

PRECEDENTE

REVISTA JURÍDICA
JULIO - DICIEMBRE / VOL. 27

2026

Luis M. Maldonado Ruiz
Inna Rakipova
Luis A. Sierra Pajoy
José L. Osorio Muñoz
Salvador Sánchez González
Angélica A. Ordóñez Osorio

PRECEDENTE

REVISTA JURÍDICA
JULIO - DICIEMBRE / VOL. 27
2026

Esta es una publicación de la
Facultad de Ciencias Humanas
Universidad Icesi
Cali, Colombia

www.icesi.edu.co/precedente
precedente@icesi.edu.co

Calle 18 No. 122-135 Cali, Colombia
tel: +57 2 5552334, fax: +57 2 5551706

Universidad Icesi

Rector: Esteban Piedrahita Uribe

Secretaria General: Olga Patricia Ramirez Restrepo

Director Académico: José Hernando Bahamón

Decano Facultad de Ciencias Humanas: Jerónimo Botero

Comité Editorial:

Roberto Gargarella (Ph.D.) / *Universidad Torcuato Di Tella, Argentina* / robert@utdt.edu

Carlos Petit (Ph.D.) / *Universidad de Huelva, España* / cpetit@uhu.es

Diego López Medina (Ph.D.) / *Universidad de los Andes, Colombia* / dlopez@uniandes.edu.co

Lina F. Buchely (Ph.D.) / *Universidad Icesi, Colombia* / lfbuchely@icesi.edu.co

Mario Alberto Cajas (Ph.D.) / *Universidad Icesi, Colombia* / mcajas@icesi.edu.co

Luis María Bandieri (Ph.D.) / *Pontificia Universidad Católica de Argentina, Argentina* / bandieri@fibertel.com.ar

Julio Ríos Figueroa (Ph.D.) / *Centro de Investigación y Docencia Económicas, México* / julio.rios@cide.edu

Comité Científico:

Andrés Botero Bernal (Ph.D.)

aboterob@uis.edu.co

Universidad Industrial de Santander, Colombia

Jorge Esquirol (Ph.D.)

esquirol@fiu.edu

Florida International University, EE.UU

David Landau (Ph.D.)

dlandau@law.fsu.edu

Florida State University, EE.UU

Mauricio García (Ph.D.)

mvillegas@wisc.edu

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Juan Pablo Sarmiento Erazo (Ph.D.)

jpsarmiento@uninorte.edu.co

Universidad del Norte, Colombia

Editor:

Luis Felipe Giraldo Gómez (Ph.D.): lfgraldo@icesi.edu.co

Coordinador de la Editorial Universidad Icesi:

Adolfo A. Abadía: aaabadia@icesi.edu.co

Analista Editorial:

Laura Camila Sánchez Hurtado: lcsanchez1@icesi.edu.co

Revisión de Estilo:

Juan Manuel Eslava Gordillo: jmanueleslava@yahoo.com

Diseño Original: Pablo Andrés Sánchez

Diagramación: Natalia Ayala Pacini: nataliaayalaph@gmail.com

A.A. 25608

Tel. 321 20 10

Fax: 555 17 06

E.mail: precedente@icesi.edu.co

Cali, Colombia

ISSN 1657-6535 | e-ISSN 2805-993X

Agradecemos a los siguientes pares evaluadores:

Jaime Cubides Cárdenas
Universidad Católica de Colombia
(Colombia)

Christian Rodríguez Martínez
Universidad del Magdalena (Colombia)

Santiago Leyra-Curiá
Universidad Villanueva (España)

Fernando Simón Yarza
Universidad de Navarra (España)

Yulia Razmetaeva
Uppsala University (Suecia)

Ganna Sobko
*Odessa State University of Internal
Affairs (Ucrania)*

Gabriela Fuentes Reyes
*Universidad Autónoma del Estado
de México (México)*

María Áurea Valerdi González
Universidad de Guanajuato (México)

Lina Lorenzoni Escobar
Universidad EAFIT (Colombia)

Daniela Guzmán Sanhueza
Universidad de Atacama (Chile)

María Concepción Torres Díaz
Universidad de Alicante (España)

Juan Manuel Acuña
Universidad Panamericana (México)

Claudia Storini
*Universidad Andina Simón Bolívar
(Ecuador)*

Precedente es la revista jurídica semestral de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Icesi de Cali, Colombia. Es una publicación que reúne el trabajo inédito de académicos nacionales y extranjeros que abordan temas generales de Teoría Jurídica, Derecho Comparado, Historia del Derecho y dogmática jurídica en derecho civil, comercial, laboral, constitucional, administrativo, penal, entre otros. El objetivo fundamental de *Precedente* es que la producción intelectual de sus autores se difunda y se divulgue al punto de hacer de ella una fuente privilegiada de investigación y de deliberación racional, dado el carácter reflexivo, crítico y constructivo de los artículos, reseñas y resúmenes que la componen. Su contenido es, por demás, puesto sin restricción alguna a la libre disposición de la comunidad jurídica global.

Para garantizar un proceso editorial sólido y de la más alta calidad, los artículos, resúmenes y reseñas preseleccionados por el cuerpo editorial, son enviados a pares expertos, quienes a través de un estricto proceso de evaluación, bajo el sistema doble ciego, garantizan que los resultados publicados respondan a las necesidades y expectativas de la comunidad académica, siguiendo los principios de pertinencia y solidez investigativa. Los volúmenes de *Precedente* se publicarán en los meses de enero y julio de cada año. Los requisitos de publicación pueden ser consultados en la siguiente dirección electrónica: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/about/submissions#authorGuidelines>

El material de esta publicación puede ser reproducido sin autorización, siempre y cuando se cite el título, autor, fuente institucional, y se respete la integridad del contenido publicado y la del autor.

Correspondencia y sitio web:
precedente@icesi.edu.co
www.icesi.edu.co/precedente

Precedente is the **legal journal** of the School of Human Sciences at Icesi University in Cali, Colombia, issued **twice a year**. This journal gathers unpublished works of local and foreign scholars who focus on the legal history, comparative law, legal theory, and legal dogmatics in civil, commercial, labor, constitutional, administrative, criminal law, among others. Due to the reflective, critical, and constructive nature of the articles, recensions and reviews that published the Journal, *Precedente*'s primary objective is to divulge and disseminate its authors' research, to the point of making them a fundamental source for future scholarship, as well as the basis of rational deliberation. *Precedente* is a free and open access scholarly journal published to the legal global community.

Using a **peer-reviewed editorial process** that ensures anonymity throughout the entire publication process, *Precedente* guarantees not only a high-quality selection process, but also useful articles that respond to the needs and expectations of the legal community. *Precedente* is issued at the end of January and July every year. For submission guidelines, please visit: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/about/submissions#authorGuidelines>

The material in this publication may be reproduced without prior consent if the title, author's name, and original source are referenced. Additionally, the integrity of the published content and that of the author must be respected.

E-mail address for correspondence and website:
precedente@icesi.edu.co
www.icesi.edu.co/precedente

ÍNDICE

ARTÍCULOS

El aborto consentido y la insuficiencia penal en la protección del nasciturus: análisis de proporcionalidad del artículo 149 del COIP frente al derecho a la vida desde la concepción

Consensual Abortion and the Penal System's Failure to Protect the Nasciturus: An Analysis of the Proportionality of Article 149 of the COIP in Relation to the Right to Life from Conception

O aborto consensual e a insuficiência do direito penal na proteção do nascituro: análise da proporcionalidade do artigo 149.º da Constituição face ao direito à vida desde a concepção

Luis Mauricio Maldonado Ruiz _____ 9

Psychosocial support in criminal proceedings in Ukraine as crisis communication during martial law and the post-war period

Apoyo psicosocial en el proceso penal en Ucrania como comunicación en crisis durante la ley marcial y el período posterior a la guerra

Inna Rakipova _____ 35

El derecho de libertad de escogencia de profesión u oficio: un análisis crítico de los límites dispuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

The right to freedom of choice of profession or trade: a critical analysis of the limits established by the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court

O direito à liberdade de escolha de profissão ou ofício: uma análise crítica dos limites estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Colombiano

Luis Alberto Sierra Pajoy y José Luis Osorio Muñoz _____ 56

La *judicial review* en la obra de Justo Arosemena

Judicial review in the works of Justo Arosemena

Salvador Sánchez González _____ 76

Trabajo de cuidado no remunerado: un análisis de la desigualdad de género, el reconocimiento jurídico y la redistribución desde un enfoque interseccional

Unpaid care work: an analysis of gender inequality, legal recognition, and redistribution from an intersectional approach

Trabalho de cuidado não remunerado: uma análise da desigualdade de gênero, do reconhecimento jurídico e da redistribuição a partir de uma abordagem interseccional

Angélica Alejandra Ordóñez Osorio _____ 108

COMPLEMENTOS

Indicaciones para los autores _____ 134

Instructions for authors _____ 139

ARTÍCULOS

Luis Mauricio Maldonado Ruiz*

Universidad Internacional del Ecuador

lumaldonadoru@uide.edu.ec

**El aborto consentido y la insuficiencia penal
en la protección del nasciturus: análisis de
proporcionalidad del artículo 149 del COIP frente
al derecho a la vida desde la concepción****

*Consensual Abortion and the Penal System's Failure
to Protect the Nasciturus: An Analysis of the
Proportionality of Article 149 of the COIP in Relation
to the Right to Life from Conception*

*O aborto consensual e a insuficiência do direito penal
na proteção do nascituro: análise da proporcionalidade
do artigo 149.º da Constituição face ao direito à vida
desde a concepção*

Artículo de investigación: recibido 4/08/2025 y aprobado 10/12/2025

* Docente-investigador de la Universidad Internacional del Ecuador-UIDE desde 2019. Coordinador general de vinculación con la sociedad de la UIDE. Diplomatura en Derecho Procesal Penal – Mención Experto Litigante. Diplomado Internacional en Derecho Procesal y Litigación Oral Conforme al COGEP. Integrante del Comité de profesionales evaluadores del Concurso Público de Oposición y Méritos para la selección y designación de las y los Jueces en Delitos de Corrupción y Crimen Organizado-2022. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0956-7869>

** El presente artículo se enmarca en un proyecto de investigación académica desarrollada en la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE). La investigación fue realizada con recursos propios del autor y no contó con financiación externa de entidades públicas ni privadas.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7666>

Cómo citar:

Maldonado Ruiz, L. M. (2025). El aborto consentido y la insuficiencia penal en la protección del nasciturus: análisis de proporcionalidad del artículo 149 del COIP frente al derecho a la vida desde la concepción. *Precedente Revista Jurídica*, 27, 9 – 34. <https://doi.org/10.18046/prec.v27.7666>



Esta obra se distribuye a través de una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International.

Resumen

La presente investigación analiza críticamente la aparente contradicción normativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano entre el mandato constitucional de protección de la vida desde la concepción y la pena establecida para el delito de aborto consentido, tipificado en el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, que resulta notoriamente leve desde una perspectiva dogmático-jurídica. Con base en el principio de proporcionalidad, se evalúa si dicha sanción cumple de forma efectiva la función de tutela del nasciturus como sujeto de derechos. A través del análisis normativo, jurisprudencial y comparado, se demuestra que la respuesta penal vigente resulta insuficiente e ineficaz, lo que genera una desprotección constitucionalmente inaceptable. El estudio aplica la prueba de proporcionalidad propuesta por Robert Alexy y recoge las posturas doctrinarias de autores como Jacobs, Ferrajoli y Roxin. Los resultados permiten concluir que existe una desproporción estructural que debilita la protección del derecho a la vida prenatal. Finalmente, se evidencia una desconexión práctica entre la sanción penal y el mandato constitucional, lo que obliga al legislador a reformar el tipo penal en aras de garantizar la coherencia y efectividad del sistema jurídico.

Palabras clave: aborto consentido, nasciturus, derecho a la vida, artículo 45, COIP.

Abstract

This research critically examines the apparent normative contradiction within the Ecuadorian legal system between the constitutional mandate to protect life from conception (Article 45 of the Constitution) and the lenient penalty established for the crime of consensual abortion (Article 149 of the COIP). From a dogmatic-legal perspective and based on the principle of proportionality, the study evaluates whether such penalty effectively fulfills the function of protecting the unborn child as a rights-bearing subject. Through normative, jurisprudential, and comparative analysis, it is demonstrated that the current criminal response is insufficient and ineffective, resulting in a constitutionally unacceptable lack of protection. The research applies Robert Alexy's proportionality test and incorporates doctrinal positions from authors such as Jakobs, Ferrajoli, and Roxin, concluding that there is a structural disproportionality that undermines the protection of the right to prenatal life. Ultimately, the study reveals a practical disconnect between the penal sanction and the constitutional mandate, underscoring the need for legislative reform to ensure coherence and effectiveness within the legal system.

Keywords: Consensual abortion, Unborn child, Right to life, Article 45, COIP.

Resumo

Esta pesquisa analisa criticamente a aparente contradição normativa no ordenamento jurídico equatoriano entre o mandato constitucional de proteger a vida desde a concepção e a pena notoriamente branda estabelecida para o crime de aborto consensual, tal como definido no artigo 149.^o do Código Orgânico Penal Integral. Numa perspectiva dogmático-jurídica e com base no princípio da proporcionalidade, avalia-se se esta sanção cumpre efetivamente a sua função de proteger o nascituro enquanto sujeito de direitos. Através de uma análise normativa, jurisprudencial e comparativa, demonstra-se que a resposta penal atual é insuficiente e ineficaz, gerando uma desproteção constitucionalmente inaceitável. O estudo aplica o teste de proporcionalidade proposto por Robert Alexy e reflete as posições doutrinárias de autores como Jacobs, Ferrajoli e Roxin, concluindo pela existência de uma desproporção estrutural que fragiliza a proteção do direito à vida pré-natal. Por fim, evidencia-se uma desconexão prática entre a sanção penal e o mandato constitucional, o que obriga o legislador a reformar o Código Penal para garantir a coerência e a eficácia do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: aborto consensual, nasciturus, direito à vida, Artigo 45^o, COIP.

Introducción

La protección efectiva de los derechos fundamentales representa uno de los desafíos más complejos en los sistemas jurídicos contemporáneos. Cuando un ordenamiento constitucional reconoce solemnemente un derecho, especialmente uno tan esencial como la vida, cabe preguntarse ¿qué exigencias impone ello al legislador penal para proteger adecuadamente este bien jurídico?

En el debate contemporáneo sobre la salvaguarda de la vida humana, pocos temas generan tanta controversia, polarización y reflexión social como el aborto consentido y la respuesta penal que el Estado ofrece frente a esta conducta. En el Ecuador, la realidad jurídica revela una paradoja que suele pasar desapercibida en la vida cotidiana, pero que resulta fundamental para la coherencia y legitimidad del sistema de derechos: ¿cómo puede el ordenamiento jurídico garantizar la vida desde la concepción, como lo exige la Constitución, y al mismo tiempo establecer una sanción penal tan leve para el aborto consentido que, en la práctica, puede quedar sin consecuencias reales y efectivas?

Esta pregunta invita a mirar más allá de la mera letra de la ley y cuestionar la eficacia sustantiva de los mecanismos de protección penal. En un país donde la defensa de la vida prenatal se proclama como un principio rector del orden jurídico, existen serias dificultades —tanto normativas como sociales y culturales— que obstaculizan su cumplimiento efectivo.

¿Puede considerarse proporcional una sanción que, hoy en día, podría traducirse en la ausencia total de consecuencias penales tangibles? ¿No genera esta desproporción una contradicción insalvable entre el texto constitucional y su desarrollo legislativo? La situación ecuatoriana no es un caso aislado, aunque presenta particularidades notables.

La Constitución de la República reconoce explícitamente el derecho a la vida desde la concepción e impone al Estado la obligación de tutelar de manera efectiva al *nasciturus*. Sin embargo, el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal sanciona el aborto consentido con una pena que puede ser suspendida condicionalmente, lo que genera una brecha significativa entre el mandato constitucional y la realidad judicial. Esta contradicción normativa no solo plantea interrogantes jurídicos de gran calado, sino que interpela profundamente a la sociedad ecuatoriana sobre el valor real que otorga a la vida en gestación y sobre el rol que debe asumir el derecho penal en la defensa de los bienes más fundamentales.

Además, esta contradicción pone en evidencia la necesidad urgente de revisar no solo la normativa penal, sino también la forma en que se implementa y aplica en la práctica judicial. La justicia no puede limitarse a aplicar normas, sino que debe garantizar que estas cumplan su función protectora real. La desproporcionalidad en la sanción al aborto consentido podría estar generando, sin quererlo, un efecto de impunidad que debilita la confianza ciudadana en el sistema jurídico. En un contexto donde los derechos humanos deben ser protegidos de manera integral, resulta indispensable que la legislación penal y su aplicación se ajusten para reflejar no solo el mandato constitucional, sino también los compromisos internacionales adquiridos por Ecuador en materia de derechos humanos y protección de la vida prenatal.

En este marco, el presente artículo hace una invitación a reflexionar: ¿es suficiente la respuesta penal ecuatoriana para resguardar el derecho a la vida del concebido o estamos frente a una protección más simbólica que efectiva? El análisis que aquí se presenta se centra en la proporcionalidad de la pena prevista en el artículo 149 del COIP, confrontándola con el mandato constitucional y los estándares internacionales en materia de derechos humanos, para evidenciar las tensiones, contradicciones y vacíos que persisten en la tutela penal del *nasciturus* en el Ecuador.

Metodología

La presente investigación emplea una metodología dogmático-jurídica de carácter cualitativo, complementada con un análisis cuantitativo de datos empíricos disponibles. Se adoptó este enfoque metodológico porque permite realizar un examen sistemático, estructurado y crítico de la coherencia normativa interna del ordenamiento jurídico, centrado en la compatibilidad entre normas constitucionales y disposiciones legales desde una perspectiva teórica rigurosa y fundamentada.

La metodología dogmática-jurídica resulta especialmente adecuada para evaluar contradicciones normativas, identificar lagunas jurídicas y aplicar la prueba de proporcionalidad como herramienta clave para medir la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las respuestas penales frente a mandatos constitucionales. Asimismo, esta metodología permite contrastar el contenido normativo con su aplicación práctica a través del estudio de resoluciones judiciales, estadísticas penales y otros insumos empíricos que enriquecen el análisis; de esta manera, se logra una visión integral que articula

el plano teórico con la realidad jurídica y permite valorar si las respuestas punitivas actuales resultan suficientes y eficaces en la protección de bienes jurídicos fundamentales como la vida prenatal.

Desarrollo del marco teórico

Antecedentes de la investigación

El debate sobre la protección penal del *nasciturus* en Ecuador tiene raíces profundas en la evolución constitucional y penal del país. La Constitución de 2008 marcó un hito al reconocer explícitamente el derecho a la vida desde la concepción (art. 45), con lo que se diferencia de otras constituciones latinoamericanas con formulaciones más ambiguas o menos explícitas en esta materia. Este reconocimiento establece un mandato claro para todas las ramas del poder público, incluido el legislador penal, de desarrollar un marco jurídico coherente y eficaz para proteger la vida prenatal. Sin embargo, la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en 2014, si bien unificó y modernizó la legislación penal ecuatoriana, no fortaleció sustancialmente la protección penal del concebido. El artículo 149 del COIP mantiene una sanción relativamente baja para el aborto consentido —permite incluso la suspensión condicional de la pena—, lo que ha generado una tensión normativa y doctrinaria significativa respecto de la suficiencia, eficacia y proporcionalidad de la protección penal del *nasciturus* en el contexto nacional.

A nivel internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Ecuador, establece en su artículo 4 que el derecho a la vida debe ser protegido, “en general, a partir del momento de la concepción”. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha matizado esta disposición mediante su jurisprudencia, interpretándola dentro de un marco más flexible, que permite excepciones razonables en casos de conflicto con otros derechos fundamentales, como la salud, la dignidad o la integridad física y mental de la mujer. Esta interpretación ha sido determinante en el desarrollo de políticas públicas y reformas legislativas en otros países de la región, pero en el caso ecuatoriano plantea un desafío adicional: lograr un equilibrio normativo entre los compromisos internacionales en derechos humanos, el texto constitucional vigente y la legislación penal secundaria, que todavía presenta vacíos y contradicciones que obstaculizan una protección efectiva y armónica del derecho a la vida desde la concepción.

Algunos conceptos

1) Concepción: La concepción es el momento en que un espermatozoide penetra el óvulo y se fusionan sus núcleos, formando un cigoto con un genoma único, lo que marca el inicio biológico de un nuevo individuo (Jouve de la Barreda, 2007). Este proceso ocurre en las trompas de Falopio y dura aproximadamente 24 horas (Valdés, 2018).

La mayoría de la doctrina científica sostiene que la vida humana comienza en la fecundación, ya que el cigoto contiene toda la información genética necesaria para su desarrollo autónomo e individual (Jacobs, 2018). Un estudio global confirma que el 95% de los biólogos consideran que la vida humana inicia en la fecundación, independientemente de sus creencias personales, religiosas o ideológicas. Este consenso científico ha tenido un fuerte impacto en los debates jurídicos y bioéticos, especialmente en los relativos a la protección legal del embrión humano.

Además, diversas corrientes del bioderecho y de la biopolítica reconocen este momento como el punto de partida del reconocimiento del sujeto biológico con potencialidad jurídica, lo que refuerza la discusión sobre la necesidad de tutelar la vida humana desde su etapa más temprana, incluso antes de la implantación en el útero materno.

2) Nasciturus: El *nasciturus* es el ser humano concebido, pero aún no nacido. Desde una perspectiva clásica, Ángel Yagüez (2000) lo define como el ser concebido que, aunque no ha nacido, puede ser considerado sujeto de derechos en la medida en que estos le resulten beneficiosos. Esta idea se complementa con la visión de Díez-Picazo y Gullón (2002), quienes sostienen que el *nasciturus* no posee personalidad jurídica plena, pero sí una capacidad jurídica limitada, condicionada a que nazca con vida.

Esta figura intermedia ha sido reconocida en múltiples ordenamientos jurídicos como una forma de proteger ciertos derechos del concebido, particularmente en ámbitos como el derecho sucesorio, la filiación o la responsabilidad civil. En el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional (2022) ha asumido esta postura, al señalar que el *nasciturus* es titular de un interés jurídicamente protegido que puede ser tutelado por el ordenamiento, aunque su personalidad jurídica dependa del nacimiento con vida. Esta concepción permite dotar de contenido normativo a la protección del concebido, sin caer en una equiparación plena con el nacido, y genera un marco legal relevante para discutir la proporcionalidad de las respuestas penales frente al aborto.

Fundamentos doctrinarios de la protección penal del *nasciturus*

La protección jurídica del *nasciturus* constituye uno de los temas más complejos y controvertidos del derecho penal contemporáneo, especialmente en nuestro país, donde convergen consideraciones constitucionales, penales y de derechos humanos que demandan una articulación teórica rigurosa, pero también coherente y operativa. Tanto la doctrina internacional como la nacional han desarrollado marcos conceptuales que permiten analizar la tensión existente entre el mandato constitucional de protección del derecho a la vida desde la concepción y la efectividad real de los mecanismos punitivos establecidos para garantizar dicha protección.

Esta discusión se enmarca, además, en el contexto de los principios del Estado constitucional de derechos y justicia, que exige al legislador una actuación proporcional, razonable y respetuosa de los bienes jurídicos fundamentales.

La teoría del *nasciturus* como bien jurídico-penal fundamental

Esta construcción dogmática, que concibe al *nasciturus* como sujeto de protección penal, ha evolucionado significativamente en la doctrina penal moderna. Autores como Günther Jakobs (2003), desde una perspectiva funcionalista, sostienen que el *nasciturus* constituye un bien jurídico penal autónomo cuya protección trasciende la simple expectativa de vida, configurándose como una realidad normativa que exige tutela penal efectiva. Este enfoque se basa en la premisa de que el derecho penal debe estar reservado para salvaguardar los bienes jurídicos más relevantes del ordenamiento y que la gravedad de la pena debe guardar una estricta proporcionalidad con el valor del bien lesionado. En este punto surge el debate central: ¿existe una contradicción normativa entre el artículo 149 del COIP y el artículo 45 de la Constitución?

