

Visión Jurídica



UNIVERSIDAD DEL SINÚ

Elias Bechara Zainón

Fundada en 1974

Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación

PROGRAMA DE DERECHO



Visión Jurídica
Enero - Diciembre
Vol 22 / 2025
Montería, Colombia





REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Programa de Derecho

Volumen 22
Enero - Diciembre 2025
ISSN 1692-3383

Fundador

+Elías Bechara Zainúm

Rectora

Adriana Suárez de Lacouture

Secretario General

Jorge Escobar Aviléz

Directora Académica

María Eugenia Torres

Decana Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Alejandro Padrón Pardo

Director Institucional de Investigaciones

Horderlin Roble Vega

Coordinación Publicaciones Unisinú

Ramiro Navarro

publicaciones@unisinu.edu.co

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-

Cra 1w calle 38 Barrio Juan XXIII

PBX. (4) 7840340 Montería - Colombia

e-mail: publicaciones@unisinu.edu.co

www.unisinu.edu.co

Derechos Reservados:

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa
autorización del autor

Visión Jurídica



UNIVERSIDAD DEL SINÚ
Elias Bechara Zainúm
Fundada en 1974

Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación

PROGRAMA DE DERECHO



Visión Jurídica
Enero - Diciembre
Vol 22 / 2025
Montería, Colombia

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Volumen 22
Enero - Diciembre 2025
ISSN 1692-3383

Visión Jurídica es una revista arbitrada auspiciada por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, con sede en Montería, Departamento de Córdoba, Colombia. La revista publicará trabajos inéditos, producto de investigaciones concluidas, avances y reflexiones sobre temas de interés para las ciencias jurídicas, ello desde una perspectiva amplia y compleja epistemológica, teórica y metodológicamente, dentro de sus objetivos está promover la visibilidad de la investigación y generación de conocimiento en las áreas de interés de la revista con el propósito de coadyuvar al acervo bibliográfico del país y la región latinoamericana.

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Jairo Alberto Pinto Buelvas
Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm
Director

Dra. Floralba Alejandrina Padrón Pardo
Universidad Externado - Bogotá

Dr. Juan Carlos Berrocal Durán
Universidad Simón Bolívar - Barranquilla

Dra. Helena del Carmen Morales Ortega
Universidad Autónoma del Caribe - Barranquilla

Dr. Simón Martínez Ubarnez
Universidad del Cesar - Valledupar

COMITÉ CIENTIFICO

Dr. Luis Iván Díaz Hernández
Universidad de Temuco - Chile

Dr. Ronald Chacín Fuenmayor
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-

Dr. Diego Luna
Universidad Buenos Aires - Argentina

Dr. Edgar Córdova Jaimes
Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm

Dra. Lorayne Finol Romero
Universidad Central de Chile
Coquimbo - Chile

Dirección Revista: Ronald Chacín Fuenmayor

Correo: revistavisionjuridica@unisinu.edu.co

*Dirección Postal: Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w
cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia
<http://unisinu.edu.co/revista/index.php/vj>*

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Volumen 22
Enero - Diciembre 2025
ISSN 1692-3383

CONTENIDO

Editorial

Jairo Alberto Pinto Buelvas

6

Artículos

Artículos

Richard Price: La historia intelectual y la recepción del radicalismo británico en América.

8

Richard Price: The Intellectual History and Reception of British Radicalism in America.
Carlos Martinez, Alejandro Padron Pardo.

La desigualdad territorial y el principio de igualdad de oportunidades: implicaciones constitucionales.

21

The digital divide as an expression of territorial inequality: towards the constitutionalization of the prohibition of territorial exclusion.
Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor.

Constituciones sensibles: las emociones colectivas como insumos para la evolución del constitucionalismo moderno.

38

Sensitive constitutions: collective emotions as inputs for the evolution of modern constitutionalism.
Jairo Alberto Pinto Buelvas, Mateo Andres Perez Ramos.

De la regla de exclusión de la prueba ilícita, de las excepciones y admisibilidad probatoria en el proceso penal colombiano.

50

On the rule of exclusion of unlawful evidence, its exceptions, and evidentiary admissibility in the Colombian criminal process.
Inocencio Meléndez Julio.

El derecho laboral frente al postrabajo.

62

Labor law in the fase of post-work.
Carlos Francisco García salas.

Doctorado en Derecho

69

Editorial

Esta edición adquiere un significado aún más profundo al enmarcarse en la conmemoración de los 45 años de trayectoria del programa de Derecho de nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación. Los trabajos aquí reunidos no solo representan la excelencia académica del presente, sino que también son un testimonio vivo del legado construido a lo largo de estas más de cuatro décadas: formar juristas con un agudo sentido crítico, comprometidos con la justicia y preparados para dialogar con las complejidades de su tiempo. Esta selección es, por tanto, un reflejo de una tradición consolidada y, a la vez, una reafirmación de nuestro compromiso con el futuro del pensamiento jurídico.

Para la presente compilación, este repertorio de trabajos de investigaciones se mantiene a la vanguardia de temas cruciales para la ciencia y los saberes del derecho, abarcando discusiones contemporáneas en las áreas de derecho constitucional, derecho procesal, derecho procesal penal, derecho laboral e historia del pensamiento político.

Primeramente, la contribución de Carlos Martínez y Alejandro Padrón Pardo titulada: "Richard Price: la historia intelectual y la recepción del radicalismo británico en América". El trabajo expone el pensamiento de Richard Price, un ideólogo clave del racionalismo libertario del siglo XVIII que influyó notablemente en los movimientos independientes americanos. A través de un análisis de sus escritos y correspondencia, se destaca su narrativa republicana, fundamental para entender los orígenes de las democracias modernas. Los autores concluyen que el discurso emancipatorio de Price inspiró a líderes revolucionarios y se consolidó como un pilar ideológico que fortaleció la construcción de sociedades democráticas libres en América.

En segundo lugar, es el aporte Ronald Chacín Fuenmayor: "La desigualdad territorial y el principio de igualdad de oportunidad: implicaciones constitucionales." Esta investigación demuestra que la desigualdad territorial es un factor de discriminación que limita el ejercicio de derechos y el acceso a oportunidades en educación, empleo y tecnología para quienes viven en zonas marginales. El texto argumenta que el lugar de residencia es un elemento determinante que lesiona el principio de igualdad de oportunidades, dejando la igualdad constitucional en una mera formalidad. Por ello, concluye con la necesidad de prohibir explícitamente la discriminación territorial en la constitución para garantizar que el Estado atienda a los habitantes de estas regiones y haga efectiva la justicia material.

En tercer lugar, el trabajo de Jairo Alberto Pinto Buelvas y Mateo Andrés Pérez Ramos, "Constituciones sensibles: las emociones colectivas como insumos para la evolución del constitucionalismo latinoamericano." Este artículo propone un cambio en el constitucionalismo Latinoamérica al incorporar las emociones colectivas (indignación, esperanza, compasión) como elementos clave en la interpretación jurídica. Para ello, introduce herramientas hermenéuticas innovadoras como el "precedente emocional" y la "dignidad Emocional". La investigación finaliza afirmando que un "constitucionalismo sensible" no debilita la racionalidad jurídica, sino que la enriquece, permitiendo construir un derecho más justo, cercano y legítimo, donde el juez actúa como un intérprete, cultural de las realidades sociales.

En cuarto lugar, el trabajo de Inocencio Meléndez Julio: "De la regla de exclusión de la prueba ilícita, de las excepciones y admisibilidad probatoria en el proceso penal colombiano." El autor analiza el alcance y la aplicación de la regla de exclusión probatoria, que anula toda prueba obtenida con violación del debido proceso, según el artículo 29 de la constitución política. Se estudian las diferencias entre prueba ilícita e ilegal, la teoría del "árbol envenenado" y sus excepciones (fuerte independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable). Se concluye que la regla de exclusión es transversal a toda la actuación penal y que su consecuencia es la invalidez no solo de la prueba, sino todo el proceso cuando esta se obtiene mediante vulneraciones de lesa humanidad como la tortura.

Finalizando esta presentación, el producto de investigación de Carlos Francisco García Salas: "El derecho laboral frente al posttrabajo." Este artículo analiza el profundo impacto que la inteligencia artificial y las plataformas digitales están teniendo en el derecho al trabajo, proponiendo relaciones que escapan a las legislaciones actuales. El autor examina iniciativas regulatorias como la ley Ryder de la Unión Europea y los esfuerzos de la OIT para regular el trabajo en plataformas. Concluye que ante la deslaborización se reinventa, uniendo fuerzas con el cooperativismo para defender el trabajo en condiciones dignas y justas.

En su conjunto, estos trabajos de investigación trascienden de un mero análisis doctrinal al plantear un desafío fundamental al jurista contemporáneo. Desde la urgencia de proteger la dignidad del trabajador frente al algoritmo, hasta la necesidad de construir un constitucionalismo que sienta el pulso de las emociones colectivas y repare las fracturas de la desigualdad territorial, cada artículo es una interpelación directa a la conciencia jurídica. Esta colección, en definitiva, es un poderoso recordatorio de que el derecho, para verdaderamente justo, no puede ser un espectador indiferente; debe escuchar el eco de las revoluciones pasadas, para defender con rigor las garantías del presente y, sobre todo, legislar con la valentía que exige el futuro.

Dr. Jairo Alberto Pinto Buelvas
Director de Visión Jurídica

Richard Price: La historia intelectual y la recepción del radicalismo británico en América

"... In a letter to John Winthrop, June 1777, Dr. Price says, having done little in my power, I am now in the situation of a silence spectator waiting, with inexpressible anxiety, the issue of a most important struggle."

Richard Price

Dr. Carlos Martínez¹
Alejandro Padrón Pardo²

Resumen

Richard Price, pensador británico del siglo XVIII, fue un ideólogo clave del radicalismo libertario, influyendo en los movimientos independentistas americanos. A través de un análisis histórico-hermenéutico de sus escritos, correspondencia y contexto, se destaca su narrativa utópica y republicana, fundamental para comprender los orígenes de las democracias modernas y su vigencia en debates sobre libertad y autogobierno. Su obra *A Review of the Principal Questions in Morals* (1758), basada en el intuicionismo moral y influida por Ralph Cudworth y David Hume, propuso una visión emancipatoria. Asociado con disidentes racionales como Benjamin Franklin y Joseph Priestley, y miembro del Honest Whigs Club, Price amplificó sus ideas libertarias, inspiradas por Robert Wallace, desafiando el autoritarismo monárquico. John Pocock lo reconoció como el primer intelectual de izquierda británico, destacando su rol en la tradición republicana angloamericana. Su discurso emancipatorio inspiró a líderes revolucionarios y consolidó ideales de autogobierno y libertad en el mundo atlántico. El legado de Price perdura como un pilar ideológico que fortaleció la construcción de sociedades democráticas libres en América, manteniendo relevancia en el pensamiento contemporáneo sobre la libertad.

Palabras clave: Movimiento político, Resistencia a la opresión, Derechos civiles, Participación Política, libertad

Richard Price: The Intellectual History and Reception of British Radicalism in America

Abstract

Richard Price, an 18th-century British thinker, was a key ideologue of libertarian radicalism, influencing American independence movements. Through a historical-hermeneutic analysis of his writings, correspondence, and context, his utopian and republican narrative emerges as fundamental to understanding the origins of modern democracies and their relevance to contemporary debates on liberty and self-governance. His work, *A Review of the Principal Questions in Morals* (1758), grounded in moral intuitionism and influenced by Ralph Cudworth and David Hume, proposed an emancipatory vision. Associated with rational dissenters like Benjamin Franklin and Joseph Priestley, and a member of the Honest Whigs Club, Price amplified his libertarian ideas, inspired by Robert Wallace, challenging monarchical authoritarianism. John Pocock recognised him as the first British left-wing intellectual, highlighting his role in the Anglo-

¹ Doctor en Pensamiento Político. Universidad del Sinú. Colombia. <https://orcid.org/0000-0003-4757-7707>.

² Abogado magister en derechos humanos y democratización de la universidad del Sinu, Montería. Magister en Derechos Humanos y Democratización. Universidad del Sinú. Colombia. <https://orcid.org/0009-0005-9778-2348>.

American republican tradition. His emancipatory discourse inspired revolutionary leaders and solidified ideals of self-governance and liberty in the Atlantic world. Price's legacy endures as an ideological pillar that strengthened the development of free democratic societies in America, retaining significance in contemporary thought on freedom

Keywords: Political movements, Resistance to oppression, Civil rights, Political participation, Liberty

Recibido: 20/09/2025/ **Aceptado:** 30/09/2025

Introducción al pensamiento libertario de Richard Price

El inglés Richard Price, se convirtió en uno de los ideólogos más importantes del siglo XVIII que le apostó a la idea de llevar a la práctica las intenciones enmarcadas en los conceptos de emancipación y libertad. La influencia de sus diferentes discursos y escritos trascendieron el atlántico y lograron permear el proceso de ilustración de las generaciones del nuevo mundo que ya concebían la necesidad de sembrar la semilla ideológica que llevara a cabo la gesta libertaria en aras de lograr la independencia de los gobiernos enquistados bajo la figura monárquica impuesta bajo las argucias del colonialismo.

En este sentido, uno de los propósitos del presente trabajo es dar a conocer aspectos relevantes del pensamiento de Richard Price, transmitidos a través de sus escritos, correspondencia privada y otras fuentes documentales secundarias, a efecto de socializar desde el enfoque histórico hermenéutico el entramado de las acciones ilocucionarias que permitieron la consolidación de un discurso narrativo emancipatorio y libertario forjado en pro de la independencia por parte de líderes políticos en América. Para lograr este objetivo se conocerán aspectos cruciales de un contexto suramericano influenciado por los aires independentistas derivados de la ideología construida en torno a la libertad por parte de los pensadores anglófonos.

Se hace necesario volver la mirada a la historia en la medida que en la actual reconstrucción del tejido social inserto en el convulsionado panorama que ha llevado el modelo democrático al posicionamiento de las aparentemente ya superadas tendencias totalitarias y atendiendo la crisis por la que atraviesa el modelo capitalista, especialmente después de la pandemia ocasionada por La Covid-19, es importante retornar a los orígenes para poder vislumbrar en qué momento se transformaron las intenciones fundacionales republicanas, como, por ejemplo, la invención y puesta en práctica de los modelos tripartitos que propendían por un equilibrio de poderes y que a pesar de sus buenas intenciones originarias, en el mundo líquido del siglo XXI, han dejado de ejercer de facto y han permitido que el anhelado equilibrio de las sociedades democráticas en muchos lugares del planeta se hubiesen convertido en verdadero epicentro de tiranías de buen disfraz que consolidan democracias de talante autocrático y populista junto a multitudinarios y desvergonzados ciudadanos de perfil que las acogen y por ende, quebrantan para la inmensa minoría el sentido originario de la democracia.

Desde esta perspectiva que busca retornar al estudio de los orígenes, es importante conocer a uno de los más influyentes pensadores que contribuyeron en la edificación de una primigenia idea de la libertad que sirvió de insumo para fortalecer el discurso narrativo que orientó, en alguna medida, las intenciones revolucionarias de los independentistas del nuevo mundo. No en vano,

John Pocock colocó a Richard Price en la tradición republicana angloamericana y lo llamó el primer intelectual de izquierda de Gran Bretaña. Tal elogio -si es de la pluma de Pocock- podría haber despertado una pasión en el campo de la historia intelectual. (Duthille, R., 2019, p, 119).

Relaciones personales e intelectuales de Richard Price.

La historia inicia con los vestigios de una amistad. Es decir, la relación entre Morgan y Price que tienen un elemento de enlace: Se trata de un extraordinario vínculo familiar que llevó a publicar en agradecimiento por una relación de vida, las memorias de Richard Price por parte de su sobrino William Morgan, quien nunca olvidó su deuda y, en 1815, publica la obra, *Memoirs of the Life of the Reverend Richard Price*, en Londres, impreso por R. Hunter en el Numero 72 de St. Paul's Churchyard. Bien lo señala el mismo Morgan:

Mi conexión íntima con el Dr. Price me ha permitido dar casi la totalidad de los hechos en estas Memorias durante los últimos veintidós años de su vida desde mi propio conocimiento personal - y esto es sin duda lo más importante -. (Morgan, W., 1815, p, Vii).

Adicional a ello, Price fue quien pagó los estudios y dio todo el apoyo necesario para que su sobrino Morgan, tras la muerte de su padre, saliese adelante. La importancia de las Memorias no solo está en permitir conocer el detalle de la vida de Price sino también en develar gracias a la correspondencia privada el relacionamiento que tenía con los académicos, pensadores políticos e intelectuales de la época. Por ejemplo, Joseph Priestley, Benjamin Franklin, Thomas Paine, John Howard y John Horne Tooke, entre otros.

Richard Price nació en el Reino Unido en la primera mitad del siglo XVIII, en pleno apogeo del debate ideológico que llevaría a las monarquías a la debacle. Sus orígenes se describen como:

hijo de un segundo matrimonio de Rice Price, nació el 23 de febrero de 1723 en la parroquia de Langeinor, en Tynton en Gales, en el condado de Glamorgan. Su padre durante muchos años fue ministro de una congregación de disidentes protestantes en Bridgend en el mismo condado. (Morgan, W., 1815, p, 3).

Caroline Robbins, situó a Price en la tradición surgida del debate de la consolidación de la Commonwealth del siglo XVIII, que forjó un lenguaje de protesta contra la oligarquía Whig, y reclamó parentesco con Republicanos del siglo XVII como Jhon Milton, James Harrington y Algernon Sydney. Robbins describió a Price como un “hombre moderado” y con una especial asunción hacia el “derecho de resistencia”. (Robbins, Caroline., 1959, p, 20 -21)

De hecho, una de las primeras manifestaciones de sus tendencias libertarias la evidenció cuando se rebeló contra el estricto calvinismo de su padre y pasó a la influencia de la teología liberal y crítica de la Academia Pentwyn Dissenting, en Carmarthenshire

llegó a creer en la esperanza de cada persona para alcanzar la salvación llevando una vida virtuosa que inspira aquellos sentimientos de libertad y virtud que él tan ardientemente inculcó, y que hacen su recuerdo tan querido para los amigos que han sobrevivido, señala Morgan. (Morgan, W., 1815, p, 3)

Price se dedicó a su madre, “una mujer gentil y hermosa”, y a la edad de doce años fue enviado a Pentwyn para entrenamiento religioso. Tres años después fue admitido en una academia disidente en Talgarth por una tarifa anual de cinco libras que cubrieron matrícula, comida y alojamiento. Su padre, Rice Price, murió en 1739 y dejó a su esposa casi en la miseria. Richard dio a ella su legado de £400 y ella murió al año siguiente desgastada por años de privación. Libre de lazos parentales y con £5 en su bolsillo llegó a Londres. La transición de la vida escolar de una academia disidente galesa a alojamientos en una peluquería en Pudding Lane (Simon Puddinglane, un panadero, 1375) fue una experiencia que el joven Richard Price probablemente no haya olvidado. Está el carril, entre Little Eastcheap y Lower Thames Street en Petty Wales, corría paralela a Fish Street Hill, la vía principal que condujo a la Iglesia de San Magnus Mártir en Old London Bridge. El ancho adoquinado la carretera se destacaba por sus pescaderías, tabernas y el ruido del tráfico era excesivo. (Holland. J.D., 1968, p, 44).

Rice Price estuvo casado dos veces: Su primera esposa fue Mary Gibbon y su segunda, Catherine, hija del Dr. Richards, médico de Oldcastle, Bridgend. De estos matrimonios se gestaron siete hijos, cuatro del primero y tres del segundo, pero, aunque los biógrafos de Price están de acuerdo sobre quiénes eran los últimos, ha habido cierta incertidumbre y diferencia de opinión sobre las identidades de los primeros. William Morgan reconoce que hubo siete hijos de ambos matrimonios y que hubo dos hijos de la primera esposa, pero sostiene que casi toda la fortuna quedó en manos de un hijo y el resto de la familia fue abandonada. (Fitzpatrick, M. Thomas, D.O. (Ed), 1978, p, 98)

Price se traslada a Newington Green, que era una aldea aislada situada al norte de Londres en una zona boscosa. Se convirtió en un refugio para los inconformistas en un momento en el que podían ser encarcelados e incluso deportados. Allí visitó a Richard Price su amigo David Hume. (Morgan, W., 1815, p, 17)

Impacto en la tradición republicana angloamericana.

Hacia 1758 la publicación de su obra, *A Review of the Principal Question in Morals*, publicada en tercera edición en 1758 y posteriormente en 1787. Como señala Morgan, este tratado sobre los fundamentos morales, (Morgan, W., 1815, p, 17) se convirtió en su primera contribución a la epistemología y filosofía moral, una revisión de las principales preguntas y dificultades en torno a la moral, particularmente aquellas relacionadas con el origen de nuestras ideas sobre la virtud, naturaleza, fundamentos, obligaciones, relación entre el sujeto, la materia y las sanciones. Trabajo que fue influenciado por los aportes de Ralph Cudworth a través de su obra, *Treatise Concerning Eternal and Immutable Morality*, publicado póstumamente en 1731. De hecho, Igualmente señalar las palabras de la editora, Sarah Hutton de la Universidad de Hertfordshire quien publica en noviembre de 1996 el trabajo de Cudworth y afirma que este autor merece reconocimiento como uno de los filósofos ingleses más importantes del siglo XVII después de Hobbes y Locke. (Morgan, W., 1815, p, 17)

Del mismo modo, recurriendo a Thomas Hutcheson, Samuel Clark, Samuel Butler, y David Hume, (Morgan, W., 1815, p, 19), Price desarrolló una teoría pionera del intuicionismo moral. De hecho, sobre ella comentó Benjamin Franklin a través de correspondencia privada enviada en octubre 22 de 1767:

Reverendo y querido señor: Suponiendo que las revistas literarias extranjeras no se interpongan en su camino, le envío el siguiente informe de su último trabajo, tal como figura en la *Bibliothèque des Sciences et des Beaux Arts* para enero, febrero y marzo de 1767. Después de recitar el título, los autores dicen, tenemos del Sr, Price un excelente *Traité sur les Principales Questions de la Morale*. La obra de la que acabamos de ver el título pondría el sello a la reputación del autor y sin duda no dejará de ser traducida a diferentes idiomas. (Morgan, W., 1815, p, p, 17-18).

