias

- 2700, D. (30 de noviembre de 1991). Presidente de la República . *Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal*. Bogotá D.C., Colombia : Diario Oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991.
- 6, L. O. (2 de Julio de 1985). Ley Orgánica del Poder Judicial . España.
- 600, L. (24 de julio de 2000). Congreso de la República . *Código de Procedimiento Penal* . Bogotá D.C., Colombia : Publicada en el Diario Oficial 44097 de Julio 24 de 2000.
- 906, L. (2004). Congreso de la República . *Código de Procedimiento Penal* . Bogotá D.C. , Colombia : Diario Oficial No. 45.657 de 31 de agosto de 2004.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Amos v. United States, 255 U.S. 313 (Supreme Court of the United States 1921).
- Armenta Deu, T. (2011). *La Prueba Ilícita*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T. (2014). *Estudios de Justicia Penal*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica* . Madrid: Trotta.
- Auto, A-277 (Corte Constitucional 2007).
- Barron v. Baltimore, 32 U.S. 243 (Supreme Court of the United States 1833).
- Beling, E. (2009). *Las prohibiciones probatorias* . Bogotá : Temis.
- Bentahm, J. (1971). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Bolaños Arias, C. A. (2009). El debilitamiento de la regla de exclusión en el ordenamiento jurídico penal colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*(1), 1-22.

- Boyd v. United States , 116 U.S. 616 (1886).
- Bram v. United States, 168 U.S. 532 (U.S. Supreme Court December de 1897).
- Calandra vs. United States , 414 U.S. 338 (U.S. Supreme Court 1974).
- Carbonell, M. (2009). *Neoconstitucionalismo(s)* (Cuarta ed.). Madrid: Trotta.
- Correa, S. M. (Julio-Diciembre de 2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 351-179.
- Echandía, H. D. (1976). *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires : Victor P. de Zavalia.
- Elkins v. Estados Unidos, 364 EE.UU. 206 (Supreme Court of the United States 1960).
- Fidalgo Gallardo, C. (2000). *Las pruebas ilegales en el proceso penal de los Estados Unidos de América*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Gallardo, C. F. (2003). *Las “pruebas ilegales” de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
- Gouled v. United States, 255 U.S. 298 (Supreme Court of the United States 1921).
- Guerrero Peralta, Ó. J. (2009). *Institutos Probatorios del Nuevo Proceso Penal* (Segunda ed.). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Irvini v. California, 347 U.S. 128 (Supreme Court of the United States 1954).
- Jeschekc, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal* (Quinta ed.). (M. O. Cardenete, Trad.) Granada: Comares.
- Kuhn, T. S. (2013). *La estructura de las revoluciones científicas* . México : Fondo de Cultura Económica .
- Leon vs. United States , 468 U.S. 897 (1984) (U.S. Supreme Court 1984).

- Lopez Borja De Quiroga, J. (1989). *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Madrid : Akal.
- Lustig v. United States, 338 U.S. 74 (Supreme Court of the United States 1949).
- Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (Supreme Court of the United States 1961).
- Medina, D. E. (2011). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Miranda Estrampes, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona : Librería Bosch, S.L.
- Monsalve Correa, S. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 351-379.
- Nardone v. United States, 302 U.S. 379 (Supreme Court of the United States 1937).
- Rochin v. California, 342 U.S. 165 (Supreme Court of the United States 1952).
- Rodríguez Chocanta, O. A. (2014). *Prueba ilícita penal* (Segunda ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Sentencia de casación penal, 18451 (Corte Suprema de Justicia 04 de julio de 2004).
- Sentencia de constitucionalidad, C-591 (Corte Constitucional 2005).
- Sentencia de Constitucionalidad, C-210 (Corte Constitucional 2007).
- Sentencia de tutela, T-057 (Corte Constitucional 2006).
- Sentencia de tutela, T-212 (Corte Constitucional 2006).
- Sentencia de tutela, T-233 (Corte Constitucional 2007).
- Sentencia de tutela, T-916 (Corte Constitucional 2008).
- Sentencia de tutela, T-590 (Corte Constitucional 2009).
- Sentencia SU159, T-426353 (Corte Constitucional 6 de Marzo de 2002).

Sierra, L. F. (2008). *La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano*. Medellín: Comlibros.

Silverthorne Lumber & Co. v. United States, 251 U.S. 385 (Supreme Court of the United States 1920).

Stewart, P. (1983). The road to Mapp v. Ohio and beyond: The origins, development and future of the exclusionary rule in search-and-seizure cases. *Columbia Law Review*, 1365-1404.

Urbano Martínez, J. J. (2005). Prueba ilícita y regla de exclusión. En E. J. Bonilla, *Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal* (págs. 283-368). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Von Ihering, R. (1966). *La lucha por el derecho*. (A. Posada, Trad.) Buenos Aires: Araújo.

Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (Supreme Court of the United States 1914).

Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (Supreme Court of the United States 1949).