Luigi Ferrajoli (2011a) complementa esta visión al afirmar que el derecho a la vida constituye el fundamento mismo del orden jurídico y que su protección debe ser prioritaria. No obstante, también reconoce que pueden existir conflictos entre derechos fundamentales, los cuales deben resolverse mediante una ponderación racional que evite decisiones basadas únicamente en la carga emocional o ideológica. Advierte, además, que una protección penal insuficiente del *nasciturus* puede traducirse en una desproporción jurídica efectiva que debilite la coherencia del sistema de derechos.

Claus Roxin (2006), a través de sus criterios de imputación objetiva, aporta al debate al señalar que la relevancia penal de una conducta se determina por su capacidad para crear o incrementar riesgos jurídicamente desaprobados para el bien protegido —en este caso, la vida prenatal—. Roxin enfatiza que la proporcionalidad no solo se refiere al aspecto cuantitativo de la pena en relación con el daño, sino también a su efectividad real para cumplir funciones preventivas, retributivas y simbólicas. Una pena que resulta meramente simbólica, como podría ser la del artículo 149 del COIP, pierde su capacidad disuasoria y pone en entredicho la legitimidad del sistema penal.

El principio de proporcionalidad como criterio estructural de evaluación

Robert Alexy (2002) ha desarrollado una teoría robusta de la proporcionalidad que proporciona el marco conceptual necesario para evaluar la idoneidad de las sanciones penales respecto de los bienes jurídicos protegidos. Este principio estructural se aplica tanto en la interpretación de los derechos fundamentales como en la determinación de la intensidad de las penas. Su propuesta tripartita —adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— permite valorar con precisión si la respuesta penal ecuatoriana es coherente con el mandato constitucional de protección del *nasciturus*.

Desde la perspectiva de la adecuación, se requiere que la pena impuesta sea idónea para cumplir con el fin de protección de la vida prenatal. Una sanción que puede ser suspendida condicionalmente, como ocurre con el límite inferior del artículo 149 del COIP, plantea serias dudas respecto de su capacidad disuasoria y, por tanto, de su idoneidad constitucional. Si la pena no previene ni corrige la conducta, el derecho penal pierde su función protectora.

La necesidad, como segundo elemento de la prueba, exige que no existan otros medios menos lesivos, pero igualmente eficaces para proteger el bien jurídico en cuestión. Si bien el legislador goza de un margen de apreciación, este no es absoluto cuando se trata de bienes jurídicos superiores como la vida humana.

Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto requiere ponderar la afectación que la sanción pueda tener sobre otros derechos fundamentales —como la autonomía de la mujer— frente a la relevancia del bien jurídico que se pretende proteger. Aquí se evalúa si el equilibrio constitucional entre derechos en potencial conflicto se mantiene de forma razonable y justificada.

La coherencia normativa como exigencia constitucional

Desde la teoría de la jerarquía normativa desarrollada por Hans Kelsen, la validez de las normas inferiores depende de su conformidad con las superiores. Esta coherencia no se limita a una compatibilidad formal, sino que exige una congruencia estructural entre los distintos niveles normativos. Luigi Ferrajoli (2011b) desarrolla esta visión afirmando que cuando existe contradicción entre el mandato constitucional y el desarrollo legislativo —como ocurre entre el artículo 45 de la Constitución y el artículo 149 del COIP— se produce una disonancia que afecta la legitimidad del sistema de protección de derechos.

Winfried Hassemer (1999) ha propuesto la doctrina de los mandatos constitucionales de penalización, que señala que ciertas disposiciones constitucionales imponen deberes positivos al legislador penal. En el caso ecuatoriano, el artículo 45 de la Constitución, al reconocer y garantizar expresamente la vida desde la concepción, configura un mandato específico que va más allá de una declaración programática. Este precepto implica una obligación sustantiva para el legislador, quien debe configurar tipos penales y sanciones proporcionales que reflejen esta prioridad.

Claus Roxin complementa esta doctrina con el concepto de “obligaciones constitucionales de protección”, aplicables en contextos donde la Constitución exige medidas penales efectivas. Así, en el caso del *nasciturus*, la exigencia de coherencia penal no es solo una opción política, sino también una obligación jurídica que debe concretarse mediante sanciones adecuadas, efectivas y acordes al principio de proporcionalidad.

Además, la ausencia de adecuación normativa puede generar un vacío de protección que no solo afecta al *nasciturus*, sino que compromete la integridad del sistema jurídico en su conjunto. La coherencia entre la Constitución y la legislación penal es esencial para mantener la confianza pública en el Estado de derecho y para garantizar que los derechos fundamentales sean efectivamente tutelados. Cuando el legislador falla en ajustar las normas penales a los mandatos constitucionales, se genera una situación de inseguridad jurídica que puede abrir la puerta a interpretaciones arbitrarias y a la aplicación desigual de la ley.

Por tanto, la reforma del artículo 149 del COIP no solo responde a una necesidad de cumplimiento constitucional, sino también a la exigencia ética y jurídica de brindar una protección integral y efectiva a la vida humana desde su inicio.

La efectividad de la tutela penal como criterio de legitimación

La doctrina funcionalista del derecho penal concuerda en señalar que la efectividad de la tutela penal no se mide únicamente por la gravedad abstracta de las penas, sino también por su capacidad real de proteger los bienes jurídicos mediante la prevención de las conductas lesivas y la reafirmación de los valores normativos. Esta perspectiva permite superar enfoques meramente retributivos y situar el análisis de la pena en su función social concreta.

José Cerezo Mir (2008), reconocido penalista español, sostiene que la función de protección de bienes jurídicos constituye el fundamento legitimador del derecho penal, pero advierte que esta solo se cumple si existe una correspondencia real entre la importancia del bien protegido y la intensidad de la respuesta punitiva. Una mera tipificación formal de una conducta no garantiza la protección efectiva del bien jurídico. Por ejemplo, si la sanción establecida carece de entidad suficiente para cumplir las funciones preventivas asignadas a la pena —en su dimensión tanto general como especial— no se asegura una tutela efectiva del bien jurídico, que en este caso es la vida humana desde la concepción.

En el contexto ecuatoriano, una pena cuya ejecución puede ser suspendida condicionalmente, como ocurre con el límite inferior previsto en el artículo 149 del COIP, plantea serios cuestionamientos sobre su capacidad para cumplir tanto la función de prevención general como la de reafirmación simbólica y normativa del valor constitucionalmente protegido. Esta escasa intensidad punitiva puede generar un mensaje contradictorio para la sociedad y debilitar la función pedagógica del derecho penal.

Además, la suspensión condicional de la pena puede ser interpretada como una señal de permisividad o insuficiente reproche social, lo cual afecta negativamente la percepción pública sobre la protección que brinda el Estado a la vida prenatal. Esta percepción puede conducir a una disminución en la confianza en el sistema penal y en las instituciones encargadas de la administración de justicia, lo que resulta perjudicial para la legitimidad y eficacia del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no basta con la existencia formal de la norma penal, sino que es imprescindible que su aplicación refleje un compromiso real con la protección efectiva del bien jurídico más fundamental, que refuerce el respeto y la valoración social hacia la vida desde sus primeras etapas.

Marco legal nacional: Constitución, Código Penal y legislación complementaria

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la protección del *nasciturus* se encuentra fundamentada en diversos cuerpos normativos que reflejan un compromiso constitucional, legal y doctrinal con la tutela de la vida humana desde su inicio biológico. El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”. Esta disposición configura un mandato expreso, vinculante para todos los poderes públicos, que obliga al Estado a adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales efectivas para proteger la vida en gestación.

En el ámbito penal, el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal tipifica el aborto consentido y sanciona a la mujer que lo cause o permita con una pena privativa de libertad de entre seis meses y dos años. Esta sanción, de naturaleza relativamente leve, puede ser suspendida condicionalmente en su límite inferior, lo que, en la práctica, puede traducirse en una ausencia de consecuencias penales efectivas para quienes incurrir en esta conducta. A esto se suma que el artículo 150 del mismo cuerpo legal establece causas de exclusión de la punibilidad, como el aborto terapéutico y, tras recientes reformas derivadas de decisiones de la Corte Constitucional (2022), el aborto en casos de violación, bajo condiciones previamente establecidas por la Asamblea Nacional.

El Código Civil ecuatoriano (2022) también reconoce la protección del *nasciturus*. El artículo 61 señala expresamente:

La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligr.

21

Esta disposición refuerza el reconocimiento jurídico del *nasciturus* como sujeto digno de tutela, incluso desde la perspectiva civil, con lo que habilita acciones concretas y preventivas frente a eventuales riesgos para su vida.

La coexistencia de un mandato constitucional reforzado que impone al Estado la protección efectiva del concebido y una sanción penal de baja intensidad para el aborto consentido genera una tensión normativa sustantiva. Esta contradicción no solo plantea problemas de coherencia entre normas de distinto

rango, sino que compromete la legitimidad y eficacia del sistema de protección de derechos fundamentales. En este contexto, el reconocimiento del *nasciturus* en el Código Civil —como sujeto de derechos en suspenso— refuerza la idea de que su tutela debe ser integral, efectiva y garantista, no meramente simbólica o formal. La disonancia entre la norma constitucional, la legislación penal y la práctica judicial constituye un reto urgente para el legislador, el operador jurídico y la sociedad ecuatoriana en su conjunto.

Normativa internacional: estándares y tratados de derechos humanos

La protección de la vida prenatal y la regulación del aborto han sido abordadas por diversos instrumentos y organismos internacionales. Entre los más relevantes se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Su artículo 4 establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Esta formulación ha sido objeto de debates jurisprudenciales, ya que la expresión *en general* permite ciertas excepciones que han sido interpretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dicha corte ha precisado que, si bien el derecho a la vida desde la concepción es reconocido, este no puede ser interpretado de forma absoluta cuando existen otros derechos fundamentales en juego, como la salud, la dignidad o la vida misma de la mujer. Este balance ha sido reafirmado en casos como *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* (Corte IDH, 2012), donde la Corte concluyó que el embrión no puede ser considerado persona en sentido pleno y que los derechos reproductivos de las mujeres deben ser considerados de manera prioritaria en ciertas circunstancias.

A su vez, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General n.º 36 sobre el derecho a la vida (2018), ha enfatizado en que los Estados deben evitar la criminalización excesiva del aborto, ya que esta puede constituir una forma de violencia institucional contra la mujer. Sin embargo, también se ha aclarado que la necesidad de proteger la vida prenatal no debe ser anulada por completo. El equilibrio reside en evitar medidas punitivas que resulten desproporcionadas o ineficaces, sin dejar desprotegido al *nasciturus*.

En conclusión, el análisis comparado revela que, aunque la protección de la vida prenatal es un principio reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, su interpretación está sujeta a matices derivados de contextos

culturales, normativos y jurisprudenciales. En el caso de Ecuador, la protección constitucional del *nasciturus* es robusta desde un plano declarativo, pero se enfrenta a un marco penal cuya eficacia es cuestionable. Esta disparidad plantea un desafío para lograr una armonización entre los compromisos internacionales asumidos y la normativa interna.

Reconocimiento constitucional de la vida desde la concepción

Después de haber analizado la doctrina y las leyes, hablaremos un poco sobre la jurisprudencia, tanto nacional como comparada. En primer lugar, los tribunales han reiterado que el artículo 45 de la Constitución impone un mandato expreso al Estado de proteger la vida desde la concepción. Este criterio ha sido recogido en fallos de las Cortes Provinciales, tribunales penales y especialmente por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia n.º 50-14-IN/22, donde la Corte se manifestó sobre la vida y la protección prenatal de la siguiente manera:

El derecho a la vida es el presupuesto y fundamento de todos los demás derechos, y su protección debe ser garantizada desde la concepción, conforme lo establece el artículo 45 de la Constitución. El Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el respeto y la protección de la vida humana desde su inicio, lo cual implica que cualquier regulación penal sobre el aborto debe interpretarse a la luz de este mandato constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, párr. 78)

De forma más clara, podemos decir que la Corte enfatizó en que la Constitución reconoce la vida desde la concepción como un derecho fundamental y que esta protección no es meramente declarativa, sino que vincula de manera directa a todos los poderes públicos, en especial al legislador penal, quien debe asegurar que la tutela jurídica del *nasciturus* sea real y efectiva (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, párr. 79).

Además, se estableció que esta obligación adquiere especial relevancia en contextos donde la despenalización o la tipificación penal del aborto son materia de reforma legislativa. La Corte advirtió que cualquier omisión normativa que debilite la protección de la vida prenatal podría configurar una inconstitucionalidad por omisión. De esta manera, deja sentado que el *nasciturus* es sujeto de protección constitucional directa y que cualquier debate sobre la tipificación penal del aborto debe partir de este reconocimiento, para evitar

interpretaciones que vacíen de contenido a la protección de la vida prenatal. Esta línea jurisprudencial exige al legislador coherencia normativa, adecuación punitiva y respeto al principio de proporcionalidad a favor del bien jurídico vida en su fase inicial.

Aplicación judicial del artículo 149 del COIP

A pesar de la existencia de este marco jurisprudencial robusto, la revisión de la aplicación judicial del artículo 149 del COIP revela una problemática recurrente: la pena mínima establecida permite que, en la mayoría de los casos, la sanción sea suspendida condicionalmente. De acuerdo con los datos procesados en la investigación, más del 70% de las sentencias por aborto consentido entre 2014 y 2024 aplicaron el límite mínimo de la pena, lo que derivó en la suspensión condicional y, en la práctica, en la ausencia de consecuencias penales efectivas para las acusadas.

Los tribunales de instancia han justificado esta práctica argumentando la necesidad de individualizar la pena y valorar las circunstancias personales de la procesada, pero este criterio ha generado críticas en la doctrina y en la propia jurisprudencia, pues se percibe como una desprotección efectiva del *nasciturus*. En varias resoluciones, los jueces han reconocido que la levedad de la sanción puede ser incompatible con el mandato constitucional de protección de la vida desde la concepción, aunque no han declarado la inconstitucionalidad del artículo 149 del COIP.

Esta aplicación judicial flexible ha generado preocupación respecto a la efectividad del derecho penal como herramienta de tutela reforzada del bien jurídico vida en su etapa prenatal. Si bien es legítimo individualizar la pena conforme a las circunstancias del caso concreto, el uso sistemático de la suspensión condicional o de penas alternativas puede vaciar de contenido la función simbólica y preventiva del tipo penal.

La reiterada conmutación de penas en casos de aborto consentido debilita la coherencia del sistema jurídico y contrasta con el mandato constitucional de protección directa al *nasciturus*. En particular, la jurisprudencia constitucional ha advertido que no basta con el reconocimiento formal de derechos, sino que es indispensable asegurar su aplicación efectiva mediante políticas legislativas y judiciales coherentes; de lo contrario, se incurre en una forma de ineficacia normativa que puede rayar en una omisión inconstitucional por parte del Estado.

Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en 2022 se registraron 16 656 egresos hospitalarios por aborto en Ecuador, de los cuales el 32% ocurrieron en Pichincha y Guayas (INEC, 2022). Sin embargo, los datos judiciales muestran que la gran mayoría de los casos no terminan en condena efectiva. En 2022, solo se iniciaron 112 procesos penales por aborto en todo el país, con 18 sentencias condenatorias, de las cuales 9 corresponden a Pichincha y 4 a Guayas (Consejo de la Judicatura, 2023).

En el 70% de los casos, la pena fue suspendida condicionalmente o sustituida por medidas alternativas, especialmente en las provincias mencionadas (Consejo de la Judicatura, 2023).

Voto salvado de la jueza de la Corte en la Sentencia n.º 34-19-IN/21 y acumulados

La jueza Corral Ponce hace una excelente defensa a favor del *nasciturus*, donde manifiesta que la protección de la vida desde la concepción constituye un mandato constitucional expreso en el Ecuador, pues de hecho el artículo 45 establece que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Esta disposición no es una simple declaración formal, sino una obligación que recae sobre el Estado, la sociedad y la familia, quienes deben asegurar la supervivencia y el desarrollo del *nasciturus* por todos los medios a su alcance. Desde esta perspectiva, la vida no puede ser objeto de un derecho sobre la vida mismo, entendido como un poder ilimitado sobre su inicio o fin. Más bien, de lo que se trata es de la inviolabilidad de la vida, lo que implica su conservación y defensa jurídica desde el primer instante de existencia.

En el ejercicio del control de constitucionalidad, la jueza Corral Ponce hace énfasis en que el mandato constitucional exige un escrutinio riguroso de cualquier norma o decisión que pueda vulnerarlo. Señala que la Corte, como guardiana de la Constitución, debe priorizar la protección de la vida desde la concepción ante interpretaciones subjetivas o relativismos jurídicos: “Lo que se establece a nivel constitucional es la inviolabilidad de la vida para que los demás se abstengan de atacarla... en el plano jurídico significa su defensa” (Corral Ponce, 2021).

La jueza, a través de su voto salvado, sostiene que el *nasciturus* tiene derecho a que no se interrumpa su existencia, a desarrollarse biológicamente, a que no se interfiera en su proceso de formación genética; a nacer y contar con la

oportunidad de existir como un ser único e irrepetible y con un proyecto de vida trascendente. Entonces, esta protección no solo es constitucional, sino también legal, como lo evidencian el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y el Código Orgánico Integral Penal, que reconocen y resguardan la vida desde la concepción y prohíben cualquier práctica que ponga en peligro la integridad o el desarrollo del no nacido.

La jueza, basándose en argumentos científicos, resalta que, desde la existencia de un embrión fertilizado, aunque se trate solo de dos células, hay potencialmente un ser y dicha potencialidad debe respetarse, porque ya empezó a desarrollarse un ser humano. La concepción o fecundación es el acontecimiento crucial que marca el inicio de la vida, pues en ese momento se constituye el patrimonio genético del nuevo ser humano y se fija de manera definitiva su identidad biológica.

De acuerdo con esta argumentación, el cigoto no necesitará luego de ninguna otra información para su desarrollo, por lo cual desde la fecundación está creada su individualidad. La naturaleza humana desde la concepción hasta la vejez no es una hipótesis metafísica, sino una evidencia experimental.

Además, la jueza Corral Ponce advierte que reconocer esta protección desde el inicio biológico es fundamental para evitar arbitrariedades y resguardar el principio de dignidad inherente a todo ser humano. La protección jurídica del *nasciturus* debe entenderse como una garantía esencial que no puede ser relativizada o sometida a conveniencias políticas o sociales.

Esta visión integral resalta que el respeto a la vida desde su inicio es un pilar para la construcción de un Estado democrático y de derecho que defienda los derechos fundamentales en todas sus etapas. En este sentido, la jueza señala que cualquier acción que permita la interrupción injustificada de la vida prenatal representa una vulneración grave no solo del derecho a la vida, sino también del compromiso ético y legal asumido por la sociedad en su conjunto.

Posturas críticas a la intensificación de la respuesta penal frente al aborto consentido

Diversos autores sostienen, en contraste con la posición aquí defendida, que el derecho penal no debe constituir el eje central de la respuesta estatal frente al aborto consentido. Dworkin (1994), por ejemplo, advierte que la imposición de sanciones penales severas puede desconocer la complejidad moral del conflicto entre la autonomía de la mujer y la protección de la vida prenatal, trasladando al ámbito punitivo un problema que exige soluciones políticas, sociales y

sanitarias. En línea similar, Zaffaroni (2000) critica la expansión del poder punitivo en contextos de vulnerabilidad, al considerar que la criminalización del aborto tiende a recaer de forma selectiva sobre mujeres pobres, lo que refuerza desigualdades estructurales y genera un derecho penal simbólico más cercano al control social que a la protección efectiva de bienes jurídicos. Por su parte, Cook y Dickens (2017) subrayan que los estándares internacionales de derechos humanos recomiendan evitar regulaciones penales rígidas que obstaculicen el acceso a servicios de salud reproductiva, pues ello puede traducirse en mayores riesgos para la vida y la salud de las mujeres.

Discusión de resultados

La aplicación del marco teórico desarrollado confirma de manera categórica la existencia de una contradicción normativa fundamental entre el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal. Esta contradicción no constituye una mera discrepancia técnica, sino una disonancia sistémica que compromete la coherencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano y la efectividad de la protección constitucional del derecho a la vida desde la concepción.

El análisis a través de la teoría de la jerarquía normativa de Hans Kelsen revela que la validez del artículo 149 del COIP está comprometida por su incompatibilidad material con la norma constitucional superior. Kelsen establece que la validez de las normas inferiores depende intrínsecamente de su conformidad con las normas superiores, lo que genera una exigencia de coherencia sistémica que trasciende la mera compatibilidad formal.

En el caso analizado, mientras la Constitución impone un mandato expreso y categórico de protección de la vida desde la concepción, la legislación penal establece una respuesta punitiva que, debido a su flexibilidad e ineficacia práctica, resulta insuficiente para materializar dicha protección constitucional. Esta insuficiencia genera un vacío normativo que dificulta la efectiva defensa del bien jurídico más fundamental y compromete no solo la función preventiva del derecho penal, sino también la confianza pública en el sistema jurídico.

Luigi Ferrajoli complementa esta perspectiva al establecer que, cuando existe contradicción entre la protección constitucional del *nasciturus* y la levedad de la sanción penal, se produce una disonancia que afecta tanto la legitimidad como la eficacia del sistema jurídico en su conjunto. La insuficiente respuesta punitiva no solo debilita el mandato constitucional, sino que también erosiona

la percepción de justicia y equidad en la sociedad. Esto genera un ambiente propicio para la impunidad y la vulneración reiterada del derecho a la vida.

Los resultados del análisis demuestran que esta disonancia se materializa en la práctica judicial ecuatoriana, donde el 70% de las sentencias por aborto consentido aplicaron el límite mínimo de la pena, lo que derivó en suspensión condicional y, consecuentemente, en la ausencia de consecuencias penales efectivas. Esta práctica judicial refleja una tensión constante entre la literalidad normativa y la realidad social, donde la aplicación discrecional de sanciones mínimas no logra cumplir con el mandato constitucional de protección robusta de la vida prenatal.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, particularmente en la Sentencia n.º 50-14-IN/22, ha reconocido expresamente esta problemática al manifestar que el derecho a la vida es el presupuesto y fundamento de todos los demás derechos, y su protección debe ser garantizada desde la concepción, conforme lo establece el artículo 45 de la Constitución. Sin embargo, la misma Corte reconoce implícitamente la insuficiencia del marco punitivo actual cuando señala que cualquier regulación penal sobre el aborto debe interpretarse a la luz de este mandato constitucional, sugiriendo que la regulación vigente no cumple plenamente con este estándar y necesita ser revisada para asegurar la coherencia y eficacia del sistema jurídico en la protección de la vida desde su inicio.

Demostración de la insuficiencia penal a través de la prueba de proporcionalidad

28 La aplicación sistémica de la prueba de proporcionalidad desarrollada por Robert Alexy al artículo 149 del COIP arroja resultados contundentes que confirman la insuficiencia de la respuesta penal establecida para la protección del *nasciturus*. Esta prueba, estructurada en tres subprincipios (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), revela deficiencias críticas en cada uno de estos niveles de análisis.

En el subprincipio de adecuación, los resultados del análisis demuestran que la pena establecida carece de idoneidad para proteger efectivamente a la vida prenatal. Una sanción que puede ser suspendida condicionalmente, como ocurre con el límite mínimo del artículo 149 del COIP, plantea cuestionamientos fundamentales sobre su capacidad disuasoria y, por tanto, sobre su adecuación para cumplir la función constitucional asignada. Los datos empíricos confirman

esta conclusión: de 16 656 egresos hospitalarios por aborto registrados por el INEC en 2022, solo se iniciaron 112 procesos penales a nivel nacional, con apenas 18 sentencias condenatorias, evidenciando que la sanción penal no logra cumplir su función preventiva ni disuasoria.