La carrera intelectual y política de Price estuvo influenciada por amistades relevantes y pertenencia a sociedades de amigos, especialmente de Disidentes, es decir, quienes tienen o expresan opiniones diferentes a las oficialmente aceptadas, especialmente en torno a las discusiones religiosas anglófonas. De hecho, entre los más destacados se encuentran Philip Doddridge, John Taylor, Priestley y Thomas Belsham. De hecho, muchos de ellos fueron denominados, “Disidentes Racionales,” frase que comenzó a usarse a principios de la década de 1760 y denotaba con mayor frecuencia, al menos cuando lo usaban aquellos simpatizantes de sus objetivos, un grupo de teólogos presbiterianos que abogaban por una especie de práctica y religión racional, en oposición a la doctrina evangélica de los cuerpos rivales de disentimiento. (Mills, Simon., 2009, p, 12)

En tal sentido, el primer caso de relacionamiento se puede apreciar, por ejemplo, a través de la amistad con David Hume. De hecho, Henri Laboucheix, en su libro sobre Richard

Price: *As Moral Philosophers and Political Theorist*, señala que Price prefirió criticar a Hume no punto por punto, como podría sugerir el comentario de Laboucheix, sino como si el pensamiento de Hume fuera unificado y sistemático. Aunque admite que la argumentación de Richard Price es justa e incluso podría verse reforzada por este enfoque, Laboucheix considera que algunas de sus implicaciones son inaceptables. Como ejemplo, señala que es excesivo por parte de Price acusar a Hume de “destruir” toda existencia externa, al menos de dar a esa expresión el sentido de un determinismo científico del que David Hume era en gran parte desconocedor. (Fitzpatrick, M. Thomas, D.O. (Ed), 1978, p, 76)

El segundo caso, se valida a través de su membresía en el Honest Whigs Club, compuesto principalmente por intelectuales Disidentes, a quienes el abogado y patriota de Boston Josiah Quincy describió acertadamente como “Amigos de la Libertad y la Ciencia”. Entre los miembros estaban Benjamin Franklin y Joseph Priestley, amigos cercanos de Price que aportaron a la construcción del entramado ideológico presente en sus obras. De hecho, Se puede validar el relacionamiento histórico entre Price y Priestley a través de The Queen Mary Centre for Religion and Literature in English. (Quenn Mary University of London, 2025, p, 1)

De otro lado, tuvo una influencia considerable en él, la obra, *Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War with América*, que publicó Priestley hacia 1768. (Priestley, J., 1776, p,1)

Igualmente, John Taylor escribiendo a George Benson en octubre de 1759, reconocía una deuda con Richard Price, cuya obra, *A Review of the Principal Questions and Difficulties in Morals*, se había publicado un año antes, en 1758, Sin embargo, criticó el trabajo de Price por su adopción de “Nociones de las operaciones de la mente, que creo son demasiado minuciosas y discutibles; o, sin embargo, de ninguna utilidad para explicar los fundamentos de la virtud...” No obstante, en el prefacio de su propia obra, Taylor volvió a reconocer sus deudas: con su amigo Phillips Glover, autor de la obra, *An Inquiry Concerning Virtue and Happiness*, publicada en 1751 y a Richard Price. (Mills, Simon., 2009, P,43)

De la misma manera, en una carta a Juan Jebb de febrero de 1774, Lindsey registró una reunión en la casa de David Hartley junior en Golden Square en Londres entre él, Priestley, Edmund Law, Richard Price y Benjamín Franklin. (Mills, Simon., 2009, P, 53)

No menos significativa fue la amistad de Price con otro miembro del Honest Whigs. Se trata de James Burg, maestro de escuela de la academia disidente en Newington Green y uno de los reformadores políticos y hacedores de la Commonwealth más influyentes del siglo XVIII en Gran Bretaña. En sus ensayos y cartas a los periódicos en la década de 1760, y en sus tres volúmenes de la obra, *Political Disquisitions or, an Enquiry Into Public Errors, Defects and Abuses* de 1775, (Burg, J., 1775, p, 1) desarrolló una teoría protodemocrática del gobierno representativo, y una plataforma para reformar la constitución mixta británica,

incluidos los parlamentos anuales, el voto secreto y la exención de derechos de todos los “agentes libres” o personas que pagan impuestos. El precio fue profundamente influenciado por la comprensión de Burgh del gobierno libre y la explicación de las deficiencias de la Constitución Británica. De hecho, Price creía en el cambio a través de confiar en el progreso de la verdad a través de la razón humana. Por tal razón, desde La Sociedad de Información Constitucional, entre cuyos miembros fundadores se encontraban los Disidentes: Thomas Brand Hollis, John Jebb, Capel Lofft, Richard Price y Thomas Rogers, se ilustraba al público en el virtuosismo político desde el que se afirmaba: “explore el camino correcto, sígalo con constancia, y todo irá bien”. (Fitzpatrick, & M. Thomas, D.O., 1979, P, 15)

Adicional a ello, la propuesta de discusión en torno a las “doctrinas del materialismo” y la “necesidad filosófica” se ve ampliamente debatida en el relacionamiento presente respecto a los vínculos entre los disidentes racionales y los escoceses. De hecho, explorando algunas de las conexiones de Richard Price con varios pensadores escoceses importantes se tienen a David Hume y Thomas Reid. (Mills, S., 2009, P, 113) Desde la perspectiva filosófica, es posible afirmar que una de las principales contribuciones de Price a la filosofía del siglo XVIII, fue su obra, *A Review of the Principal Questions and Difficulties in Morals* (1758).

Richard Price: Las ideas sobre la libertad y la doctrina de la emancipación.

Una de las heredades del renacimiento tomadas de los aportes escritos conservados de la cultura Greco-Romana fue el relacionado con dividir el poder en aras de evitar los excesos y de otra parte consolidar los máximos y los mínimos normativos a partir de una Constitución, un Corpus Iuris Civilis, un Digesto, unas Pandectas e infinidad de documentos que recogían el sentir popular transmitido a través de lo jurisprudencial aplicado a todo el entorno socialmente admitido para tal fin. De hecho, desde esta perspectiva de intención equilibrante de la sociedad se presenta la antítesis a partir de lo propuesto por Aristóteles quien genera la idea de transformar o cambiar aquellos actos injustos en algo similar a lo que se podría llamar, -evocando los grandes hallazgos científicos del Renacimiento, - una revolución. Sin embargo,

tres conceptos principales, uno más antiguo y dos más nuevos, estructuraron las reflexiones comparadas de los actores políticos en la era revolucionaria. La más antigua, la noción de “revolución de gobierno”, se había generalizado a principios del siglo XVIII. Un concepto amplio e inclusivo en la década de 1750, abarcaba todo tipo de cambios rápidos en los gobiernos, desde la caída de ministros hasta la creación de nuevas entidades políticas y constituciones. Los autores utilizaron el término para describir eventos únicos, frecuentemente en el pasado, que podrían o no tener causas o repercusiones socioeconómicas más amplias. (Perl-Rosenthal, N., 2023, P, 999).

No obstante, a finales del siglo XVIII tomaron forma dos nuevas ideas de revolución. Uno era el concepto de revolución “total”, utilizado por primera vez para caracterizar la

Revolución Francesa. Este tipo de revolución se imaginaba como un proceso continuo o ilimitado que había cambiado o cambiaría profundamente la política, lo que probablemente tendría consecuencias sociales, económicas y culturales de amplio alcance. Esta nueva visión de la revolución impulsó la creación de una noción compensatoria de revolución “limitada”: una transformación de las estructuras políticas que tenía límites claros y un punto final. (Perl-Rosenthal, N., 2023, P, 999). Por ello, es comprensible que en este caldo de cultivo que homologaba el concepto de revolución a un cambio, se empieza desde el púlpito a proclamar en pro de motivar esas necesarias transformaciones que dejaran de lado el promonarquismo y se diera traslado al modelo republicano desde la perspectiva Neo-romana. Un ejemplo de ello se tiene con Richard Price proclamando en su Sermón de Acción de Gracias de 1759:

Creo que las Escrituras nos dan abundantes razones para esperar un tiempo en el que la oscuridad y la opresión papistas serán reemplazadas por la paz y la libertad universales. Cuando, los Reinos de este mundo se conviertan en el Reino del Señor y de su Cristo. (Fitzpatrick, & M. Thomas, D.O., 1979, p, 6).

Es decir, empezaba el camino a la transformación que no era otra cosa que proclamar una revolución a partir de ideas libertarias. De hecho, la narrativa de la emancipación se puede dividir en cuatro etapas sucesivas: La difusión de los principios de la libertad, la caída de las jerarquías y gobiernos serviles, el establecimiento de instituciones republicanas y el futuro período de mejora. (Elazar, Y., 2022, p, 82)

Por consiguiente, Richard Price, formuló su narrativa de la emancipación sentando las bases esenciales para ella en las décadas de 1750 y 1760. Sus escritos publicados en este periodo sitúan esta narrativa en dos contextos políticos: La lucha contra la discriminación de los Protestantes Disidentes y especialmente a partir de los trabajos de Robert Wallace sobre igualdad agraria y población. En tal sentido, Price toma prestado de Wallace un escenario de contagio, según el cual el ejemplo visible de gobierno ideal podría infectar las mentes de las personas y extenderse por todo el mundo, un escenario que más tarde informó su comprensión del posible papel de Estados Unidos en una revolución universal de libertad. (Elazar, Y., 2022, p, 89).

Por consiguiente, desde la narrativa de la emancipación propuesta se advierte que,

La clave para comprender la confianza de Price en la capacidad de los individuos y las comunidades para gobernarse a sí mismos radica en su fe en que la humanidad estaba, de hecho, destinada a realizar una utopía en la tierra. El camino hacia esa utopía fue el de la emancipación de las jerarquías y gobiernos serviles, una emancipación impulsada por la difusión de los principios de la libertad. El marco institucional de esa utopía era ser republicano: Gobiernos libres que empoderaran a los individuos para gobernarse a sí mismos en asuntos religiosos, civiles y políticos. Y el fruto más importante de la realización

de los principios y las instituciones de la libertad iba a ser la capacidad de los individuos para liberarse de sus limitaciones actuales y dar pasos antes inimaginables en la búsqueda de la perfección humana. (Elazar, Y., 2022, p, 103).

Gracias a los aportes intelectuales, Richard Price es nombrado hacia 1765 miembro de la Royal Society y por sus aportes al pueblo americano, recibe el diploma honorífico de la Universidad de Yale hacia 1781 y a pesar de muchas veces percibirse de parte de sus críticos como un utópico e idealista, sin duda, Richard Price, fue "el autor de una narrativa utópica y políticamente movilizadora de la emancipación y la mejora humana." (Elazar, Y., 2022, p, 104).

De hecho, es posible hacer observancia que la teoría republicana,

fue remodelada por algunos radicales pertenecientes a los Whigs como John Trenchard y Thomas Gordon en la década de 1720, y más tarde por numerosos propagandistas asociados con el Vizconde Bolingbroke y su círculo de oposición a Walpole en la década siguiente. Finalmente, la misma teoría fue presentada dentro de una diferente clase de servicio ideológico, cuando se utilizó por parte de Joseph Priestley, Richard Price y otros defensores de los colonos americanos en contra la corona británica en la década de 1770. Fue sólo con el auge del utilitarismo clásico en el mismo período cuando la teoría republicana finalmente comenzó a ser ampliamente desafiada y repudiada. (Skinner, Q., 2023, pp. 71-72).

Sin duda, los aportes de Price se convertirían en parte del eslabón que empezaría a consolidar el entramado teórico desde el que se consolidaría la idea libertaria en el mundo atlántico.

Price y la promoción de la revolución atlántica

Una de las particularidades del sentido de la revolución se establece a partir que,

La amplia noción dieciochesca de revolución del gobierno, que se mantuvo en uso regular durante todo el período, ayudó a los actores políticos a conectar fenómenos políticos aparentemente dispares. Proporcionó una base para proclamar la solidaridad e identificar similitudes en todo el mundo atlántico revolucionario. Los conceptos de revolución "limitada" y "total" adquirieron importancia como forma de establecer contrastes políticos consecuentes, especialmente entre las revoluciones estadounidense, francesa e hispanoamericana. Esta constelación de conceptos, en conjunto, ofreció a los actores de la época una flexibilidad, distintiva del período, para describir la dinámica temporal y causal del cambio revolucionario. (Perl-Rosenthal, N., 2023, p, 999)

Por ello, siguiendo la trazabilidad de la línea de tiempo y sus contextos, los historiadores de las ideas han demostrado de manera convincente que varias formas del concepto

“moderno” de revolución se originaron durante las décadas de las revoluciones atlánticas. En tal sentido, un ensayo fundamental de Eugen Rosenstock de 1931, *Revolution as a Political Concept in the Modern Era*, estableció la agenda para este campo:

Rosenstock identificó la génesis de la concepción de revolución de los siglos XIX y XX en un cambio semántico del siglo XVIII: Revolución, argumentó, pasó de significar un retorno circular a un punto de partida, recordando su uso en astronomía, a ser una palabra que se refiere a un proceso de cambio lineal y abierto. Esta afirmación, retomada de manera famosa por Hannah Arendt, sigue siendo un artículo de fe para muchos historiadores, aunque décadas de estudios posteriores han demostrado que no se produjo un cambio tan radical en el siglo XVIII. En la década de 1970, como parte de un proyecto más amplio sobre “palabras clave” sociopolíticas, Reinhardt Koselleck emprendió un análisis exhaustivo del término revolución en la Europa de habla alemana. Basándose en un corpus mucho más amplio que el de Rosenstock, demostró que durante la década revolucionaria francesa se había desarrollado una noción “colectiva singular” de revolución que, según él, tenía un carácter “mundial” e implicaba una reconstrucción social total. En línea con sus intereses de larga data en la construcción del tiempo histórico, Koselleck enfatizó la interrupción temporal que implicaba este concepto recientemente desarrollado de revolución. (Perl-Rosenthal, N., 2023, p, 1000)

De hecho, Richard Price animó a los estadounidenses en su resistencia. Esto es ampliamente ilustrado en una carta que le escribió a un colono, Charles Chauncy, el 25 de febrero de 1775. En ella señala:

Ni mis sentimientos ni los de personas de más peso pueden ser de mucha importancia para ti. Es en sí mismos que nuestros hermanos en América deben buscar liberación. En mi opinión, tienen infinitas ventajas en esta disputa. Si continúan firmes y unánimes debe ser una cuestión feliz, nada es más seguro que las consecuencias de las actuales medidas coercitivas se sentirán así en uno o dos años en este reino como para derrotar al actual ministerio despótico y para traer nuevos hombres que establecerán los derechos y libertades de las colonias sobre un plan de equidad, dignidad y permanencia. De tales circunstancias, si los americanos se relajan o se dejan engañar intimidados o divididos, ciertamente merecerán ser esclavos. (King Brooks, Olive., 1929, p, 3)

No en vano, La Constitución Irlandesa de 1782 y la campaña en curso de los Voluntarios Irlandeses para la reforma parlamentaria fueron fundamentales para persuadir a Price de que La Revolución Estadounidense fue una “Revolución a favor de los derechos de la humanidad”, y que un espíritu de libertad estaba infectando al mundo. En octubre de 1783, le escribió a Henry Marchant en Rhode Island:

Estados Unidos ha tomado una posición noble contra la tiranía, y exhibió un brillante ejemplo para el mundo. La influencia de este ejemplo ya ha hecho mucho bien. Ha emancipado a un país europeo y es probable que pronto emancipe a más.

En enero de 1784, en respuesta a una carta del Comité de Ciudadanos de Edimburgo, escribió que el “espíritu de resistencia a la dominación”, que surgió y pronto llegó a Irlanda, ahora animaba a Escocia y se difundía en otros países. De hecho, parece que se acerca una importante revolución. Las ideas de los hombres están cambiando rápidamente. Sus mentes se están volviendo más iluminadas; y es probable que se produzca una convicción general de que “todo gobierno legítimo... es el dominio de los hombres sobre sí mismos; y no en el dominio de comunidades sobre comunidades, o de cualquier hombre sobre otro hombre.” Cuando esto suceda, todos los gobiernos serviles caerán y tendrá lugar una reforma general en los asuntos humanos. Como demuestran estas líneas, en enero de 1784 Price había pasado por completo de reflexionar sombríamente sobre las miserias de este mundo y los consuelos del próximo a esperar una próxima revolución de autogobierno. Este fue también el momento en que volvió a una importante carta que había recibido en marzo de 1778 de Anne Robert Jacques Turgot. (Elazar, Y., 2022, p, 96 - 97)

Conclusiones

En el tapiz histórico del siglo XVIII, Richard Price emerge no solo como un pensador británico de raíces galesas, sino como un faro intelectual cuya luz cruzó océanos para iluminar los caminos de la libertad y la emancipación. Nacido en 1723 en un entorno de disidencia protestante y forjado por influencias como las de Ralph Cudworth, David Hume y Robert Wallace, Price tejió una narrativa utópica de moral intuicionista y autogobierno que desafió las cadenas del autoritarismo monárquico. Su obra seminal, *A Review of the Principal Questions in Morals* (1758), no fue mero tratado filosófico, sino el germen de una visión donde la virtud humana se entrelazaba con la resistencia contra la opresión, inspirada en amistades transatlánticas con figuras como Benjamin Franklin, Joseph Priestley y miembros del Honest Whigs Club. A través de sus escritos, sermones y correspondencia —preservada en memorias como las de su sobrino William Morgan—, Price impulsó un “contagio” de libertad que permeó la Revolución Americana, promoviendo repúblicas equilibradas frente a jerarquías serviles y consolidando ideales de independencia en el Nuevo Mundo.

Este legado, reconocido por historiadores como John Pocock, quien lo coronó como el primer intelectual de izquierda británico, trasciende su época para resonar en la reconstrucción de sociedades democráticas. En un mundo convulso, donde las sombras del totalitarismo acechan nuevamente tras crisis como la pandemia de COVID-19, retornar a Price invita a reflexionar sobre los orígenes republicanos: el equilibrio de poderes, la razón humana como motor de progreso y la emancipación como proceso contagioso e inevitable. Su utopía no era quimera, sino llamado a acción; un recordatorio de que la libertad, una

vez sembrada, florece en gobiernos que empoderan al individuo, liberándolo de tiranías disfrazadas. Así, Price no solo moldeó el Atlántico revolucionario, sino que erigió un pilar eterno para las democracias que, en su esencia, aspiran a la perfección humana mediante la virtud y la autonomía colectiva

Referencias bibliográficas

Duthille, R. (2019) Richard Price: Gloire, éclipse et redécouvertes d'un Gallois ami de la Révolution Française. Anne de Mathan. *Memoirs de la Révolution Française : Enjeux épistémologiques, jalons historiographiques et exemples inédits*. Actes du séminaire de recherche Brest 2013-2015, Presses Universitaires de Rennes, p, 119. Algunos aspectos sobre la vida y obra de Price se pueden observar en The Richard Price Society: <https://richardpricesociety.org.uk/>

Elazar, Y. (2022) The Downfall of All Slavish Hierarchies: Richard Price on Emancipation, Improvement, and Republican Utopia. In: *Modern Intellectual History* (2022), 19, 81–104, p, 82. <https://doi.org/10.1017/S1479244320000293>

Fitzpatrick, M. & Thomas, D.O. (1978) The Price-Priestley Newsletter. No. 2. University College of Wales, Aberystwyth, <https://www.qmul.ac.uk/sed/religionandliterature/enlightenment-dissent/price-priestley-archive/>

Holland J.D. (1968) An Eighteenth-Century Pioneer Richard Price. The Royal Society Publishing. UK, p, 44. <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsnr.1968.0009>

James Burg: Political disquisitions or, an enquiry into public errors, defects and abuses de 1775, se puede consultar en Tufts University: Digital Collections and Archives. <https://dl.tufts.edu/concern/pdfs/5712mk671>

King Brooks, Olive. (1929) The political philosophy of Dr. Richard Price. USA: Boston University, p, 3.

Mills, Simon. (2009) Joseph Priestley and the Intellectual Culture of Rational Dissent, 1752 -1796. London: Queen Mary University, p, 12. <https://www.qmul.ac.uk/sed/religionandliterature/media/centre-for-religion-and-literature-in-english/Simon-Mills,-Joseph-Priestley-and-the-Intellectual-Culture-of-Rational-Dissent,-1752-1796.pdf>

Perl-Rosenthal N. (2023) Ideas of Revolution in the Age of Atlantic Revolutions. *Modern Intellectual History*. 2023;20(4):997-1022. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1479244323000070>

Priestley, J. (1776) *Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War with America*. To which is added, an Appendix and Postscript, containing, a State of the National Debt, an Estimate of the Money drawn from the Public by the Taxes, and an Account of the National Income and Expenditure since the last War. The 9th edition. (London: Edward and Charles Dilly and Thomas Cadell, 1776). <https://oll.libertyfund.org/titles/price-observations-on-the-nature-of-civil-liberty>

Priestley, J. (1771) *An Essay on the First Principles of Government, and on the Nature of Political, Civil, and Religious Liberty, including remarks on Dr. Brown's Code of Education, and on Dr. Balguy's Sermon on Church Authority. The Second Edition corrected and enlarged* (London: J. Johnson, 1771). <https://oll.libertyfund.org/titles/priestley-an-essay-on-the-first-principles-of-government>

Robbins, Caroline. (1959) *Los miembros de la Commonwealth del siglo XVIII*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1959, p. p, 20-21.

Quenn Mary University of London (2025) *Centre for Religion and Literature in English: Price-Priestley Newsletter from 1977 to 1980*. <https://www.qmul.ac.uk/sed/religionandliterature/enlightenment-dissent/price-priestley-archive/>

Skinner, Q. (2023) *La idea de la libertad*. Argentina: Gorla.

La desigualdad territorial y el principio de igualdad de oportunidades: implicaciones constitucionales*

Ronald Chacín Fuenmayor**

Resumen

La desigualdad territorial es un elemento que provoca la exclusión en el ejercicio de los derechos de las personas que viven en zonas marginadas o vulnerables, como el acceso a tecnologías digitales. Esto se puede observar en diferentes regiones del mundo, incluyendo América Latina y, por supuesto, Colombia. El estudio tiene como objetivo mostrar que la desigualdad territorial es un factor de discriminación que debe ser prohibido explícita y legalmente, al igual que otros factores ya existentes: raza, religión, afiliación política o ideológica, género, situación económica, entre otros. Se recurre al principio de igualdad de oportunidades para argumentar que esta clase de discriminación les hace daño, dado que priva a los residentes de esas zonas del acceso a servicios fundamentales, educación, empleo, tecnología y otros aspectos. Para lograr este objetivo, se tratarán las categorías de igualdad, discriminación en general, discriminación territorial y, por último, el principio de igualdad de oportunidades. Se abordarán todos los aspectos que intervienen en la fundamentación del argumento de la prohibición constitucional y regulatoria de discriminar por motivos territoriales

Palabras clave: Igualdad, Justicia, discriminación, desigualdad territorial, igualdad de oportunidades, servicios públicos, derechos fundamentales, prohibición de exclusión territorial, justicia, derechos sociales.

The digital divide as an expression of territorial inequality: towards the constitutionalization of the prohibition of territorial exclusion.