Siguiendo con la prueba, el subprincipio de necesidad revela que, tratándose de la protección de un bien jurídico fundamental como la vida, no existen medios menos lesivos igualmente efectivos para alcanzar el fin constitucional de protección. La doctrina ha establecido que cuando la protección resulta manifiestamente insuficiente, el legislador no puede invocar su margen de apreciación constitucional para justificar la inacción o la adopción de medidas ineficaces.

Claus Roxin destaca que la proporcionalidad no solo se refiere a la adecuación cuantitativa de la pena respecto al daño causado, sino también a la necesidad de efectividad de la sanción penal para cumplir su función protectora de los bienes jurídicos; por ello, una pena excesivamente baja resulta meramente simbólica y, por tanto, ineficaz para cumplir las funciones preventivas y retributivas que justifican la intervención penal.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el análisis revela una desproporción manifiesta entre la gravedad del bien jurídico afectado y la levedad de la sanción establecida. Mientras la vida humana en su fase prenatal constituye el bien jurídico más fundamental del ordenamiento, la pena de 6 meses a 2 años, frecuentemente suspendida en la práctica, no refleja adecuadamente dicha importancia constitucional. Esta desproporción se ve agravada por el hecho de que la Constitución reconoce expresamente a la vida desde la concepción y le otorga una protección reforzada que debe materializarse en respuestas punitivas coherentes y efectivas.

Además, la levedad de la sanción puede enviar señales contradictorias a la sociedad y afectar la percepción del valor que el Estado otorga a la vida prenatal. La sanción penal no solo cumple una función preventiva y punitiva, sino también simbólica y educativa, al reforzar los valores sociales y la protección de los derechos fundamentales. Por ello, una respuesta penal insuficiente puede minar la legitimidad del sistema y debilitar el compromiso estatal con la defensa integral del *nasciturus*.

Conclusiones

De acuerdo con este estudio, llegamos a la conclusión de que existe una clara contradicción entre el mandato constitucional de proteger la vida desde la Constitución, enmarcado en el artículo 45 de la misma, y la sanción penal leve prevista para el aborto consentido en el artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal. Esta desproporción genera una protección insuficiente y en la práctica puede traducirse en la ausencia de consecuencias penales efectivas para quienes incurrir en este delito.

Seguido de esto, al analizar la pena establecida de 6 meses a 2 años y que es susceptible de suspensión condicional, se concluye que esta pena debilita la función disuasoria y protectora que debería tener la norma penal respecto al *nasciturus*; esto compromete la coherencia y efectividad del sistema de protección de derechos fundamentales. Finalmente, el análisis doctrinario y jurisprudencial evidencia que la protección penal del *nasciturus* debe ser proporcional a la gravedad del bien jurídico afectado. Una sanción meramente simbólica no cumple con el mandato constitucional ni con los estándares internacionales de protección de la vida prenatal.

Esta contradicción normativa no solo afecta el rigor de la protección legal, sino que también pone en cuestión la capacidad del sistema penal ecuatoriano para cumplir con su rol fundamental de tutela efectiva. La pena establecida en el artículo 149 del COIP, al ser baja y con posibilidad de suspensión condicional, resulta insuficiente para cumplir las funciones clásicas del derecho penal: prevenir, sancionar y reparar. La prevención general, que busca disuadir a la sociedad en conjunto de cometer conductas ilícitas, se ve erosionada cuando la sanción aplicada no refleja la gravedad de la conducta; en este caso, la interrupción voluntaria del embarazo. Igualmente, la prevención especial, que busca evitar la reincidencia de la persona sancionada, queda comprometida.

Además, esta situación genera un conflicto en términos de legitimidad y coherencia interna del ordenamiento jurídico. La Constitución, como norma suprema, establece una protección clara y reforzada de la vida desde la concepción; sin embargo, el Código Penal, en su regulación, parece relativizar esta protección con una sanción que en la práctica es tenue y de poca eficacia. Esta disonancia genera inseguridad jurídica, puesto que los operadores del derecho (jueces, fiscales, abogados) enfrentan un marco normativo contradictorio que dificulta la aplicación consistente y efectiva de la ley.

Otro aspecto importante es el impacto social y cultural de esta contradicción. La protección legal del *nasciturus* responde a un mandato ético y moral profundamente arraigado en la sociedad ecuatoriana, que valora la vida desde su inicio. Una sanción penal blanda puede interpretarse como una falta de compromiso estatal con estos valores, lo cual puede afectar negativamente la percepción ciudadana sobre la justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales. Esto, a su vez, puede desencadenar tensiones sociales y debates polarizados sobre el alcance y los límites del derecho penal en materia de aborto.

Desde una perspectiva comparada, otros países que han reforzado la protección penal de la vida prenatal han observado una correlación positiva entre sanciones más estrictas y una mayor efectividad en la prevención de abortos ilícitos. Aunque este fenómeno requiere un análisis profundo de factores culturales, sociales y económicos, la evidencia sugiere que una regulación penal adecuada puede ser un componente esencial dentro de un sistema integral de protección de la vida.

Por otro lado, la doctrina penal moderna, sustentada en principios de proporcionalidad y justicia, enfatiza en que la sanción debe ser idónea y necesaria para proteger el bien jurídico. Cuando la pena es insuficiente, se corre el riesgo de vaciar de contenido el mandato constitucional y convertir la norma penal en un mero formalismo sin eficacia real. Este es precisamente el escenario que refleja la regulación vigente en Ecuador en torno al aborto consentido.

En conclusión, resulta urgente una revisión legislativa que armonice el mandato constitucional con la respuesta penal y asegure que las sanciones sean proporcionales, efectivas y capaces de garantizar la protección real del *nasciturus*. Solo así se podrá fortalecer la coherencia interna del ordenamiento jurídico y asegurar el respeto efectivo a los derechos fundamentales, cumpliendo con los estándares internacionales y los principios de justicia que rigen nuestro sistema legal.

Recomendaciones

A través del análisis exhaustivo de este tema se recomienda revisar y reformar el artículo 149 del COIP, para incrementar la pena o establecer mecanismos que aseguren la efectividad de la sanción penal en consonancia con el mandato constitucional de protección de la vida desde la concepción. Esta reforma no solo debe contemplar un aumento en la duración de la pena privativa de libertad, sino también considerar la eliminación o restricción de la suspensión

condicional de la pena en casos relacionados con el aborto consentido. La suspensión condicional, aunque útil en ciertos delitos de menor gravedad, en este contexto particular puede atentar contra el principio de efectividad en la tutela del bien jurídico más fundamental: la vida humana desde su inicio.

Además, la reforma debe contemplar medidas complementarias que fortalezcan la prevención y sanción del delito, como la implementación de programas de seguimiento judicial para asegurar el cumplimiento de las sanciones, así como mecanismos para que las víctimas indirectas y la sociedad puedan percibir que la norma penal cumple su función protectora y disuasoria. Es fundamental que la sanción penal tenga un efecto real y tangible, que trascienda la mera formalidad normativa y que la ciudadanía pueda percibirla como justa y coherente con los valores constitucionales.

Promover la capacitación de operadores de justicia y legisladores en materia de derechos fundamentales y proporcionalidad penal es otra recomendación clave para fortalecer la coherencia normativa y la protección efectiva de la vida prenatal. La formación continua en estos temas permitirá que jueces, fiscales, defensores y legisladores comprendan cabalmente el alcance y la importancia del mandato constitucional en relación con la protección de la vida desde la concepción, así como la necesidad de aplicar el derecho penal con criterios de justicia, proporcionalidad y eficacia.

Esta capacitación debe incluir un enfoque integral que abarque aspectos jurídicos, éticos, sociales y científicos relacionados con la vida prenatal y el desarrollo humano, para que la interpretación y aplicación de la norma penal no se reduzca a una visión mecanicista o estrictamente formalista, sino que tome en cuenta el contexto y la realidad de los sujetos protegidos. La capacitación también debe acentuar la importancia de la función preventiva del derecho penal y cómo una sanción adecuada contribuye a preservar el valor social y constitucional de la vida.

De igual forma, es indispensable que los operadores de justicia tengan acceso a criterios claros y uniformes que guíen la imposición y ejecución de las penas, para evitar la disparidad y subjetividad que pueden generar inseguridad jurídica y una percepción de impunidad o excesiva permisividad. La elaboración de protocolos, manuales y guías basadas en principios constitucionales y en estándares internacionales puede ser un instrumento valioso para lograr esta uniformidad.

Además, la sensibilización social sobre la importancia de proteger la vida desde la concepción puede contribuir a fortalecer la legitimidad del sistema penal y la aceptación de las sanciones. La educación pública y las campañas de concienciación deben formar parte de una estrategia integral que complemente las reformas legislativas y los esfuerzos de capacitación, para generar una cultura de respeto y valoración por la vida prenatal.

Finalmente, la revisión del artículo 149 del COIP debe realizarse en un marco participativo y democrático, que involucre a diversos sectores sociales, académicos y expertos en derecho, medicina, ética y derechos humanos, con el fin de lograr un consenso que garantice la armonía entre los principios constitucionales, la protección efectiva del *nasciturus* y los derechos de las mujeres. Solo de esta manera se podrá construir un sistema jurídico equilibrado, justo y coherente que responda a las exigencias contemporáneas y a los compromisos internacionales asumidos por el Ecuador en materia de derechos humanos.

Referencias

- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Ambos, K. (2018). *Derecho penal internacional. Fundamentos y aplicación*. Tirant lo Blanch.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). *Código Civil*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Cerezo Mir, J. (2008). *Curso de derecho penal español. Parte general* (Tomo I). Tecnos.
- Comité de Derechos Humanos. (2018). *Observación general n.º 36: Artículo 6. Derecho a la vida* (CCPR/C/GC/36). Naciones Unidas.
- Consejo de la Judicatura. (2023). *Estadísticas judiciales sobre delitos de aborto 2022-2023*.

- Corte Constitucional del Ecuador. (28 de abril de 2021). Sentencia n.º 34-19-IN/21 [M. P. Quevedo, K.].
- Corte Constitucional del Ecuador. (13 de octubre de 2022). Sentencia n.º 50-14-IN/22 [M. P. Lozada, A.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2012). *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Cook, R., & Dickens, B. (2017). *Reproductive rights and international law*. *Human Rights Quarterly*, 39(2), 275- 495.
- Dworkin, R. (1994). *Life's Dominion*. Knopf.
- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2002). *Sistema de derecho civil* (Vol. I, 10.ª ed.). Tecnos.
- Ferrajoli, L. (2011a). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011b). *Principia Iuris*. Trotta.
- Hassemer, W. (1999). *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. Universidad Externado de Colombia.
- INEC. (2022). *Egresos hospitalarios por aborto, 2022*. Instituto Nacional de Estadística y Censos.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons.
- Jouve de la Barrera, N. (2007). Lo que dice la Biología sobre el comienzo de la vida humana individual. *Almogaren*, 40, 25—45.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho* (16.ª ed.). Porrúa.
- Roxin, C. (2006). *Derecho penal. Parte general* (Tomo I). Civitas.
- Valdés, M. (2018). *Fecundación y desarrollo embrionario temprano*. *Multimed. Revista Médica, Granma*, 22(6), 1260-1262.
- Yagüez, Á. (2000). El concebido no nacido (*nasciturus*): su protección jurídica. Civitas.
- Zaffaroni, E. R. (2000). *Tratado de Derecho Penal*. Ediar.

Inna Rakipova

National University "Odesa Law Academy"

innamudrak99@i.ua

**Psychosocial support in criminal proceedings
in Ukraine as crisis communication during martial
law and the post-war period**

*Apoyo psicosocial en el proceso penal en Ucrania
como comunicación en crisis durante la ley marcial
y el período posterior a la guerra*

Research article: received on 5/09/2025, and accepted on 26/01/2026

* Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Criminal Procedure, National University 'Odesa Law Academy' (Odesa, Ukraine). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2456-0515>

** This article is the product of research conducted using the author's own resources and did not receive external funding from public or private entities.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7734>

How to cite:

Rakipova, I. (2025). Psychosocial support in criminal proceedings in Ukraine as crisis communication during martial law and the post-war period. *Precedente Revista Jurídica*, 27, 35-55. <https://doi.org/10.18046/prec.v27.7734>



Esta obra se distribuye a través de una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International.

Abstract

This article examines the necessity and legal feasibility of institutionalizing psychosocial support within the criminal procedure framework of Ukraine, particularly in the context of martial law and post-war recovery. Drawing on doctrinal legal analysis and comparative law, with special attention to the German model, the study highlights the acute psychological vulnerability of certain groups—children, persons with disabilities, war veterans, victims of war crimes—and their increased exposure to secondary victimization during criminal proceedings.

Existing legislative gaps in the Ukrainian Criminal Procedure Code are identified, with emphasis on the lack of procedural mechanisms for the involvement of psychologists and facilitators. It proposes a comprehensive legal reform package, including the introduction of new procedural definitions, participant rights, and institutional roles for psychosocial facilitators. By conceptualizing psychosocial support as a form of crisis procedural communication, the study argues for its critical role in ensuring procedural fairness, dignity, and effective participation.

The findings aim to inform national legislative efforts and promote alignment with international human rights standards, particularly those established under EU Directive 2012/29/EU. The article concludes with specific legislative recommendations and calls for the development of an integrated system of support services within the Ukrainian justice system.

Keywords: Psychosocial support; Criminal procedure; War trauma; Human rights protection; Crisis communication.

Resumen

Este artículo examina la necesidad y viabilidad jurídica de institucionalizar el apoyo psicosocial dentro del marco del proceso penal en Ucrania, particularmente en el contexto de la ley marcial y la recuperación posbélica. A partir de un análisis doctrinal jurídico y del derecho comparado, con especial atención al modelo alemán, el estudio destaca la aguda vulnerabilidad psicológica de ciertos grupos —niños, personas con discapacidad, veteranos de guerra, víctimas de crímenes de guerra— y su mayor exposición a la victimización secundaria durante los procedimientos penales.

También identifica lagunas legislativas existentes en el Código de Procedimiento Penal de Ucrania y subraya la falta de mecanismos procesales para la participación de psicólogos y facilitadores. Se propone un paquete integral de reformas legales, que incluye la introducción de nuevas definiciones procesales, derechos de los participantes y roles institucionales para los facilitadores psicosociales. Al conceptualizar el apoyo psicosocial como una forma de comunicación procesal en

crisis, el estudio argumenta su papel fundamental para garantizar la equidad procesal, la dignidad y la participación efectiva.

Los hallazgos pretenden informar los esfuerzos legislativos nacionales y promover la alineación con las normas internacionales de derechos humanos, en particular las establecidas en la Directiva 2012/29/UE de la UE. El artículo concluye con recomendaciones legislativas específicas y aboga por el desarrollo de un sistema integrado de servicios de apoyo dentro del sistema judicial ucraniano.

Palabras clave: apoyo psicosocial; proceso penal; trauma de guerra; protección de los derechos humanos; comunicación en crisis.

Introduction

The conduct of criminal proceedings in Ukraine under martial law, together with the need to anticipate post-war recovery in the context of safeguarding human rights and improving the provisions of sectoral legislation, underscores the relevance of addressing psychosocial support for participants in criminal proceedings. This issue becomes especially relevant in light of the real need to implement a broad spectrum of support measures. In other words, the development of an institution of psychosocial support appears timely and necessary, primarily for particularly vulnerable groups such as children, minors, persons with disabilities, individuals with mental disorders or physical impairments, persons lacking or with limited legal capacity, war veterans and family members of deceased (fallen) war veterans, family members of deceased (fallen) defenders of Ukraine, and victims of war and other international crimes.

According to expert assessments, in the post-war period, between 40% and 50% of Ukraine's population will require psychological support of varying degrees of intensity: 1.8 million among military personnel and veterans, 7 million among the elderly, and approximately 4 million among children and adolescents (Ukrinform.ua, 2023). Given that participation in criminal proceedings may cause secondary victimization of vulnerable participants, and considering that the ongoing military conflict, air raid alerts and their consequences are persistent daily stressors for Ukrainian society as a whole, the institution of psychosocial support within criminal procedure constitutes the necessary and professional form of crisis communication that must be developed in Ukraine both during martial law and in the post-war period.

Therefore, the instances and procedure for providing psychosocial support must be clearly defined and regulated by law. The introduction of coordinated amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine, regarding the definition of rights of vulnerable participants in criminal proceedings and their proper notification of such rights, as well as the regulation of mechanisms for exercising these rights, must be legislatively enshrined, function effectively in practice, and reflect meaningful state support.

Methodology

This study adopts a doctrinal (normative) legal research methodology, primarily focusing on the critical analysis and interpretation of norms governing criminal

procedure and addressing the emerging need to integrate psychosocial support mechanisms into the Ukrainian criminal justice. The research is grounded in an in-depth examination of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, identifying legal gaps and inconsistencies related to the protection of vulnerable participants in criminal proceedings, particularly in the context of martial law and anticipated post-war recovery.

The study also utilizes comparative legal analysis to explore and evaluate best practices in foreign jurisdictions. Germany was selected as the primary comparative jurisdiction due to its well-developed and legislatively formalized system of psychosocial support in criminal proceedings, its alignment with European Union victim protection standards, and the functional relevance of its procedural safeguards for vulnerable participants. The comparative analysis is conducted in a functional and contextual manner, focusing on the underlying legal principles, institutional arrangements and procedural mechanisms rather than on the mechanical transplantation of foreign norms. The purpose of this comparison is to identify adaptable legislative models that may inform the development of Ukraine's own psychosocial support framework, taking into account national legal traditions and institutional capacities.

Additionally, the research incorporates elements of legal hermeneutics to interpret existing norms in light of constitutional principles, international human rights obligations and the practical needs of participants in the justice system. Special attention is given to vulnerable groups, including minors, persons with disabilities, war victims and witnesses lacking formal procedural status. Hermeneutic analysis allows for an integrated reading of criminal procedure law as a system aimed not only at procedural efficiency but also at the protection of human dignity and mental well-being.

Insights from psychology and crisis communication are incorporated exclusively at the normative and conceptual level. Psychological knowledge is used to substantiate the need for procedural safeguards and to inform the design of legal mechanisms for psychosocial support, rather than to provide empirical evidence or clinical assessments. The study does not rely on original psychological research, interviews, or case studies, but instead draws on established psychological concepts as interpretative tools to support legal reasoning and legislative proposals.

The methodological framework is further informed by policy analysis, aimed at identifying feasible legislative and institutional reforms. The proposals outlined

in the study are formulated with a view to fostering interdisciplinary integration between criminal justice and social support systems, taking into account both legal and psychosocial dimensions of procedural fairness and access to justice.

For the purposes of this research, key terms are interpreted in an operational legal sense. *Vulnerable persons* are understood as participants in criminal proceedings who, due to age, disability, mental health conditions, war-related trauma or social dependency, face an increased risk of secondary victimization and reduced capacity to effectively exercise procedural rights. *Psychosocial support* refers to non-legal, professionally provided assistance aimed at emotional stabilization, procedural orientation and informational support before, during, and after criminal proceedings. *Crisis communication* is understood as structured, supportive interaction conducted by qualified specialists in situations of heightened psychological stress, including those arising from armed conflict or participation in criminal proceedings under martial law.

Finally, the study explicitly acknowledges its methodological limitations. As a doctrinal legal inquiry, it does not include empirical evaluation of existing support practices, nor does it assess the psychological effectiveness of specific interventions. These aspects fall outside the scope of the present research and constitute relevant directions for future interdisciplinary and empirical studies.

Need for psychosocial support in criminal proceedings

The military conflict on the territory of Ukraine has generated unprecedented challenges in the field of mental health and has created an urgent need for the development of effective psychosocial assistance mechanisms. Under conditions of ongoing conflict, the development and implementation of comprehensive psychosocial support programs that consider the specifics of war-related trauma and ensure the effective participation of vulnerable individuals in criminal proceedings have become particularly relevant within the sphere of criminal justice. This need is further emphasized by the growing number of individuals suffering from post-traumatic stress disorder (PTSD), anxiety and depressive disorders, and other psychological consequences of military events.

Of particular concern is the fact that the traumatic impact of armed conflict extends beyond direct participants in hostilities. It also affects civilians who lived in conflict zones, were forced to leave their homes as internally displaced persons, lost relatives and loved ones, or suffered material losses and moral harm (Kuzikova et al., 2024). Additional stressors include the uncertainty inherent

in extreme situations, the lack of control over it, and the difficulty of making decisions concerning the preservation of one's own life and health (Tarasova & Rodchenko, 2024).

Academic literature notes that PTSD in the context of war-related trauma constitutes a complex psychological disturbance, encompassing cognitive, emotional, behavioral and somatic dimensions of functioning (Vasylyev and Zubovskyi, 2016). The clinical manifestations of PTSD among veterans and civilians following traumatic events in combat zones are thoroughly examined in the work of Starkov (2021). Andrushchenko (2022) draws particular attention to psychosomatic disorders, focusing on corrective and rehabilitative interventions. Key areas of such interventions include: the restoration of social functioning and adaptive capacity in family and social settings; the development of psychological resilience and coping strategies to overcome life difficulties; the prevention of chronic forms of mental disorders; and the prevention of psychological disability (Asch et al., 2021; Abbasi, 2022).

The methodology of psychotherapeutic support must take into account a number of critical factors: cultural beliefs, language-specific features of communication, existing social support networks, religious and spiritual orientations, and the individual psychological needs and preferences of the affected person (Zhuravlyova, 2015). Scholars also emphasize that the specific manifestation of PTSD depends on a range of individual factors, such as gender, age, personality traits, life experience, personal interests, and the intensity of traumatic exposure (Tarasova & Rodchenko, 2024).

In view of the above, we argue that participation in criminal proceedings in any procedural capacity (victim, witness, suspect, accused, or legal representative) may constitute an additional psychological trauma for a vulnerable participant and, in some cases, may lead to the development of psychosomatic disorders. For instance, the results of a study by Horesh et al. (2011) involving 675 male veterans of the Lebanon War assessed at three time points: 1) one year after the war (1983), 2) two years after the war (1984), 3) twenty years after the war (2002). The findings demonstrated that the greater the number of stressful events experienced, the higher the likelihood of delayed-onset PTSD.

In other words, PTSD may be triggered by stressors and crisis situations that occur long after the original traumatic event. Furthermore, delayed PTSD has been identified among survivors of concentration camps, survivors of the atomic bombings in Japan, and combat veterans of World War II and the Vietnam War.

Research on these populations has shown that, in many cases, the consequences of trauma were not immediately evident. Many individuals who had survived such catastrophic events appeared to manage their daily lives well, yet developed symptoms consistent with PTSD years later (Kuzikova et al., 2024).

It is therefore not surprising that the need to provide psychosocial support to the population has recently become a widely recognized priority in Ukraine. On October 3, 2023, the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted a resolution on the implementation of a pilot project introducing a comprehensive psychosocial service aimed at strengthening resilience, which is part of the Mental Health Care Development Concept until 2030. In accordance with Order No. 2118 of the Ministry of Health of Ukraine dated December 13, 2023, "On the Organization of Psychosocial Support Services for the Population," the Procedure for Providing Psychosocial Assistance and Psychosocial Services in Mental Health Issues was approved. This includes suicide prevention measures, the psychosocial component of rehabilitation for war veterans and other population groups, as well as a list of psychosocial services.

According to the acts, psychosocial assistance is defined as an activity carried out individually or by a multidisciplinary team of psychosocial support providers. It involves delivering psychosocial services aimed at maintaining mental health; preventing the escalation of psychological and psychosocial problems and mental disorders into chronic conditions; restoring and supporting individual functioning across physical, emotional, intellectual, social and spiritual domains; and enhancing engagement in social life. It also includes the prevention and alleviation of physical, psychological and spiritual suffering during the provision of palliative care, support for psychosocial adaptation to life changes, understanding of personal experiences, the expansion of self-awareness and self-actualization opportunities, and assistance in resolving psychological and psychosocial problems caused by difficult life circumstances, crisis situations, emergencies, and/or disasters, including military actions.

Legislative and institutional gaps

As of October 2, 2023, Ukraine has been implementing a pilot project that engages psychologists in criminal proceedings involving minors and juveniles, through regional and interregional centers for the provision of free legal aid (FLA). The demand for psychological support within the FLA system has increased, with a significant rise in requests for psychologist involvement during

2024 (Legal Aid of Ukraine, 2024). Since the launch of this pilot project in 2023, most of investigative (detective) and procedural actions involving children (whether as witnesses in criminal proceedings, victims of criminal offenses, suspects, accused persons or holding any other status) are carried out in the presence of a psychologist.

At the same time, one of the challenges identified within the framework of the pilot project is the engagement of psychologists exclusively in investigative (detective) and procedural actions as provided under Articles 226, 227, 228, 354 and 491 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is rightly emphasized that the Criminal Procedure Code lacks a defined procedure or algorithm for the involvement of psychologists by the parties to criminal proceedings and/or by the court, either in general or specifically in relation to investigative or procedural actions. Moreover, it does not provide for the possibility of the court adopting a procedural decision requiring the FLA centers to ensure the participation of a psychologist, including the obligation to secure their physical presence at court hearings.

Furthermore, the centers for free legal aid are not authorized under the Law of Ukraine “On Free Legal Aid” or the Regulation on FLA Centers (approved by Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 967/5 of July 2, 2012) to ensure the engagement of psychologists in criminal proceedings or their attendance at court hearings in execution of judicial decisions (Legal Aid of Ukraine, 2024). These and other issues therefore require careful attention and further research with a view to introducing necessary amendments and additions to the current sectoral legislation of Ukraine.

44 It is also necessary to increase the number of such professionals listed in the National Registry of Psychologists, which highlights the need for active informational support of the project across all regions of Ukraine.

We are convinced that the issue of psychosocial support in criminal proceedings in Ukraine is complex and multidimensional. This form of support should be understood as the creation of better conditions for all participants (regardless of procedural status), including victims, witnesses, suspects, and the accused, particularly those unable to independently cope with the demands of the process in psychological, social or even practical terms.

Such support must be non-legal, provided free of charge, and in a timely manner. It should be tailored to the specific needs of the participant, offering qualified assistance to prevent or minimize secondary victimization of victims

and witnesses, as well as ensuring professional communication and psychosocial support for suspects and accused persons.

This approach is, to a certain extent, confirmed by the Concept for the Implementation of the Support Mechanism for Victims and Witnesses of War and Other International Crimes, approved by the Order of the Prosecutor General dated April 11, 2023. According to this concept, a Coordination Center for the Support of Victims and Witnesses was established as a separate, independent structural unit within the Office of the Prosecutor General. Among the services provided to victims and witnesses, the concept emphasizes the need to inform them about available support from the coordinator, as well as to refer them to appropriate psychological, medical, and social services, and to provide physical accompaniment in court when necessary (Prosecutor General of Ukraine, 2023).

Nevertheless, it should be noted that, given the ongoing military conflict in Ukraine, the organization of psychosocial support for vulnerable participants in criminal proceedings should not be limited exclusively to war and other international crimes, nor confined solely to victims and witnesses.

Furthermore, in light of Ukraine's application for membership in the European Union on February 28, 2022, it is important to note that Directive 2012/29/EU requires Member States to ensure that victims have access, free of charge and in accordance with their needs, to confidential victim support services. These services must operate in the interest of victims before, during and for an appropriate time after criminal proceedings. Family members must also have access to victim support services, based on their needs and the degree of harm suffered as a result of a criminal offense committed against the victim (Article 8 of the Directive) (European Parliament and the Council, 2012).

At a minimum, victim support services must provide:

- (a) information, advice, and support relating to victims' rights, including access to national compensation schemes for injuries caused by criminal offenses and their role in criminal proceedings, including preparation for participation in court hearings; (b) information about or direct referral to any relevant specialized support services; (c), (d), (e) emotional and, where possible, psychological support; advice on financial and practical issues arising from the crime; and, where not provided by other public or private services, advice on risk and prevention of secondary and repeat victimization, intimidation, and retaliation. (Article 9 of the Directive)

Special attention should be paid to the provision in Article 8 that

victim support services and any specialized support services may be established as public or non-governmental organizations and may be organized on a professional or voluntary basis. Member States shall ensure that access to any victim support services is not dependent on the victim making a formal complaint regarding the criminal offense to a competent authority. (European Parliament and the Council, 2012, no page)

Accordingly, we consider the creation of autonomous specialized support services (while cooperating with competent authorities and other organizations, including NGOs) to be a more justified and sustainable approach. By contrast, relying solely on the decision of an investigator or prosecutor to involve a coordinator does not appear to constitute a sufficiently effective mechanism.

In our research on the protection of victims' rights in Ukraine, we have already proposed the establishment of specialized confidential victim support services within the structure of the Coordination Center for the Provision of Legal Aid and its regional branches under the Ministry of Justice of Ukraine. These services would provide informational, legal, psychological, and other forms of assistance.

What is needed is an effective mechanism for safeguarding the rights and freedoms of victims during criminal proceedings (one that does not pose a threat to their health and well-being) while also facilitating the restoration of their mental health after the commission of a criminal offense. This includes the creation of confidential support services for victims and their family members, tailored to their specific needs and the extent of harm suffered, through free psychological, medical, social-rehabilitation, legal-consultative, and mediation services. In other words, targeted and comprehensive rehabilitative support immediately following the crime (Rakipova, 2023a). However, it is evident that the need for such assistance should not be limited exclusively to victims involved in criminal proceedings.

We have also developed a scientific and applied concept of human rights communication, which includes a definition of criminal procedural communication as the exchange of legally significant information among participants in criminal proceedings and the court (Rakipova, 2023b). This concept encompasses the provision of information, joint participation in procedural actions, and mutual perception of one another, all carried out within legally prescribed procedural forms.

We are convinced that psychosocial support in criminal proceedings should be studied as a specific form of criminal procedural communication, as it constitutes a form of crisis communication that has become inseparable from criminal proceedings in the context of martial law in Ukraine.

Criminal proceedings themselves acquire features of a crisis environment for vulnerable participants, as they are conducted against the background of trauma, loss, uncertainty, and diminished psychological resilience. Accordingly, psychosocial support becomes an integral communicative mechanism within the procedural framework, aimed at ensuring the meaningful and effective participation of such individuals in the administration of justice.

We agree with the definition that “a crisis is a specific, unexpected, or extraordinary event or series of events that creates a high level of uncertainty and poses a threat or perceived threat to high-priority human goals – a turning point for the worse” (Seeger, 2006, p. 234); and that “a crisis is a kind of response to a situation requiring a person to change their lifestyle, way of thinking, attitude toward themselves and the world, and to confront fundamental existential questions” (Kuzikova et al., 2024, p. 25).

In line with the perspective of Kievik et al. (2020), professional crisis communication should be viewed as an activity aimed at preventing or mitigating the negative consequences of a crisis, including the assessment of the situation and the selection of appropriate courses of action.

When transferred into the sphere of criminal procedure, crisis communication acquires a distinct procedural dimension. Under martial law and in the post-war period, psychosocial support for vulnerable participants functions as crisis procedural communication, that is, a structured, professionally guided form of non-legal interaction embedded within criminal proceedings and oriented toward safeguarding human dignity, psychological integrity, and procedural fairness. Its purpose is not to influence evidentiary outcomes, but to prevent secondary or repeated victimization, psychological disability and social maladaptation, while enabling individuals to exercise their procedural rights effectively.

At the same time, the institutionalization of psychosocial support in criminal proceedings may give rise to legitimate doctrinal concerns that warrant explicit consideration. These include questions of procedural neutrality, the risk of excessive psychologization of criminal justice and potential tensions with adversarial principles. From the perspective adopted in this study, such risks can be mitigated through the clear normative delimitation of psychosocial support

as a non-legal form of assistance that excludes any involvement in evidentiary evaluation, procedural decision-making, or strategic positioning of the parties. Psychosocial support is not intended to replace legal representation or alter the adversarial structure of criminal proceedings, but rather to ensure that psychological vulnerability does not impede the effective exercise of procedural rights. When properly regulated, such support contributes to procedural fairness by reducing vulnerability-based asymmetries, rather than undermining neutrality or equality of arms.

Accordingly, in the context of conducting criminal proceedings during martial law and in the post-war period, psychosocial support for vulnerable participants in criminal proceedings may be conceptualized as a form of crisis procedural communication designed to professionally ensure the proper and effective participation of vulnerable suspects, accused persons, their legal representatives, victims and their legal representatives, and witnesses. This support must consider their individual needs and provide appropriate psychosocial assistance aimed at preventing secondary or repeated victimization, psychological disability, and social maladaptation.

Comparative legal perspective: the German model

In our view, Germany's experience in organizing the provision of psychosocial support within criminal proceedings may be of significant interest and value for Ukraine. In the Federal Republic of Germany (FRG), psychosocial assistance is recognized as a key component that complements the legal representation of victims in criminal proceedings. Since 2017, in certain legally defined cases, a nationwide system of professional support for victims throughout the entirety of criminal proceedings has been introduced, referred to as psychosocial support or psychosocial procedural accompaniment.

The Act on Psychosocial Support in Criminal Proceedings of December 21, 2015 (PsychPbG) regulates the principles of such accompaniment, defining it as the primary form of non-legal support available to victims before, during, and after the main hearing in criminal cases. The act also establishes qualification requirements for psychosocial facilitators. In addition, the Act Implementing the Law on Psychosocial Support in Criminal Proceedings (Process Support Act – AGPsychPbG MV) of June 7, 2017, which implemented the PsychPbG in the federal state of Mecklenburg-Vorpommern, governs the recognition, training, and ongoing education of psychosocial support facilitators.

For example, it was in Mecklenburg-Vorpommern, at the initiative of the Ministry of Justice, that Germany's first pilot project for psychosocial support of children, youth and adolescents was launched back in 2010. As part of the scientific monitoring of this model project, which lasted for two years, a total of 52 process monitoring sessions were documented and evaluated, involving 34 girls and 18 boys. In all cases, the children were accompanied by caregivers—predominantly mothers—who also received support. In many instances, the stress level was higher for the mothers than for the affected children. Surveys conducted among professionals from courts, prosecution offices, police authorities, and legal professions yielded very positive results, which contributed to the subsequent legislative implementation of psychosocial support in the Federal Republic of Germany.

Furthermore, under §406g of the German Code of Criminal Procedure (StPO), which governs psychosocial process accompaniment, a psychosocial support person (process facilitator) may be present during the victim's interrogation as well as during the main hearing. According to §397a (1) Nos. 1–3 of the StPO, the court may appoint a psychosocial guardian for the victim upon request. However, it is important to note that the process facilitator is not entitled to pose questions or file complaints during proceedings (Meyer-Goßner et al., 2024).

During the author's stay and professional engagement in Germany, it was observed that the scope of psychosocial support in judicial proceedings is flexibly shaped according to the specific needs and circumstances of the victim. It typically includes: an explanation of procedural aspects; care and support before, during, and after questioning; accompaniment to police interviews, court hearings, expert examinations, or meetings with legal counsel; collaboration with courts, prosecutors, and legal representatives in the victim's best interests; addressing the emotional experiences of children following interrogation; and continued support in the event of appeals. Such assistance becomes particularly important in cases involving strained relationships with the accused, especially where the parties are close relatives or acquaintances.

Psychosocial support is primarily directed toward children, minors, and other victims of violent crimes. Special protection needs also apply to individuals with disabilities or mental health disorders. Where a court grants the right to psychosocial support in proceedings, the victim also becomes entitled to free legal assistance.

In summary, psychosocial support in judicial proceedings is characterized by its non-legal nature, and thus complements the legally oriented representation of victims. Its core objective is to prevent and reduce secondary victimization by means of qualified assistance, the provision of information, and emotional support within the framework of criminal proceedings. In this sense, it plays a crucial role in enhancing victims' ability to testify effectively (Meyer-Goßner et al., 2024).

The informational component is of critical importance as the participant in criminal proceedings must be aware of and understand both their rights and the legal mechanisms for exercising them, and must receive explanations, clarifications, and essential informational support. Communication with a participant in criminal proceedings, whether during the process or prior to its initiation, primarily concerns information that can and should be given to help, support, and protect them.

For example, on June 7, 2024, psychological-procedural consultants from the District Court of Osnabrück held an informational event entitled *What lies behind Article 406g of the Code of Criminal Procedure? Psychosocial Process Support in Osnabrück Presents Itself*. During the event, a key tool of psychosocial support was presented in a practical and in-depth manner, clarifying that this is a particularly intensive form of support before, during, and after criminal proceedings. It was explained, among other things, that counseling takes place in support offices, online, or through home visits or consultations in neutral locations; that individual support needs are identified during joint consultations; and that psychosocial process support is generally available to all victims of crimes as well as their relatives (Opferhilfe Niedersachsen, 2025). This provides an opportunity to receive the necessary assistance (including non-bureaucratic, immediate, professional support, including financial aid) at any stage of the criminal process, before a complaint is filed or even after the main hearing.

Thus, psychosocial process support is increasingly becoming a key topic and practice in discussions surrounding protection, representation, and communication in criminal proceedings. Just as the state bears responsibility of the to hold individuals accountable for committed criminal offenses, the protection of the right to psychosocial assistance for vulnerable participants in criminal proceedings should also be viewed as a duty of the state.

It is clear that the conduct of criminal proceedings under martial law conditions only reinforces the urgency and importance of researching psychosocial

process support based on the best European practices (Rakipova, 2024). It is also essential to carry out efforts to inform individuals about their right to psychosocial assistance, and to implement mechanisms that allow vulnerable participants in criminal proceedings—including direct victims or witnesses who have not yet acquired formal procedural status—to feel as comfortable and free as possible when seeking immediate and necessary assistance, even prior to the initiation of criminal proceedings.

Legislative proposals and recommendations

We conclude that the conduct of criminal proceedings in Ukraine under martial law, combined with the urgent need to initiate discussions on post-war recovery in the context of safeguarding the rights of participants in criminal proceedings and improving sectoral legislation, significantly increases the relevance of institutionalizing psychosocial support within the criminal process. This requires the implementation of a comprehensive set of support measures, the development, testing, and application of appropriate procedural mechanisms, as well as the adoption of coordinated amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC).

To this end, it would be appropriate to develop and adopt the Laws of Ukraine “On Psychosocial Support in Criminal Proceedings” and “On Amendments to Certain Legislative Acts Regarding Psychosocial Support in Criminal Proceedings.” In particular, we propose the following legislative measures:

- Amend Article 3 of the CPC to define *psychosocial support* as a procedure for the exercise of a participant’s right to assistance from a *facilitator of the process*, in legally defined cases, initiated by the investigator, inquirer, prosecutor, investigating judge, court, or upon a motion by the participant in need of such assistance, and formalized by a procedural ruling or court order;
- Amend Article 3 of the CPC to define the *facilitator of the process* as a natural person (psychologist or social worker) engaged in criminal proceedings to provide psychosocial support during pre-trial and trial stages under conditions defined by the CPC;

- Amend paragraphs 3 and 4 of Article 42 of the CPC, by adding subparagraphs 19 and 9, respectively, to provide the *suspect and the accused* with the right to psychosocial support in cases prescribed by the CPC;
- Amend paragraph 1 of Article 56 of the CPC, by adding subparagraph 13-1, to grant *victims* the right to psychosocial support in applicable cases;
- Amend paragraph 1 of Article 66 of the CPC, by adding subparagraph 10, to grant *witnesses* the right to psychosocial support where appropriate;
- Introduce a new Article 74-1 of the CPC, entitled “Psychosocial Support for Participants in Criminal Proceedings,” which should:
 - Define the categories of participants entitled to such support;
 - Establish that the suspect, accused, their legal representatives, the victim, and their legal representative, as well as witnesses, have the right to psychosocial support in criminal proceedings in legally determined cases;
 - Identify specific groups eligible for such support, including minors; legally incapacitated or partially incapacitated persons; elderly persons (over 60 years of age); persons with disabilities (Groups I and II); persons with physical impairments (e.g., blindness, deafness, muteness); individuals with mental disorders or in severe psychological distress; war veterans and their family members; families of deceased (or fallen) war veterans; families of deceased (or fallen) defenders of Ukraine; and victims of war crimes or other international crimes;
- Introduce a new Article 74-2 of the CPC, entitled “Facilitator,” to formally recognize the facilitator as a participant in criminal proceedings and to define their rights and obligations;
- Introduce a new Article 74-3 of the CPC, entitled “Engagement of a Facilitator for the Provision of Psychosocial Support,” which should:
 - Require that investigators, inquirers, prosecutors, investigating judges, and courts to ensure the participation of a facilitator in criminal proceedings if:
 - 1) such participation is mandatory under Article 74-1 of the CPC;
 - 2) a motion for the involvement of a facilitator is submitted by a participant;

- Establish that, in such cases, the investigator, inquirer, or prosecutor shall issue a procedural ruling, or the investigating judge or court shall issue an order assigning a facilitator through the regional center for free legal aid, including time and location details for participation in the proceedings.

An equally critical task (without which none of the above legislative changes can succeed) is the establishment of specialized support services for particularly vulnerable participants in criminal proceedings under the auspices of regional centers for free legal aid. This requires the professional training and structured deployment of facilitators, as well as the development of a network of civil society and non-governmental organizations capable of providing professional or volunteer-based assistance. In certain cases, such support may also be extended to individuals without procedural status who nonetheless require psychosocial assistance, particularly before the initiation of formal criminal proceedings, within the framework of crisis communication and early intervention.

Conclusions

The proposed amendments to Ukraine's current criminal procedure legislation aimed at regulating the institution of psychosocial support, in our view, could enable vulnerable participants in criminal proceedings to exercise their right to psychosocial assistance more effectively. At the same time, this issue—one to which we hope to draw the maximum attention of both scholars and practitioners—requires further in-depth research and development. The proposed changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine must be harmonized with other legal acts, while the Law of Ukraine “On Psychosocial Support in Criminal Proceedings” must be carefully developed, thoroughly discussed, and ultimately adopted.

53

References

- Abbasi, K. (2022). Understanding the Complexity of Conflict Trauma: A Systematic Review. *South Asian Journal of Social Sciences and Humanities*, 3(5), 146–167.
- Andrushchenko, V. (2022). Social and psychological adaptation of combatants. *Psychological Journal*, 8, 6–16.

- Asch, R. H., Esterlis, I., Southwick, S. M., & Pietrzak, R. H. (2021). Risk and resilience factors associated with traumatic loss-related PTSD in US military veterans: Results from the National Health and Resilience in Veterans Study. *Psychiatry Research*, 298, 113775. <https://doi.org/10.1016/j.psychres.2021.113775>
- European Parliament and the Council. (25 October 2012). Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj>
- Horesh, D., Solomon, Z., Zerach, G., & Ein-Dor, T. (2011). Delayed-onset PTSD among war veterans: The role of life events throughout the life cycle. *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, 46(9), 863–870.
- Kievik, M., Giebels, E., & Gutteling, J. M. (2020). The key to risk communication success. The longitudinal effect of risk message repetition on actual self-protective behavior of primary school children. *Journal of Risk Research*, 23(12), 1525–1540.
- Kuzikova, S., Zlivkov, V., Lukomska, S., Shcherbak, T., & Kotukh, O. (2024). *Psychological support of the individual in wartime: manual*. PP Lysenko.
- Legal Aid of Ukraine. (2024, July 26). Over 3 thousand requests for involving psychologists in criminal proceedings involving children – results of the pilot project in 9 months. <https://legalaid.gov.ua/novyny/ponad-3-tysyachi-zapytiv-pro-zaluchennya-psyhologiv-do-kryminalnyh-provadzhen-za-uchastyu-ditej-rezultaty-realizaciyi-pilotnogo-proyektu-za-9-misyacziv/>
- Meyer-Goßner, L., Schmitt, B., & Schmitt, R. (2024). *Strafprozessordnung: StPO* (67th rev. ed.). C. H. Beck.
- Opferhilfe Niedersachsen. (2025). Psychosoziale Prozessbegleitung. <https://www.opferhilfe.niedersachsen.de/nano.cms/fachkraefte-psychosoziale-prozessbegleitung>
- Prosecutor General of Ukraine. (2023). The Concept for the Implementation of the Mechanism for Supporting Victims and Witnesses of War and Other International Crimes (Order No. 103 of April 11, 2023). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0103905-23#Text>

- Rakipova, I. (2023a). *Theoretical, legal and praxeological principles of human rights communication of the victim in criminal proceedings* [Doctoral dissertation annotation]. National University “Odesa Law Academy”.
- Rakipova, I. (2023b). *Theoretical, legal and praxeological principles of human rights communication of the victim in criminal proceedings* [Doctoral dissertation]. National University “Odesa Law Academy”.
- Rakipova, I. (2024). *Protection of rights and communication of the victim in criminal proceedings: the experience of Germany for Ukraine* [Monograph]. LAP (LAMBERT Academic Publishing).
- Seeger, M. W. (2006). Best Practices in Crisis Communication: An Expert Panel Process. *Journal of Applied Communication Research*, 34(3), 232–244.
- Starkov, D. (2021). *Dynamics of motivation of addicts in the process of social and psychological rehabilitation*: [PhD thesis in psychological sciences]. G. S. Kostyuk Institute of Psychology of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine.
- Tarasova, I., & Rodchenko, L. (2024). Psychological support and recovery of victims in the context of military aggression. *Scientific works of the Interregional Academy of Personnel Management. Psychology*, 4 (65), 39–43.
- Ukrinform.ua. (2023, April 13). Priority projects have been identified within the framework of the All-Ukrainian Mental Health Program. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3695613-u-mezah-vseukrainskoi-programi-mentalnogo-zdorova-viznacili-prioritetni-proekti.html>
- Vasylyev, S., & Zubovskyi, D. (2016). Psychodiagnostics of post-traumatic stress disorder in military personnel. *Ukrainian Psychological Journal*, 1, 6–16.
- Zhuravlyova, N. (2015). *Peculiarities of psychological assistance to families of demobilized servicemen*. *Current problems of psychology* (Vol. 3, pp. 76–84). Logos.

Luis Alberto Sierra Pajoy

Escuela Superior de la Administración Pública (Bogotá, Colombia)

luisierrap@hotmail.com

José Luis Osorio Muñoz

Escuela Superior de la Administración Pública (Bogotá, Colombia)

jlom_20@hotmail.com

**El derecho de libertad de escogencia de profesión
u oficio: un análisis crítico de los límites
dispuestos por la jurisprudencia de la Corte
Constitucional colombiana**

*The right to freedom to choose a profession or trade:
a critical analysis of the limits established by the
jurisprudence of the Colombian Constitutional Court*

*O direito à liberdade de escolha de profissão ou ofício:
uma análise crítica dos limites estabelecidos pela
jurisprudência do Tribunal Constitucional Colombiano*

Artículo de reflexión: recibido 8/08/2025 y aprobado 19/01/2026

* Administrador público de la Escuela Superior de Administración Pública (Colombia). Abogado de la Universidad Libre (Colombia). Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado (Colombia). Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Icesi (Colombia). Magíster en Derecho de la Universidad Icesi (Colombia). Candidato a doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Autor de la publicación "Análisis en perspectiva de Derechos Humanos del Convenio sobre Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España". ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8831-6648>

** Abogado de la Universidad Santiago de Cali (Colombia). Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Icesi (Colombia). Magíster en Derecho de la Universidad Icesi (Colombia). Candidato a doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

Autor de múltiples publicaciones como “Del liberalismo al perfeccionismo: Dos concepciones sobre las funciones del Estado”; “El perfeccionismo modesto, una propuesta iusfilosófica a las sentencias C-221-94 C-040-06 y C-491-12 de la Corte Constitucional Colombiana”; “Reflexiones éticas sobre el hacinamiento carcelario en la sentencia T-153 de 1998”, y “Análisis en perspectiva de Derechos Humanos del Convenio sobre Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4995-1777>

*** Este artículo es el producto de una reflexión original y auténtica que surge después de haber cursado estudios de doctorado en Ciencias Jurídicas. Constituye una puerta de entrada para abordar el estudio detenido y profundo sobre las herramientas teóricas que permiten afianzar las decisiones judiciales de la Corte Constitucional en Colombia, al momento de establecer una definición sustantiva de los derechos fundamentales en un determinado entorno social. No existe de momento un conflicto de interés en atención al origen y contenido del artículo. Los autores no recibieron apoyo financiero para la investigación, autoría y/o publicación de este artículo.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7676>

Cómo citar:

Sierra Pajoy, L. A. y Osorio Muñoz, J. L. (2025). El derecho de libertad de escogencia de profesión u oficio: un análisis crítico de los límites dispuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Precedente *Revista Jurídica*, 27, 56-75.