Abstract

Territorial inequality is a factor that leads to exclusion in the exercise of rights for people living in marginalized or vulnerable areas, such as access to digital technologies. This can be observed in different regions of the world, including Latin America and, of course, Colombia. The study aims to show that territorial inequality is a factor of discrimination that should be explicitly and legally prohibited, just like other existing factors: race, religion, political or ideological affiliation, gender, economic status, among others. The principle of equal opportunity is used to argue that this type of discrimination is harmful, as it deprives residents of these areas of access to essential services, education, employment, technology, and other aspects. To achieve this objective, the categories of equality, discrimination in general, territorial discrimination, and, finally, the principle of equal opportunity will be addressed. All aspects involved in substantiating the argument for the constitutional and regulatory prohibition of discrimination on territorial grounds will be addressed

Keywords: Equality, Justice, discrimination, territorial inequality, equal opportunities, public services, fundamental rights, prohibition of territorial exclusion, justice, social rights.

Recibido: 19/09/2025/ **Aceptado:** 30/09/2025

* Avance del proyecto de investigación titulado: "La discriminación territorial como factor de violación del principio de igualdad de los derechos humanos", investigador responsable: Ronald Chacín Fuenmayor, proyecto adscrito al grupo de investigación CINJUN de la Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales y educación de la Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm, en ejecución desde el 13-6-2022.

** Doctor en Derecho por la Universidad del Zulia (Venezuela). Docente e investigador de la Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm, Montería-Colombia. Correo electrónico: palante.rochafu15@gmail.com. Código ORCID: 0000-0002-1915-4021

Introducción

El territorio es importante; se trata de la zona donde viven los grupos de personas, ya sean departamentos, países, municipios o incluso barrios. Es un lugar donde se relacionan, de manera individual y grupal, las necesidades y aspiraciones legales, culturales, económicas y sociales, así como si estas se cumplen o no.

Para contribuir a la prohibición regulatoria mencionada anteriormente, es relevante destacar la exclusión territorial de poblaciones y grupos en un territorio. Con este fin, el objetivo de este trabajo es evidenciar, a través del concepto de discriminación territorial, una realidad social e individual que incide en el acceso a la satisfacción de necesidades, intereses, servicios y, por ende, derechos; en la que el territorio es un elemento determinante junto con otros factores como la edad, el estatus económico o el nivel educativo.

El artículo destaca como el principio de la igualdad de oportunidades, de libre acceso a cargos, posiciones, mejores niveles de vida, progreso, entre otros, es lesionado por esta exclusión, en efecto, la ubicación territorial de cada persona, donde vive, su lugar de residencia, es determinante en el acceso a oportunidades y a un mejor futuro. La igualdad constitucional que existe en las Constituciones como la vigente de Colombia, se queda en mera formalidad, por no poder materializarse por la influencia negativa y desmedida de este tipo de exclusión que afecta servicios públicos, acceso a derechos sociales como la educación, el trabajo, la salud, tecnología y otros, incluso no se hace efectivo y se lesiona el primer aparte del artículo 13 que establece la igualdad material, al no existir las condiciones necesarias, como las referidas.

La investigación se realiza a través de una indagación bibliográfica, que incluye la investigación documental sobre doctrina relacionada con la igualdad, la discriminación, la exclusión territorial y las oportunidades equitativas. Esta metodología es tanto exploratoria como descriptiva; para ello, no se omiten algunas referencias regulatorias, en particular de Colombia, ni tratados internacionales sobre los derechos humanos. Con respecto a esta categoría, muchas veces discutida sobre su pertinencia, conveniencia o no por tener una raíz liberal que puede ser parcializada y otros que si la valoran positivamente como fomentadora de un valor como la igualdad efectiva, el trabajo se adhiere a esta última posición, dada la necesidad de remover obstáculos o limitaciones que afectan a muchos ciudadanos y grupos a conseguir el acceso real a recursos, derechos y beneficios.

Finalmente, para el logro del fin perseguido el trabajo tiene cuatro partes fundamentales: la igualdad y discriminación, la desigualdad territorial, el principio de igualdad de oportunidades y por último, la relación entre estos dos últimos aspectos, como la exclusión territorial que afecta la igualdad de posibilidad de acceso a mejores, posiciones, derechos y recursos.

Igualdad

Se hace necesario el análisis de las categorías igualdad, discriminación y sus tipos, para su contrastación y así mismo explicación de la exclusión territorial, como generador de desigualdades y discriminaciones y de esta manera justificar la necesidad de prohibición de la discriminación territorial, tal como lo están los demás tipos de desigualdades.

La igualdad como un requerimiento de la justicia es un concepto de suma importancia no solo en el ámbito jurídico, sino también en ciencias políticas, economía, sociología y otras ciencias, ya que representa una postura humanizadora acerca de los fenómenos sociales.

La historia no ha sido la excepción, ya que la igualdad ha sido el motor o la razón de los cambios sociales, económicos y culturales, como la ampliación de derechos a toda la humanidad, sin importar su raza, religión, ideología, sexo, estatus social o económico, entre otros aspectos.

La igualdad está íntimamente relacionada con la justicia; se considera que esta última es el valor más sublime del derecho, su principio rector, que a su vez está conformado por otros valores como la libertad, la certeza jurídica, el bien común, la solidaridad, la dignidad humana y, por supuesto, la igualdad misma. Se comprende la noción de justicia como una repartición adecuada de ventajas y cargas en la sociedad, y para que esto suceda, esta distribución tiene que ser igualitaria para todos. En otras palabras, la equidad es un requerimiento de la justicia, sin importar qué elementos se distribuyan: bienes, servicios, derechos, obligaciones o beneficios individuales o sociales (Ross, 1963 y Rawls 1995).

Ross, un profesor escandinavo, advierte sobre la igualdad absoluta: si todos deben ser tratados de la misma manera sin importar sus circunstancias o situación —su estado civil, si son adultos o niños, si han cometido asesinato o no—, esto no sería justicia ni igualdad. Para que la igualdad sea equitativa y verdadera, tiene que tener en cuenta cada una de estas diferencias; de lo contrario, el trato igualitario no sería lo suficientemente relevante como para ser considerado un principio o valor jurídico. Según Ross (1963), la igualdad, y por ende la justicia, implica que nadie debe ser tratado de manera arbitraria y diferenciada de los demás, es decir, sin una justificación razonable.

Sobre la No Discriminación como esencia de la igualdad

Por eso, la no discriminación es parte del concepto mismo de igualdad. Esto significa que nadie debe ser tratado de manera diferente sin justificación, ni con criterios que sean excluyentes o relegatorios, como la raza, el sexo, la religión, el estatus social y económico, las ideas políticas o filosóficas y otros elementos. Estos criterios están prohibidos en los tratados internacionales y en las constituciones de la mayoría de los estados con democracia representativa, entre ellos Colombia.

Según Rodríguez Zepeda (2007), la discriminación es la acción de clasificar a una persona o a un grupo de personas como inferiores en función de su raza, religión, edad, orientación política o sexo. Esta acción implica la exclusión y diferenciación que les niega sus derechos y libertades.

En este sentido, la discriminación se interpreta como una limitación injusta a las personas en cuanto a sus libertades y protecciones fundamentales, a la participación social y política y a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades” (Rodríguez Zepeda pp.65-66)

La ausencia de discriminación es garantía de igualdad, en efecto, el artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece que:

Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Por ello es muy relevante la afirmación del referido artículo “...sin distinción alguna...” es decir, sin discriminar o tratar de manera inferior a ningún ser humano.

Rodríguez Zepeda (2007) sostiene que un componente significativo de la discriminación es la descalificación, el estigma o los prejuicios negativos sistemáticos y generalizados a nivel cultural, que constituyen una desventaja no merecida y que, de manera voluntaria o involuntaria, llevan a infringir derechos y libertades fundamentales.

Aunque el derecho a la no discriminación es individual, en numerosas ocasiones se destaca el carácter colectivo de la discriminación debido a que existen grupos o individuos pertenecientes a estos grupos que son especialmente vulnerables o propensos a sufrir actos de discriminación por motivos de raza, género, religión, salud, edad o discapacidad, y con frecuencia son menospreciados y tienen restringidas sus libertades fundamentales.

La diferenciación o el trato limitado deben ser justificados (Ross 1963), por ejemplo, en el caso de un grupo de individuos condenados por un delito, de acuerdo a la ley podrían tener restricciones sobre sus derechos políticos y su libertad, o un individuo al que le rechazan una oferta de trabajo no por prejuicio, sino porque no encajan con el perfil que se busca o carecen de las habilidades para el posición. En estos casos, la diferencia no es discriminación, porque está justificada.

En la categoría de igualdad, comenzamos con la igualdad formal y la material. Al desarrollar ambas, observamos que la igualdad formal se refiere a ser iguales ante la ley; como una exigencia de la generalidad de esta, todos los ciudadanos deben ser tratados por igual y en las mismas circunstancias porque están sujetos al mismo sistema legal. Es la garantía de que todos los ciudadanos están sujetos a las mismas normas y entidades

administrativas y jurisdiccionales. Es el reconocimiento del estatus de cada persona como ciudadano o ser humano; la ley debe aplicarse a todos, sin que ningún tipo de persona esté libre de este tratamiento. En condiciones sustancialmente iguales, se trata a las personas de manera igual desde el punto de vista legal (Pérez Luño, 2006).

El mismo autor sostiene que la igualdad material conlleva el concepto de igualar personas en distintas circunstancias, equilibrando situaciones y bienes sociales y económicos. Es la igualdad de la mayor cantidad de personas en el número más elevado de bienes.

La igualdad también conlleva la igualación por convención, es decir, declarar la igualdad ante elementos diferenciadores que no son pertinentes para la aplicación de la ley; es una de las maneras de erradicar la discriminación.

Para proteger la igualdad, es crucial no equipar situaciones diferentes de manera arbitraria o, por el contrario, establecer distinciones arbitrarias que no son pertinentes. Pérez Luño (2006) sostiene, en este sentido, que la igualdad absoluta conduce a la uniformidad y al tratamiento igual de casos diversos, lo cual produce injusticia. Por lo tanto, la igualdad no puede ser absoluta porque tratar de la misma manera situaciones diferentes generaría consecuencias injustas al ignorar diferencias sustanciales que justifican un trato distinto, siempre que sea más favorable.

Para que la igualdad se convierta en un componente de la justicia, deben eliminarse las distinciones arbitrarias o injustificables. Estas son generalmente prohibidas por cláusulas constitucionales que establecen el principio de igualdad y no discriminación para asegurar el valor de la igualdad y ampliar la concepción y efectividad de los derechos humanos. Ejemplos de esto son la raza, el género, el estatus social, la religión y otros factores que resultan en un trato menos favorable que al resto de la población.

La igualdad comprende en su definición la falta de discriminación, pero no distinciones justificadas. Díaz de Valdez (2015: 154) llama a la igualdad en cuanto a las cláusulas constitucionales, que es el tema principal de esta investigación, "igualdad constitucional". Esta debe estar presente tanto en las cartas fundamentales como en las leyes que desarrollan estos elementos:

- Igualdad general, la cual se equipara a la igualdad formal ante la ley, debido a que todos están igualmente sujetos a un sistema legal.
- La igualdad como salvaguarda de bienes públicos relevantes (derechos fundamentales), lo que supone no proteger la igualdad en sí misma, sino relacionarla con el uso y disfrute de derechos fundamentales, como la libertad de movimiento y el acceso equitativo a la participación política, entre otros.

En relación con la Constitución de 1991, el artículo 5 establece que existen igualdad en

la protección de los derechos fundamentales y el artículo 13 establece que no se permite discriminar a nadie por sexo, raza, familia o nacionalidad, idioma, religión u opinión política o filosófica. Del mismo modo, al final del artículo mencionado, se establece que el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones para que la igualdad sea efectiva y de proteger a los individuos, sobre todo en lo referente a sus estados económicos, físicos y mentales.

De la misma manera, los Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en 1948, establecen el principio de igualdad y no discriminación. De igual manera, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, que fue firmada en 1969 y ratificada por Colombia en 1972 y puesta en vigor en 1978, estipula lo siguiente:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (negrillas agregadas).

Y el artículo 24: "Igualdad frente a la ley. Cada individuo tiene el derecho de ser amparado por la ley sin distinciones, ya que todos son iguales ante ella. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que Colombia ratificó en 1968 tras ser firmado en 1966 y que está vigente desde 1976, también contiene la siguiente declaración en su Artículo 2.2: "Los Estados que han firmado este pacto se obligan a asegurar los derechos señalados en este acuerdo, sin distinción alguna fundamentada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra opinión; nacionalidad o condición social y de propiedad".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue firmado en 1966, ratificado por Colombia tres años después y en vigencia desde 1976, establece en su Artículo 2.2: "Los Estados Partes del presente Pacto se comprometen a garantizar los derechos establecidos en este pacto sin discriminación alguna por raza, color, género, lengua, religión, opinión política u otra opinión, origen social o nacionalidad, propiedad o nacimiento". El artículo 2.1 establece que los Estados tienen el deber de instaurar gradualmente medidas para hacer efectivos estos derechos.

Sobre los tipos de discriminación

Se describen las formas de discriminación que deben ser prohibidas en un estado regido por el Estado de derecho, poniendo énfasis en la igualdad como no-discriminación: Formas de discriminación (directa, indirecta e interseccional):

- La discriminación directa se produce cuando a una persona se le trata de manera distinta solamente por su raza, etnia, nacionalidad, religión, género, orientación sexual o discapacidad.

- La discriminación indirecta sucede cuando una persona es tratada de manera distinta a los demás debido a su raza, nacionalidad, creencias religiosas, género u orientación sexual.
- La discriminación directa sucede cuando se hace una distinción explícita entre grupos de personas, lo que lleva a que los individuos de ciertos grupos tengan menos oportunidades para ejercer sus derechos. Por ejemplo, una ley que exige a las mujeres, pero no a los hombres, que demuestren un nivel educativo determinado como condición para ejercer su derecho al voto es una forma de discriminación directa por razón de sexo.
- La discriminación indirecta sucede cuando una ley, política o práctica se presenta en términos neutrales (es decir, no distingue explícitamente) pero al mismo tiempo perjudica desproporcionadamente a un grupo o grupos específicos. Por ejemplo, una norma que exija a todos los individuos demostrar un nivel educativo determinado como condición para ejercer su derecho al voto, tendrá un efecto discriminatorio indirecto sobre cualquier grupo con menos probabilidades de haber alcanzado dicho nivel educativo (como las personas con menor estatus económico o los grupos étnicos desfavorecidos).
- La discriminación interseccional se produce cuando varias formas de discriminación se entrelazan y dejan a un grupo o grupos específicos que ya están en una situación de desventaja en una posición aún más desfavorecida. Por ejemplo, la discriminación hacia las mujeres en muchos casos implica que ellas reciben un salario más bajo que los hombres por el mismo trabajo.

La discriminación contra una minoría étnica con frecuencia implica que los individuos pertenecientes a ella reciben un salario inferior al de los demás por el mismo trabajo. Las mujeres que pertenecen a un grupo minoritario y reciben salarios más bajos que las demás mujeres y que los hombres de ese mismo grupo padecen discriminación interseccional, ya que estriba en su género, sexo y origen étnico. Amnistía Internacional también advierte y ofrece datos empíricos actuales de varias naciones que detallan las maneras en que se lleva a cabo la discriminación: por género, grupos étnicos y castas, migrantes (xenofobia), personas con discapacidades, y LGTBI (2022).

Sobre la Discriminación Estructural: La discriminación estructural o “desigualdad estructural” incorpora “datos históricos y sociales” que explican desigualdades de derecho (de jure) o de hecho (de facto), como “resultado de una situación de exclusión social o de ‘sometimiento’ de grupos vulnerables por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias” (Alegre y Gargarella 2007).

El autor Pelletier Quiñones sostiene que la discriminación estructural puede darse

en una zona geográfica concreta, a lo largo de todo el estado o en la región (Pelletier Quiñones 2014). En otras palabras, los grupos que han sido excluidos o desfavorecidos en términos de contexto e historia tienen en común un rasgo identificador: existe una historia de prejuicios sociales negativos y discriminación contra estos grupos, que puede ser reforzada por la legislación, lo cual "reduce la posibilidad de defender los intereses del grupo" (Giménez Gluk, 2004).

En este sentido, es relevante resaltar la idea de exclusión como aquellos procesos o mecanismos que despojan a personas o grupos de individuos del ejercicio y de la propiedad de los derechos sociales, o que relegan a una porción significativa de la población con respecto a las oportunidades económicas (Toledo y Romero 2007).

La exclusión de los habitantes de un territorio

Según las categorizaciones propuestas, todas ellas son pertinentes y están justificadas ya que afectan la igualdad y dignidad del ser humano. Sin embargo, se observa un factor que no es considerado al menos por la mayoría de las clasificaciones de discriminación cuando se trata el tema de la igualdad o discriminación: el lugar, región, ciudad o municipio dentro de una misma nación. Esta situación es una causa importante de discriminación y se sugiere llamarla "discriminación territorial".

Esta discriminación a nivel territorial no solo se refiere a las inequidades territoriales que surgen de los variados niveles de desarrollo, sino también a cómo estas impactan al individuo o a los grupos de habitantes que terminan con menos oportunidades por ser parte de una región con alta pobreza y carencias que les obstaculizan el acceso a bienes y servicios, la posibilidad de vivir en mejores condiciones, ejercer derechos esenciales e inclusive tener instituciones que atiendan sus necesidades.

La desigualdad territorial hace referencia a territorios heterogéneos, que son fruto de patrones de asentamiento desiguales y van acompañados de una distribución desigual de la riqueza y las oportunidades para el bienestar material. Por esta razón, algunos territorios logran un desarrollo territorial exitoso y otros no pueden salir de la trampa de la pobreza persistente y elevada y el estancamiento (CELAC 2016). Por esta razón, se considera que el territorio es uno de los ejes estructurales de las desigualdades sociales, debido a que tiene un impacto importante en la magnitud y reproducción de estas disparidades en diversos ámbitos del desarrollo social. Según Czytajlo (2017), son perjudiciales tanto en su conjunto como para la población que reside en territorios rezagados.

Para explicar mejor esta categoría de desigualdad territorial, partimos de lo relevante que es el territorio para las personas o grupos de personas que residen en él. En este sentido, Toledo y Romero (2007) señalan lo siguiente acerca de la relevancia del territorio:

- Es un espacio que se construye socialmente y que comprende elementos culturales, socioeconómicos y físicos.
- Es el lugar en el que individuos, sociedades y grupos habitan, y donde se manifiesta la evolución política, social y económica de la sociedad.
- Es el espacio donde se hace evidente la gestión social de los gobiernos y las comunidades.
- Es el espacio vivido, cercano y afectivo, que puede ser más pequeño que las circunscripciones normales, en el que las personas manifiestan un sentimiento de pertenencia.
- Es la apropiación del espacio, ya sea individualmente o en conjunto, donde se manifiestan fenómenos de segregación, exclusión y aglutinamiento.

Conforme a los mismos autores existen territorios ganadores donde existen altas inversiones, mejores redes transporte, actividades económicas principales y de mayor ganancia, en contraste con los territorios periféricos, que son excluidos y por ello perdedores, con deficiencia en carreteras y redes de transporte, baja tasa de inversión, actividades económicas subsidiarias y de menor ganancia, sin una fuerte base empresarial. Lo que trae consecuencias sobre sus derechos, servicios básicos, calidad de vida y bienestar: tienen una mutación laboral menor, altos niveles de desempleo y subempleo, bajos salarios, lo que redundaría negativamente en el bienestar de sus habitantes, quienes sufren también mayores desigualdades porque en estas zonas se distribuyen los ingresos de forma más contrastada que en los niveles centrales.

De acuerdo con Toledo y Romero (2007), las disparidades en estos campos provocan, perpetúan o empeoran diferentes formas de exclusión, ya que existen territorios rezagados donde el desarrollo es escaso y las condiciones para alcanzar el bienestar son muy precarias, como por ejemplo la disponibilidad de servicios públicos básicos, carreteras, atención médica y otros. En otras palabras, hay más pobreza: la pobreza como una necesidad, que está relacionada con el hecho de no tener ciertos bienes y servicios necesarios para vivir y desempeñarse como miembros de la sociedad (CELAC 2016).

Como se ha propuesto, "el lugar de nacimiento o residencia define las condiciones y oportunidades socioeconómicas, influye en la realización de derechos políticos, económicos y sociales, y puede ser una fuente de discriminación por sí mismo, como lo son el género, la raza o la religión" (ILPES 2012: 12).

Es precisamente en el territorio donde se cristalizan, conectan y entrecruzan las desigualdades sociales analizadas...y donde ocurre la reproducción intergeneracional de la pobreza. Además, algunos de los grupos poblacionales

que experimentan en forma más severa las desigualdades y las privaciones de derechos (en especial los pueblos indígenas, pero también en algunos casos los afrodescendientes), tienden a concentrarse en los lugares rezagados. Concebir al territorio como un eje estructurante de las desigualdades sociales no equivale a un determinismo geográfico, es decir, no se busca atribuir a la localización geográfica un efecto directo y causal, puesto que más relevante que el espacio en sí es la estructura social que en él se asienta y las relaciones que se generan con otros territorios (CEPAL 2016: 62-63).

El mismo estudio de 2016 de la CEPAL muestra un panorama general de varios países latinoamericanos, evidenciando que en algunas ciudades, provincias o regiones de estos países existe una carencia de servicios y recursos y un alto índice de pobreza por debajo del promedio. Por ejemplo, en el caso de Colombia, la región del Chocó se destaca (CELAC 2016: 65).

Las desigualdades territoriales han sido un tema recurrente y relevante en las ciencias sociales, así como un asunto debatido en cumbres mundiales y en las políticas de organizaciones internacionales como el Banco Mundial (Aché Aché 2012). La razón de esto es que producen disfuncionalidad en los territorios y, por lo tanto, conforme a Wilkinson y Pickett 2009:

Las relaciones sociales se degradan a causa de la pérdida de confianza en el liderazgo político y en la vida comunitaria; esto obstaculiza la creación de capital social e institucional, disminuye el nivel educativo y la esperanza de vida, aumenta los índices delictivos y es muy escasa la movilidad social. Las repercusiones de esto son graves, ya que impactan la estabilidad política y social: estas exclusiones propician el crecimiento del terrorismo, el fanatismo y la criminalidad; en otras palabras, tienen el potencial de socavar la convivencia pacífica y democrática (Aché Aché 2012 y Gorvachov 2011).

Cuando los territorios quedan excluidos de las necesidades básicas, los residentes tienen menos posibilidades de ejercer sus libertades para llevar a cabo proyectos personales y colectivos. Esto es reafirmado por Gómez Jiménez (2003), al afirmar que las libertades no se limitan a las consagradas en los derechos políticos y civiles, sino que también incluyen aquellas vinculadas a los derechos económicos, sociales y culturales. Estos son los instrumentos fundamentales para desarrollar las capacidades básicas de las que todos somos beneficiarios (Sen 2000).