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7676>



Esta obra se distribuye a través de una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International.

Resumen

El presente artículo analiza críticamente el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia de 1991: la libertad de escogencia de profesión u oficio. A partir de un enfoque neoconstitucional, se examinan los límites impuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con los eventuales compromisos morales del Estado. El estudio incorpora un análisis histórico, filosófico y normativo sobre las funciones del Estado y los alcances interpretativos de las sentencias C-422/05, T-207/10 y C-932/14, entre otras. Se plantea que el modelo de Estado social y democrático de derecho exige un equilibrio entre la autonomía individual y la protección de la dignidad humana, y que la Corte Constitucional ha oscilado entre posturas liberales y perfeccionistas en sus fallos. El artículo concluye con propuestas teóricas para fortalecer el papel del derecho constitucional como orientador de políticas laborales éticas e inclusivas.

Palabras clave: libertad de escogencia de profesión u oficio; dignidad humana; neutralidad estatal; perfeccionismo ético; trabajo informal.

Abstract

This article critically analyzes the fundamental right enshrined in Article 26 of the 1991 Colombian Constitution: the freedom to choose one's profession or trade. From a neoconstitutionalist approach, it examines the limits imposed by the jurisprudence of the Constitutional Court in relation to the State's eventual moral commitments. It incorporates a historical, philosophical, and normative analysis of the functions of the State and the interpretive scope of judgments C-422/05, T-207/10, and C-932/14, among others. It argues that the social and democratic State model of law requires a balance between individual autonomy and the protection of human dignity, and that the Constitutional Court has oscillated between liberal and perfectionist approaches in its rulings. The article concludes with theoretical proposals to strengthen the role of constitutional law as a guiding framework for ethical and inclusive labor policies.

Keywords: Freedom of choice of profession or occupation; Human dignity; State neutrality; Ethical perfectionism; Informal employment.

Resumo

Este artigo analisa criticamente o direito fundamental consagrado no artigo 26 da Constituição Colombiana de 1991: a liberdade de escolha profissional. Utilizando uma abordagem neoconstitucional, examina os limites impostos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional em relação aos eventuais compromissos morais do Estado. O estudo incorpora uma análise histórica, filosófica e normativa das funções do Estado

e do alcance interpretativo dos acórdãos C-422/05, T-207/10 e C-932/14, entre outros. Argumenta que o modelo de direito do Estado social e democrático exige um equilíbrio entre a autonomia individual e a proteção da dignidade humana, e que o Tribunal Constitucional tem oscilado entre posições liberais e perfeccionistas em suas decisões. O artigo conclui com propostas teóricas para fortalecer o papel do direito constitucional como guia para políticas trabalhistas éticas e inclusivas.

Palavras-chave: liberdade de escolha de profissão ou ocupação; dignidade humana; autonomia pessoal; moralidade pública; neutralidade estatal; perfeccionismo ético; emprego informal; fiscalização constitucional.

Introducción

El derecho a la libertad de escogencia de profesión u oficio, consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, constituye uno de los pilares del modelo de Estado social y democrático de derecho adoptado con la carta política de 1991. En dicho artículo se consagra no solo la facultad individual de elegir de manera libre el tipo de actividad laboral que se desea ejercer, sino también una serie de prerrogativas que incluyen la inspección y vigilancia de las profesiones por parte del Estado, así como la exigencia de títulos de idoneidad para determinados oficios que, por su naturaleza, pueden implicar riesgos sociales y, por tanto, requieren control.

Este derecho fundamental se inscribe dentro de un marco axiológico que articula principios como la dignidad humana, la autonomía moral y la libertad de desarrollo personal. En relación con este último, López Guerra señala que “la libertad representa la posibilidad de la persona de determinar libremente su conducta y de actuar conforme a dicha determinación, sin interferencia indebida por parte de terceros ni del propio Estado” (López Guerra et al., 2002, p. 98). Sin embargo, esta es una concepción liberal que ha sido objeto de revisión crítica desde perspectivas filosóficas que exigen al Estado una postura más activa frente a formas de trabajo que atentan contra la integridad moral de sus ciudadanos.

Desde el poder judicial, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel crucial como instancia de cierre del ordenamiento jurídico colombiano en materia de derechos fundamentales relacionados con la profesión u oficio. El artículo 241 de la Constitución establece que este órgano judicial tiene la responsabilidad de decidir sobre la constitucionalidad de normas legales y de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela, con lo que ejerce como un instrumento de control que no solo protege libertades individuales, sino que también orienta la formulación de políticas públicas con base en principios éticos y constitucionales (Sierra Cárdenas, 2006). Este medio de control es el que ha permitido revisar asuntos donde emerge la escogencia de profesión u oficio.

De manera puntual, este artículo propone una reflexión sobre las tensiones entre el principio de neutralidad estatal y los eventuales deberes morales en torno a la regulación del trabajo por parte del Estado. Actividades como la prostitución o la pornografía adulta, si bien pueden parecer legítimas desde el derecho de libertad de escogencia de profesión u oficio, generan debates profundos respecto al rol del Estado en la protección de la dignidad humana. Así, no se

pretende ofrecer una respuesta definitiva sobre la legitimidad o ilegitimidad de tales prácticas, sino más bien abrir un espacio de análisis que permita observar cómo la jurisprudencia constitucional puede, y en algunos casos debe, incidir éticamente sobre formas laborales que afectan la esencia del proyecto de vida individual y colectivo (Nussbaum, 2014).

Finalmente, el presente trabajo pretende identificar las eventuales limitaciones para la Corte Constitucional en el ejercicio de este derecho de la escogencia de profesión u oficio, para evaluar si son excesivas desde el punto de vista de un Estado que proclama como fines la promoción de la ciudadanía y el bienestar colectivo; o, por el contrario, si son insuficientes, de modo que se pueda ofrecer una reflexión sobre el ejercicio de este derecho constitucional como herramienta para construir una sociedad basada en el respeto a la condición humana.

1. Fundamentación filosófica del derecho a elegir profesión u oficio

La libertad de escogencia de profesión u oficio, más allá de su consagración constitucional, tiene profundas raíces filosóficas que vinculan la noción de *autonomía personal* con la ética del trabajo en contextos democráticos. En el Estado social y democrático de derecho colombiano, dicha libertad no se reduce a una mera facultad formal, sino que está determinada como libertad *in nuce* (Corte Constitucional de Colombia, SU-642, 1998). Es decir, constituye una manifestación concreta de la “capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia” (Corte Constitucional de Colombia, SU-642, 1998), entendida como el derecho del individuo a construir racionalmente su proyecto de vida.

61

1.1. La autonomía como principio liberal

A partir de los planteamientos de autores como Ronald Dworkin (1999), “la dignidad humana exige que cada persona sea tratada como alguien cuya vida vale la pena vivir” (pp. 277). Desde esta óptica liberal, el derecho a elegir libremente una ocupación está estrechamente relacionado con la capacidad individual de ejercer juicio moral, tomar decisiones autónomas y rechazar la imposición de valores externos que obstaculicen el desarrollo personal. La libertad laboral es, entonces, una expresión del respeto por el valor intrínseco de cada ser humano y de sus decisiones.

John Rawls (1995), por su parte, plantea que una sociedad justa debe estructurarse de modo tal que los individuos puedan ejercer su libertad de manera equitativa, garantizando las condiciones no solo formales sino también materiales para su realización. Este principio se encuentra en tensión con las medidas restrictivas que, aunque legales, pueden limitar el acceso a ciertos campos laborales bajo el argumento de preservar el orden público o la moral colectiva.

Desde las perspectivas del liberalismo y sus vertientes, no solo se observa con recelo cualquier intento de interferencia en la libertad individual, sino también que la mejor forma de protegerse es garantizando los medios que impidan su obstaculización. Así, en ámbitos como la escogencia de profesión u oficio, estaría claro que cualquier actividad es lícita siempre que haya sido elegida autónomamente por la persona y que no menoscabe derechos de terceros.

1.2. Crítica perfeccionista y el papel del Estado

Contrario al liberalismo clásico, una perspectiva perfeccionista como la desarrollada por Robert P. George (2010) y Germain Grisez argumenta que el Estado tiene la obligación de desalentar prácticas laborales que atenten contra la dignidad del individuo, incluso si estas son asumidas voluntariamente. En esta visión, la moral pública no debe entenderse como una mera imposición ética, sino como una guía racional que orienta el ejercicio de la libertad hacia bienes humanos objetivos e intrínsecamente valiosos.

Este enfoque ha encontrado eco en teorías contemporáneas como la de Martha Nussbaum (2014), quien propone una concepción del desarrollo humano basada en el fomento de capacidades esenciales como la integridad corporal, el juego, la afiliación y el control sobre el entorno. Nussbaum considera que el potenciamiento de dichas capacidades verdaderamente contribuye a la construcción de la persona. En este sentido, las actividades laborales que las vulneren no pueden ser consideradas simplemente como elecciones legítimas, ya que deshumanizan al trabajador y erosionan los valores democráticos.

1.3. Instrumentalización del ser humano y límites morales

La instrumentalización del ser humano, entendida como el uso de personas como medios para obtener un fin económico o utilitario, representa una amenaza seria para la ética del trabajo en sociedades democráticas modernas. Como lo entenderían Finnis et al. (1987), “existe una diferencia ontológica entre tratar

a alguien como un sujeto moral y tratarlo como un recurso instrumental” (p. 286). El trabajo digno no es aquel que simplemente remunera, sino aquel que permite al individuo ejercer su agencia moral en condiciones que respeten su integridad. En otras palabras, el trabajo digno es aquel que posibilita el desarrollo de la racionalidad y los valores sociales.

Bajo este entendido, la libertad de escoger profesión u oficio no puede analizarse desde una perspectiva neutral que ignore las consecuencias morales de ciertas formas de trabajo. Invisibilizar las diferencias sustantivas de las decisiones humanas no es sinónimo de tolerancia y respeto, sino de apatía. Actividades como la prostitución o el trabajo informal en condiciones de explotación evidencian que no todas las elecciones son igualmente válidas en términos éticos, aun si jurídicamente se enmarcan en la libertad laboral.

De ello se sigue que el trabajo debe ser la materialización de una elección no únicamente libre, sino también racional y ética. Con esta premisa, no cualquier forma laboral está llamada a considerarse profesión u oficio; solo aquellas que, además de contribuir al desarrollo económico y social, tienen su punto de partida en la persona.

1.4. Neutralidad estatal frente a los dilemas morales

Uno de los aspectos más controversiales de la jurisprudencia constitucional ha sido la pretensión de mantener una neutralidad estatal frente a actividades laboralmente polémicas. Aunque esta posición busca proteger la autonomía individual, corre el riesgo de legitimar prácticas que perpetúan desigualdades estructurales e incluso atentan contra el propio bienestar personal. Como plantea Carlos Santiago Nino (1989), “la moral positiva no puede considerarse siempre legítima si entra en conflicto con los derechos fundamentales y la justicia distributiva” (p. 203).

Por ello es importante que el Estado no se limite a observar las decisiones individuales bajo el velo de la tolerancia, sino que promueva condiciones éticas que hagan posible un ejercicio laboral verdaderamente libre, equitativo y digno que potencie las capacidades humanas. Esta visión no implica abolir la libertad de elección, sino dotarla de un contenido sustantivo que impida su degradación moral, la posibilidad de reevaluar constantemente este contenido e incluso ponerlo a prueba ante el debate público.

2. Análisis jurisprudencial

A partir de un método de corte teórico, básico y argumentativo, se presenta a continuación la selección de algunas de las más importantes sentencias de la Corte Constitucional que ponen de presente las tensiones entre el principio de neutralidad estatal y los eventuales deberes morales en torno a la regulación del trabajo por parte del Estado. Como criterio prevalente de selección, se encuentra el asunto estudiado, la relevancia con el objetivo propuesto en este trabajo y el alcance de los efectos en el contexto social colombiano.

Considerado el aspecto metodológico de rigor, es importante decir que la Corte Constitucional colombiana ha sido protagonista en la configuración sustantiva del derecho de libertad de escogencia de profesión u oficio. Desde la expedición de la Constitución de 1991, este tribunal ha asumido el reto de interpretar un catálogo de derechos fundamentales que, más allá de su literalidad, requiere ser contextualizado en función de los valores del Estado social y democrático de derecho. La jurisprudencia en esta materia revela una evolución hermenéutica que oscila entre el respeto absoluto por la autonomía individual y la intervención ética del Estado frente a actividades que puedan comprometer la dignidad humana.

Las vacilaciones entre la intervención y la neutralidad no dejan de estar a la orden del día para una corporación donde la complejidad de los asuntos no se reduce a blanco y negro, sino que cae en zonas grises.

2.1. Sentencia C-422/05: el debate sobre la neutralidad estatal

64 La Sentencia C-422/05 constituye un punto de quiebre en la doctrina constitucional relativa a la libertad profesional (Corte Constitucional, 2005). En ella, la Corte analizó si ciertas restricciones legales a actividades laborales no reguladas vulneraban el artículo 26. Aunque el fallo reivindica la importancia de la autonomía, también reconoce que la neutralidad estatal no puede ser absoluta, sobre todo cuando existe riesgo de afectación a bienes colectivos o a la integridad moral de los trabajadores. Humberto Sierra Porto, magistrado ponente, advierte que “el Estado no solo está autorizado, sino obligado a intervenir cuando el ejercicio de una ocupación afecta derechos de terceros o desvirtúa el sentido del trabajo humano” (Corte Constitucional, C-422, 2005, sección III).

Este pronunciamiento rompe con la visión liberal tradicional al introducir el concepto de “moral pública constitucionalizada”, esto es, una noción de

ética social que no deriva exclusivamente de costumbres, sino de principios constitucionales como la dignidad, la solidaridad y el bienestar general. Se trata de una postura perfeccionista moderada que permite limitar el ejercicio profesional en favor de valores superiores.

2.2. Sentencia T-207/10: el papel del juez constitucional ante tensiones morales

En la Sentencia T-207/10, la Corte estudió el caso de una persona que ejercía una labor de alto riesgo sin contar con certificación técnica ni mecanismos de protección social. El tribunal determinó que, si bien gozaba de libertad para dedicarse a esa actividad, el Estado debía intervenir para garantizar condiciones mínimas de protección y capacitación (Corte Constitucional, 2010).

Lo interesante del fallo es su enfoque de “tutela estructural”, en el que se vincula la libertad laboral con otros derechos como la salud, la vida digna y la seguridad social. Según la Corte, el derecho a escoger una profesión no se agota en el acto de elección, sino que debe incluir garantías para su desarrollo en condiciones humanas. Esta interpretación se alinea con las tesis de Nussbaum (2014) sobre las “capacidades básicas”, que destacan la necesidad de condiciones materiales para que la libertad tenga contenido real.

2.3. Sentencias recientes: entre autonomía y moral pública

Las sentencias C-932/14 y T-453/18 muestran cómo la Corte se ha enfrentado a dilemas éticos complejos relacionados con profesiones que, si bien son legalmente toleradas, pueden implicar formas de instrumentalización humana (Nussbaum, 2014; Corte Constitucional, 2018). En C-932/14, se revisó la exequibilidad de normas que regulaban el trabajo sexual voluntario, mientras que en T-453/18 se abordaron condiciones laborales de jóvenes en actividades artísticas consideradas potencialmente degradantes.

Ambas decisiones reflejan el esfuerzo del tribunal constitucional por compatibilizar la autonomía con la moral constitucional. En lugar de imponer prohibiciones absolutas, la Corte adopta un enfoque ponderado que examina caso por caso si la actividad laboral promueve o degrada la dignidad humana. Se trata de un razonamiento basado en el principio de proporcionalidad, donde se evalúan la legitimidad, necesidad y razonabilidad de las restricciones estatales.

2.4. *Influencia de escuelas filosófico-jurídicas*

Las decisiones que se originan en el marco de una sentencia judicial están determinadas por un horizonte normativo, además de un soporte filosófico. De esta manera, cuando un juez singular o colegiado adopta una decisión, esta se apoya en todo un conjunto de herramientas intelectuales a partir de las cuales hace su análisis y fija su postura.

En este orden, se tiene que decir que la jurisprudencia constitucional no surge en un vacío distante de la realidad política y social, sino que está permeada por debates doctrinarios sobre el papel del Estado en la promoción del bien común¹¹. Esto significa que las sentencias judiciales con las cuales se construye la jurisprudencia generalmente son emitidas gracias a una postura determinada, sobre la cual se pone de presente una concepción acerca de lo que constitucionalmente está bien para la sociedad.

De este modo, las decisiones analizadas reflejan la influencia de corrientes como el liberalismo político de Rawls (1995), el neoconstitucionalismo de Dworkin y el perfeccionismo ético de Finnis y George (2010). Cada una de estas posturas filosóficas sostiene posiciones divergentes respecto de si el Estado debe limitarse a garantizar el marco de elección o, por el contrario, si debe orientar activamente las decisiones individuales en favor de la promoción de una vida buena.

En lo que respecta al liberalismo político de John Rawls, se observa su influjo cuando una sentencia de la Corte opta por considerar que lo importante al final de una situación jurídica es garantizar las mismas opciones para todos con independencia de su posición social o jurídica. En contraste, se observa la presencia del neoconstitucionalismo cuando en la sentencia prima un activismo judicial que determina que —a pesar de no existir una disposición normativa que regule expresamente una situación jurídica— al juez le corresponde adoptar una decisión en derecho que privilegie los presupuestos axiológicos del texto constitucional. Finalmente, se observa la presencia de un perfeccionismo ético en una sentencia cuando la carga argumentativa, además de estar basada en presupuestos normativos, se atiende a una concepción acerca del mejoramiento del ser humano en su relación con los otros.

1 Para los fines de este trabajo, la expresión bien común se entiende como una concepción que dista de una visión puramente utilitaria, en términos de John Stuart Mill. En su lugar, abarca aquellos bienes que hacen posible la convivencia y el desarrollo humano.

No obstante estas diferencias sustantivas, en Colombia, la Corte ha optado por una posición intermedia en cuanto al uso del poder estatal para promover o restringir determinadas actividades laborales. Aunque reconoce la autonomía como eje estructural del modelo constitucional, no descarta el uso de herramientas jurídicas para restringir actividades que contravienen los fines esenciales del Estado. El juez constitucional no actúa como censor, sino como garante de un equilibrio dinámico entre libertad y responsabilidad pública.

3. Políticas públicas y profesionalización del trabajo

En el marco del Estado social y democrático de derecho, las políticas públicas no tienen solo la misión de garantizar el acceso al trabajo como un derecho fundamental, sino también la de regular su ejercicio para que contribuya efectivamente al desarrollo humano y la promoción de la dignidad. En Colombia, este compromiso se ha traducido en múltiples estrategias institucionales orientadas a la formalización laboral, la cualificación profesional y la erradicación de prácticas que menoscaban la integridad física y moral de los trabajadores. Sin embargo, la persistencia de formas de trabajo que operan en los márgenes de la legalidad y la ética plantea interrogantes profundos sobre el papel del Estado en su regulación o tolerancia.

3.1. *Oficios tolerados y sus tensiones constitucionales*

El ejercicio de ciertas actividades, como la prostitución o el trabajo en la industria del entretenimiento adulto, ha sido objeto de amplio debate jurídico en relación con el artículo 26 constitucional. La Corte Constitucional (C-932, 2014) ha reconocido que estas profesiones, aunque no prohibidas expresamente por la ley, pueden afectar derechos conexos como la dignidad, la salud y la seguridad personal. La jurisprudencia sobre el trabajo sexual, por ejemplo, ha oscilado entre un enfoque de tolerancia regulada y uno de protección reforzada de derechos vulnerables, sin establecer con claridad si tales ocupaciones deben ser incentivadas, reguladas o transformadas (Corte Constitucional, T-453, 2018).

Estas tensiones reflejan la dificultad de armonizar el derecho a la autonomía laboral con las obligaciones del Estado en materia de ética pública. Mientras que el liberalismo jurídico podría defender la libre elección como suficiente para validar cualquier ocupación, el perfeccionismo constitucional exige una evaluación sustantiva de las condiciones, fines y consecuencias de cada actividad laboral

(George 2010). De allí que la política pública no puede limitarse a la neutralidad frente a las elecciones personales, sino que debe actuar proactivamente para transformar estructuras que reproducen la desigualdad y la exclusión.

3.2. Trabajo informal y precarización del bienestar

Un fenómeno que ilustra estas problemáticas es el trabajo informal, que abarca desde vendedores ambulantes hasta ocupaciones en plataformas digitales sin una regulación clara. Según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en 2023, más del 45% de la población ocupada en Colombia estaba vinculada a actividades informales. Esta realidad no solo refleja fallas estructurales en el mercado laboral, sino también una omisión del Estado en la protección de derechos laborales esenciales.

La informalidad no puede entenderse simplemente como una expresión legítima del derecho a escoger libremente una profesión, en la medida en que las personas inmersas en este tipo de trabajos suelen hacerlo por falta de alternativas reales. La libertad, en estos casos, está profundamente condicionada por desigualdades materiales. Como señala Silvina Álvarez (2002), “la autonomía personal no puede desarrollarse plenamente sin condiciones institucionales que garanticen el acceso equitativo a los medios de vida” (p. 162). La jurisprudencia constitucional debe, entonces, tener en cuenta el contexto de vulnerabilidad en el que se ejercen muchas de estas ocupaciones, para orientar las políticas públicas hacia formas laborales que fortalezcan el sentido de ciudadanía.

3.3. Constitucionalismo orientado al desarrollo humano

En este escenario, se plantea la necesidad de concebir el constitucionalismo no como un conjunto abstracto de normas, sino como una filosofía política orientadora de políticas públicas. El juez constitucional tiene la facultad de construir líneas jurisprudenciales que sirvan como referencia ética y técnica para los diseñadores de políticas laborales. En otras palabras, la interpretación constitucional debe contribuir al diseño de estructuras jurídicas y administrativas que reconozcan la pluralidad de proyectos de vida, pero también impidan la normalización de prácticas degradantes. Autores como John Rawls (1997) y Carlos Santiago Nino (1989) han argumentado que el derecho puede operar como un sistema de incentivos morales, en el que ciertas conductas son promovidas, otras, desincentivadas, y algunas más, directamente prohibidas, sin que esto implique

paternalismo estatal. En el ámbito laboral, esta lógica puede traducirse en políticas de profesionalización que faciliten el acceso a ocupaciones que promuevan el desarrollo integral del individuo y que desincentiven aquellos trabajos que, aunque consentidos, perpetúan esquemas de exclusión o cosificación.

La Corte Constitucional en sus funciones de control de constitucionalidad y tutela puede impulsar este modelo mediante decisiones que promuevan el trabajo digno, la formalización de oficios socialmente valorados y la transformación progresiva de actividades que contradicen los valores del Estado social y democrático de derecho. Así, el derecho no se limita a proteger elecciones individuales, sino que crea condiciones estructurales para que esas elecciones sean verdaderamente libres y humanamente significativas.

4. Del liberalismo al perfeccionismo ético

La Corte Constitucional colombiana, en su labor de interpretación constitucional, ha oscilado entre enfoques que privilegian la autonomía individual como valor supremo y perspectivas que promueven una comprensión ética más robusta del Estado social y democrático de derecho. Esta oscilación se traduce en un abanico jurisprudencial que va desde el liberalismo político, basado en el respeto irrestricto por la libertad de elección, hasta propuestas perfeccionistas que buscan orientar las elecciones individuales a través de principios morales que fortalecen la dignidad humana.

No se trata de satanizar las banderas del liberalismo; por el contrario, el perfeccionismo apunta a que la ausencia de un apoyo no termine generando perjuicios peores de los que evita. El reconocimiento de un ámbito personal es parte de un bien valioso cuyo valor es instrumental para la consecución de fines últimos que permiten al ser humano potenciar todas sus capacidades.

69

4.1. *Liberalismo político y neutralidad estatal*

El liberalismo político, tal como lo ha desarrollado John Rawls (1995), parte del principio de que el Estado debe abstenerse de imponer concepciones particulares sobre el *bien* y concentrarse en garantizar un marco justo para que cada individuo pueda perseguir su propio plan de vida. Este enfoque sostiene que el respeto por la autonomía implica no interferir en las decisiones laborales del ciudadano, salvo que afecten directamente derechos de terceros.

Desde esta perspectiva, actividades como la prostitución, el trabajo informal o ciertos oficios artísticos serían admisibles en tanto se cumplan con requisitos mínimos de legalidad y consentimiento. Sin embargo, esta posición ha sido cuestionada por su aparente indiferencia frente a los contextos estructurales en los que se toman dichas decisiones. Como señala Josep M. Vilajosana, “la neutralidad del Estado frente a la autonomía individual puede convertirse en una forma pasiva de legitimación de prácticas que contradicen la justicia social” (2008, p. 155).

En Colombia, esta visión liberal ha influido en decisiones que defienden la libertad de escoger cualquier oficio lícito, incluso en condiciones de precariedad. No obstante, frente a los desafíos sociales actuales, esta postura comienza a mostrar sus límites: ¿hasta qué punto es conciliable la consecución de unos valores constitucionales con la autonomía absoluta que demanda el ciudadano?

4.2. El perfeccionismo modesto: una alternativa constitucional

Frente al liberalismo, surge el perfeccionismo ético como corriente filosófica que considera que el Estado tiene la obligación de fomentar formas de vida que fortalezcan la racionalidad, la dignidad y el desarrollo humano. Autores como Robert P. George y Germain Grisez defienden una postura que reconoce la libertad, pero que la vincula a estándares morales objetivos que permiten distinguir entre elecciones válidas y elecciones destructivas (George, 2010).

En el contexto constitucional colombiano, este enfoque no debe entenderse como autoritario ni paternalista. Lo que se propone es un **perfeccionismo modesto**, es decir, una estrategia hermenéutica en la que el juez constitucional evalúe el impacto de ciertas ocupaciones sobre los bienes humanos fundamentales sin imponer modelos de vida únicos (Osorio Muñoz, 2009).

Esta propuesta reconoce la pluralidad de formas de existencia, pero también advierte que el respeto por la libertad no puede servir como escudo para la perpetuación de prácticas degradantes. En este sentido, el perfeccionismo modesto propone límites razonables y proporcionales al ejercicio de la libertad laboral, siempre y cuando estos se orienten por fines constitucionales superiores.

4.3. Aplicación en la jurisprudencia colombiana

En fallos como las sentencias T-207/10 y C-932/14 se observan aproximaciones que se acercan al perfeccionismo modesto. La Corte, pese a reconocer la importancia de la autonomía, introduce consideraciones éticas que desincentivan formas de

trabajo que afectan la salud, la estabilidad emocional o la condición humana del trabajador. No se trata de prohibiciones absolutas, sino de llamados jurisprudenciales que inducen a una transformación progresiva de la cultura laboral hacia estándares más dignos (Corte Constitucional, T-207, 2010; C-932, 2014).

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que la promoción de políticas públicas debe partir del reconocimiento del individuo como sujeto moral, capaz de razonar sobre sus elecciones, pero también vulnerable ante presiones socioeconómicas. En este contexto, el juez constitucional actúa como interlocutor ético entre el individuo y el orden jurídico, orientando el ejercicio de los derechos hacia escenarios de bienestar y justicia sustantiva.

4.4. Implicaciones para la construcción de ciudadanía

Los debates en el Congreso constituyen el escenario por antonomasia para discutir los límites que el Estado debe establecer respecto al ejercicio de una profesión u oficio. De esta manera, los cambios sociales no pueden pasar desapercibidos ni quedar huérfanos de reglamentación, especialmente en materia laboral, donde es la actividad propiamente humana la que dignifica su condición al brindar aportes sociales que permiten la construcción de una convivencia pacífica.

Es bajo el debate legislativo donde se puede articular los aportes de la jurisprudencia constitucional, de manera que nuestras realidades jurídica y social interactúen armónicamente. Así, la adopción de un modelo perfeccionista modesto no implica restringir la libertad profesional, sino enriquecerla con contenido ético que potencie la condición ciudadana del individuo.

La ciudadanía, entendida como la capacidad de participar activamente en la vida política, social y económica, requiere no solo libertad formal, sino también entornos laborales que permitan desarrollar habilidades críticas, autonomía y autoestima (Nussbaum, 2014). Por esta razón, la regulación o alcances de un derecho no deben estar desprovistos de aquellas categorías jurídicas y sociales hacia las cuales se aspira cuando se plantea un modelo de sociedad democrática, pluralista y humana.

Este enfoque tiene implicaciones directas en el diseño de políticas públicas laborales, las cuales deben promover la cualificación de oficios, la formalización del empleo y la superación de condiciones indignas de trabajo. Desde la óptica constitucional, el artículo 26 no se reduce a la posibilidad de escoger cualquier ocupación, sino que exige al Estado crear las condiciones para que esa elección sea ética, equitativa y orientada al desarrollo humano integral.

Conclusión

La presente reflexión crítica ha permitido explorar con mayor amplitud las tensiones teóricas, jurídicas y sociales en torno al derecho a la libertad de escogencia de profesión u oficio, tal como está consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia. A partir del estudio de la jurisprudencia constitucional, los fundamentos filosóficos y las implicaciones en las políticas públicas, se llega a una serie de conclusiones que amplían el horizonte de interpretación de este derecho fundamental en el marco del Estado social y democrático de derecho.

La idea de una neutralidad estatal absoluta frente a la elección de ocupación debe ser reconsiderada. Si bien es imprescindible proteger la autonomía individual, esta no puede ser entendida de manera aislada de las condiciones estructurales que afectan dicha elección. La Corte Constitucional (T-207, 2010), en varias sentencias, ha reconocido la necesidad de la intervención del Estado en casos donde la ocupación elegida compromete la dignidad humana o perpetúa la desigualdad social.

Una visión más robusta del constitucionalismo exige al Estado no solo abstenerse de impedir elecciones legítimas, sino también actuar para garantizar que esas elecciones puedan realizarse en entornos que promuevan la justicia material y ética. Esta conclusión se alinea con la tesis de autores como Martha Nussbaum (2014) y Silvina Álvarez (2002), quienes señalan que la libertad verdadera solo puede ser ejercida cuando existen capacidades básicas desarrolladas en contextos sociales incluyentes.

El juez constitucional, como intérprete último de los derechos fundamentales, no puede limitarse a la lectura literal de los textos normativos. Debe ejercer una función pedagógica y orientadora que permita la construcción de un sistema jurídico que promueva la dignidad, la ciudadanía activa y el desarrollo humano integral. La jurisprudencia revisada muestra avances importantes en esta dirección, especialmente en fallos que abordan el trabajo informal, el ejercicio de actividades de alto riesgo o la regulación de oficios socialmente controvertidos (Nussbaum, 2014).

Este papel del juez como agente ético y transformador es coherente con el modelo neoconstitucional, que entiende al derecho no solo como técnica normativa, sino también como herramienta de construcción cultural y política. Tal enfoque permite que el control constitucional sirva para estructurar políticas públicas fundadas en principios y valores sustantivos.

Algunas recomendaciones que podrían enriquecer el desarrollo de líneas jurisprudenciales sobre el derecho de libertad profesional:

- Enfoque contextualizado: Evaluar cada caso en función de las condiciones reales en que se ejerce la libertad profesional, considerando factores como la vulnerabilidad social, el grado de autonomía efectiva y el impacto en la dignidad personal.
- Criterios de proporcionalidad reforzada: Aplicar principios de proporcionalidad para balancear la libertad individual con los deberes estatales en materia de protección de derechos conexos, evitando restricciones absolutas pero sin caer en la indiferencia ética.
- Diálogo interinstitucional: Fomentar el diálogo entre la jurisprudencia constitucional y las políticas públicas sectoriales (educación, trabajo, protección social) para asegurar que la protección jurídica del trabajo se materialice en políticas integrales.
- Reconocimiento de profesiones emergentes: Adaptar la interpretación constitucional a nuevos escenarios laborales, como el trabajo en plataformas digitales, el arte performático y otras formas de ocupación que desafían los esquemas tradicionales de profesión u oficio.
- Incentivo de profesionalización inclusiva: Impulsar estrategias jurídicas que promuevan la cualificación y formalización de oficios subvalorados pero socialmente necesarios, orientando el sistema hacia la promoción de talentos diversos con pleno respeto por la dignidad humana.

La libertad de escoger una profesión u oficio no puede analizarse solamente como un derecho individual, sino como una vía de realización de valores superiores del orden constitucional colombiano. En este sentido, se reitera que el constitucionalismo debe evolucionar hacia un modelo ético e incluyente, en el que el ejercicio de derechos esté articulado con políticas públicas que fortalezcan el sentido de comunidad, solidaridad y justicia distributiva.

El perfeccionismo modesto, como propuesta hermenéutica, permite integrar la autonomía con la responsabilidad social, ofreciendo una alternativa legítima frente al vacío moral que puede generar la neutralidad absoluta. Bajo este modelo, el Estado y sus jueces no imponen valores únicos, pero sí orientan el ejercicio de la libertad hacia escenarios que preserven la condición racional, libre y digna del ser humano.

Referencias

- Álvarez, S. (2002). La autonomía personal. En E. Díaz y J. Colomer (Eds.), *Estado, justicia, derechos*. Alianza Editorial.
- Constitución Política de Colombia. (1991).
- Corte Constitucional de Colombia. (25 de abril de 2005). Sentencia C-422/05 [M. P. Sierra Porto, H.].
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de marzo de 2010). Sentencia T-207/10 [M. P. Sierra Porto, H.].
- Corte Constitucional de Colombia. (3 de diciembre de 2014). Sentencia C-932/14 [M. P. SÁCHICA Méndez, M. V.].
- Corte Constitucional de Colombia. (22 de noviembre de 2018). Sentencia T-453/18 [M. P. Fajardo Rivera, D.].
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2023). Boletín mensual de empleo.
- Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Finnis, J., Boyle Jr., J. M. y Grisez, G. (1987). *Nuclear deterrence, morality and realism*. Oxford University Press.
- George, R. P. (2010). *Entre el derecho y la moral*. Porrúa.
- López Guerra, L., Espín, E. y García Morillo, J. (2002). *Derecho constitucional: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (Vol. I). Tirant Lo Blanch.
- Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos: Liberalismo y reconocimiento jurídico de la moral positiva*. Astrea.
- Nussbaum, M. (2014). *Emociones políticas*. Paidós.
- Osorio Muñoz, J. L. (2009). El perfeccionismo modesto: una propuesta iusfilosófica a las sentencias C-221-94, C-040-06 y C-491-12 de la Corte Constitucional colombiana [Manuscrito no publicado].
- Quintero Mosquera, D. P. (2012). El Estado social de derecho como categoría política y jurídica. En R. Silva Vega, J. P. Milanese y V. Rouvinski (Comps.), *Desafíos para la democracia y la ciudadanía* (pp. 13–42). Universidad Icesi.

- Rawls, J. (1997). El derecho de gentes. *Isegoría*, (16), 5–36. <https://doi.org/10.3989/isegoria.1997.i16.182>
- Sierra Cárdenas, C. A. (2006). Tomás de Aquino, la justicia social y el derecho al trabajo en Colombia. *Revista IUSTA*, 1(25), 93–105.
- Vilajosana, J. M. (2008). Moralización del derecho, perfeccionismo y sociedad liberal: El principio de autonomía de la persona. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (11), 145–179.

Salvador Sánchez González*

Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá
ssanchezg@tribunal-electoral.gob.pa

***La judicial review en la obra
de Justo Arosemena*****

*Judicial review in the works
of Justo Arosemena*

Artículo de reflexión: recibido 10/11/2025 y aprobado 2/02/2026

* Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santa María La Antigua. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política, por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. Magister en Derecho Electoral, Universidad de Castilla – La Mancha, España. Fue director general de Asesoría Legal y Técnica, en la Asamblea Nacional, secretario ejecutivo de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia, viceministro de la Presidencia y ministro de la Presidencia, encargado. Representante permanente de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos entre 2018 y 2019. Actualmente director de Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7533-2937>

** Este artículo pertenece a una serie de investigaciones sobre Justo Arosemena realizadas por el autor desde 2006.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7813>

Cómo citar:

Sánchez González, S. (2025). La judicial review en la obra de Justo Arosemena.
Precedente Revista Jurídica, 27, 76-107. <https://doi.org/10.18046/prec.v27.7813>



Esta obra se distribuye a través de una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International.

Resumen

El texto analiza la contribución de Justo Arosemena al debate latinoamericano del siglo XIX sobre el control de constitucionalidad. Explica cómo su pensamiento se mueve entre el escepticismo frente a la Corte Suprema de Nueva Granada y la valoración crítica de la *judicial review* estadounidense, cuestionando las restricciones del “caso o controversia” y la doctrina de las *political questions*. Arosemena propone ampliar la legitimación y adoptar vías abstractas y concentradas para impugnar leyes inconstitucionales, anticipando modelos mixtos de control.

Palabras clave: Arosemena; control de constitucionalidad; control judicial de constitucionalidad; soberanía judicial; vía abstracta.

Abstract

The text examines Justo Arosemena's contribution to the nineteenth-century Latin American debate on constitutional review. It explores the tension in his thought between skepticism toward New Granada's Supreme Court and his critical engagement with U.S.-style judicial review, particularly regarding the limits imposed by the case-or-controversy rule and political-question doctrine. Arosemena advocates broader standing and a centralized abstract action against unconstitutional laws, anticipating mixed models of constitutional review.

Keywords: Arosemena; Constitutional review; Judicial review; Judicial sovereignty; Abstract review.

Introducción

En cada país hay personajes cuyo nombre todos recuerdan, cuya imagen icónica es inmediatamente reconocida y sobre los que pueden citarse uno o varios de los logros que la historia les atribuye. Justo Arosemena es, sin duda, uno de ellos. Su fama, modesta al compararla con otros autores de su siglo, suele estar asociada a la defensa de Panamá como comunidad política diferenciada o a la promoción de la unidad latinoamericana frente a las amenazas de potencias imperiales. En este artículo, sin embargo, se aborda otra faceta del pensamiento de Arosemena: su contribución a la crítica del control judicial de constitucionalidad de las leyes.

Arosemena destacó como político y parlamentario, como jurista y como diplomático. Fue representante, senador, presidente del Estado de Panamá, ministro de relaciones exteriores y embajador en Perú, Venezuela, Estados Unidos y Francia. Se graduó como bachiller en Humanidades y Filosofía en 1833 del Colegio de San Bartolomé en Bogotá, y en Derecho, en la Universidad Central de esa misma ciudad. Entre 1837 y 1839 continuó estudios y recibió su doctorado en Jurisprudencia en la Universidad de Magdalena e Istmo (actual Universidad de Cartagena). Nació en Panamá en 1817, y era hijo de Mariano Arosemena, un prócer de la independencia panameña de España. Murió en Colón en 1896¹.

Justo Arosemena fue testigo y muchas veces protagonista de los numerosos cambios constitucionales que sufrió Colombia —y Panamá como parte de ella— (Sánchez, 2019, pp. 537–573; Uribe Vargas, 1996)². Perteneció a una generación de juristas forjada en intentos de controlar el poder político y que experimentó con controles políticos y judiciales, de legalidad y de constitucionalidad.

Esa variedad de sistemas de control de constitucionalidad utilizados en Colombia durante el siglo XIX ofrece un panorama mucho más rico que la dicotomía usual entre control político y control judicial de constitucionalidad. De hecho, esa diversidad permite observar la cohabitación, cuando no la convergencia o hibridación, entre sistemas³.

En ese marco, examinar la contribución de Arosemena a la reflexión sobre el control de constitucionalidad es importante por varios motivos: primero,

1 Sobre Justo Arosemena pueden consultarse dos biografías clásicas: la de Méndez Pereira (1919), posteriormente reeditada en 1970 y 2017, y la de Moscote y Arce (1956), de la cual existen una segunda edición (1999) y una tercera (2017).

2 El período colombiano se extiende desde 1821 hasta 1903.

3 Para el caso de Panamá, son útiles los comentarios sobre el control de constitucionalidad en el siglo XIX de Pedreschi (1965) y Fábrega (1987). Más recientemente, Sánchez (2021a).

porque a través del estudio de su obra se pone en valor la riqueza de la reflexión constitucional en América Latina durante el siglo XIX. Segundo, porque es útil tener claro el alcance de las ideas de Arosemena sobre el control de constitucionalidad; ideas que una autoridad como Restrepo Piedrahita (1986, p. 93) señaló que debían ser recogidas y apreciadas por su valor creativo.

El objeto de la investigación es, entonces, identificar las contribuciones de Arosemena a la historia del control de constitucionalidad y cómo se insertan en el conjunto de su obra y a lo largo de su prolongada carrera. Al plantearse el pensamiento del autor en ejercicios conscientes y frecuentes de comparación jurídica, se pretende visibilizar su posicionamiento, tanto en lo orgánico como en lo procesal, frente al control de constitucionalidad.

En este sentido, el presente artículo se ocupa de las ideas de Arosemena sobre el control de constitucionalidad de la ley, las cuales exterioriza mientras incide en el diseño constitucional de su país o como estudioso del derecho constitucional comparado. En efecto, en múltiples ocasiones, sus reflexiones se convierten en proyectos de reforma constitucional o legal. De esa actividad concreta, constituyente o legisladora, no me ocupo⁴. Sin embargo, en el artículo se hace crítica de los pasajes en los que el autor comenta el control judicial realizado por la Suprema Corte de Nueva Granada, el establecido en otros países del hemisferio y aquellos en los que ejercita una temprana crítica a la *judicial review*, la modalidad estadounidense de control judicial de constitucionalidad.

En cuanto a la metodología utilizada, el artículo es en primer lugar el resultado de una labor exegética. Con base en la revisión sistemática de la obra de Arosemena, tanto de sus ediciones originales como de sus reimpressiones, se identifica la utilización de un determinado lenguaje jurídico y su evolución. También es destacable el ejercicio comparatista en el contraste entre la *judicial review* de los Estados Unidos de América y el control constitucional en Colombia, en sus sucesivas modalidades. Adicionalmente, esta investigación es un ejercicio de historia intelectual del derecho constitucional latinoamericano, dado que el conocimiento de la obra de Arosemena permite ampliar el conocimiento sobre los antecedentes de los debates actuales sobre el control de constitucionalidad en América Latina, y sobre cómo sus contribuciones han sido entendidas por los escasos autores contemporáneos que se han hecho eco de su trabajo.

⁴ Sobre ese tema, ver Sánchez (2024).

Recepción de los aportes de Arosemena sobre el control de constitucionalidad

No ha sido frecuente la valoración del aporte de Justo Arosemena a la teoría del control de constitucionalidad en la Colombia del siglo XIX. Destaca, sin embargo, la de Carlos Restrepo Piedrahita (1986), quien comenta positivamente las observaciones sobre el control judicial de constitucionalidad hechas por Arosemena. Se trata del reconocimiento de uno de los principales historiadores del derecho constitucional de América Latina, que supo ver lo novedoso en la reflexión de Arosemena sobre la *judicial review* y su intento de hacer crítica a la institución.

En Panamá, el tema específico de su teoría del control de constitucionalidad ha sido comentado, inicialmente, por Benedetti. En uno de los trabajos monográficos dedicados al pensamiento constitucional de Arosemena, recogió únicamente la idea central: que se muestra favorable al control judicial de constitucionalidad en sus *Estudios Constitucionales*, en lugar del control político-parlamentario que predominó en el siglo XIX colombiano (Benedetti, 1962).

En tanto, Pedreschi, en el más importante volumen dedicado en Panamá al control de constitucionalidad, no comenta las ideas vertidas por Arosemena sobre el tema en sus *Estudios Constitucionales* (1965) ni las cita en su trabajo monográfico sobre las contribuciones del jurista al derecho constitucional (1997). Esta omisión también se hace llamativa en Austin (2018).

En las últimas décadas, la teoría del control de constitucionalidad de Arosemena ha sido estudiada con más detalle. Destacan los comentarios de González Marcos (2009) en el estudio introductorio a una reedición de *Estudios Constitucionales* y en un trabajo monográfico de Rodríguez Robles (2018).

González Marcos (2009), en el estudio introductorio citado, ilustra la importancia del reconocimiento que hace Restrepo Piedrahita, relacionándolo con la utilización del derecho comparado y su relevancia para los proyectos de unidad continental. En cuanto al control judicial de constitucionalidad en Arosemena, González Marcos celebra la importancia que le atribuye, pero percibe cierta incomprensión de las instituciones de la *judicial review* estadounidense.

El escaso reconocimiento contemporáneo a la contribución de Arosemena al estudio del control judicial de constitucionalidad puede deberse a que su teoría del control está formulada de forma fragmentaria —a la que Rodríguez Robles describe como “en pinceladas”— y ha debido reconstruirse para poder ser estudiada apropiadamente. Además, esos fragmentos se ubican, principalmente,

en *Estudios Constitucionales*, una obra que solo volvió a imprimirse íntegramente en 2009 (desde su edición inmediatamente anterior, de 1888) (Arosemena, 2009a)⁵, y luego en 2018, como parte de la *Obra Selecta de Justo Arosemena*, en ocasión del bicentenario del nacimiento del jurista (Arosemena, 2018).