Numerosos individuos o grupos que viven en estas circunstancias son conscientes de esto, lo que explica la migración clásica dentro de los países desde zonas rurales hacia las urbanas. Se ha demostrado que el aislamiento territorial de las áreas rurales es frecuente y se repite en países latinoamericanos empobrecidos y en otros lugares del mundo.

La categoría discriminación territorial, puede fundamentarse, a pesar del hecho de

pertenecer a un territorio rezagado o desventajado que genera exclusiones en grupos e individuos no es una cualidad portable, ni intrínseca al individuo, puesto que esta deja de serlo cuando la persona se cambia de territorio, por lo menos a otro que no posea limitaciones ni desventajas, por ejemplo, en la distribución de bienes y servicios públicos y derechos sociales.

En ese sentido la propuesta a pesar de ser el territorio un elemento o cualidad no portable o no intrínseco al individuo, se considera que es factor de discriminación por la manera de operar y los efectos negativos que producen en los individuos y grupos que viven en un territorio, similares a los otros tipos de discriminación, efectos ya referidos a la satisfacción de necesidades básicas y derechos sociales que afectan su futuro, el acceso a oportunidades para poder ejecutar planes o proyectos de vida para generar su bienestar.

Así mismo, el hecho de que no sea una categoría que lleva consigo siempre el individuo, puesto que podría dejarse al cambiar de territorio, esto no es óbice para que sea un factor de discriminación, tal como ocurren con los migrantes, cuando van a otros países, son discriminados, careciendo de derechos de los nacionales y recibiendo el rechazo social y de las autoridades del país receptor, factor también no portable, que desaparece cuando estos dejan de emigrar y regresan a sus países e igualmente la exclusión de los migrantes es uno de los tipos de discriminación más común, conocida y relevante puesto que afecta a gran cantidad de personas que son privadas de necesidades básicas para subsistir.

También es importante destacar que la tesis del trabajo asimila la discriminación territorial a los otros factores de desigualdad prohibidos normativamente, por cuanto siguiendo el criterio de la CEPAL y Toledo y Romero (2007) entre otros autores, enfatiza en los efectos, que generan sobre sus habitantes, que son ciudadanos, son personas que padecen las consecuencias de esta situación, que son perdedores, porque sus derechos sociales se ven reducidos ostensible y de manera significativa.

Igualmente, la exclusión territorial puede asimilarse al tipo de discriminación interseccional¹, por cuanto puede comprender no solo uno, sino dos rasgos que producen o acentúan la discriminación a grupos o individuos, ya que la persona habitante de un territorio en situaciones de desventajas, vulnerable, apartado de las zonas donde se cumplan con los servicios, necesidades y derechos básicos y sociales, al dirigirse a otro territorio con menos carencias en el cual pueda realizar su proyecto de vida, sea así mismo rechazada al ser víctima de prejuicios relacionados con el desconocimiento de su persona, de provenir de otro lugar que no se conoce, o que se conoce de manera somera y del cual se tiene referencias negativas en cuanto a ser territorios donde abunda la delincuencia, la falta de preparación, laboriosidad, entre otros y por lo tanto se crea que sus habitantes tienen también estas características negativas y sean tratados con recelo, desprecio y esto sea causa de que tengan menos acceso a oportunidades en estos territorios receptores.

¹ La cual fue analizada en el punto anterior referido a los tipos de discriminación.

La propuesta por ser reciente, de discriminación territorial y sus efectos, es inicial, no obstante a prima facie puede considerarse que la discriminación territorial se realiza sobre un colectivo o grupo de personas que tienen una característica común, el pertenecer a un territorio desaventajado y sufrir sus carencias de acceso a servicios y derechos y su titularidad o mecanismos de protección puede tenerse y ser ejercido por el grupo de un territorio al reclamar o demandar ante el estado la satisfacción de sus necesidades y al mismo tiempo son tan individuales como cualquier otro, derecho civil y político, 'por cuanto el derecho a mejores condiciones de vida, a contar con servicios públicos, acceso al trabajo, a la educación, a la salud, pueden alegarse individualmente'².

El principio de igualdad de oportunidades

Esta influenciado por la desigualdad material o de recursos entre los individuos, las desigualdades materiales de hoy tienden a generar los desequilibrios en el futuro (Barragué 2017). Y para que no ocurra esto en cada época actual se debe ir combatiendo la desigualdad de recursos, abrir las oportunidades que generalmente es el libre acceso a los derechos sociales, sin limitación por necesidad de raza, religión, sexo y condición social y económica.

Esto permitirá un mayor equilibrio en la igualdad de resultados, en el alcanzamiento de metas, que en estos casos, ya igualados, o con medios desiguales en los medios de acceso, ya posteriormente, el mérito debiera ser el factor generalmente imperante. La igualdad de oportunidades se considera un tipo de igualdad constitucional, en este sentido sustancial, que varios países han establecido constitucional o legalmente o adherido los tratados internacionales donde se puede expresar.

Según Díaz de Valdés (2015) tiene dos aspectos principales: 1) la idea de carreras o puestos abiertos a los talentos En este aspecto se reivindica el talento, la calificación de una persona para una posición sin interferencia de factores como la estratificación social, el nepotismo o el capricho, no obstante, el mismo autor reconoce que esta noción por si sola puede ser excluyente y reforzar las desigualdades ya que la meritocracia no es el resultado de una igualdad económica o retributiva, la que se resaltó anteriormente. El segundo elemento 2) la remoción de obstáculos con los que se encuentran algunos individuos que persiguen el mismo camino. Es decir, algunos y no otros, obstáculos que pueden ser incluso determinantes e insuperables para una competencia justa como la educación y la tecnología, de las cuales pueden carecer determinados grupos desaventajados, por ello debe asegurarse el libre acceso a estos derechos.

A pesar de que la utilidad, aplicabilidad y noción de la igualdad de oportunidades nos fundamentaremos en la conceptualización de estos autores del libre acceso a "buenas posiciones", mediante la política o la regulación que vaya en sentido de remoción de

² Sobre esta doble titularidad de los derechos colectivos se sugiere consultar: Sánchez Cubides et al (2023): "Marco conceptual de los derechos colectivos: de la llamada tercera generación de derechos como derechos fundamentales". En: REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Volumen 53 No. 139, julio - diciembre 2023/ Medellín, Colombia Pp. 1-27

obstáculos referidos al nivel educativo, preparación, entre otros. La apertura de obtener empleos, estudiar, prepararse tecnológicamente donde la condición económica no genere ninguna interferencia para aquellas posiciones mejores calificadas. Es por eso que el artículo refiere este concepto como algo positivo y que pudiera perjudicarse por la desigualdad o exclusión territorial.

Exclusión territorial e igualdad de oportunidades

Se aprecia como entonces el territorio es el lugar donde los individuos desarrollan sus relaciones socioeconómicas, que trasciende el medio ambiente físico y geográfico, y las diferencias territoriales en lo que respecta a territorios aventajados, de gran desarrollo económico y social frente a otros, normalmente vulnerables, en condiciones de desventajas, fronterizos y rurales, genera influencia en las personas que constituyen sus habitantes, en lo que refiere a su trabajo, desarrollo social y económico, empleo de servicios públicos y básicos y educación que influyen en su calidad de vida.

Esto deriva en personas con menos oportunidades a tener más ingresos, mejores capacidades y preparación, educación, capacidad y acceso tecnológico, trabajos, salud, menor inversión y menos oportunidades laborales, menor nivel de socialización y cultura, campo fértil para la aparición de patologías sociales como grupos delincuenciales a lo que se le puede añadir menor atención policial. Es por esto que la presencia de territorios excluidos puede causar en las personas que estén limitadas en sus necesidades y derechos sociales, necesarios para ejercer sus libertades básicas como la libertad de expresión, comunicación, política, participación ciudadana, acceso a trámites administrativos entre otros.

Lo que es natural que influya en la diferencia de igualdad de oportunidades, dándole mayores posibilidades de acceso a mejores puestos, posiciones recursos, empleos y estudios más calificados a los habitantes de los territorios de las grandes ciudades y capitales con acceso a muchos servicios, ventajas y derechos como la educación, preparación, salud y trabajo que existen de manera limitada o escasa en los territorios dispersos, fronterizos alejados de las grandes ciudades y capitales.

Hay una influencia política, en esta diferenciación que terminan pagando los habitantes de los territorios excluidos, que son colocados en esa posición o se mantienen allí por el mismo Estado, por ser lugares de más difícil acceso, pocos habitantes, menor alcance de logros, y donde se necesitan el mayor empleo de recursos que muchas veces el gobierno y su burocracia no quiere enfrentar.

Existe un estudio de la CEPAL donde destaca entre las regiones de mayor pobreza y escasas oportunidades está el Chocó, en España los territorios rurales y en estudios realizados en las zonas perimetrales y suburbios que están en las zonas perimetrales de las grandes ciudades y cabeceras³.

³ Con respecto a Colombia véase CEPAL (2016). En el caso de España consultar Cuesta (2022) y Argentina se sugiere consultar Di Virgilio y Serrati 2022

Estas áreas por ejemplo, fueron zonas como otras, más perjudicadas en la crisis de la pandemia del COVID-2019 por cuanto entre otras cosas padecían de un problema de desigualdad muy ligada al territorio como lo es la desigualdad tecnológica o brecha digital⁴, donde se evidencian regiones en las cuales unas tienen mayor acceso a las tecnologías y por eso pudieron palear la crisis de la pandemia en lo que respecta al derecho a la educación y al trabajo y otras que por no tener acceso a las tecnologías, precisamente los mismos territorios vulnerables por las razones mencionadas, fueron excluidos en el desarrollo del año escolar, acceso al teletrabajo, a la tramitación administrativa de asuntos públicos entre otros.

En Colombia, por solo colocar un ejemplo de un servicio y hasta derecho perjudicado esta diferenciación, es la desigualdad tecnológica que es patética en regiones fronterizas y alejadas, donde la falta de acceso material a las tecnologías digitales es del 85 al 92 % en los departamentos de Vichada, Guainía, Vaupés, Amazonas, Putumayo y Chocó. Así mismo las dificultades de acceso a las TIC de 78 a 85% en Arauca, Guaviare, Caquetá, Nariño, Cauca, Córdoba, Sucre, Guajira y San Andrés⁵.

El principio de igualdad de oportunidades como una manera de remover obstáculos que impiden el logro de la justicia material queda fuertemente lesionado en estos territorios y sus habitantes, donde por tener menor acceso al trabajo y a la educación, tendrán menores ingresos, educación, habida cuenta de menor preparación tecnológica, sus habitantes tendrán menos oportunidades para acceder en condiciones de igualdad a los mejores cargos, recursos, ventajas y posiciones, ya que por el contrario las desigualdades económicas y sociales que pueden existir en otras zonas, aquí se acrecientan causando mayores estragos en la paridad de condiciones para el acceso a derechos sociales.

Conclusiones

La justicia es el norte del derecho, el valor por excelencia, la igualdad es uno de sus elementos fundamentales y entre ellos la igualdad material, efectiva o de hecho, que es necesaria en los sistemas constitucionales de Estados social y democrático de Derecho como el establecido en Colombia con la Constitución vigente de 1991, es por ello que la misma carta magna, otras normas internas y pactos internacionales suscritos por la República prohíben la discriminación basada en los aspectos típicos como raza, sexo, edad, origen nacional, familiar, lengua, religión, condición social, condición económica, ideología política, entre otros.

Esta cláusula de prohibición obviamente no se limita a las expresas sino que son enunciativas, es decir, que los Tribunales constitucionales pueden ampliarlas a otras no

⁴ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) la define como la diferenciación entre individuos, hogares, negocios, áreas geográficas, niveles socioeconómicos de oportunidades de acceso a las TIC y su empleo para gran variedad de actividades que con éstas se pueden lograr (OCDE, 2001).

⁵ Véase “Informe sobre Índice de Brecha Digital Regional de 2020” publicado por El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

establecidas expresamente pero que se consideran igualmente como factores arbitrarios o discriminatorios que producen exclusión en el otorgamiento y efectividad de derechos fundamentales y humanos en general.

Está demostrado como el territorio en su complejidad humana y socioeconómica es el terreno de relaciones que desarrollan y que pueden potenciar o por el contrario desestimar las condiciones favorables para una mejor calidad de vida, servicios básicos y públicos, derechos sociales, entre otros, como es el caso de los territorios excluidos, donde la igualdad de oportunidades se ve menoscabada por cuanto sus habitantes muchas veces tienen poco nivel de educación, deficiente atención de salud, pocos ingresos, limitado o a servicios públicos y medios educativos y tecnológicos, lo que repercute en poca preparación para acceder a mejores y más calificados puestos, lugares, empleos, ventajas e ingresos.

El trabajo apuesta por ello a la necesidad de que sea considerada la desigualdad territorial como otro tipo de discriminación que debe ser prohibida expresamente en nuestras constituciones, tal como ocurren con los otros factores excluyentes, ya referidos.

Se establecería una garantía que puede generar una mejor atención por parte del Estado y sus entes a los habitantes de esos territorios rezagados a mejores condiciones y servicios que pueden ser democratizados es decir, ampliados a todos los territorios donde también habitan individuos con calidad y dignidad de personas y ciudadanos que merecen todos y cada uno de los derechos que tienen los habitantes de los territorios atendidos.

Finalmente se apuesta a un mayor cumplimiento a la justicia material o social prevista también en el artículo 13 de la Constitución política, muchas veces ignorados en el cual se plasma el deber del Estado de atender a los grupos vulnerables, de bajas condiciones sociales y económicas que precisamente se generan en las áreas territoriales excluidas.

Referencias bibliográficas

Aché Aché, Daniel Benjamín (2012). Geografía de las desigualdades territoriales socio-económicas y socio-ambientales. En: Revista Terra. Volumen 28 N° 43. Caracas-Venezuela.

Alegre, M. y Gargarella, R (2007). El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Edit. Lexis Nexis Argentina, S. A. y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. Buenos Aires. Pp. 166 y 167

Amnistía Internacional (2022). Discriminación. Sitio web: [amnesty.org.](https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/), disponible en: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/> (Fecha de consulta: 2 de abril de 2022).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, 10 de diciembre de 1948

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Ratificado por Colombia en 1968.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 27 de junio de 2016.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 2 de julio de 2018.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 13 de julio de 2021.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de República de Colombia. Gaceta Constitucional N° 116 de 20 de julio de 1991.

CEPAL -Comisión Económica para América Latina y del Caribe- (2016). La matriz de desigualdad social en América Latina. I Reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre Desarrollo Social de América Latina y el Caribe Santo Domingo, 1 de noviembre de 2016.

Czytajlo, Natalia Paola (2017). Desigualdades socio-territoriales y de género en espacios metropolitanos. En: Bitácora. Universidad Nacional de Colombia, N° 27, septiembre-Diciembre. Pp. 121-134

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Convención americana sobre derechos humanos “Pacto de San José” Suscrita en la San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, ratificada por Colombia en 1972.

Cuesta, Laura (2022). El impacto de la brecha digital en la exclusión. En: Diario La Vanguardia. Publicado el 12 de septiembre de 2022. Disponible en el link: <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20220912/8498346/impacto-brecha-digital-exclusion.html>

DANE. Comunicado de prensa del 21 de septiembre de 2021. Colombia avanza en su meta de estar conectada en un 70 % en 2022. Disponible en el link: <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/182108:Colombia-avanza-en-su-meta-de-estar-conectada-en-un-70-en-2022-DANE>.

DANE. Comunicado de prensa del 28 de julio de 2022. Encuesta de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Hogares (ENTIC Hogares) Bogotá D. C. 2021.

Díaz de Valdés, José Manuel (2015). La igualdad constitucional: múltiple y compleja. Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 1, pp. 153 – 187

Di Virgilio, María Mercedes; Serrati, Pablo. Ciudades inteligentes, brecha digital y territorio. Evidencias a partir del caso del aglomerado Gran Buenos Aires. Territorios 47 / Bogotá, 2022, pp. 1-39

- Giménez Gluk, D (2012). Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Edit. Bosch, Barcelona.
- Gómez Jiménez, Alcides (2003). Colombia: el contexto de la desigualdad y la pobreza rural en los noventa. Cuadernos de Economía vol.22 no.38 Bogotá. Enero-junio. Pp. 199-238.
- ILPES (Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social) (2012), Panorama del Desarrollo Territorial en América Latina y el Caribe.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2001). Understanding the digital divide. Paris, Francia. Recuperado de [https:// www.oecd.org/sti/1888451.pdf](https://www.oecd.org/sti/1888451.pdf)
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2006). Teoría del Derecho. Madrid. Tecnos.
- Pelletier Quiñones, Paola (2014). La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de los derechos humanos. En: Revista IIDH No. 60 (jul. – dic).
- Rawls, John. (1995). Teoría de la Justicia. México. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. 552p.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. ¿Qué es la discriminación y como combatirla?. En: Discriminación, igualdad y diferencia política (Compendio coordinado por Miguel Carbonell, Jesús Rodríguez Zepeda, Rubén García Clarck y Roberto Gutiérrez).
- Sánchez Cubides, Pedro Alfonso; Higuera Jiménez, Diego Mauricio y Saavedra Bautista, Claudia Esperanza (2023): “Marco conceptual de los derechos colectivos: de la llamada tercera generación de derechos como derechos fundamentales”. En: REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Volumen 53 No. 139, julio - diciembre 2023/ Medellín, Colombia Pp. 1-27.
- Toledo, Ximena y Romero, Hugo (2007) Exclusión socioterritorial. En Revista: Geograficando. Año 2, No. 2, pp. 13-26.
- ROSS, Alf (1963). Sobre el Derecho y la Justicia. Buenos Aires. Argentina.
- Saba, R. (2016). Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados? Siglo Veintiuno Editores.
- Sen. Amartya (2000).. Bogotá. Desarrollo y libertad. Planeta.
- Wilkinson, Richard y Pickett, Kate (2009). Desigualdad: un análisis de la (in) felicidad colectiva. Editorial Turner Noema. Madrid.

Constituciones sensibles: las emociones colectivas como insumos para la evolución del constitucionalismo moderno

Jairo Alberto Pinto Buelvas¹
Mateo Andrés Perez Ramos²

Resumen

Este artículo propone un cambio en el constitucionalismo latinoamericano al incorporar las emociones colectivas como pilares fundamente, se presenta una nueva categoría de análisis hermenéutico denominada. El precedente emocional, cuyo fin que las decisiones judiciales sean legitimadas desde la carga emocional que representa para la sociedad. Esta aproximación no sustituye el razonamiento jurídico tradicional, sino que lo complementa para la racionalidad normativa. A través del análisis de fallos relevantes de los tribunales como la corte constitucional colombiana, la corte interamericana de derechos humanos y la corte suprema de argentina, se demuestra como las emociones colectivas se han convertido en herramientas como las emociones colectivas se han convertido en herramientas para proteger a poblaciones vulneradas y promover una justicia integral. Se introduce el concepto de dignidad emocional como una propuesta garantista que reconoce la dimensión afectiva de la ciudadanía, confiere al sistema jurídico una capacidad resolutoria más humana y legítima. Finalmente, se reivindica al juez constitucional como un intérprete que fortalezcan las garantías constitucionales, estableciendo límites metodológicos para evitar el uso populista de las emociones y salvaguardar la seguridad jurídica del sistema jurídico colombiano

Palabras clave: Constitucionalismo, precedente emocional, dignidad emocional, derechos fundamentales, memoria colectiva.

Sensitive constitutions: collective emotions as inputs for the evolution of modern constitutionalism.

Abstract

This article proposes a change in Latin American constitutionalism by incorporating collective emotions as fundamental pillars, presenting a new category of hermeneutic analysis called the emotional precedent, the purpose of which is to legitimize judicial decisions based on the emotional burden they represent for society. This approach does not replace traditional legal reasoning, but rather complements it for normative rationality. Through the analysis of relevant rulings from high courts such as the Colombian Constitutional Court, the Inter-American Court of Human Rights, and the Supreme Court of Argentina, it demonstrates how collective emotions have become tools to protect marginalized populations and promote comprehensive justice. The concept of emotional dignity is introduced as a guarantor proposal that recognizes the affective dimension of citizenship, endowing the legal system with a more humane and legitimate resolution capacity. Finally, the constitutional judge is asserted as an interpreter who strengthens constitutional guarantees, establishing methodological limits to avoid the populist use of emotions and safeguard the legal security of the Colombian legal system.

Keywords: Constitutionalism, emotional precedent, emotional dignity, fundamental rights, collective memory.

Recibido: 23/09/2025/ **Aceptado:** 30/09/2025

¹ Jairo Alberto Pinto Buelvas es un abogado y académico colombiano con un Doctorado en Derecho Summa Cum Laude de la Universidad Católica de Colombia. Se desempeña como profesor universitario, abogado litigante y ha ocupado diversos cargos en el sector público, además de ser autor de libros especializados en derecho., Bogotá D.C., email jairopintobuelvas@gmail.com

² Estudiante investigador de la universidad del Sinu, Montería, email mateoperez617@gmail.com

Introducción

Tradicionalmente, el pensamiento jurídico constitucional ha sido concebido como un sistema normativo eminentemente racional, estructurado sobre la lógica, valores universales y procedimientos deliberativos. En Latinoamérica, este enfoque ha permitido una expansión significativa en la protección de los derechos fundamentales, acompañada de una creciente sensibilidad hacia contextos sociales, históricos y culturales de cada estado. Sin embargo, un aspecto escasamente abordado por la dogmática jurídica es el papel que desempeñan las emociones colectivas en la configuración y legitimación del derecho constitucional.

Esta omisión es llamativa, pues las emociones no son meramente irracionales ni subjetivas, sino formas de juicio que refleja evaluaciones sobre lo que una sociedad considera valioso. Las emociones como la indignación, el miedo social, la compasión o la esperanza no solo resultan ser incidentes en la movilización social y la opinión pública, sino que influye directamente en producción normativa, la interpretación judicial y la legitimación de los derechos. Para analizar este fenómeno, se propone el concepto de precedente emocional, una categoría analítica que permite identificar momentos en los que la emocionalidad ha sido factores determinantes en la evolución del derecho constitucional.

El derecho constitucional no puede ser reducido a una dimensión meramente normativa; es también un fenómeno político y cultural permeado por simbolismo, narrativas sobre la situación particular de cada caso, producción el surgimiento de las emociones colectivas. Excluir el componente emocional del análisis jurídico limita metodológicamente la comprensión integral fenómeno constitucional. Por ello, las constituciones y su interpretación deben entenderse como un reflejo de la cultura, la ideología y los sentimientos compartidos por la ciudadanía.

El constitucionalismo latinoamericano se ha caracterizado por una tensión estructural entre una arquitecta institucional heredada del liberalismo y un catálogo de derechos sociales que responde a demandas de justicia en sociedades profundamente desiguales. En este caso, las emociones han sido cruciales para activar procesos constituyentes, judicializar conflictos y redefinir derechos fundamentales. Procesos como los de Colombia (1991), Bolivia (2009) o Chile (2022), estuvieron marcados por intensas cargas emocionales: el duelo por las víctimas del conflicto, la indignación frente a la desigualdad o la esperanza de refundar el pacto social. Estas emociones no solo movilizaron a la ciudadanía, sino que influyeron en el contenido de ellos textos constitucionales y en la forma en que los jueces los interpretan.