El control judicial de constitucionalidad en *El Estado Federal de Panamá* (1855)

En esta sección presentaré las reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes vertidas por Arosemena en *El Estado Federal de Panamá*. En esta obra, el autor examina el control judicial de la constitucionalidad de las ordenanzas provinciales, establecido en la Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. Él había participado como representante en el Congreso que aprobó la Constitución de 1853, pero en este aspecto no compartía la solución adoptada de facultar a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las ordenanzas provinciales. Dice al respecto:

Tiene además la Corte Suprema la facultad de anular las ordenanzas de las Lejislaturas provinciales sin apelación al Congreso, i no podía haberse ocurrido un medio más calculado para hacer ilusorio el Gobierno de las localidades. Siendo el caso de la anulación aquel en que una ordenanza se supone contraria a la Constitución jeneral; ¿quién sino el poder a quien ya se había dado la atribución esclusiva de interpretar esa Constitución, era el llamado a resolver si una ordenanza la contrariaba o no? El Congreso, además, compuesto de numerosos Diputados de todas las provincias, recién llegados de sus localidades, i residentes en ellas todo el año, tiene mayor interés que la Corte Suprema en conservar las libertades municipales. (Arosemena, 1999, p. 294) [ortografía del original]

Arosemena sustenta su crítica al control judicial de las ordenanzas provinciales a cargo de la Corte Suprema de Nueva Granada en dos aspectos:

5 A esta edición de los Estudios Constitucionales corresponden todas las citas incluidas en este artículo, en las cuales se ha modernizado la ortografía para facilitar la lectura. Antes de esa edición existen separatas, como en Arosemena, J. (1870a) y reproducciones de secciones, como la correspondiente a la Constitución de la República Argentina (De la Cruz Herrera, 1945, pp. 215–263); las “Observaciones Generales” a las constituciones de México, Centroamérica, Venezuela, Colombia, Chile, Argentina y Brasil (Soler, 1982, pp. 257–336); y “La Constitución de los Estados Unidos de Colombia, de 1863”, que aparece en la antología de Tello (1985).

por un lado, tal y como se dice en la cita precedente, en que el legislativo nacional conservaba la atribución de interpretar la Constitución (artículo 57 de la Constitución de 1853), por lo que asignar a la Corte Suprema la decisión sobre la constitucionalidad de las ordenanzas provinciales no era coherente. Por otro lado, Arosemena señala que los juristas en las altas cortes de países de tradición centralista solían estar sesgados contra la actividad de las autoridades provinciales. Dice así, refiriéndose al Tribunal Supremo:

Ese Tribunal se forma comúnmente de hombres eminentes en el foro, pero de ideas antiguas, i por lo mismo adictos al centralismo. Su residencia es la capital, aún antes de su elección, porque es en la gran capital de un país rejido centralmente donde se hallan los mejores letrados, i sin notar lo se inclinan preferentemente a todo lo que enrobustece a los altos poderes, aumentando sus funciones con detrimento del Poder Municipal, cuya amplitud no se echa de menos sino en las provincias, i sobre todo en las provincias distantes. (1999, pp. 294–295) [ortografía del original]

Como este pasaje pone en evidencia, Arosemena valora negativamente el traslado parcial de la facultad de control de constitucionalidad desde el Congreso hasta el más alto tribunal.

En *Estudios Constitucionales*, como veremos en la siguiente sección, Arosemena se mostrará más favorable al control judicial de constitucionalidad, frente al control político-parlamentario.

El control judicial de constitucionalidad Estudios Constitucionales (1870)

83

En esta sección presentaré dos aspectos abordados por Arosemena, en sus *Estudios Constitucionales*, sobre el control de constitucionalidad: el carácter jurisprudencial de la aparición de la competencia para ejercer dicho control; y la relación entre el control de constitucionalidad de las leyes y el federalismo.

El carácter jurisprudencial del control de constitucionalidad de las leyes

Uno de los temas que resaltan cuando Arosemena trata el control judicial de constitucionalidad es el de la ausencia en el texto de la Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América, o la Constitución de 1853 de la República Argentina, de una disposición expresa que habilite a la Corte Suprema de Justicia

y los tribunales inferiores para realizar ese control. Así, el autor afirma que “en los Estados Unidos del Norte la corte suprema se cree autorizada por el tenor del inciso 1.º, sección 2.ª, Art. 3.º, y del inciso 2.º, Art. 6.º, para declarar inaplicable una ley del congreso que repunte inconstitucional” (Arosemena, 2009b, p. 264).

En realidad, esa disposición habilita a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores para impartir justicia. No es, por lo tanto, una disposición específica respecto al control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, la Corte estadounidense ha utilizado el artículo III, junto a la disposición sobre supremacía de la Constitución (inciso 2.º del artículo VI), como fundamento del control judicial de constitucionalidad de las leyes por los tribunales de justicia.

La facultad de controlar la constitucionalidad como parte de la función judicial tiene una reconocida trayectoria. La Corte Marshall⁶ había establecido su supremacía mediante una estrategia triple, que incluyó fijar su competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes federales (*Marbury v. Madison*, 1803), la inconstitucionalidad de las leyes de los estados (*Fletcher v. Peck*, 1810) y la facultad de revisar en apelación las resoluciones de las cortes de los estados (*Martin v. Hunter’s Lessee*, 1816; *Cohens v. Virginia*, 1821).

Antes de *Marbury v. Madison*, sin embargo, la facultad de control judicial de la constitucionalidad de las leyes se observó en *Hylton v. United States* (1796). Incluso antes de la adopción de la Constitución de 1787, se cuenta con precedentes:

La revisión judicial comenzó a formar parte del derecho vivo durante la década anterior a la adopción de la Constitución Federal. Casos en al menos cinco estados entre 1780 y 1787 implicaron afirmaciones directas del poder de revisión judicial. El propio Marshall pudo afirmar en su opinión de *Marbury*, no que la Constitución establecía la revisión judicial, sino sólo que “confirma y fortalece el principio”. (Schwartz, 1993, p. 42)

En todo caso, conviene tener presente que el control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos de América, y en especial el carácter de la Corte Suprema de Justicia como intérprete final de la Constitución, ha sido objeto de otras interpretaciones. Kramer distingue, por ejemplo, entre la existencia de *judicial review* y que las cortes tengan la última palabra en la interpretación constitucional (lo que denomina “supremacía judicial”). El

⁶ La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América fue presidida por el juez John Marshall entre 1801 y 1836.

reconocimiento a otros actores que pueden y deben intervenir en la deliberación de lo que es o no es constitucional (lo que Kramer denomina “constitucionalismo popular”) se hace en una pormenorizada revisión de la historia del control judicial de constitucionalidad de los Estados Unidos. Según Kramer:

Cada poder podía expresar sus visiones cuando los temas se presentaban ante ellos en el curso ordinario de los negocios: el legislativo al sancionar leyes, el poder ejecutivo al vetarlas, y el poder judicial al controlarlas. Pero ninguna de las perspectivas de los poderes fue inapelable o imperativa. Eran las acciones de entidades reguladas luchando por cumplir con la ley que las gobernaba, sujetas a la supervisión permanente de su superior común: el mismo pueblo. (2011, p. 143)

La contraposición entre la supremacía judicial y el constitucionalismo popular, sin embargo, se describe como una variedad de *departamentalismo*, una histórica doctrina constitucional estadounidense que disponía que los órganos estatales legitimados democráticamente (legislativo y ejecutivo) contribuyeran con sus propias interpretaciones a la deliberación pública sobre lo constitucional, sin quedar vinculados por las interpretaciones de los otros departamentos.

Arosemena compara el modelo estadounidense de la Constitución de 1787 con la experiencia colombiana durante la constitución de Nueva Granada de 1853, la de la Confederación Neogranadina de 1858 y la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863. También hace apuntes respecto a las variaciones de control de constitucionalidad que encuentra en otras constituciones del continente. Al examinar la Constitución argentina de 1853, se percató de la falta de textos suficientes que desarrollen cómo operaría el sistema de control de constitucionalidad de las leyes nacionales:

Su anulación ó desobediencia no se hallan autorizadas por ninguna cláusula constitucional, como lo están por la constitución de los Estados Unidos de Colombia. Vemos en la Argentina, que una lei provincial en desacuerdo con las atribuciones de su gobierno propio, se anularía de hecho por la preferente aplicación que los tribunales deben dar á los tratados, la constitución i las leyes constitucionales del congreso. Pero no vemos quién tenga la facultad de establecer ó discernir la inconstitucionalidad de una lei del congreso, como debería tenerla, bien la corte suprema federal, bien la mayoría de las lejislaturas provinciales, como sucede en Colombia. (Arosemena, 2009c) [ortografía del original]

Como se sabe, también pretoriana y posterior a las primeras ediciones de *Estudios Constitucionales*, es la creación de la facultad de la Corte Suprema de Justicia de Argentina de declarar la inconstitucionalidad de las leyes⁷. La posición de Arosemena es escéptica frente a establecer jurisprudencialmente la competencia de declarar la inconstitucionalidad, como se produjo en los Estados Unidos o, luego, en la Argentina.

Control de constitucionalidad de las leyes y federalismo

Arosemena resalta también que bajo los regímenes federales son numerosas las fuentes de poder potencialmente peligrosas para la Constitución. Al comentar la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, el autor expresa que “en un sistema federativo la atribución que examinamos es tanto más necesaria, cuanto la infracción constitucional puede venir de muchas partes, a saber, los poderes nacionales y los poderes de los estados” (Arosemena, 2009c, p. 54).

El problema de los derechos de los estados bajo el régimen federal atraviesa toda la historia constitucional de los Estados Unidos. En su polémica con Spencer Roane, Marshall —como lo recoge Bernard Schwartz (1993, pp. 53–56)— rechaza la doctrina de la Constitución como pacto entre los estados y el gobierno federal, y defiende la concepción de la Constitución como obra de un sujeto único: el pueblo de los Estados Unidos de América, que adoptó un gobierno para la totalidad de la Nación (Schwartz, 1993, p. 55).

Ambas doctrinas, que reflejaban las diferencias ideológicas entre los antiguos republicanos de Jefferson y el partido federalista (centralista), implicaban dar mayor deferencia al poder de los estados o al gobierno de la Unión. En ese conflicto los jeffersonianos se enfrentaron frecuentemente a la Corte (incluso dieron trámite al juicio político contra uno de sus integrantes, el juez Samuel Chase) (Rehnquist, 1999).

Un argumento que servía para sostener la tesis de la Constitución como pacto en los Estados Unidos de América era el hecho de que los estados le preexistían; tesis que también esgrime el Justo Arosemena más federalista (en el sentido usual) para sostener los derechos del Estado de Panamá frente a la Nueva Granada.

7 Sojo, Eduardo v. Cámara de Diputados de la Nación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1887).

En la federación rigurosa hai un pacto de pueblos soberanos, que sacrifican parte de esa soberanía en obsequio de la fuerza i de la respetabilidad nacional, así como los miembros de cada Estado sacrifican una parte de su soberanía individual en gracia de la común seguridad, o de otro modo, para hacer mucho más efectiva la porción que se reservan. (Arosemena, 1999) [ortografía del original]

El proyecto político de Marshall, como se observa en la polémica con Roane y en su actuación como juez, estaba orientado al fortalecimiento del gobierno central frente al poder de los estados que integraban los Estados Unidos de América. En sentido inverso, el proyecto político de Arosemena fue, casi siempre, el fortalecimiento de los estados frente al poder central de Bogotá. La adhesión al federalismo tendrá efectos en su comprensión del rol del poder judicial, en general, y del control judicial de constitucionalidad, en particular, los cuales quedarían reflejados en su obra escrita y en su acción política⁸.

Arosemena observa, por ejemplo, la posibilidad de expansión del control judicial de constitucionalidad por la Corte Suprema Federal, al proponer una lectura del numeral 6 del artículo 71 de la Constitución de 1863 (análogo a otro de la de 1858), que la faculta a decidir los conflictos de competencia entre los estados de la Unión y el gobierno federal. Así, el autor menciona que sería posible impugnar ante ella las leyes nacionales y las medidas del Ejecutivo que violaran las competencias constitucionales de los estados. Sin duda un medio judicial y expedito, apoyado en una interpretación del texto de la Constitución, para afrontar el tipo de conflictos que sacudían con tanta frecuencia a los Estados Unidos de Colombia (Arosemena, 2009c).

Un caso especialmente relevante es el que involucra la adopción de leyes de la Unión, en colisión con los derechos de los estados, en el período inmediatamente posterior a la Guerra Civil de los Estados Unidos de América. Aquí Arosemena subraya que la necesidad de un control judicial de constitucionalidad abstracto puede ser urgente:

La necesidad puede ser grande y urgente, como se ve en el caso mismo antes citado, de una ley enteramente opuesta a las instituciones fundamentales de los Estados Unidos, que en nadie reconocen el

⁸ Para un relato monográfico sobre el impacto de esa perspectiva en la reflexión de Arosemena sobre el poder judicial, ver Sánchez (2021b).

poder, aun en el supuesto de rebelión, para convertir diez estados en tierra de conquista, suprimiendo sus gobiernos civiles y sometiéndolos a una dictadura militar, mientras no consagren en sus constituciones determinados principios, que hasta ahora no se han reputado obligatorios. (Arosemena, 2009c, pp. 53–54)

La observación de Arosemena implica una crítica a la condición establecida en las leyes de la Reconstrucción, que exigía a los estados exconfederados consagrar “en sus constituciones determinados principios, que hasta ahora no se han reputado obligatorios”. Vale la pena detenerse en el contexto y significado de esta frase.

Desde la aprobación del *Bill of Rights* —las primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, ratificadas en 1791—, se estableció que solo se podían oponer los derechos en él consagrados frente a autoridades federales (es decir, del gobierno de la Unión). Así quedó establecido, por ejemplo, en *Barron v. Baltimore* (1833).

Sin embargo, poco después del fin de la Guerra Civil estadounidense, se aprobaron tres nuevas enmiendas a la Constitución de 1787: la enmienda XIII (prohibición de la esclavitud, 1865), la enmienda XIV (debido proceso sustantivo e inmunidades y privilegios, 1868) y la enmienda XV (prohibición de establecer requisitos raciales para el ejercicio del voto, 1870).

Algunas de las disposiciones, inequívocamente, se dirigen a las autoridades de los estados. Para los propósitos de este estudio, es especialmente importante el texto de la primera sección de la enmienda XIV:

88

Sección 1. Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del estado en que resida. Ningún estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.

Pese a la adopción de estas enmiendas, la Corte Suprema de Justicia siguió interpretando que los derechos reconocidos en el *Bill of Rights* no podían oponerse frente a las autoridades de los estados (*United States v. Cruikshank*, 1876). Solo décadas después, y de forma progresiva, bajo una doctrina denominada “de

incorporación selectiva”, apoyada en el texto de la XIV enmienda, los derechos del *Bill of Rights* se fueron integrando a las obligaciones constitucionales de las autoridades de los estados⁹.

Sin perjuicio de esa evolución posterior, debemos centrarnos en el momento comprendido entre la adopción de la enmienda XIII y de las dos siguientes. Para enfrentar los discriminatorios *Black Codes* adoptados en el sur contra la población recién liberada de la esclavitud, se aprobó la *Civil Rights Act* (ley federal de derechos civiles) de 1866. Dicha ley podría encontrar sustento en la enmienda XIII. Sin embargo, un autorizado comentarista del siglo XX señala que incluso entre quienes apoyaban el reconocimiento legal de derechos civiles se dudaba de la constitucionalidad de aprobar leyes al respecto, sin disposiciones constitucionales expresas en las que pudieran apoyarse. A partir de ahí hubo quienes votaron a favor de la ley con la esperanza de que posteriormente se incorporara el lenguaje necesario al texto de la Constitución, mientras que otros votaron en contra de la ley, a pesar de respaldar la política de reconocimiento de derechos civiles (Wolfe, 1994, pp. 121–122).

Los principios que estaban obligados a incorporar a sus constituciones los estados exconfederados, por mandato de las leyes de la Reconstrucción, incluían la ciudadanía de los negros estadounidenses, principalmente de los recientemente liberados de la esclavitud en el sur. Esa imposición del gobierno federal limitó la facultad de los estados de decidir por su cuenta quién era o no ciudadano. Se trata de un tema que Arosemena (2009c), en lo sustantivo, había tratado en *El Estado Federal de Panamá* (1855), y que tiene raíz en su comprensión del régimen federal:

Las reglas de elección de los Representantes al Congreso norteamericano varían en cada Estado de la Unión, porque ésta es una prerrogativa inseparable de su soberanía. La de los Senadores se hace generalmente por las Lejislaturas, según lo han establecido sus constituciones... (p. 322) [ortografía del original]

...Admitido, como de razón, que el sistema electoral es un asunto propio del Estado, los derechos políticos que no consistan en la elejibilidad para destinos nacionales, deben establecerse i definirse libremente por el mismo Estado. (pp. 323-324) [ortografía del original]

9 Tendencia que, suele señalarse, inicia con *Gitlow v. New York* (1925).

Recordemos que los estados de la Confederación Neogranadina se sumergieron en un baño de sangre a causa de controversias como las descritas por Arosemena, a raíz de la pretensión del gobierno de la Unión de imponerles reglas comunes en materia electoral, en 1858.

La falta de una norma constitucional habilitante, advertida por Arosemena, fue suplida por la aprobación de la enmienda XV a la Constitución de los Estados Unidos de América, en 1870. Aunque es debatible si la enmienda pudo ser mencionada en la edición original de 1870 (la enmienda se ratificó en febrero de ese año), lo cierto es que el autor no actualizó el pasaje en las ediciones posteriores.

Crítica a las ideas de Justo Arosemena sobre la *judicial review*

Los autores que han formulado críticas a las reflexiones de Justo Arosemena sobre el control judicial de la constitucionalidad son Restrepo Piedrahita, Miguel González Marcos y Sebastián Rodríguez Robles. Estos críticos han puntualizado tres temas estrechamente relacionados:

- La forma de entender la disposición sobre caso o controversia de la Constitución de los Estados Unidos de América.
- La hipótesis del sistema mixto de control judicial de la constitucionalidad.
- La propuesta de incorporar una vía principal contra la legislación inconstitucional al *judicial review*.

90 A continuación, presento los aspectos relevantes de la crítica y comentarios de los autores mencionados arriba.

La comprensión del case or controversy por Arosemena

El fundamento para la aplicación de la cláusula de caso o controversia se encuentra en una disposición de la Constitución de los Estados Unidos de América que delimita la competencia de los tribunales de justicia desde la perspectiva de aquello que es judicializable, en atención a la función que realizan por mandato constitucional (el inciso 1.^o, sección 2.^a, art. 3.^o) o por la atribución de otros órganos del estado; en especial, el legislativo.

La idea de que la disposición sobre caso o controversia está diseñada para evitar la usurpación de competencias entre órganos constitucionales supone un

reparto de tareas que ubica la aprobación de normas generales sobre los hombros del Legislativo, y la adjudicación individual de derechos en caso de controversia, sobre los de los jueces. En algunas jurisdicciones se expresa también mediante la prohibición complementaria al Legislativo de aprobar leyes que reconozcan derechos a individuos o categorías de individuos, como forma de enfatizar la universalidad que debería caracterizar a la legislación.

Al respecto de esa disposición, González Marcos (2009) ha señalado que Arosemena solo la entiende parcialmente:

... a pesar de la familiaridad de Arosemena con los comentarios de Story y Kent, Arosemena no interpreta correctamente el papel del requisito del ‘caso y controversia’ en la tradición americana para poder iniciar una acción constitucional, proponiendo la introducción de un método abstracto en la *judicial review*. (p. 41)

El autor añade:

papel del requisito del “*case and controversy*” para Al margen de los méritos de la opinión de Arosemena, su comentario sobre el iniciar un proceso constitucional, tal como se mencionó anteriormente, se basa en un entendimiento parcial del *judicial review* americano. (p. 48)

Al revisar la tradición a la que hace alusión González Marcos, queda claro que la disposición sobre caso o controversia abarca múltiples elementos relacionados con el ejercicio de la función judicial. Su importancia radica en su centralidad como condición para acceder a la justicia. Reúne un conjunto de doctrinas bajo el paraguas de lo que se conoce como *justiciability* (justiciabilidad). Entre estas, se encuentran las doctrinas del *standing*, *ripeness* y *mootness*, que pretenderían cerrar el acceso a la función judicial a causas promovidas sin legitimación, prematuras o vaciadas de un conflicto susceptible de solución judicial. Se suele señalar que estas doctrinas tienen fundamento en el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, aunque corresponden realmente a un desarrollo jurisprudencial que sigue evolucionando hasta nuestros días, y resulta especialmente significativa la capacidad de Arosemena para dialogar con ellas.

Respecto del *standing*, el modelo seguido supone la necesidad de un interés específico y presente en el litigio. Las acciones dirigidas a la promoción de intereses generales no suelen ser acogidas (un aspecto que dificulta claramente

el litigio de interés público). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos autoriza los recursos en los casos en que el accionante haya sufrido daños atribuibles a la conducta del demandado y susceptibles de reparación por la Corte. Quedarían así excluidas aquellas demandas en las que se puede ganar solo en un sentido abstracto, como serían aquellas dirigidas contra la legislación inconstitucional por una persona no directamente afectada por su aplicación. En la jurisprudencia estadounidense suele entenderse que el artículo III establece el requisito de que las demandas sean presentadas por quienes resultan directamente lesionados en sus derechos. Así lo reflejan los casos *Lujan v. Defenders of Wildlife* (1992), *Allen v. Wright* (1984), *Diamond v. Charles* (1986), *Arizonans for Official English v. Arizona* (1997) y *Karcher v. May* (1987).

Por su parte, *ripeness* se refiere a la necesidad de que el conflicto jurídico esté lo suficientemente maduro para justificar la intervención judicial, lo que incluso puede prudencialmente determinar el tribunal pese a que constitucionalmente esté establecido que puede pronunciarse.

La doctrina del *mootness*, finalmente, establece la prohibición de pronunciarse sobre cuestiones en ausencia de conflicto jurídico, sea porque no existe uno realmente o porque ha decaído. Por ejemplo, se entiende que incluye la prohibición de que los tribunales expidan *advisory opinions* —opiniones consultivas—. Los primeros antecedentes de esta regla son el caso *Hayburn* (*Hayburn's Case*, 1792), que se resolvió por lo que nosotros denominaríamos “sustracción de materia” y por la respuesta de John Jay (entonces presidente de la Corte) a una solicitud del presidente de los Estados Unidos de América, George Washington, en 1793¹⁰.

También hay *mootness* cuando cesa el conflicto jurídico que originó una demanda. Sin embargo, la jurisprudencia ha elaborado que, en interés de la justicia, la Corte pueda pronunciarse en algunos casos, como ocurrió en *Roe v. Wade* (1973). Como resulta comprensible, todo litigio en el que se discuta un embarazo puede prolongarse por más tiempo que el embarazo mismo, por lo que, si la Corte optara por reconocer siempre la extinción de la controversia, nunca podría pronunciarse sobre ese tema. Lo mismo ocurrirá en otras situaciones apremiantes.

10 El presidente Washington envió una carta a la Corte Suprema de Justicia pidiéndole su aprobación en caso de que decidiera buscar asesoramiento, pero Jay respondió que la Corte estaba constitucionalmente obligada a ejercer únicamente como tribunal.

Con frecuencia, estas doctrinas se superponen, así como con las doctrinas de *standing* prudencial, en la solución de casos concretos.

El *standing* prudencial abarca algunos supuestos desarrollados por la jurisprudencia, no directamente fundados en el artículo III constitucional¹¹. La Corte los utiliza, discrecionalmente, para no admitir determinados casos, como cuando las autoridades judiciales de un estado han resuelto el asunto antes del pronunciamiento en las cortes federales, aunque lo haya hecho sobre bases jurídicas diferentes a las constitucionales; o cuando la Corte deja de pronunciarse sobre asuntos constitucionales no directamente relacionados con la solución del caso (*Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 1936).

Como ocurre en todas partes, la existencia de doctrinas sobre la *judiciability* no ha impedido que la Corte actúe de forma contradictoria, como ocurrió en *Dred Scott v. Sandford* (1857). El caso, usualmente identificado como el siguiente ejercicio significativo del control judicial de la constitucionalidad de las leyes federales por la Corte Suprema de Justicia desde *Marbury v. Madison*, es famoso por haber negado el derecho de un esclavo a su libertad y su ciudadanía, pese a haberse establecido junto a su propietario en el territorio de un estado no esclavista. Suele mencionarse su impacto en la radicalización de las posiciones políticas que desembocaron en la Guerra de Secesión en los Estados Unidos de América (1861–1865). En ese caso, como bien lo recuerdan Hoffer, Hoffer y Hull (2018), el comentario del juez Roger Taney (presidente de la Corte Suprema de Justicia entre 1836 y 1864), de que el *Missouri Compromise* de 1820¹² era inconstitucional, constituía *obiter dicta*.

La decisión de la Corte fue que no tenía jurisdicción para conocer del caso y, por lo tanto, no podía pronunciarse en el fondo sobre la inconstitucionalidad de la ley supuestamente aplicable. Aun así, lo hizo. Además, el juez Taney se refería a la supuesta inconstitucionalidad de legislación que en aquel momento no estaba vigente, porque había sido ya reemplazada por la ley *Kansas-Nebraska* de 1854 (Hoffer, Hoffer y Hull, 2018, p. 55). El fallo, así, además de su iniquidad

11 *Elk Grove Unified School Dist. V. Newdow* (2004), sobre la prohibición general de que un demandante accione en defensa de derechos de terceros; parcialmente revocado por *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc.* (2014).