Reconocer esta “densidad emocional” es clave para comprender la legitimidad y eficacia del constitucionalismo moderno en las regiones. Este artículo busca aportar una visión mas integral, reconociendo que el derecho no se edifica únicamente sobre normas y argumentos racionales, sino también sobre las emociones y memorias colectivas que configuran el imaginario jurídico de una sociedad.

Objeto

El objetivo principal de este artículo es aportar una comprensión más integral y realista del constitucionalismo contemporáneo. El artículo busca superar las limitaciones del paradigma racionalista tradicional, que ha abordado de manera escasa el papel que desempeñan las emociones colectivas en la configuración y legitimación del derecho constitucional. Para ello, el texto se propone demostrar que las emociones, lejos de ser elementos irracionales, son componentes estructurales que influyen en la producción normativa y en la interpretación judicial.

De manera específica, los objetivos son: (I) proponer un nuevo enfoque teórico introducir y desarrollar el concepto de “constitucionalismo sensible”, que integra el universo de las emociones a la interpretación jurídica sin renunciar al rigor dogmático ni al principio de legalidad. (II) crear herramientas hermenéuticas, con el fin de presentar una categoría analíticas innovadoras como el “precedente emocional” y la “dignidad emocional”, diseñadas para que los jueces puedan incorporar la dimensión afectiva en la argumentación judicial de forma legítima y estructurada. (III) validar la tesis con evidencia jurisprudencia, con el fin de analizar el cómo las emociones colectivas y han funcionado como insumos para proteger a poblaciones vulneradas y promover una justicia reparadora. (IV) redefinir el rol del juez, la figura del juez constitucional como un “interpretación cultural”, capaz de traducir las memorias, símbolos y vivencias humanas en decisiones que fortalezcan las garantías constitucionales. (V) establecer límites metodológicos, esto con la eventualidad de ofrecer recomendaciones para evitar el uso instrumental o populista de las emociones en el derecho, asegurando que su inclusión sea compatible con la seguridad jurídica, el debido proceso y la imparcialidad.

Método

El presente estudio se ubica en un estudio cualitativo, con un enfoque conceptual y dogmático, orientado a la comprensión crítica del fenómeno constitucional desde una perspectiva jurídica-proyectiva. Esta aproximación permite analizar el papel de las emociones colectivas en la evolución del derecho constitucional a través del examen de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales.

Desde el plano dogmático, se realiza un análisis sistemático de los principios constitucionales, se realiza un análisis sistemático de los principios constitucionales de interpretación, como la racionalidad y la proporcionalidad, complemento con un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional latinoamericana. Se identifica sentencias donde las emociones colectivas. (compasión, indignación, esperanza) han funcionado como elementos de legitimación en contextos de alta carga emocional, como crisis institucionales o procesos de justicia transicional.

La investigación no se limita a describir, sino que busca elaborar sugerencias interpretativas. En este sentido, este se presenta como una categoría analítica del “precedente emocional”, entendida como una decisión judicial cuya legitimidad y contenido están determinados por una emotividad social compartida. Se propone como una herramienta hermenéutica que enriquece la interpretación constitucional sin comprometer la racionalidad ni la seguridad jurídica. El enfoque metodológico busca interpretar el constitucionalismo como un fenómeno normativo y cultural, donde las emociones colectivas no son elementos perturbadores, sino componentes estructurales de la legitimidad jurídica.

Hallazgos principales.

Fundamento Teórico del Constitucionalismo Sensible

El constitucionalismo, tradicionalmente orientado a organizar el poder y garantizar derechos desde la racionalidad, ha sido cuestionado por corrientes que advierten sobre su dimensión simbólica, cultural y emocional. El "constitucionalismo sensible" propone ampliar esta visión, reconociendo las emociones colectivas como vectores fundamentales en la construcción, legitimación y evolución del orden constitucional. Esto no significa abandonar la racionalidad jurídica, sino admitir su insuficiencia para comprender el derecho como un fenómeno integral, donde la afectividad social desempeña un papel normativo. En un campo simbólico donde se disputan imaginarios sociales, las emociones operan como insumos hermenéuticos que permiten una lectura más realista del orden constitucional.

Revisión Crítica de la Visión Racionalista del Derecho Constitucional

El racionalismo, herencia del pensamiento ilustrado y del positivismo, concibe el orden constitucional como un sistema cerrado, coherente y autosuficiente, depurado de elementos "extrajudiciales" como la moral o la emocionalidad para garantizar su objetividad. Esta visión ha sido cuestionada por limitar la interpretación y excluir la complejidad social, la pluralidad cultural y la carga simbólica que caracterizan al constitucionalismo moderno. Este paradigma reduce el derecho a una técnica formal desprovista de sensibilidad social. Desde la sociología jurídica, se argumenta que este modelo es inadecuado para responder a los conflictos de sociedades complejas, pues privilegia la abstracción sobre respuestas contextualizadas y emocionalmente informadas. La superación del racionalismo exige modelos reflexivos que reconozcan la interacción entre el derecho y los sistemas sociales, dialogando con la cultura, la economía y las emociones colectivas. La reconfiguración de la racionalidad jurídica implica que esta debe dialogar con la emocionalidad social, la memoria colectiva y las expectativas ciudadanas para ser legítima y eficaz, humanizando el poder en lugar de solo ordenarlo.

Teorías de la Emocionalidad Jurídica

La incorporación de las emociones al análisis constitucional representa una ruptura epistemológica. Diversos autores han demostrado que constituyen formas de juicio y vectores de legitimidad:

Según **Martha Nussbaum**: Propone una teoría cognitivo-evaluadora donde las emociones no son impulsos irracionales, sino formas de pensamiento que revelan nuestros valores. Están imbuidas de inteligencia y son esenciales para el razonamiento moral y jurídico.

Cass R. Sunstein: Ha explorado cómo emociones intensas como el miedo influyen en la legislación y la percepción pública del riesgo. El derecho responde a emociones colectivas, especialmente en contextos de crisis, y debe gestionarlas para proteger la democracia sin caer en el populismo regulatorio.

András Sajó: Sostiene que, en entornos post-autoritarios, la constitución no solo debe organizar el poder, sino también canalizar emociones colectivas como el resentimiento o la esperanza para ser socialmente eficaz.

Michel Troper: Defiende una visión realista donde la interpretación constitucional está influenciada por narrativas, símbolos y afectos colectivos. El juez actúa como un intérprete cultural, dando sentido a normas creadas en momentos de profunda carga afectiva.

Pablo L. Manili: Determina que la legitimidad constitucional se nutre de la sensibilidad social, la memoria colectiva y los símbolos democráticos, siendo la emoción un insumo legítimo para la interpretación en casos de alta carga simbólica.

Estas contribuciones demuestran que las emociones, lejos de debilitar el derecho, pueden fortalecer su legitimidad y enriquecer su interpretación.

El Rol de las Emociones Colectivas en los Procesos Constituyentes

Los procesos constituyentes son momentos de alta densidad simbólica y emocional. Las emociones colectivas operan como fuerzas movilizadoras que impulsan el cambio y configuran el contenido del nuevo pacto social. La legitimidad de los textos constitucionales deriva no solo de su aprobación formal, sino de su capacidad para canalizar el sentir colectivo.

En Latinoamérica, esto ha sido evidente:

Colombia (1991): El proceso fue marcado por el dolor colectivo derivado del conflicto armado. El nuevo texto incorporó derechos y mecanismos de participación como respuesta

a una emoción colectiva de esperanza y reparación.

Bolivia (2006-2009): El proceso fue atravesado por la reivindicación identitaria de los pueblos indígenas, quienes canalizaron siglos de exclusión en una demanda de reconocimiento. La nueva constitución reconfiguró el relato nacional, integrando símbolos y cosmovisiones.

Chile (2019): El estallido social evidenció una indignación colectiva frente a la desigualdad estructural que derivó en un proceso constituyente. Aunque el primer texto fue rechazado, el proceso resalta cómo las emociones pueden activar mecanismos de reforma.

Reconocer esta dimensión afectiva no deslegaliza el derecho, sino que humaniza el constitucionalismo, entendiendo que las normas deben responder a las experiencias emocionales que dan sentido al pacto social

Propuesta Interpretativa: "El Precedente Emocional"

Definición y Conceptualización

El **precedente emocional** se propone como una categoría hermenéutica para incorporar la dimensión afectiva en la interpretación constitucional. A diferencia del precedente tradicional (basado en la reiteración de criterios jurídicos), el precedente emocional surge de la carga simbólica y afectiva que una decisión judicial adquiere

en el imaginario social. Se convierte en un referente normativo no solo por su contenido técnico, sino por su capacidad de representar y canalizar emociones constitucionalmente relevantes. No sustituye al precedente normativo, sino que lo complementa, permitiendo a los jueces reconocer el peso afectivo de ciertas decisiones y utilizarlo como criterio interpretativo. Esta herramienta es especialmente útil en contextos de justicia transicional, pluralismo jurídico y reparación simbólica.

Comparativa de Sentencias Influenciadas por Precedentes Emocionales

El análisis comparado de jurisprudencia revela cómo los tribunales latinoamericanos han comenzado a incorporar precedentes emocionales como insumos interpretativos legítimos.

Corte Constitucional Colombiana:

Sentencia T-025 de 2004: Al declarar un "estado de cosas inconstitucional" para la población desplazada, la Corte reconoció una vulneración masiva y estructural de derechos. Lo innovador fue basar su enfoque en el sufrimiento de las víctimas como elemento clave para estructurar las medidas de protección. La Corte ordenó acciones coordinadas que respondieran al drama humano, convirtiendo el fallo en un precedente emocional al integrar el sufrimiento colectivo como criterio de interpretación constitucional y reconstruir el vínculo entre el Estado y las víctimas.

Sentencia T-105 de 2020: La Corte incorporó el concepto de "familia socioafectiva", conformada por relaciones basadas en el afecto, el cuidado y la convivencia, al margen de los vínculos de sangre. Se estableció que los vínculos contruidos desde el amor y el compromiso generan efectos jurídicos, especialmente para proteger el interés superior del menor y su estabilidad emocional. El afecto se eleva a rango de criterio constitucional.

Sentencia SU-018 de 2025: La Corte declaró la nulidad de actos jurídicos celebrados bajo vicio en el consentimiento, derivado de una situación prolongada de violencia psicológica y económica contra una mujer. Se reconoció que el contexto emocional y la afectividad son criterios relevantes para evaluar la validez del consentimiento. Un consentimiento afectado por manipulación emocional o coerción no es libre y, por tanto, invalida los actos jurídicos derivados.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH):

Caso Comunidades del Cacarica vs. Colombia (2013): La Corte reconoció que el desplazamiento forzado de comunidades afrodescendientes generó un dolor colectivo que afectó su integridad y su relación ancestral con la tierra, un espacio de identidad y espiritualidad. El sufrimiento no fue tratado como un daño colateral, sino como un elemento estructural del análisis jurídico, justificando medidas de reparación simbólica y convirtiendo el dolor colectivo en un elemento constitucionalmente relevante.

Caso García Lucero vs. Chile (2013): Al analizar el caso de una víctima de tortura y exilio forzado durante la dictadura, la Corte evidenció la profundidad del dolor acumulado e invisible. Se reconoció que el sufrimiento, el desarraigo y la privación emocional prolongada configuraban una vulneración que requería reparación emocional y simbólica. La experiencia del dolor se elevó a fuente legítima del derecho.

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016): La Corte sancionó a Brasil por no prevenir la esclavitud moderna, reconociendo el profundo daño emocional (humillación, miedo, pérdida de autonomía) como parte constitutiva del daño estructural. La dimensión afectiva se utilizó como criterio interpretativo para reforzar los estándares de protección.

Tribunal Constitucional Argentino / Corte Suprema:

Fallo 328:2870 ("S., C.", 2005) y Fallo 330:642 ("A., F.", 2007): En ambos casos, la Corte estableció que el vínculo emocional entre un menor y sus guardadores puede prevalecer sobre la filiación biológica para proteger el interés superior del niño. Se sostuvo que la verdad biológica no es un valor absoluto y que la identidad construida a través de vínculos afectivos consolidados debe ser protegida. Estos fallos se convirtieron en precedentes emocionales al legitimar el afecto como fuente de filiación y criterio hermenéutico central.

Síntesis del Análisis Comparado:

La jurisprudencia de estos altos tribunales revela una convergencia doctrinal hacia la incorporación de contextos afectivos como insumos hermenéuticos legítimos. El dolor, la esperanza, el apego y la dignidad son dimensiones que el derecho no solo puede interpretar, sino que debe proteger. Esto evidencia el surgimiento de un **constitucionalismo afectivo**, donde la sensibilidad social se suma a la racionalidad argumentativa, y el juez actúa como un intérprete sensible a las experiencias históricas de las naciones.

Riesgos y Límites para la Seguridad Jurídica

La incorporación de la emocionalidad en la interpretación constitucional, aunque necesaria, debe ser analizada con cautela para no afectar pilares de la seguridad jurídica como la previsibilidad, la coherencia y la protección contra la arbitrariedad. Los principales riesgos son:

Potencial subjetivación del razonamiento: El "sentir" del juez podría oscurecer la necesidad de una justificación normativa precisa.

Falta de métodos interpretativos: Un tratamiento no riguroso podría generar incertidumbre jurisprudencial.

Uso instrumental de la emoción: En contextos de polarización, la emoción podría usarse para justificar decisiones arbitrarias o populistas.

Para mitigar estos peligros, una perspectiva garantista sugiere límites normativos y metodológicos claros:

Anclaje a principios constitucionales: Cualquier interpretación basada en emociones debe estar explícitamente vinculada a principios sustantivos como la dignidad humana, la justicia social o la igualdad material.

Métodos argumentativos estructurados: Se debe utilizar el juicio de proporcionalidad, el test de razonabilidad o la ponderación de principios para procesar la dimensión afectiva sin renunciar a la lógica jurídica.

El rol del juez como intérprete responsable: No se trata de eliminar las emociones, sino de institucionalizar su análisis para que la sensibilidad no se convierta en discrecionalidad arbitraria.

Emociones, Legitimidad y el Equilibrio con la Racionalidad

La legitimidad constitucional no es solo el resultado de procedimientos válidos; tiene una dimensión simbólica y jurídica. La dimensión jurídica exige coherencia normativa, mientras que la simbólica demanda que la Constitución refleje los dolores, aspiraciones y memorias de la comunidad política. Las emociones colectivas operan como vectores de reconocimiento que refuerzan o debilitan el vínculo entre la ciudadanía y la norma.

El reto es equilibrar la sensibilidad emocional con la racionalidad jurídica. Lejos de ser una contradicción, es una oportunidad para dotar al derecho de mayor profundidad simbólica y legitimidad democrática. La clave está en **formalizar la afectividad**: convertir los sentimientos constitucionalmente relevantes en insumos argumentativos vinculados a principios reconocidos y metodologías verificables. Así, la racionalidad no es desplazada, sino complementada, encontrando en la afectividad una fuente de sentido constitucional.

Lineamientos para una Hermenéutica Constitucional Emocionalmente Informada

Para integrar la emoción social en la interpretación de derechos, se proponen los siguientes lineamientos:

Espacios de escucha activa: Las audiencias públicas, consultas previas y deliberaciones deben transformarse en espacios donde los testimonios emocionales de los afectados sean considerados insumos hermenéuticos legítimos.

Reconocimiento del derecho a la dignidad emocional: Se propone esta garantía como el deber del Estado de respetar, proteger y reparar la integridad afectiva de las personas. Implica que ninguna práctica institucional puede degradar, humillar o silenciar las emociones legítimas de los individuos. Esto es crucial en procesos de reparación a víctimas, trato digno en prisiones o inclusión de voces afectivas en debates públicos.

Evitar el uso instrumental: Para prevenir la manipulación populista, toda emoción considerada debe estar anclada a principios constitucionales y procesada dentro de estructuras de análisis verificables, como el test de razonabilidad. La emocionalidad debe operar como una capa interpretativa secundaria que enriquece el sentido normativo, pero no sustituye la estructura dogmática que legitima la decisión.

Conclusiones

La presente investigación confirma que el constitucionalismo contemporáneo en América Latina enfrenta una transformación que va más allá del formalismo jurídico para interpretar fenómenos sociales complejos atravesados por memorias y emociones colectivas.

Las emociones como juicio de valor: Se concluye que las emociones no son elementos

irracionales, sino formas de juicio que reflejan valores compartidos y aspiraciones democráticas.

El precedente emocional como herramienta: Esta propuesta se erige como una herramienta hermenéutica innovadora que complementa el precedente normativo, permitiendo incorporar la afectividad social como criterio interpretativo legítimo, especialmente en escenarios de justicia transicional y reparación histórica.

La dignidad emocional como garantía: Se propone su reconocimiento como una garantía constitucional emergente que vincula la afectividad con el ejercicio pleno de la ciudadanía, reforzando la dimensión humana del derecho.

Validación jurisprudencial: El análisis de casos en Colombia, Argentina y el sistema interamericano valida empíricamente la tesis, demostrando que el dolor, la esperanza y la compasión ya son insumos jurídicos legítimos que refuerzan la legitimidad de las decisiones judiciales.

El juez como intérprete cultural: Se reivindica el rol del juez constitucional más allá del técnico normativo, como un intérprete capaz de leer la Constitución como una narrativa colectiva, conectando las decisiones con las realidades vividas de los pueblos.

Un constitucionalismo sensible y robusto: El enfoque propuesto no cae en el sentimentalismo, pues establece límites claros a través del garantismo, la ponderación y la razonabilidad para procesar la emocionalidad sin comprometer la seguridad jurídica.

En definitiva, este estudio plantea que el **constitucionalismo sensible** representa una alternativa robusta frente a las limitaciones del racionalismo clásico. No busca abolir la lógica jurídica, sino enriquecerla con la dimensión humana que le da sentido. En un mundo marcado por la desigualdad y la crisis de representación, incorporar la emocionalidad colectiva permite construir un derecho más justo, cercano y legítimo, donde el derecho, al aprender a sentir, logra pensar con mayor profundidad.

Referencias Bibliográficas

Bergalli, R. (2009). Sociología jurídica crítica: Entre el derecho y la política. Anthropos.

Bernal Pulido, C. (2007). El neoconstitucionalismo al debate. Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025 de 2004. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia T-105 de 2020. (M. P. José Fernando Reyes

Cuartas).

Corte Constitucional de Colombia. (2025). Sentencia SU-018 de 2025. (M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013a). Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Serie C No. 270. Sentencia de 20 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013b). Caso García Lucero y otras vs. Chile. Serie C No. 267. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Serie C No. 318. Sentencia de 20 de octubre de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación [Argentina]. (2005).

S., C. (Fallos: 328:2870).

Corte Suprema de Justicia de la Nación [Argentina]. (2007).

A., F. s/protección de persona (Fallos: 330:642).

De Sousa Santos, B. (2010). Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad / Programa Democracia y Transformación Global.

Ferrajoli, L. (1999). Derechos y garantías: La ley del más débil (P. A. Ibáñez & A. Greppi, Trans.; 3.^a ed.). Editorial Trotta.

Gargarella, R. (2013). La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810–2010). Katz Editores.

Gargarella, R. (2021). El derecho como una conversación entre iguales: Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran —por fin— al diálogo ciudadano. Siglo XXI Editores. 14
Gómez, N. E. (2015). Sociología jurídica: Una mirada crítica a la racionalidad del derecho. Editorial Temis.

Habermas, J. (1998). Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso (M. Jiménez Redondo, Trad.). Editorial Trotta.

Heiss, C. (2021). Revuelta social y proceso constituyente en Chile. Revista de Ciencias Sociales Ambos Mundos. Universidad de Chile.

Kelsen, H. (1994). Teoría pura del derecho (Trad. de la ed. original de 1934). Porrúa.

Manili, P. L. (2024). *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado* (2.^a ed. ampliada). Thomson Reuters – La Ley.

Martínez Dalmau, R. (2015). *Del nuevo constitucionalismo al constitucionalismo transformador*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Moreno Fuentes, C. A. (2024). *Impacto y evolución de la Asamblea Constituyente de 1991 en Colombia: un análisis político y social*. Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Nussbaum, M. C. (2001). *Upheavals of thought: The intelligence of emotions*. Cambridge University Press.

Sajó, A. (2011). *Constitutional Sentiments and Emotional Design: Passion and Restraint in Constitution Making*.

International Journal of Constitutional Law, 9(2), 231–242.

Schavelzon, S. (s.f.). *El proceso constituyente en Bolivia (2006-2009): Entre el acuerdo moderado y la ruptura revolucionaria*.
(Nota: La fecha "168AD" provista en el documento original parece ser un error y ha sido omitida).

Sunstein, C. R. (2009). *Leyes de miedo: Más allá del principio de precaución*. Editorial Katz. (Obra original publicada en 2005).

Troper, M. (1999). *La máquina y la norma: Un enfoque realista del derecho*. Marcial Pons.

Uprimny, R. (2011). *Transformaciones constitucionales en América Latina: Tendencias y desafíos*. Dejusticia.

De la regla de exclusión de la prueba ilícita, de las excepciones y admisibilidad probatoria en el Proceso Penal Colombiano

Inocencio Meléndez Julio¹

Resumen

En este trabajo, el autor analiza el alcance, procedencia y estadio procesal para la aplicación de la cláusula o regla de exclusión en el proceso penal colombiano de tendencia acusatoria. En este escenario, analizaremos la diferencia entre prueba ilícita e ilegal, las consecuencias de la aplicación de la regla en uno y otro caso, la transversalidad de su aplicación tanto en las audiencias preliminares como en las de conocimiento y en las decisiones tanto de primera, segunda instancia, impugnación especial, en sede de casación y revisión penal y aun en las decisiones de los jueces constitucionales cuando deciden tutelas contra sentencias judiciales. Así mismo, analizaremos, la aplicación de la teoría del árbol emponzoñado en los casos de la prueba principal relevante ilícita e ilegal, y la aplicación de las excepciones para el caso de las pruebas derivadas, espejos o reflejas, con los denominados criterios del debido proceso probatorio penal de fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable

Palabras clave: Proceso penal, admisibilidad, ilícita, prueba ilegal, exclusión

On the rule of exclusion of illegal evidence, exceptions, and probative admissibility in the colombian criminal process.

Abstract

In this work, the author analyzes the scope, origin, and procedural stage for the application of the exclusion clause or rule in the accusatory Colombian criminal process. In this context, we will examine the difference between illicit and illegal evidence, the consequences of applying the rule in each case, the cross-cutting nature of its application both in preliminary hearings and in trial hearings, and in decisions at the first and second instance, special appeals, in cassation and criminal review, and even in the decisions of constitutional judges when ruling on actions for protection against judicial sentences. Likewise, we will analyze the application of the poisoned tree theory in cases of primary evidence that is illegal and unlawful, as well as the application of exceptions in the case of derived, mirror, or reflected evidence, using the so-called criteria of

¹El Autor, es Abogado, Administrador de Empresas, Profesor Universitario, graduado del Programa de Doctorado de Espacio Europeo de Educación Superior E.E.U.S en Derecho Patrimonial: La Contratación Contemporánea con Diploma de Estudios Avanzados -D.E.A con suficiencia investigadora en Derecho Civil y Procesal de la Universidad Nacional Uned de Madrid; Estancia Postdoctoral en el programa de Justicia Arbitral en controversias contractuales de la Universidad de Salamanca. Magister en Administración de la Universidad de los Andes, Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Políticas de la Universidad Externado de Colombia, en convenio con la Universidad Complutense de Madrid y la Università Degli Studi di Milano, Especialista en Gobierno y Control de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo Económico de la Universidad de Salamanca. Miembro del Colegio de Abogados Casacionistas. Email: Inocencioconsultor@gmail.com

criminal evidentiary due process, including independent source, attenuated link, and inevitable discovery.

Keywords: Criminal process, admissibility, illicit, illegal evidence, exclusion

Recibido: 17/09/2025/ **Aceptado:** 25/09/2025

Introducción

Los estudios en Colombia sobre la aplicación de la regla o cláusula de exclusión en el proceso penal, encuentra sustento normativo sustancial en el artículo 29 constitucional, desarrollado por la Ley 906 de 2004 que regula el proceso penal con tendencia acusatoria. No obstante, el esfuerzo

realizado por la doctrina para determinar su alcance, procedencia y la definición del momento procesal tanto para la defensa solicitar su aplicación, como para que el juez procesa a decretarla, ha sido necesario que tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional por vía de jurisprudencia, haya determinado su alcance y la diferencia entre prueba ilícita e ilegal, momentos procesales de procedencia, consecuencias y estadios procesales de postulación, es decir desde las audiencias preliminares ante juez con funciones de control de garantías, como ante jueces de conocimiento de instancias.

La jurisprudencia ha determinado que no solo es procedente solicitar la aplicación de las reglas de exclusión de la prueba ilícita en la audiencia preparatoria del juicio oral, sino que también es procedente tanto en el juicio oral, como en el alegato de conclusión, en la sentencia de primera y segunda instancia y también en sede de impugnación especial, de casación y revisión penal y aún por vía de tutela contra sentencias judiciales. Sin embargo, es importante acotar que existen excepciones constitucionales, que permiten la pervivencia de las pruebas relevantes cuya licitud o legalidad es cuestionada, y que no obstante los jueces decretan su permanencia legal, toda vez que pueden subsumirse dentro de las excepciones a la denominada teoría del árbol envenado o emponzoñado, que hemos denominado fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable en relación a la autonomía de la derivada de la inexistente prueba principal.

La cláusula de exclusión desde que fue consagrada en el artículo 29 constitucional, ha marcado una fuerte discusión doctrinal y jurisprudencial sobre el régimen de la prueba ilícita e ilegal que comprende no solo la vulneración al derecho fundamental del debido proceso probatorio penal, sino también de cada uno de los medios o elementos de convicción, en especial y de manera concreta en su obtención, práctica y aducción. Cuando esas circunstancias ocurren con violación a las garantías procesales o derechos fundamentales afirmamos que estamos en presencia de pruebas ilícitas e ilegales.

En ese orden de ideas, encontramos que ello encuentra desarrollo constitucional en el artículo 29 Superior y legal en los artículo 23, 445, 232, 237 y 360 de la Ley 906 de 2004, habiendo sido consagrado como principio rector y garantía procesal del derecho fundamental al debido proceso probatorio penal en Colombia, lo que tiene como consecuencia el deber del juez de considerar nula de pleno derecho toda prueba que haya sido obtenida como violación de las garantías fundamentales, llevando se consigo todos los medios de convicción que hayan sido consecuencia o su existencia dependa de ella.

La ilicitud de la prueba contamina a toda aquella que se derive de ella, es decir, aquellas que tiene su fuente en una que no es válida, conforme a la teoría anglosajona del árbol envenado. Sin embargo, su desarrollo doctrinario, legal y jurisprudencial, ha llegado al estadio de establecer excepciones a la regla de exclusión como aquella en que rompe el vínculo o nexo fáctico y jurídico entre la prueba principal y la derivada, estableciendo criterios de admisibilidad de la misma, cuando se advierta una fuente independiente, vínculo atenuado o descubrimiento inevitable

1. De la regla constitucional de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano

El derecho procesal penal comparado nos muestra como generalmente las reglas probatorias en el marco del proceso penal se desarrolla por vía jurisprudencial o mediante desarrollo legal. En Colombia, el constituyente de 1991, estableció la garantía institucional, para que su establecimiento no dependiera de la libre configuración del legislador o desarrollo de la jurisprudencia, dispuso establecerlo en el artículo 29 constitucional, así: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

Frente a la expresa disposición constitucional antes mencionada, era necesario que el legislador desarrollara la cláusula de exclusión, no obstante la jurisprudencia se ocupó del tema, y fue cuando la Ley 906 de 2004 en sus artículos 23 y 455 respectivamente, estableciendo que “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia” y sobre la ineficacia de los actos procesales, dispuso así mismo sobre la nulidad de la prueba ilícita, señalando que “para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y las demás que establezca la ley”.

1.1. Fines procesales probatorio penal de la regla de exclusión.

La regla de exclusión probatoria en el proceso penal, tiene tres finalidades a saber: prohibición de admisión, prohibición de valoración, y prohibición de utilización. Estas primera prohibición de admisión, la definimos como criterio de admisibilidad probatoria de carácter negativo, que podemos definir como prohibición probatoria, en tanto el núcleo esencial del derecho al debido proceso penal probatorio le impide que sea admitida como prueba aquella cuyo origen o fuente es ilícita si se obtuvo con violación a garantías procesales o ilegal se si practicó con violación a reglas procedimentales de carácter normativo- procesal.

De otra parte, la prohibición de valoración es una causal de ineficacia probatoria penal absoluta, en tanto impide que el juez pueda valorarla, así como también le elimina cualquier utilidad jurídica del medio de convicción. El escenario natural para ello, es la audiencia preparatoria de juicio oral, que el estadio procesal intermedio entre las solicitudes probatorias de las partes y la práctica probatoria, en donde la primera se surte en la audiencia preparatoria y la segunda en el juicio oral.

Le corresponde al juez de conocimiento estudiar, analizar y decidir si los medios de convicción que pretender hacer valer las partes cumplen con los requisitos de admisibilidad de la prueba

penal, tales como oportunidad, legitimidad, conducencia, pertinencia y la exigencia que impone la regla de exclusión, que es la de la validez de la prueba, escenario en el cual no es procedente el saneamiento procesal por el silencio de la parte procesal que afecte la prueba viciada.

1.2. Presupuestos de configuración de las causales de aplicación de la regla de exclusión probatorio-penal

Los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y penal colombiana, para que se configure cualquiera de las causales de aplicación de la regla de exclusión, son cuatro a saber: Acto probatorio ilícito, elemento normativo de la ilicitud probatoria, la relación de causalidad y la imputación jurídica probatoria. A partir de estos requisitos de exigencia de tipo legal, jurisprudencial y doctrinario, se configuran las causales de procedencia y de configuración de las causales para la aplicación de la regla de exclusión probatoria tanto en los actos de investigación como en los actos de prueba.

El primer presupuesto, es el acto ilícito que se realiza en los actos de investigación, que ocurre en la etapa que lleva el mismo nombre, mientras que los actos de prueba ocurren en el juicio oral. El primero tiene la finalidad de obtener fuentes de prueba y son realizados por la policía judicial, la Fiscalía, el abogado defensor, investigadores de la defensa y víctimas, sin que exista intervención directa del juez, sin perjuicio de aquellos donde se requiere control previo y/o posterior por parte del juez con funciones de control de garantías; y los segundos, que son los actos de prueba, son presididos por el juez que debe velar por el debido proceso probatorio penal, las reglas de admisibilidad, la conducencia, pertinencia, utilidad y principios de la actividad probatoria.

Las irregularidades sustanciales que se presenten tanto en los actos de investigación como en los actos de prueba, que afectan derechos fundamentales, pueden llegar a generar la aplicación de la regla de exclusión. El acto ilícito base para la aplicación de la regla de exclusión puede ocurrir en cualquier etapa del procedimiento probatorio desde su primigenia obtención en una fase preliminar, al inicio formal del proceso penal, ya sea indagación o investigación preliminar hasta su producción jurídico procesal en la etapa de juzgamiento que se surte en el juicio oral y público. El acto ilícito es la obtención y/o práctica del acto de investigación o de prueba con violación a las garantías fundamentales.

Por su parte, el segundo presupuesto de configuración de la causal de configuración de la regla de exclusión probatoria es el elemento normativo de configura la ilicitud en si misma considerada, y consiste en la realización del acto de investigación o de prueba que contraría el ordenamiento jurídico que regla las garantías fundamentales o que disponga el procedimiento de su práctica, tales como las restricciones, limitaciones y prohibiciones probatorias constitucionales y legales.

El tercer presupuesto, es la relación de causalidad, en tanto el acto de investigación o de prueba constituya un acto antijurídico que lesiones las garantías y los derechos fundamentales en el escenario y desarrollo de la obtención de la evidencia y producción de la prueba. Quiere decir ello, que debe existir un vínculo empírico e ineludible entre el medio de obtención de la evidencia y de la prueba, y allí la relación de causalidad es directa; pero cuando esa relación

es entre la prueba directa y la prueba derivada, espejo o refleja que se obtiene a partir de la primera que fue condición necesaria de la segunda.

Finalmente, el cuarto presupuesto denominado la imputación jurídica en la regla de exclusión, consiste en la necesidad de adecuar la conducta irregular en la realización del acto de investigación o en el acto de prueba a las reglas normativas que disponen sobre las restricciones, limitación o prohibiciones probatorias, cuya consecuencia es la invalidez de los resultados probatorios y desde luego la herramienta de sustracción del mundo del derecho probatorio procesal penal que le eliminan la posibilidad de admisibilidad, prohibición de valoración y de utilización dispuesta para ello es la regla de exclusión probatorio penal, pues en ciertos casos no es suficiente la exclusión, sino que genera la nulidad de toda la actuación como es el caso en que la prueba fue obtenida a través de conductas descritas como delitos de lesa humanidad de tortura, etc.

2. De la prueba ilícita e ilegal en el proceso penal adversarial de tendencia acusatoria

La doctrina y la jurisprudencia constitucional y penal han desarrollado definiciones pacíficas de prueba ilícita e ilegal, indicando las diferencias, consecuencias, oportunidades procesales para su aplicación y competencia para declararla dependiendo el estadio procesal en que nos encontremos y de si se trata de prueba ilícita e ilegal.

2.1. Concepto y aplicación de la regla de exclusión ante la existencia de prueba ilícita e ilegal.

Comencemos por definir, lo que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido por prueba ilícita e ilegal, indicando que la prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas entre ellos la dignidad humana, 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 sin importar el medio de convicción probatorio, género o especie de la prueba obtenida en esas circunstancias ilícitas e ilegales.

Al decir de la jurisprudencia analizada, la prueba ilícita debe ser necesariamente excluida de la actuación penal, y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez va a valorar y sopesar para adoptar la decisión judicial del asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su conocimiento privado ni su discrecionalidad, ni la prevalencia de los intereses sociales en su decisión.

Por su parte, la misma jurisprudencia señala, que la prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales y normativos en su procedimiento y debe ser igualmente excluida como lo indica el artículo 29 constitucional. Para ordenar la exclusión de la prueba ilícita debe el juez determinar si el requisito legal pretermitido en el procedimiento de su práctica es esencial y discernir la proyección y trascendencia sobre el derechos y garantías fundamentales dentro de las cuales se encuentran prohibidas, cuyas vedas objeto de consagración concreta en nuestro Código Penal puede tener su génesis en varias causalidades tales como puede ser objeto de una

violación al derecho fundamental de la dignidad humana, como efecto de una tortura por infracción y subsunción en el artículo 1 de la Carta, y los artículos 137 y 178 del Código penal, constreñimiento ilegal, artículo 182 del C.P, constreñimiento para delinquir, artículo 184 del C.P o de un trato cruel o inhumano o degradante, artículo 12 de la Constitución Política.

También la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad, artículo 15 constitucional, al haberse obtenido por ejemplo en la realización de allanamientos y registros de domicilio o de trabajos ilícitos, artículos 28 Superior y artículo 189, 190 y 191 del C. P, por violación ilícita de comunicaciones, artículo 15 superior, artículo 192 del C.P, por retención y apertura de correspondencia ilegales, artículo 192 del C.P, por acceso abusivo a un sistema informático, artículo 195 del C.P o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial, artículo 196 del C.P.

Así mismo, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio, artículo 442 del C.P, o de un soborno en la actuación penal, artículo 444 A del C.P o de una falsedad en documento público o privado, artículo 286, 287 y 289 del C.P.

La prueba ilegal por su parte, o lo que es lo mismo prueba irregular, extiende sus alcances hacia los actos de investigación en la etapa de indagación preliminar, de investigación y cuyo examen le corresponde al juez de control de garantías en sede de audiencias de control previo o de control posterior, y al momento de tomar decisiones en las audiencias preliminares en especial en la de emitir órdenes de captura, legalización de procedimientos de captura, formulación de acusación, aceptación de cargos y de manifestaciones de culpabilidad y en la decisión sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento cautelar. También, aplica en los actos probatorios en su escenario natural ante el juez de conocimiento en su escenario natural por antonomasia en la audiencia preparatoria y en el juicio oral y público en su práctica como en las instancias de decisión.

La prueba ilegal entonces es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba y cuyo desarrollo no se ajusta a las prescripciones normativas procesales de la practica probatoria penal desde el proceso de la formación de la prueba hasta su práctica en juicio oral y público y la orden judicial de incorporación al proceso para su valoración.

Lo anterior, nos permite afirmar que tantos los eventos de ilicitud como de ilegalidad de la prueba que recaen sobre las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios lo que producen ambas, es decir las consecuencias que genera en términos procesales y frente al debido proceso probatorio penal, es que produce consecuencias y efectos idénticos de exclusión teniendo en cuenta las inexistencias jurídicas debido a que dichos medios de convicción se consideran nulos de pleno derecho trayendo como consecuencia la denominada inexistencia jurídica de la prueba, es decir, no genera validez como tampoco actitud de valoración probatoria, lo que no solo se predica de la prueba principal, sino también de las pruebas que sean consecuencia de ellas, que son las conocidas como pruebas derivadas o pruebas reflejo, que aplicando la teoría del árbol envenenado corren la misma suerte el fruto que el árbol, pues estas no pueden dar reflejos de existencias jurídicas si su fuente ha sido declarada inexistente.

3. De las excepciones y admisibilidad probatoria en el proceso penal colombiano

Si bien la Sentencia SU – 159 de 2002, introdujo al sistema jurídico probatorio penal colombiano los conceptos básicos de la nueva cultura sobre la constitucionalización del proceso penal, en relación a la evidencia y la prueba penal, inicialmente la Corte Constitucional marcó un hito jurisprudencial en el año 2002, que luego fue consagrado en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, en su artículo 455 que consagró y describió como criterios de admisibilidad probatoria las pruebas reflejo o derivadas, como una excepción legal y constitucional a la teoría del árbol emponzoñado o envenenado, acogiendo la doctrina y la jurisprudencia anglosajona como fuente más inmediata. Consagró como excepciones, la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable.

La aplicación de dichas excepciones y sus efectos reflejos sobre la prueba derivada y la decisión de los jueces sobre la ilicitud e ilegalidad de la evidencia en el acto de investigación y en el acto de prueba, su configuración, inadmisibilidad, rechazo, exclusión, nulidad e inexistencia, permite que de esta manera la prueba ilícita e ilegal mantenga sus efectos constitucionales de prueba válida, pues sobra advertir que este caso la fuente es claramente inconstitucional. Ello va creando una facultad de naturaleza subjetiva en el operador judicial que nos ha conducido a una especie de inseguridad jurídica al valorar de manera diferente eventos similares frente a los criterios de salvaguarda o purificación de la prueba derivada admisible, y por tanto válida y objeto de valoración.

3.1. De las excepciones constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinarias a la regla de exclusión probatorio penal.

El artículo 455 del estatuto procesal penal, consagra la fuente independiente, el vínculo atenuado y el hallazgo casual o descubrimiento inevitable; como los criterios excepcionales que anulan los efectos de exclusión de prueba ilícita referidos en el artículo 23 Ibidem y el artículo 29 de la Constitución.

Es necesario predicar que las excepciones normativas sobre las condiciones de validez en el proceso penal, de alguna manera desconocen el mandato constitucional del artículo 29 sobre la exclusión de la prueba obtenida con violación del debido proceso, considerando que los derechos fundamentales y su respeto y garantía no pueden someterse a los objetivos políticos de la eficacia judicial, pues no es admisible que en un Estado Social de Derecho, que finalmente los criterios de admisibilidad de la prueba reflejo o derivada esté sometido a los cambiantes criterios del funcionario judicial que conoce de la actuación, pues mientras se realiza el control constitucional en sede casación penal, ya se produjo efectos irremediables negativos para el justiciable producto de decisiones que son el resultado de la eficacia de la declaración de validez de pruebas derivadas por aplicación de estas excepciones.

3.2. Admisibilidad probatoria de las pruebas derivadas como consecuencia de los criterios de validez de fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento o hallazgo inevitable. Los criterios de admisibilidad de la prueba derivada de una prueba principal declarada ilícita e ilegal por parte del juez de conocimiento, o declarado el acto de investigación nulo por parte del juez con funciones de control de garantías en audiencias preliminares, están determinados por su adecuación a lo que el artículo 455 del C.P.P colombiano, y la

doctrina y la jurisprudencia nacional anglosajona ha denominado fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable, en tanto si la prueba principal es excluida de la actuación penal, la lógica impone la consecuencia de la teoría del fruto del árbol emponzoñado, es decir deviene también para ella exclusión.

Pero cuando quiera, que en el caso de la fuente independiente, se advierte que la prueba derivada proviene de otra fuente probatoria principal autónoma; o como cuando el vínculo atenuado entre la prueba derivada y la principal, ello es que la relación entre ellas no sea estrecha, intensa e importante y sin que esa vinculación se haya atenuado con otros medios probatorios allegados a la actuación; y el descubrimiento inevitable en tanto por otros medios legales en todo caso se habría podido probar o establecer e hecho. Siendo así, la prueba derivada, luego del examen realizado a través de estos criterios de subsumirse en ellos, sería objeto declaración de admisibilidad por parte del juez, con consecuencias de validez y valoración probatoria.

4. Del estadio procesal de procedencia y aplicación en el proceso penal colombiano

La regla de exclusión consagrada en el artículo 29 constitucional es transversal a toda actuación judicial y administrativa, como queda expresamente descrita en su contenido normativo. Así mismo, su procedencia es transversal a toda la actuaciones, desde que esta se inicia hasta cuando culmina, y aun después en tanto puede ser susceptible de pretensión de tutela residual, cuando quiera que no exista otro medio de defensa de los derechos fundamentales en cuestión.

En la actuación penal, partiendo del artículo 29 constitucional, y de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 y de los criterios señalados como excepciones a la regla de exclusión, consagrados en el artículo 455 ibidem, encontramos que es procedente solicitar la aplicación de la regla de exclusión en cualquiera de las etapas de la actuación penal, en todo momento, desde la indagación preliminar, investigación penal, en la audiencia preparatoria, en el juicio penal en primera, segunda instancia, en sede de impugnación especial, en casación y revisión penal, y mediante tutela contra sentencias judiciales, veamos:

4.1. Del estadio procesal de procedencia de la regla de exclusión de la evidencia y de la prueba en el proceso penal.

La actuación penal tiene diversas etapas, que inicia con la indagación preliminar frente a la cual el Fiscal tiene el deber de elaborar su programa metodológico, donde a partir de la denuncia o de la impulsa y de los elementos materiales probatorios o evidencias físicas o información legalmente obtenida establece la estrategia de investigación, y la obtención de los elementos que le permitan establecer una hipótesis delictiva, que luego de su recaudo dará lugar al archivo de la indagación por atipicidad objetiva, o a la formulación de imputación y a la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento si se cumple con los requisitos formales y sustanciales del caso.

Para ello, debe realizar el juicio de tipicidad que le permita en la audiencia de formulación de imputación, edificar la inferencia razonable de autoría y/o participación, así como también en la audiencia de solicitud de imposición de medidas de aseguramiento, luego

de la construcción de dicha inferencia, le permitan sustentar los fines constitucionales con fundamento en los cuales pretende proteger la investigación penal, en tanto exista peligro procesal de obstrucción a la justicia, peligro sustancial para la comunidad, para la víctima y la no comparecencia del imputado al proceso penal.

En este orden de ideas, luego de dicha formulación de investigación, el fiscal continuará con sus actos de investigación en búsqueda de mayores elementos probatorios que le permitan acreditar que luego de probado la existencia del hecho, el imputado debe ser acusado en tanto se reúnan los elementos materiales probatorios que acrediten que es el autor con probabilidad de verdad, que manteniendo la garantía de la presunción de inocencia debe ser acusado y llevado a juicio oral y público, para que previa actividad probatoria conforme a las reglas constitucionales y legales, la Fiscalía somete al juez conforme a la sana crítica la toma de la decisión de declarar quebrada la presunción de inocencia y por ende el grado de conocimiento de certeza más allá de toda duda razonable para producir una sentencia condenatoria, en tanto no existan tesis más plausibles que le permitan restarle la solidez a la certeza, que por quedarse permeada por la duda razonable exige la absolución del acusado.

Vemos entonces como la aplicación de la regla de exclusión es transversal a toda la actuación penal, con la diferencia, que en sede de audiencias preliminares de competencia del juez de control de garantías, la ilicitud del procedimiento y de la obtención de la evidencia o elemento material probatorio que pretende la parte que lo solicita hacer valer, no es posible que el juez ordene su exclusión por ilicitud o ilegalidad de la misma, sino que lo que procede es la declaración de ilegalidad del acto de investigación, pero que en todo caso es una extensión de la garantía de la cláusula de exclusión, cuya eficacia está determinada en audiencias preliminares a que el juez frena la eficacia de la evidencia para que no sea susceptible de valoración en las decisiones que deba tomar el juez de garantías.

Sin embargo, las evidencias obtenidas en labores de investigación que fuere declarado ilegal por el juez de control de garantías, eventualmente solo podría ser susceptible de valorarse en el juicio, siempre que en la audiencia preparatoria, la Fiscalía logre su decreto por parte del juez con funciones de conocimiento, pero ante el único evento acredite que se encuentra dentro de las excepciones establecidas en el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, conocidas como fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la audiencia preparatoria, que es una audiencia intermedia de conocimiento, tanto la Fiscalía como la defensa ha realizado el acto de parte de descubrimiento probatorio, donde las partes ya conocen no solo el escrito de acusación, los hechos jurídicamente relevantes, la acusación fáctica y jurídica, la calificación jurídica, el juicio de acusación, y las promesas probatorias de las partes.

Las partes tienen la oportunidad de conocer las enunciaciones probatorias, también las solicitudes probatorias debidamente sustentadas en su conducencia, pertinencia y utilidad, frente a la cual es en el momento de la oposición adversarial donde las partes tienen la oportunidad de manifestar su oposición al decreto de la prueba, ya sea el rechazo de la prueba solicitada como sanción a no haber sido descubierta o enunciada por la parte contra quien se solicita, o la inadmisibilidad por impertinente o porque siendo pertinente es repetitiva o de escaso valor probatorio, o su exclusión por ilícita o ilegal.

Una vez el juez se pronuncie sobre las pruebas solicitadas, frente a las que decreta procede el recurso de reposición y frente a las que niegue o decreta su exclusión procede el recurso de apelación. Es allí el escenario de discusión y debate sobre las pruebas que deben practicarse en el juicio oral y público, pero igualmente es posible que durante su práctica en el juicio se advierta la ilegalidad o ilicitud, o porque resulte ser solicitada siendo ilícita o ilegal como prueba sobreviniente, o porque se advierta en sede de apelación, en casación o revisión penal, ya de oficio o a petición de parte. En todo caso, en cualquier tiempo, y momento procesal se puede invocar la cláusula de exclusión probatoria, aún después de la sentencia que decida el proceso en firme, porque contra ella procederá la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.2. De la aplicación de la regla de exclusión y de la declaración de nulidad de todo el proceso penal, cuando la prueba ilícita e ilegal ha sido obtenida mediante la comisión de delitos de lesa humanidad

La Corte Constitucional en Sentencia C-591 de 2005, señaló cuáles eran los eventos en que la ilicitud de las pruebas se traducía en la invalidez del proceso, limitando tal consecuencia a los eventos de crímenes de lesa humanidad como la tortura, la desaparición forzada o a la ejecución extrajudicial. En este caso, plantea que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión.

Deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que la prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. Tratándose de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, e mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, el cual es la realización, materialización y práctica material de la defensa de los derechos y garantías del individuo y para evitar que queda comprometida la imparcialidad del juez de conocimiento que ha conocido del proceso penal, debe procederá remitirlo a un juez distinto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, da lugar a la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza.

Conclusiones

Luego de analizar el contenido normativo constitucional del artículo 29 Superior, el artículo 23 y 455 del Código de Procedimiento Penal, los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales nacionales y extranjeros, en especial de la Corte Constitucional, de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

concluimos lo siguiente:

En Colombia la regla de exclusión de la prueba ilícita tiene regulación constitucional en la Carta Política, situación que no ocurre en los países de la región donde ha sido desarrollado solo por la doctrina y la jurisprudencia. En nuestro medio, existe un verdadero bloque de constitucionalidad de protección en la cláusula de exclusión, en donde acoge los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que ha sido incorporada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que la aplicación de la regla de exclusión tiene como consecuencia que cuando la prueba ilícita fue obtenida a través de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad, como tortura, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales consecuencia no es solo la exclusión de la prueba principal y sus derivadas, sino la nulidad de todo el proceso y la rotación del juez que venía conociendo del asunto.

La aplicación y procedencia de la regla de exclusión es transversal a toda la actuación penal, en tanto cuando estamos ante audiencias preliminares la consecuencia es la declaración de ilegalidad de los actos de investigación, y definitivamente el escenario natural y por antonomasia de solicitud de aplicación de la regla de exclusión es en la audiencia intermedia preparatoria, sin perjuicio de que su procedencia este determinada para toda la actuación y en todo momento, incluyendo el juicio oral, en la solicitud de prueba sobrevenida, en las solicitudes de prueba de refutación, en el testimonio adjunto, en la decisión de primera, segunda instancia, impugnación especial, casación revisión penal y sede de tutela contra sentencias judiciales.

Por último, por vía jurisprudencial, se ha diferenciado la prueba ilícita de la prueba ilegal, pero su consecuencia es la misma, su exclusión, y su diferencia está determinada para efectos del análisis y estudio de su configuración en tanto la primera está determinada por su obtención con violación a garantías y derecho fundamentales, mientras que la segunda por irregularidades y desconocimiento normativo de las reglas de la práctica y producción de la prueba penal.

Referencias Bibliográficas

Arenas Echeverry, N, Suaza Quintero, S & Quintero Holguin, A (2008). La prueba ilícita y la regla de exclusión. (2018), pp 180-205.

Asencio Mellado, J.M. Prueba ilícita, declaración y efectos. (2017) pp. 1024-1078.

Bernal Sarmiento, C.E. Verdades ilícitas?. Acerca de las pruebas ilícitas y su exclusión em el proceso penal colombiano. (2006). Pp.29-66

Gómez Colomer, Juan -Luis. La Fiscalía española. ¿Debe ser una institución independiente?. Teoría y realidad constitucional, No. 41 (2018), pp. 168-84.

Fierro Méndez, H. La prueba ilícita e ilegal. Efectos jurídicos en el proceso penal, (2010). 45-90.

Ferrer Beltrán, Jordi. La valoración racional de la prueba. (2007). 25-45

Montero Aroca, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político, *Revista brasileira de direito processual penal* No. 1 (2015) pp, 67-86.

Nieva Fenoll, Jordi. Seis conceptos en busca de un objetivo: jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito. *Política Criminal*, 12. No. 23 (2017), pp 101-125.

Sanabria Villamizar, Ronal J. Prueba ilícita, regla de exclusión y criterios de admisibilidad probatoria. (2019), pp 107-125.

Schunemann, B. cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Derecho Penal y Criminología*, vol. 25 No. 76 (2004) pp 176-195.

Taruffo, Michele. Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*. LX 29 (2016), pp 249-71

Sentencia 29219 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Septiembre de 2006) Sentencia 19219 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 23 de abril de 2008) Sentencia 39661 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 16 de octubre de 2013)

Sentencia 18103 (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2 de marzo de 2005) Sentencia 21.529 (Colombia, Corte Suprema de Justicia)

Sentencia 33.621 (Colombia Corte Suprema de Justicia) Sentencia 29.416 (Colombia, Corte de Suprema de Justicia) Sentencia 26.836 (Colombia, Corte Suprema de Justicia) Sentencia SU-159 (Colombia, Corte Constitucional, 2002) Sentencia C-591(Colombia, Corte Constitucional, 2005)

El Derecho Laboral frente al postrabajo

Carlos Francisco García Salas*

Resumen

El presente artículo tiene la finalidad de analizar cómo la inteligencia artificial (IA), en especial las plataformas digitales, está impactando profundamente en el derecho al trabajo, al proponer nuevas relaciones ajenas a las legislaciones laborales, pues lo poco que se ha legislado no constituye una verdadera protección para un trabajo digno. En ese sentido, se analiza la Ley Rider de 2024 de la Unión Europea (UE) y de algunos países latinoamericanos, al igual que la intención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de elaborar una normatividad sobre el trabajo decente en la economía de las plataformas, según las conferencias de 2025 y 2026 sobre el trabajo. Igualmente, se analiza el papel que debe jugar el derecho laboral colectivo ante estas formas de trabajo, donde resulta necesario unir fuerzas con las cooperativas para defender el trabajo decente.

Palabras clave: postrabajo, inteligencia artificial, deslaborización, capitalismo, sindicalismo.

Labor law in the face of post-work.

Abstract

This article aims to analyze how artificial intelligence (AI), especially digital platforms, is deeply impacting the right to work by proposing new relationships outside of labor laws, since the little that has been legislated does not constitute true protection for decent work. In this sense, the Rider Law of 2024 of the European Union (EU) and those of some Latin American countries are analyzed, as well as the intention of the International Labor Organization (ILO) to develop regulations on decent work in the platform economy, according to the 2025 and 2026 conferences on work. Likewise, the role that collective labor law should play in these forms of work, where it is necessary to join forces with cooperatives to defend decent work, is analyzed.

Keywords: post-work, artificial intelligence, de-laborization, capitalism, trade unionism.

Introducción.

La clase obrera y sus organizaciones sindicales enfrentan hoy el panorama más desafiante de su historia. Mientras que en el pasado sus luchas se centraban en la reducción de la jornada laboral, como sucedió con la histórica masacre de Chicago en 1886 (La Defensa, s.f.), o en la contratación directa sin intermediarios, una de las principales demandas de los trabajadores bananeros que llevó a la masacre de las bananeras en Colombia en 1928 (Rincón, 2017), en la actualidad se enfrentan a la pérdida de empleos y a un mercado laboral caracterizado por formas de trabajo no tradicionales y poco convencionales. Estas organizaciones incluso se enfrentan a la reducción de la jornada laboral, pues han pasado de las clásicas 48 horas semanales a esquemas más flexibles (Martin, 2024).

* Magistrado Sala Laboral Tribunal Superior de Cartagena. Profesor universitario de derecho laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Abogado de la Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho Universidad de Cartagena. cfigs55@hotmail.com

Por supuesto que esta nueva realidad impacta profundamente en el derecho laboral, porque, a raíz de los desarrollos tecnológicos y científicos, el mundo laboral ha sufrido enormes transformaciones, para lo cual esta disciplina jurídica no estaba preparada y, por ende, los ordenamientos jurídicos globales se encuentran rezagados.

El mundo del trabajo se ha visto impactado por dos grandes acontecimientos que han acelerado su transformación: la pandemia de COVID-19 y la revolución técnico-científica, cuya última expresión es la IA. La primera eliminó alrededor de 305 millones de puestos de trabajo, según el cuarto informe del Observatorio de la OIT (OIT, 2025), lo que aceleró el surgimiento de nuevas formas laborales como el teletrabajo, el trabajo remoto (home office) y el trabajo freelance o por objetivos. Esto ha llevado a la consolidación de la llamada gig economy, un modelo basado en el trabajo móvil, remoto, a demanda e independiente, así como en la pluriactividad.

En ese sentido, el impacto más profundo y duradero lo está generando la IA, porque el mundo del trabajo debe asimilar inevitablemente todos los elementos que esta tecnología conlleva, como los algoritmos de aprendizaje automático, el procesamiento de lenguaje natural, la realidad virtual (RV) y los sistemas expertos. Esto ha dado lugar a la aparición de herramientas tecnológicas con IA aplicada, como la automatización, las plataformas digitales, los robots, los chatbots y los cobots. Como consecuencia, se prevé la pérdida de 83 millones de empleos en los próximos cinco años, según el informe del Foro Económico Mundial (Zahidi, 2023).

No obstante, la verdadera transformación del mercado de trabajo se manifiesta con el auge acelerado de las plataformas digitales, las cuales han introducido un nuevo modelo en la relación laboral tradicional entre trabajador y empleador. Esto ha generado una creciente zona gris en el derecho laboral, que se expande a medida que estas nuevas formas de trabajo se consolidan. En esa medida, la relación ya no es bilateral (trabajador-empleador), sino que adopta una estructura tripartita en la que intervienen la plataforma como intermediaria, el trabajador como usuario y el consumidor. Estas nuevas dinámicas laborales operan fuera del marco normativo del derecho laboral internacional. Al respecto, se sabe que, en el mundo del trabajo, las plataformas digitales representan el nivel más avanzado de desarrollo capitalista hasta ahora. Su objetivo esencial es simplificar la cadena productiva para lograr mayor eficiencia, reducir costos y, en consecuencia, aumentar la tasa de ganancias, que es la razón de ser de este modelo productivo.

Por consiguiente, existe un debate entre filósofos, sociólogos y expertos académicos sobre la supuesta neutralidad de la tecnología, con posturas a favor y en contra (Worktech Academy, 2025). Sin embargo, si el propósito de estas plataformas es desconocer las relaciones de trabajo subordinado, no puede hablarse de neutralidad, puesto que, con frecuencia, dichas redes se utilizan para deslaboralizar vínculos, lo que implica la explotación del trabajo humano. Pero aún más preocupante es su uso para vigilar, discriminar

y exponer los datos de los empleados, así como para la selección de personal, lo que agrava las condiciones laborales.

De esa forma, esta tendencia hacia la deslaborización y el uso opaco de las plataformas digitales de trabajo también es una preocupación para la OIT, organismo internacional que promueve el trabajo decente. En este sentido, la OIT está preparando propuestas para la conferencia de 2025, donde se ha de presentar un marco normativo internacional para regular el trabajo en dichas plataformas. Tal iniciativa se basa en el análisis de prácticas legales, legislativas y jurisprudenciales de diversos países, como Canadá, Chile, Portugal, Egipto, Kenia y Bélgica (OIT, 2024).

En consecuencia, ante este vacío jurídico a nivel internacional, la jurisprudencia transnacional ha tomado un papel clave al analizar la verdadera naturaleza de la relación laboral en esta modalidad de trabajo. Hasta el 2022, el balance ha sido mayoritariamente favorable para el reconocimiento del trabajo subordinado, dado que 30 de las 38 decisiones judiciales emitidas han declarado su existencia en países como Canadá, Estados Unidos, Brasil, Uruguay, Chile, España, Italia, Reino Unido, Australia, Sudáfrica y Francia (Ramírez, 2022).

Ahora bien, según un comunicado de prensa del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 2024, se alcanzó un acuerdo provisional sobre un proyecto de ley destinado a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas. Esta iniciativa obliga a las legislaciones nacionales a establecer una presunción legal de laboralidad refutable, con lo que se traslada la carga de la prueba a la plataforma.

Igualmente, con este acuerdo se limita el impacto de los algoritmos en las decisiones de despido y se exige la supervisión humana en las decisiones adoptadas por la plataforma; se prohíbe el procesamiento de datos personales de los trabajadores, sus creencias personales o sus intercambios privados con compañeros; y se obliga a las plataformas a informar a los trabajadores y sus sindicatos sobre el funcionamiento de los algoritmos utilizados y sobre cómo el comportamiento de un trabajador influye en las decisiones tomadas por los sistemas automatizados (Parlamento Europeo, 2024). Este acuerdo provisional se aprobó por el Consejo de la Unión Europea en su reunión del 11 de marzo de 2024 (Consejo de la Unión Europea, 2024).

A pesar de lo anterior, se debe resaltar que España ya había incorporado cambios en su legislación laboral con el Real Decreto-Ley 9/2021, que modificó el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas que trabajan en el reparto a través de plataformas. Esta norma reconoce tanto la opción de trabajo subordinado como la de trabajo independiente, y establece la presunción de laboralidad exclusivamente para quienes realizan actividades de reparto mediante portales de servicio en línea. Además, exige transparencia en el uso de algoritmos. Sin embargo, la

directiva europea es más protectora que la conocida Ley Rider de 2024, pues esta amplía la presunción de laboralidad a todas las personas que trabajan en plataformas, independientemente de la actividad que desempeñen (Real Decreto-Ley 9/2021).

Por otro lado, se tiene que Chile fue el primer país de Latinoamérica en regular el trabajo en plataformas con la Ley 21.431/2022, la cual modificó el artículo 38 del Código del Trabajo (2018). Así, esta normativa reconoce la posibilidad de que el trabajo en plataformas digitales se lleve a cabo tanto de manera subordinada como autónoma.

No obstante, Colombia sigue rezagada en la regulación del trabajo en plataformas digitales. En 2023, se intentó abordar este tema a través de un proyecto de reforma laboral, pero los esfuerzos no prosperaron. En 2024, la iniciativa se presentó nuevamente y actualmente se encuentra en una ardua discusión. Este proyecto sigue la misma estructura de la ley chilena, pues se busca que el trabajo en plataformas pueda realizarse de forma subordinada o independiente; sin embargo, excluye por completo la presunción de laboralidad que contemplan tanto la ley española como la Ley Rider de 2024.

De esa manera, el avance en la reglamentación de Chile y Colombia radica en que, bajo la modalidad de trabajo independiente, los trabajadores de plataformas tendrían derecho a la cobertura en seguridad social en salud y pensiones, donde las plataformas asumirían la mayor parte de este costo. Aun así, el proyecto de reglamentación en Colombia presenta desafíos importantes: por un lado, garantiza la seguridad social para los trabajadores independientes, pero deja de lado a los subordinados; por otro lado, debilita profundamente el derecho laboral individual al deslaborizar la relación de trabajo, con lo que se elimina la presunción de laboralidad y, en consecuencia, el contrato de trabajo. Esto desvirtúa el objeto mismo del derecho al trabajo y amplía la zona gris de la deslaborización.

Al respecto, se debe mencionar que el capitalismo de plataforma se sostiene en tres elementos esenciales para el mercado: la información (datos), el tiempo y la comunicación. En esta nueva modalidad de trabajo, la materia prima son los datos, puesto que el consumidor, de manera constante, aporta información a la cadena productiva, lo que le permite al productor identificar su nicho de consumo, que antes se conocía como mercadeo. En ese sentido, tanto el tiempo como la comunicación están estrechamente vinculados, porque los datos, transformados en información, alimentan los algoritmos sobre los cuales se desarrolla la IA. Por lo tanto, las redes sociales y plataformas digitales se han convertido en medios imprescindibles para la recopilación y la difusión de la información.

En consecuencia, y a medida que estos avances tecnológicos reducen el objeto de estudio del derecho laboral individual, surge un nuevo desafío para el derecho laboral colectivo: las organizaciones sindicales deben reinventarse para garantizar un mínimo de dignidad

tanto a los trabajadores subordinados como a los llamados independientes, que laboran en plataformas digitales.

Ante esto, cabe tener en cuenta que en Colombia se creó el primer sindicato de trabajadores de plataformas y otros sectores, denominado Unión de Trabajadores de Plataformas Digitales (UNIDAPP). Este sindicato logró el primer acuerdo laboral con la plataforma Rappi S. A. S., en el cual se estableció la reducción del número de notificaciones de recogida de 16 a solo 3, en respuesta a las quejas de los trabajadores. Además, se acordó la revisión de los sistemas que generan la inhabilitación de las cuentas de los repartidores (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2023). Así las cosas, se tiene que el UNIDAPP es un sindicato de primer grado y de industria, conforme al artículo 1 de sus estatutos (UNIDAPP, s.f.):

Artículo 1. Con el nombre de Unión de Trabajadores de Plataformas - UNIDAPP se establece una organización de primer grado y de industria, que afilia y representa trabajadores que laboran, están vinculados o prestan sus servicios, bien sea de manera directa o indirecta, subcontratados o tercerizados en forma dependiente o independiente (formal e informal), ya sea de manera permanente temporal por plazo u obra determinada o cualquier tipo de contratación, de la cadena productiva del servicio de plataformas tecnológicas, software y aplicativos (economía colaborativa), así como actividades afines, comunes, similares y conexas, la cual funcionará de conformidad con la Constitución Nacional, Código Sustantivo del Trabajo, el Convenio 87 de la OIT y demás disposiciones de carácter nacional e internacional pertinentes sobre la materia.

Otra alternativa para estos trabajadores es la conformación de cooperativas, las cuales pueden contribuir a mejorar sus condiciones sociales y económicas o, incluso, operar como prestadoras de servicios de plataformas. En Latinoamérica, esta experiencia ha tenido resultados positivos: en Brasil, por ejemplo, se han desarrollado cooperativas como AppJusto, una plataforma de conductores que compite con el modelo de uberización; y Señoritas Courier, un servicio de entrega realizado exclusivamente por mujeres y personas transgénero en bicicleta. En México, destaca Thlok Ciclo Logística, una iniciativa similar. Además, en 2021 se fundó CoopCycle Latinoamérica, una red de cooperativas de reparto con presencia en México, Argentina, Chile y Uruguay (Blanchet, 2024).

De ese modo, aunque en Colombia el sindicalismo y el cooperativismo han seguido caminos paralelos, las nuevas realidades del mercado los podrían llevar a un punto de inflexión, en el que deben unir esfuerzos para defender el trabajo en condiciones dignas y justas. En suma, se puede afirmar que el empleo en plataformas se ha convertido en un laboratorio del capitalismo, donde se gestan nuevas formas de empleo; por eso, responder a estos cambios desde el sindicalismo es una tarea estratégica, necesaria y urgente (Observatorio Laboral de las Américas, 2019).

Finalmente, para hacer referencia a la posible violación de los derechos laborales por el

uso de la IA, la académica Granados (2022) señaló: “La causa deriva de someter la relación laboral al imperio del algoritmo, en este sentido el trabajador y empleador, persona natural puede ser reemplazado por un tercero no humano esto altera la relación tradicional del trabajo” (p. 127).

Referencias Bibliográficas

Blanchet, A. (2024). Cooperativismo de plataformas y negociación colectiva de los algoritmos desde el sur global. *Equal Times*: <https://www.equaltimes.org/cooperativismo-de-plataformas-y?lang=en>

Consejo de la Unión Europea. (2024). Trabajadores de plataformas digitales: el Consejo confirma el acuerdo sobre nuevas normas para mejorar sus condiciones laborales. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/03/11/platform-workers-council-confirms-agreement-on-new-rules-to-improve-their-working-conditions/>

Dirección del Trabajo. (2018). Código del Trabajo. Gobierno de Chile.

Granados, J. (2022). Análisis de la inteligencia artificial en las relaciones laborales. *Revista CES Derecho*, 13(1), 111-132. <https://doi.org/10.21615/cesder.6395>

Jefatura del Estado. (2021). Real Decreto-Ley 9/2021 del 11 de mayo de 2021. BOE N° 113 de 12 de mayo de 2021. [Por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores]. Madrid.

La Defensa. (s.f.). La jornada de ocho horas. Los mártires de Chicago. <https://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%203/martires-de-chicago.html>

Martin, L. (2024). Los países que ya aplican la semana laboral de cuatro días. AS: <https://as.com/actualidad/economia/los-paises-que-ya-aplican-la-semana-laboral-de-cuatro-dias-n/>

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. (2023). Acuerdo entre Rappi y Unión de Trabajadores de plataformas permitirá mejorar condiciones de repartidores. <https://www.mintrabajo.gov.co/comunicados/2023/septiembre/acuerdo-entre-rappi-y-union-de-trabajadores-de-plataformas-permitira-mejorar-condiciones-de-repartidores>

Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (2022). Ley 21431/2022 del 8 de marzo de 2022. [Por la cual se incorpora un Capítulo X al Código del Trabajo, denominado: “Del trabajo mediante plataformas digitales de servicios”]. Santiago de Chile.

Observatorio Laboral de las Américas. (2019). Trabajadores y trabajadoras de plataformas: condiciones de trabajo y desafíos para las organizaciones sindicales, un análisis desde la perspectiva de las cadenas globales de producción. CSA.

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2024). Un nuevo informe sobre la economía de plataformas marca el primer paso hacia la consideración de una nueva norma internacional del

trabajo. <https://www.ilo.org/es/resource/news/un-nuevo-informe-sobre-la-econom%C3%ADa-de-plataformas-marca-el-primer-paso>

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2025). Día Mundial de la Justicia Social. <https://www.ilo.org/es>

Parlamento Europeo. (2024). Provisional deal on first EU-wide rules for platform workers. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240205IPR17417/provisional-deal-on-first-eu-wide-rules-for-platform-workers>

Ramírez, N. (2022). ¿Los trabajadores de plataformas son independientes? Legis: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/laboral-y-seguridad-social/los-trabajadores-de-plataformas-son-independientes>

Rincón, D. (2017). "Las peticiones de trabajadores de las bananeras no eran radicales". El Tiempo: <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/experto-explica-que-paso-en-la-masacre-de-las-bananeras-161302>

Unión de Trabajadores de Plataformas Digitales [UNIDAPP]. (s.f.). Estatuto de la UNIDAPP. UNIDAPP.

Unión Europea. (2024). Ley Rider del 11 de marzo de 2024. [Por la cual se busca aclarar el estatus laboral de los trabajadores de plataformas de reparto a domicilio, como Uber Eats, Just Eat, Glovo o Deliveroo]. Bruselas.

Worktech Academy. (2025). ¿Existe la neutralidad tecnológica? <https://www.worktechacademy.com/existe-la-neutralidad-tecnologica/>

Zahidi, S. (2023). Así será el futuro del empleo en la era de la IA, la sostenibilidad y la desglobalización. World Economic Forum: <https://es.weforum.org/stories/2023/05/asi-sera-el-futuro-del-empleo-en-la-era-de-la-ia-la-sostenibilidad-y-la-desglobalizacion/>

DOCTORADO EN DERECHO

Perfil Profesional

El profesional egresado del Doctorado en Derecho, estará capacitado para:

Ser un investigador en en las diferentes áreas del Derecho, relaciones con el Estado– Sociedad- Desarrollo Humano Sustentable, la Filosofía del Derecho, Ciencia del Derecho y Sociología del Derecho, entre otras, considerando las líneas de investigación que soportan el doctorado, a fin de aportar soluciones a los problemas jurídicos y contribuir al desarrollo del pensamiento jurídico nacional.

Aplicar razonadamente, el análisis y las leyes propias de su disciplina.

Comprender el rol del Derecho en la formación del mundo moderno, a partir de las relaciones de éste con la organización del poder, y el compromiso para el logro de los objetivos de desarrollo.

Aplicar sistemáticamente las Teorías de la Ciencia del Derecho a la práctica jurídica.

Asesorar procesos de mejoramiento en sistemas de intervención y de la administración de la justicia.

Innovar mecanismos, sistemas y procesos organizacionales a partir de requerimientos del entorno, jurídico- socio-político, económico legal y cultural.

Generar nuevo conocimiento y adquisición de estrategias para publicaciones de libros y artículos científicos.

Plantear diversas alternativas de solución de conflictos, como resultados de investigaciones de componente social.

Comprender el fenómeno jurídico en forma tridimensional, como valor, norma y hecho social.

Perfil Ocupacional

El profesional egresado del Doctorado en Derecho, en consideración a su Perfil, estará en capacidad de:

Desarrollar competencias epistemológicas, teleológicas, metodológicas, técnicas y éticas que faciliten la contribución al desarrollo de la disciplina en Colombia, este perfil de egreso les permitirá, desarrollar investigación, ejercer la docencia, y mejorar el ejercicio profesional como juez, litigante, asesor, conciliador, etc, para responder con creatividad, rigurosidad y efectividad a los problemas que se están planteando en la sociedad del siglo XXI, frente a la necesidad de generar un futuro sustentable, bajo los conceptos y criterios de la investigación científica del Derecho.

La formación para la investigación tiene como propósito generar conocimiento validado que dé cuenta de las realidades y necesidades de la disciplina del derecho, así como de los problemas presentes en los entornos nacionales, locales e internacionales, pudiéndose desempeñar como Investigador, asesor de investigaciones científicas de alto nivel, Directores de Grupos y Centros de Investigación, así mismo, en la planeación, dirección y ejecución de proyectos de investigación científica en equipos de trabajo, asesor tanto en empresas privadas, como organismos gubernamentales y no gubernamentales que requieran de dicho perfil para el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas.

Plan de Estudio

No.	PRIMER SEMESTRE	Créditos
1	Teoría y epistemología jurídica	3
2	Seminario Electivo I	0
3	Proyecto de Tesis doctoral	8

No.	SEGUNDO SEMESTRE	Créditos
1	Metodología de la investigación jurídica	3
2	Seminario Electivo II	0
3	Seminario de Investigación Doctoral I	8

No.	TERCER SEMESTRE	Créditos
1	Axiología Jurídica	3
2	Seminario Electivo III	0
3	Seminario de Investigación Doctoral II	8

No.	CUARTO SEMESTRE	Créditos
1	Enfoque contemporáneo de la argumentación e interpretación jurídica	3
2	Seminario Electivo IV	0
3	Seminario de Investigación Doctoral III	8

No.	QUINTO SEMESTRE	Créditos
1	Técnica legislativa y jurisprudencial	3
2	Seminario Electivo V	0
3	Seminario de Investigación Doctoral IV	8

No.	SEXTO SEMESTRE	Créditos
1	Presentación y sustentación de la Tesis Doctoral	20

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE EDUCACIÓN
NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1 La Revista Visión Jurídica, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, Montería-Colombia, considerará para su publicación trabajos inéditos sobre: resultados originales de proyectos terminados de investigación o resultados parciales, trabajos donde se presentan resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales; artículos de revisión en el cual se exponen resultados de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas y trabajos de reflexión teórica, epistemológica, doctrinaria. Revisiones bibliográficas sobre aspectos científicos concernientes a las temáticas jurídico, sociales políticas que no hayan sido propuestos simultánea mente en otras revistas; cuya finalidad sea contribuir al avance del conocimiento

2. El(los) autor(es) deberá(n) enviar un (1) original, tres (3) copias y CD del artículo al Director de la revista o al Comité Editor, a la siguiente dirección Universidad del Sinú – Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. visionjuridica@unisnu.edu.co. Se aceptan sólo vía electrónica trabajos procedentes del exterior y fuera de Montería.

3.El(los) autor(es) anexará(n) una breve reseña curricular incluyendo nombres y apellidos, dirección institucional, apartado postal, correo electrónico, teléfono(s), cargo e institución de adscripción.(máximo tres autores)

4. Los trabajos serán evaluados de acuerdo a los siguientes criterios: claridad y coherencia del discurso, adecuada organización interna, calidad de las referencias bibliográficas, aportes al conocimiento del objeto, adecuada elaboración del resumen y pertinencia del título.

La versión corregida de los artículos evaluados deberá ser consignadas de nuevo a la revista en un lapso no mayor de 15 días hábiles a partir de la fecha de entrega al autor para su corrección.

5. La recepción de artículos se realizará durante todo el año.

6. Normas Editoriales:

a. Original: Los trabajos deben ser presentados en computadora, con una extensión máxima de veinte (20) páginas a doble espacio en papel tamaño carta, letra arial 12, con márgenes 2,5 cm de cada lado, con numeración consecutiva; incluyendo la portada, tablas e ilustraciones, notas y referencias bibliográficas. Visión Jurídica considerará la publicación de trabajos de mayor extensión. Ha de acompañarse la entrega de un CD identificado plenamente en formato compatible con IBM y, de ser posible, en formato txt para la edición electrónica.

b. Título: Evitar siglas y acrónimos, debe ser explicativo y recoger la esencia del trabajo, escrito en español e inglés.

c. Autores: Indicar los nombres y apellidos completos sin colocar títulos profesionales.

d. Direcciones: Se debe escribir la dirección completa, teléfonos, correo electrónico de la institución donde se realizó el trabajo, y aquellas a las cuales pertenecen los autores, indicando con símbolos apropiados a qué autor corresponden. Indicar además el autor principal a quien se le debe dirigir la correspondencia (Autor para la correspondencia). Enviar una breve reseña hoja de vida de cada autor.

e. Palabras clave en español e inglés: descripción del contenido del trabajo utilizando cinco (5) palabras clave, para su inclusión en los índices nacionales e internacionales (indización). Se presentarán al final del resumen.

f. Resumen: En español con una extensión máxima de 200 palabras. Debe contener: Breve introducción, objetivo o propósito, método, principales hallazgos, conclusiones principales.

g. Abstract: Resumen en inglés que debe incluir el título del trabajo, autores y dirección. Se recomienda asesoramiento de especialistas.

h. Tablas: Debe identificarse consecutivamente con números romanos (Tabla I), tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto y las abreviaturas y símbolos explicados al pie de la tabla.

i. Figuras: Cuando se requiera el apoyo de cuadros, gráficos o mapas se enviarán éstos impresos e insertados en el texto.

j. Bibliografía citada: Debe ser pertinente, actualizada y estar estrictamente referenciada en el texto.

k. La Bibliografía citada debe conservar el estilo autor-fecha, insertadas en el texto (Bobbio, 1997).

Cuando la referencia se hace textualmente, el número de la página de donde se tomó debe ir inmediatamente después de la fecha, separado por dos puntos (Bobbio, 1997:24) o, si incluye varias páginas (Bobbio, 1997:24-25) y en caso de varios autores (Bobbio et al., 1997:24). En caso de registrarse varias publicaciones de un mismo autor, éstas se ordenan cronológicamente, es decir, en el orden en que fueron publicadas. Cuando un mismo autor tiene más de una publicación en un mismo año, se mantiene el orden cronológico, diferenciándose las referencias de este mismo año utilizando letras (1996a).

- Libros: Apellidos, nombres, año de publicación entre paréntesis, título, lugar de publicación, casa editora, páginas. Rivas Quintero, Alfonso. (2010). El Estado, Estructura y Valor de sus Instituciones. Fondo de Cultura Económica, México.

- Revistas Periódicas: Apellidos, nombres, año entre paréntesis, título entre comillado, nombre

de la revista, volumen, número, lugar de publicación, páginas que comprende el artículo. Michael Kubiciel (2013). “Ciencia del Derecho penal y política criminal europea”. Revista Derecho Penal y Criminología, Universidad de Externado de Colombia, Vol. 34, No. 97. Julio- diciembre, Bogotá, Colombia.

- Memorias de Congresos: Ledezma, Thais (2013): El Control Constitucional en el derecho latinoamericano. IV Jornadas de Derecho Constitucional “Dr. Humberto La Roche”. Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, Venezuela.

l. En caso de usar las fuentes en Internet, debe mencionar el autor (de tenerlo), página web, día, mes, y año en que se efectuó la consulta. (Fecha de Consulta 17 de enero de 2014)

m. Los encabezamientos de cada sección se escribirán en negritas, a la izquierda y en minúscula.

n. Los símbolos matemáticos deben ser muy claros y legibles. Los sub-índices y supra índices deben estar correctamente ubicados.

o. Las notas deben aparecer debidamente enumeradas a pie de página.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE EDUCACIÓN
INSTRUCTIONS FOR AUTHOR

1. Vision Jurídica, a journal of the Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación de la Universidad del Sinú, Elias Bechara Zainúm, Montería-Colombia will consider for publication previously unpublished works belonging to one of this categories: original results of finished research projects; partial results of ongoing of finished projects; analytical, critical or interpretative reviews of research results and their authors, about an specific topic, referring to original sources; articles presenting results of finished research, analyzing, systematizing and integrating results of previously published or unpublished Works, as well as theoretical, epistemological or doctrinaire reflections. The Journal also publishes bibliographical reviews about different scientific perspectives about law and social and political sciences.

Submissions should not be under evaluation for publication in any other journal

2. Authors must send one (1) original with three (3) copies and a CD with the text to the director or to the editorial committee of the journal to the address: Universidad del Sinú – Elias Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w Calle 38, Barrio Juan XXIII, Montería, Córdoba. Colombia. email submissions would only be accepted from international and out-of-town researchers.

3. Authors must attach a brief curricular profile including names, surnames, institutional address, postcode, e-address, contact pone, Rank and institutional affiliation.

4. Works will be evaluated according to these criteria: clarity and discursive coherence, adequate internal organization, quality of bibliographical references, topic's knowledge input, proper abstract and pertinence of the title. The revised versions of the texts must be send to the journal no later than two weeks after the reception of the referees' comments.

5. Article reception and evaluation will take place all-year round.

6. Editorial guidelines:

a. Originals are to be typed using a word processing program, with a maximum length of twenty (20) pages, double-spaced, paper letter-sized, fonts Arial 12, with margins of 2.5 cm all sides, consecutive numbering including cover page, tables, illustrations and references. The Journal will consider the publication of longer articles. The accompanying CD must identify the format, preferably txt format, for the electronic version of the text.

b. Title: must avoid acronyms and be explicative, accounting for the essence of the work. Include an English and a Spanish version.

c. Authors: state the names of complete names of all authors without any professional titles.

d. Addresses: Complete address, phone, email from the institution endorsing the project and those of the authors, clearly stating each author's affiliation and the principal author to whom

correspondence should be addressed. A brief academic presentation of each author must be included.

e. Keywords in Spanish and English: description of the contents of the work using five (5) keywords, for its inclusion in national and international indexes. They should appear right after the abstract.

f. Resumen: in Spanish, with a maximum extension of 200 words. Must include a brief introduction, goals or objectives, methodology, main findings and conclusions.

g. Abstract: a brief summary in English that must include title of the work, authors, and addresses. For non-speaking authors it is recommended to use specialized support.

h. Tables and charts: must be identified consecutively with roman numbers (Table I), have a heading specifically descriptive, be cited inside the text and the acronyms and symbols must be explained in the table caption.

i. Figures: when the use of charts, graphics or maps is necessary, these must be inserted in the text.

j. Bibliography: must be pertinent, upgraded and be strictly referenced in the text.

k. Cited bibliography must keep the author-date format, inserted in the text (Bobbio, 1997). When there is a textual reference, the number of the page from where the note was taken must be included right after the date, separated by a colon (Bobbio, 1997:24) or if some pages are included (Bobbio, 1997:24-25). In the case of multiple authors (Bobbio et al., 1997:24). If some works from the same author are cited, they should be chronologically ordered. When the same author has more than one publication in the same year, a chronological order must be respected, differentiating the references using a letter (1996a).

- Books: surname, name, year of publication in parenthesis, title, place of publication, publisher, pages. Rivas Quintero, Alfonso. (2010). *El Estado, Estructura y Valor de sus Instituciones*. México. Fondo de Cultura Económica. Pp. 190.

- Periodicals: Surname, name, year of publication in parenthesis, title between quotation marks, name of the periodical, volume, number, place of publication, pages. Michael Kubiciel (2013). "Ciencia del Derecho penal y política criminal europea". *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad de Externado de Colombia, Vol. 34, No. 97. Julio- diciembre, Bogotá, Colombia.

- Memories of events: Ledezma, Thais (2013): *El Control Constitucional en el derecho latinoamericano. IV Jornadas de Derecho Constitucional "Dr. Humberto La Roche"*. Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, Venezuela.

l. Internet sources: autor, webpage, day, month, year and retrieval day

m. Section headings will use bolded fonts, left aligned and lower cased.

n. Mathematical symbols must be clear and legible. Sub-indexes and supra-indexes must be properly placed.

o. Footnotes must be numbered at the end of the page.

Revista Visión Jurídica (ISSN 1692-3383)
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Montería, Córdoba
Colombia

Planilla de Evaluación de Artículos

Título del Trabajo

CÓDIGO	
Fecha de Recepción / /	Fecha de envío al arbitro / /
Recibido por el Arbitro / /	Fecha de Evaluación / /

Arbitraje

Aspectos a Evaluar	E	B	R	D	Justificación y/o Observaciones
1. Título					
2. Resumen					
3. Palabras Clave					
4. Claridad y coherencia del discurso					
5. Coherencia interna del trabajo					
6. Organización de secciones y sub-secciones					
7. Bibliografía citada y referenciada					
8. Dominio de Contenido					
9. Aportes al conocimiento del objeto					
10. Contribución a futuras investigaciones					

Opinión

Publicable sin modificaciones	
Publicable con ligeras modificaciones	
Publicable con modificaciones sustanciales	
No publicable	

**Nota: requieres modificaciones, por favor inclúyalas en hoja aparte; y siempre que sea posible indique página y líneas donde sugiere las modificaciones.*

Datos del Árbitro

Nombre:
Institución:
País:
Título del último trabajo publicado:
Revista:
Fecha de publicación:
Dirección postal:
Fax:
E-mail:
Firma:

Dirección Revista Visión Jurídica, Universidad del Sinú-Elias Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. revistavisionjuridica@unisinu.edu.co
www.unisinu.edu.co



Revista Visión Jurídica (ISSN 1692-3383)
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Montería, Córdoba
Colombia

Instrucciones para los Árbitros

- Leer cuidadosamente el formato anexo: Evaluación de Artículos.
- Colocar fecha recibido y de realización del Arbitraje.
- Evalúe los siguientes aspectos:

1. Título: Verificar si se ajusta al contenido del trabajo. Evitar las siglas y acrónimos y una adecuada extensión.

2. Resumen: Debe ajustarse a las normas establecidas por la Revista las cuales aparecen en el formato anexo (normas para los colaboradores).

3. Palabras clave: Deben reflejar el contenido principal del trabajo y ser indicativo para los lectores sobre la temática, a objeto de facilitar la consulta electrónica.

4. Coherencia interna del trabajo: Examinar la relación existente entre objetivos, metodología, resultados y conclusiones.

5. Claridad y Coherencia del discurso: Comprobar que la redacción sea apropiada en términos de sintaxis y sintéresis.

6. Organización de secciones y sub-secciones: verificar que los títulos de las secciones y sub-secciones guarden relación con el contenido y la secuencia lógica del trabajo. Evitar el uso excesivo de sub-secciones. Los encabezamientos de cada sección se escribirán a la izquierda en minúsculas y negritas.

7. Bibliografía citada: Pertinente y actualizada, cumpliendo con las pautas que se especifican en las normas para los colaboradores. En las referencias sólo debe aparecer la bibliografía citada.

7.1. Notas: todas las notas se deben colocar al pie de página. Sólo deben incluirse aquellas que contribuyan a una mejor comprensión del texto, evitándose el uso excesivo de las mismas. Si se emplean autores estos deben aparecer en las referencias bibliográficas.

8. Dominio del conocimiento: Utilización de nociones, categorías y conceptos con propiedad.

9. Aportes al Conocimiento del objeto: Los resultados deben contribuir a superar el estado actual del conocimiento sobre el objeto, evidenciándose el aporte del autor.

10. Contribución a futuras investigaciones: las propuestas temáticas se convierten en oportunidad para explorar otros contextos o áreas de investigación.

11. Conclusiones: Verificar que sean pertinentes, precisas y vinculadas con los aspectos desarrollados en el cuerpo del trabajo.

12. Tablas, cuadros y gráficos: Verificar que sean de elaboración propia y estén adecuadamente referidos en el texto e identificados secuencialmente. En caso de no ser elaboración propia, sino tomado de algún autor, se debe considerar la pertinencia e importancia de la misma en la discusión presentada. Se enviarán impresos insertos en el lugar donde fueron mencionados sin color. Deben contemplar el título y cuando sean producto de una adaptación colocar claramente la fuente de origen.

- Tablas: Contienen mas información numérica que literal.
- Cuadros: Contienen más información literal que numérica.
- Gráficos: Representaciones por medio de figuras o signos.

13. Apreciación general: Se sugiere que al concluir la evaluación se redacte una síntesis donde se presenten las correcciones específicas y las observaciones surgidas del proceso de arbitraje.

14. Opinión general trabajo: emita la opinión definitiva del trabajo utilizando una de las cuatro opciones presentadas en el formato de evaluación.

15. Para las observaciones y recomendaciones que Usted considere pertinente, utilice hojas adicionales

16. Datos sobre el Árbitro: coloque los datos solicitados en el formato anexo.

Editorial Unisinú
Correo electrónico: publicaciones@unisinu.edu.co
Montería, Córdoba, Colombia
Diciembre / 2025

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú - Elías Bechara Zainúm -
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Programa de Derecho

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Volumen 22 - Enero - Diciembre 2025
Universidad del Sinú
- Elías Bechara Zainúm -
ISSN 1692-3383

SUSCRIPCIÓN

Estimados lectores, suscriptores y amigos:
El Comité Editorial quiere reiterar una vez más su agradecimiento a todos los lectores que han colaborado, en una u otra forma, con esta publicación. Esta ficha les permite renovar su suscripción, hacer nuevas suscripciones y hacérsela llegar a otras personas que posiblemente deseen suscribirse.

***Para suscripciones y tarifas comunicarse con:
revistavisionjuridica@unisinu.edu.co***

Las solicitudes de suscripción y de canje deben dirigirse a: Revista Visión Jurídica (RVJ), Universidad del Sinú–Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cl. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia.

FICHA DE SUSCRIPCIÓN

Apellidos Nombres _____

Dirección _____

Lugar de trabajo _____

Telf. _____

Suscripción del número _____ al número _____

Fecha _____

Firma _____

Dirección Revista Visión Jurídica, Universidad del Sinú–Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cl. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. visionjuridica@unisinu.edu.co

www.unisinu.edu.co

* Editorial	6
Jairo Alberto Pinto Buelvas	
Artículos	
* Richard Price: La historia intelectual y la recepción del radicalismo británico en América.	8
<i>Richard Price: The Intellectual History and Reception of British Radicalism in America.</i> Carlos Martínez Orozco, Alejandro Padron Pardo.	
* La desigualdad territorial y el principio de igualdad de oportunidades: implicaciones constitucionales.	21
<i>The digital divide as an expression of territorial inequality: towards the constitutionalization of the prohibition of territorial exclusion.</i> Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor.	
* Constituciones sensibles: las emociones colectivas como insumos para la evolución del constitucionalismo moderno.	38
<i>Sensitive constitutions: collective emotions as inputs for the evolution of modern constitutionalism.</i> Jairo Alberto Pinto Buelvas, Mateo Andres Perez Ramos.	
* De la regla de exclusión de la prueba ilícita, de las excepciones y admisibilidad probatoria en el proceso penal colombiano.	50
<i>On the rule of exclusion of unlawful evidence, its exceptions, and evidentiary admissibility in the Colombian criminal process.</i> Inocencio Meléndez Julio.	
* El derecho laboral frente al postrabajo.	62
<i>Labor law in the fase of post-work.</i> Carlos Francisco García salas.	



UNIVERSIDAD DEL SINU
Eliás Bechara Zainúm

Fundada en 1974

**Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación**

PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Enero - Diciembre
Vol 22 / 2025
Montería, Colombia