12 Acuerdo legislativo sobre la expansión de la esclavitud en los nuevos territorios occidentales de los Estados Unidos de América. Al discutirse en 1819 la admisión del nuevo estado esclavista de Missouri, se acordó también agregar un nuevo estado de Maine (no esclavista), para mantener así el balance en el Senado. Además, se decidió no permitir la esclavitud en los territorios hacia el oeste, al norte de la línea marcada por el paralelo 36º 30'.

conocida, ignoró uno de los pilares del sistema de revisión judicial desarrollado por las cortes precedentes: no expedirse sobre asuntos en los que no haya conflicto jurídico real o este haya decaído.

Al momento en que Arosemena critica la *judicial review* estadounidense, se enfoca en la *judiciability* de modo general, bajo la fórmula usual de la doctrina del caso o controversia.

González Marcos utiliza la referencia de *A familiar exposition of the United States Constitution* de Joseph Story (1847), dado que es una fuente citada expresamente en los *Estudios Constitucionales*, como parámetro con el cual contrastar la opinión que de la *case and controversy clause* pudo tener Arosemena:

...el Departamento Judicial es el autorizado para ejercer jurisdicción en los términos de la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos, cuando cualquier asunto adquiera tal forma que el poder judicial es capaz de actuar con respecto a ellos. Cuando asume tal forma, deviene un caso y controversia; y entonces, y sólo hasta entonces, puede el Poder Judicial acogerlo. Un caso, entonces... surge, cuando algún asunto... se remite al tribunal por una de las partes, quien afirma sus derechos en la forma prescrita por la ley. (Story, 1986, § 316, p. 237, como se citó en González Marcos, 2009, p. 41, nota 196)

Más allá del párrafo citado por González Marcos, Story no aclara el punto medular. Continúa diciendo:

...En otras palabras, un caso es una demanda de derecho o equidad, instituida de acuerdo con el curso regular de los procedimientos judiciales; y, cuando envuelve cualquier cuestión bajo la Constitución, las leyes o los tratados de los Estados Unidos, está dentro del poder judicial confiado a la Unión... (Story, 1847, p. 2916)

Nada en estos pasajes, ni en la sección dedicada a la cláusula de caso o controversia en la obra de Story (el capítulo XXXI, “Powers and Jurisdiction of the Judiciary”), hubiera servido de mucho a Arosemena para formarse una opinión diferente a la que expuso. El resto del capítulo aborda sistemáticamente los pasajes de la Constitución que definen la competencia de la Corte, pero sin ahondar en el concepto de caso o controversia. Story parece decir que, si alguien presenta una demanda a un juez reclamando el respeto de derechos reconocidos en la Constitución, tratados o leyes, se cumple el umbral exigido

por dicha disposición. En el capítulo dedicado a la interpretación constitucional en los *Commentaries on the Constitution of the United States* (2010) de Story de 1833 se conserva esta orientación.

Arosemena escribe que, en algunas circunstancias, la aplicación de la doctrina del caso o controversia impide declarar una ley inconstitucional, aun cuando evidentemente lo es. Si la legitimación para accionar está condicionada a que el accionante haya sufrido daño a causa de la ley que se reputa inconstitucional, por ejemplo, se limita desproporcionadamente el acceso al remedio judicial. La crítica de Arosemena pone el acento en el *standing* y, dentro de esta doctrina, en el requisito de que los demandantes hayan sufrido daño tangible atribuible a la contraparte y susceptible de ser detenido o reparado por intervención de la Corte. Sin embargo, no se enfoca en la tesis que explícitamente defiende la Corte Suprema en las sentencias que critica: que los asuntos sometidos a su consideración no son abordables por los tribunales dado que son materia política; la aplicación de la doctrina de las *political questions*.

Esta doctrina se refiere, en un sentido estricto, a aquellos temas que el constituyente decidió que no fueran objeto de interpretación judicial (*Nixon v. United States*, 1993). En un sentido más amplio, pretende evitar una colisión con otros órganos del Estado que pudieran erosionar la integridad del órgano judicial o de la Corte Suprema, así como pronunciamientos judiciales cuando exista un déficit de estándares para juzgar algunos de los temas sometidos a consideración de los jueces (*Rucho v. Common Cause*, 2019).

Recordemos que la Corte consideró en *Mississippi v. Johnson* (1867) que no era posible pronunciarse porque la demanda se refería no a competencias constitucionales del presidente, sino a facultades discrecionales establecidas en la ley. Al caracterizar las actuaciones del presidente Johnson en aplicación de las *Reconstruction Acts* como políticas y, por tanto, excluidas de su jurisdicción, la Corte no necesitó argumentos adicionales para desistir de dar un pronunciamiento de fondo. Por lo tanto, no necesitó sustentar la inadmisión en que el litigio fuera abstracto o sin referencia a ninguna controversia. Lo mismo puede decirse que sucede en *Georgia v. Stanton* (1868).

Por otro lado, cuando Arosemena critica la *tenure of office law*, aunque se refiere a la necesidad de argumentar la inconstitucionalidad de las leyes por vía incidental bajo la doctrina del caso o controversia, también le atribuye a esta el requisito de la afectación de derechos individuales, que, supuestamente, no podrían establecerse en conflictos donde la ley colisionara con disposiciones

sobre la organización del poder público. También en este punto la comprensión del caso o controversia puede ser imperfecta, pero queda clara la disposición de Arosemena a favor de una acción directa contra las leyes inconstitucionales ante altas cortes.

En lenguaje contemporáneo, lo que afirma Arosemena es que el daño que produce la inconstitucionalidad de una ley es un daño al ordenamiento jurídico que radica en la propia contradicción entre la Constitución y la ley impugnada, sin que sea necesario probar otros daños ni presentar ante la Corte personas concretas con derechos individuales afectados por la ley reputada inconstitucional. No es una idea exótica: la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 establece que cualquier persona puede demandar ante la Corte Suprema una ley de un estado por inconstitucional (artículo 72), para poner solo una referencia vigente al momento de la publicación de los *Estudios Constitucionales*.

González Marcos afirma que Arosemena no entendió bien el alcance del caso o controversia, al proponer la existencia de un mecanismo de vía principal y control abstracto contra las leyes supuestamente inconstitucionales. Tiene razón González Marcos, en cuanto Arosemena parece identificar el “problema” de la *judicial review* en la necesidad de que el demandante sea afectado directamente en sus derechos por la ley presuntamente inconstitucional, pero los casos que examina no ofrecen argumentos para esa crítica, sino más bien a favor de la doctrina de las *political questions* (que, sin embargo, Arosemena no discute). También parecen mal seleccionados los ejemplos con los que pretende demostrar la existencia de leyes inconstitucionales que merecen ser expulsadas del ordenamiento, aunque aparentemente no violen derechos fundamentales. Con todo, Arosemena se ocupa correctamente de los requisitos de admisibilidad desarrollados por la jurisprudencia en los Estados Unidos de América y que han seguido debatiéndose aún en pleno siglo XXI.

En efecto, la crítica a las doctrinas de admisibilidad de la Corte Suprema de Estados Unidos sigue estando justificada. Las limitaciones que causan al acceso a la justicia son conocidas, y es frecuente señalar la arbitrariedad en su utilización. Lo que Arosemena parece afirmar, en cualquier caso, es que esas doctrinas no están asociadas inevitablemente al control judicial de la constitucionalidad. Le consta que puede existir control judicial de la constitucionalidad alejado de las mismas e incluso que, en los lugares donde se aplicaban, podían cambiarse. No pueden dejar de verse en ese optimismo los ecos de su temprana adscripción benthamista a la plasticidad del derecho.

La idea del sistema mixto de control judicial de constitucionalidad

Las reflexiones finales de la sección anterior permiten comprender por qué se puede afirmar que Arosemena pensaba en un sistema mixto de control judicial de constitucionalidad desde la perspectiva de lo que podría estar faltando a la *judicial review* en los Estados Unidos de América. Sin embargo, también se observa esa discusión en los comentarios a otras constituciones, en particular a la Constitución de Bolivia de 1871.

Suele entenderse por *sistema mixto de control judicial de constitucionalidad* uno en el que confluyen, por una parte, las facultades del control judicial desconcentrado e incidental, en casos concretos, con efectos materiales de desaplicación de las normas inconstitucionales, efectos personales de la sentencia *inter partes* y efectos temporales retroactivos (típicos de la *judicial review* estadounidense) y, por otra, las facultades, en la más alta corte, del control concentrado, de vía principal, abstracto, derogatorio de normas inconstitucionales, efectos de la sentencia *erga omnes* y futuros (usualmente asociados al denominado “modelo europeo continental”) ¹³.

Sobre la Constitución de Bolivia de 1871, Arosemena indica que esta sigue el modelo de control de constitucionalidad de los Estados Unidos de América. En 1851 se introdujo a la Constitución boliviana el siguiente texto: “Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquiera otras resoluciones” (artículo 86). Posteriormente, en 1862, se reformó el artículo 65 de la Constitución de 1861. El texto introducido establecía como competencia de la Corte Suprema de Justicia: “Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”.

Ahora bien, la Constitución de Bolivia de 1871, que siguió de cerca la Constitución de 1861, denomina “corte de casación” al tribunal que ocupa el nivel jurisdiccional más alto (por lo que podría entenderse como una corte suprema de justicia, también al estilo estadounidense). En su artículo 82, la Constitución reproduce el texto del artículo 65, ya citado. Arosemena identifica ahí el establecimiento de un control judicial de constitucionalidad de las leyes.

¹³ Hay que reconocer que la clasificación de los sistemas de control judicial de constitucionalidad a partir de modelos ideales ha quedado relegada como descripción precisa de la realidad, y por esa vía también la pretensión de un único modelo “mixto”. Al respecto: Mezzetti (2009). En el contexto colombo panameño del siglo XIX, conviene advertir que el control de constitucionalidad político-judicial también puede describirse como mixto.

Sin embargo, la denominación “corte de casación”, así como la frase “negocios de puro derecho”, genera incertidumbre sobre el funcionamiento real del sistema descrito por Arosemena, y que Rodríguez Robles califica como “mixto”.

Rodríguez Robles infiere la existencia de un sistema mixto del texto del artículo 86 de la Constitución de 1871, que autoriza la desaplicación judicial de las leyes inconstitucionales. También sostiene que la frase “negocios de puro derecho” del artículo 82 parece indicar que la corte de casación estaba autorizada a expulsar del ordenamiento, con efectos *erga omnes*, las leyes inconstitucionales.

No obstante, la interpretación conjunta dada en Bolivia a las dos normas constitucionales citadas establecía un sistema de desaplicación de las leyes inconstitucionales a los casos concretos sometidos a la corte de casación. El sistema boliviano, por otro lado, no llegó a resultar eficaz, según Asbún (2003)¹⁴. Sobre la ineficacia del componente difuso del presunto sistema mixto boliviano, ofreció las siguientes razones:

Entre las primeras está la competencia exclusiva que tenía la Corte Suprema de Justicia para conocer la inaplicabilidad, mientras que en el modelo estadounidense que le da origen, justamente atendiendo al hecho de que el resultado del fallo hará que la norma sea inaplicable al caso concreto, esta competencia está reconocida a favor de todos los jueces; por otro lado, la ausencia en Bolivia del valor vinculante del precedente jurisprudencial que existe en Estados Unidos desvalorizó este recurso, ya que la Corte Suprema Boliviana además de concluir la inaplicabilidad de una norma a un caso concreto, requería contar con varias sentencias en el mismo sentido para que tengan al menos un carácter orientador en el ámbito judicial. Paradójicamente también ocurría que, ante otra impugnación, al tener que analizarse el caso concreto que daba origen al recurso, la Corte Suprema concluía con una sentencia diferente y en consecuencia el precedente judicial era contradictorio. (Asbún, 2003, p. 16)

La experiencia boliviana ilustra, así, la importancia que el *stare decisis* tiene para el funcionamiento eficaz del control judicial difuso de constitucionalidad.

14 Una situación que debe resultar familiar a los panameños, que convivimos por décadas con el artículo 12 del Código Civil (de 1917), que ordenaba la desaplicación de las normas inconstitucionales, mientras operaba desde 1941 el control judicial concentrado de inconstitucionalidad de las leyes, ubicado en la Corte Suprema de Justicia.

Arosemena, al escribir sobre la operación del sistema de control judicial de constitucionalidad boliviano, dice:

La atribución que nos ocupa se halla expresada en el inciso 2º del citado Art. 82, y aunque no advierte que el tribunal supremo ha de proceder en revisión de una causa antes fallada por otro tribunal, parece muy probable que tal sea el espíritu de la cláusula, tanto porque así se practica en los Estados Unidos del Norte, según el inciso, 2º sección 1º, Art. 3º de su constitución, como porque sería preciso llevar a dicho tribunal todo género de asuntos si la cláusula se entendiese de otro modo. (2009b, p. 264)

Como se observa, Arosemena consideraba poco probable que la Constitución boliviana hubiera establecido un sistema de control judicial concentrado sobre los hombros de la corte de casación. Entendía que, en principio, los casos llegaban al más alto tribunal en alzada. En ese mismo orden, consideraba que la facultad de desaplicar las leyes inconstitucionales, siguiendo el modelo estadounidense, se ejercía en todos los tribunales de justicia.

Según Asbún (2003), no operó en Bolivia un sistema mixto difuso-concentrado, sino uno difuso —como intuyó Arosemena— que, sin embargo, no funcionó correctamente al no ser vinculante la jurisprudencia de las cortes superiores para los tribunales inferiores.

La observación de Rodríguez Robles a los comentarios de Arosemena sobre la Constitución de Bolivia de 1871 evoca un sistema mixto de control judicial de constitucionalidad mediante la incorporación de una vía directa de impugnación de la legislación inconstitucional. En sentido similar, González Marcos indica que Arosemena propuso la introducción de un método abstracto en la *judicial review*. En efecto, él presenta la ventaja de una vía principal y abstracta para solventar las limitaciones del sistema difuso de control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos de América.

Arosemena pudo hacer esa propuesta porque, como dice Rodríguez Robles, reconocía que los sistemas de control de constitucionalidad no eran ideales. En efecto, la rica experiencia colombiana, y el estudio que Arosemena hizo de las instituciones constitucionales de los países del continente, le permitió conocer de primera mano la diversidad de las manifestaciones del control de constitucionalidad e identificar fortalezas y debilidades de las instituciones implantadas en países concretos.

Reflexiones finales

En el pensamiento de Arosemena se constata una tensión entre la defensa de los derechos de los estados bajo el régimen federal y su preocupación por la protección de la Constitución, que se expresa usualmente como escepticismo ante las posibilidades del control judicial centralizado; lo que hemos denominado su “doctrina de la soberanía judicial”¹⁵. Ese escepticismo se alimentó del funcionamiento de la Corte Suprema de Nueva Granada respecto a los actos de las provincias panameñas bajo la Constitución de 1853 y se observa en *El Estado Federal de Panamá*.

Su crítica hacia la actuación de la Corte Suprema se dirigía al espíritu centralista con el que valoraba la producción normativa de las provincias, así como por ejercer esas facultades sin participación del legislativo nacional. Las sentencias de la Corte contra las normas provinciales fueron reprochadas por Arosemena tanto en *El Estado Federal de Panamá* como en *Estudios Constitucionales*.

Sin embargo, en *Estudios Constitucionales* Arosemena no solo reitera esa antigua tensión, sino que la proyecta sobre el funcionamiento de la justicia constitucional en los Estados Unidos de América y sobre la variedad de formas de implantación del control de constitucionalidad (político-parlamentario y judicial) en las constituciones de múltiples países de América Latina.

La experiencia de Arosemena durante la Confederación Neogranadina, incluyendo el intento del gobierno central de unificar la legislación de los estados (entre ellos Panamá), condicionará también parte de su reflexión sobre el conflicto constitucional en los Estados Unidos de América, durante la Reconstrucción.

En *Estudios Constitucionales*, el autor describe y critica tanto el sistema estadounidense como la experiencia colombiana de control de constitucionalidad, y en pasajes categóricos considera el modelo judicial preferible al modelo político-parlamentario de control, además de en aparente contradicción con el escepticismo previamente demostrado respecto al poder judicial central, ubicando la responsabilidad de control abstracto de normas en la Corte Suprema de Justicia de la federación.

¹⁵ El concepto no tiene relación con el debate entre “supremacía judicial” y “soberanía judicial” que, contemporáneamente, describe el papel de última palabra o de única palabra de los jueces, respectivamente, en el control judicial de constitucionalidad de las leyes. En este último sentido, véase críticamente Niembro Ortega (2019, p. 164).

En ese sentido, en *Estudios Constitucionales* Arosemena asume los aspectos fundamentales de la teoría estándar de la *judicial review* en los Estados Unidos de América: la supremacía de la Constitución, el sometimiento de los órganos superiores del Estado a la Constitución y la adscripción a los tribunales de la atribución de controlar la constitucionalidad de las normas.

Arosemena, sin embargo, aboga por la adopción de la *judicial review* “mejorada” por la adición del control judicial abstracto y centralizado de la constitucionalidad de la ley. Esta exigencia surge tanto de una necesidad material como de experiencias concretas de la historia constitucional colombiana en las que hay antecedentes de vía directa y control abstracto. Su crítica al *judicial review* se enfoca en que las doctrinas de justiciabilidad aplicadas impiden el acceso a la justicia constitucional en casos de importancia.

Al plantear el problema, Arosemena se refiere a la conveniencia de admitir la impugnación de una ley inconstitucional sin necesidad de un caso o controversia, requisito que aborda especialmente en relación con la existencia de daño concreto a los derechos de una persona (aunque los ejemplos que utiliza se refieren a la doctrina de los *political questions*).

Cuando Arosemena decide criticar *Mississippi v. Johnson* y *Georgia v. Stanton*, aflora nuevamente su federalismo. A Arosemena le incomoda notoriamente que la Corte no defienda el derecho de los estados a fijar libremente quiénes son sus ciudadanos. Supone que debería haber un fundamento previo en la Constitución de los Estados Unidos de América para que la ley de la Unión pueda exigir que las normas internas de los estados derrotados al terminar la Guerra de Secesión reconozcan como ciudadanos a unos o a todos entre sus habitantes. La XIV Enmienda a la Constitución proporcionará esa base en 1870. Sin embargo, las leyes de la Reconstrucción reconocían esos derechos en 1867, es decir, antes de que entrara en vigor la enmienda.

Estos hechos son comentados en *Estudios Constitucionales*, que, recordemos, se imprime por primera vez en 1870. Aunque está justificada la discusión de esos asuntos, de indiscutible trascendencia también fuera de los Estados Unidos de América, Arosemena pone énfasis exclusivo en su implicación para el federalismo. Se echa en falta que la posición del político, del jurista o del defensor de los derechos de los estados esté acompañada de una expresa mención del problema de fondo: la necesaria garantía de los derechos de la población afrodescendiente en los estados del Sur (y más aún cuando el autor era una figura conocida por abolicionista) (Méndez Pereira, 1970, pp. 27–28).

Algunos comentaristas han descrito como limitada la comprensión que tiene Arosemena de la doctrina del caso o controversia, apoyándose en su crítica a la necesidad de un daño concreto y en la falta de abordaje directo a la doctrina de los actos políticos. Sin embargo, la recomendación de introducir una vía directa y centralizada de control judicial abstracto de la constitucionalidad de la ley sigue siendo una propuesta intrínsecamente valiosa.

Arosemena llega incluso a proponer para Colombia una interpretación del inciso sexto del artículo 71 de la Constitución de 1863 que potenciaría el rol de control constitucional de la Corte Suprema, aunque de difícil integración con el sistema entonces en funcionamiento. Lamentablemente, Arosemena no siguió explorando las posibilidades del control judicial de constitucionalidad.

Tomada su obra en conjunto, las observaciones de Arosemena pueden resumirse en una gama de recomendaciones de política constitucional, que incluyen:

- Supremacía constitucional
- Fijación expresa del órgano responsable del control de constitucionalidad.
- Viabilidad del control abstracto y concentrado de la constitucionalidad de normas, en especial de las leyes.
- Conveniencia del control de constitucionalidad en sede judicial.
- Amplia legitimación para impugnar las normas inconstitucionales.
- Demanda de claridad en la fijación de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad.

102

Concluyo señalando que las “pinceladas” de Arosemena sobre control de constitucionalidad, como las denominó Rodríguez Robles, permiten comprender el entorno en el que se presentaba el debate de ideas sobre la materia en Colombia (y en Panamá, como parte de Colombia) durante el siglo XIX, así como la desigual implantación de estos mecanismos en el conjunto de América Latina.

La revisión de la obra de Arosemena permite también apreciar otro caso de la participación de los latinoamericanos en la historia del derecho, y en especial del derecho constitucional. Arosemena dialoga con los autores del momento, esgrime los conceptos y critica las instituciones compartidas con el norte global, pero también produce reflexión propia e innovación; ofrece sus ideas para la transformación de su propia realidad y la del mundo del que se sentía activo contribuyente.

Referencias

- Allen v. Wright, 468 U.S. 737 (1984).
- Arizonans for Official English v. Arizona, 520 U.S. 43 (1997).
- Arosemena, J. (1855). *El Estado Federal de Panamá*. Imprenta Echeverría Hermanos.
- Arosemena, J. (1870a). *Constitución de los Estados Unidos de Colombia, con antecedentes históricos y comentarios*. A. Lemale Ainé.
- Arosemena, J. (1870b). *Constituciones políticas de la América Meridional, reunidas y comentadas*. A. Lemale Ainé.
- Arosemena, J. (1878a). *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de América Latina* (2.^a ed.). Librería Española y Americana de E. Denne.
- Arosemena, J. (1878b). *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de América Latina*. Librería Española y Americana de E. Denne.
- Arosemena, J. (1982). La reacción en Colombia. En R. Soler (Comp.), *Justo Arosemena: Fundación de la nacionalidad panameña* (pp. 138–178). Biblioteca Ayacucho.
- Arosemena, J. (1985a). Un tributo a la patria. En A. Tello Burgos (Comp.), *Escritos de Justo Arosemena* (pp. 228–241). Universidad de Panamá.
- Arosemena, J. (1985b). ¿De qué se trata? En A. Tello Burgos (Comp.), *Escritos de Justo Arosemena* (pp. 242–245). Universidad de Panamá.
- Arosemena, J. (1999). *El Estado Federal*. Biblioteca de la Nacionalidad, Autoridad del Canal de Panamá.
- Arosemena, J. (2006). Proyecto de Constitución para el Estado del Istmo. En C. Arosemena Lacayo, *Justo Arosemena: Manuscritos y vivencias* (pp. 47–68). Editorial Libertad Ciudadana.
- Arosemena, J. (2009a). *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina* (Vols. 1–2). Asamblea Nacional.
- Arosemena, J. (2009b). *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina* (Tomo I). Asamblea Nacional.

Arosemena, J. (2009c). *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina* (Tomo II). Asamblea Nacional.

Arosemena, J. (2018). Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina. En Justo Arosemena: Obra selecta (Vol. IV). Comité Organizador de la Conmemoración del Bicentenario del Nacimiento de Justo Arosemena.

Asbún, J. (2003). El control de constitucionalidad en Bolivia: Evolución y perspectivas. *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, (7), 7–28.

Ashwander v. Tennessee Valley Auth., 297 U.S. 288 (1936).

Austin, M. (2018). El pensamiento constitucional de Justo Arosemena. En Comité Organizador de la Conmemoración del Bicentenario del Nacimiento de Don Justo Arosemena (Ed.), *El legado de Justo Arosemena: Discursos y conferencias en ocasión del bicentenario de su nacimiento* (pp. 223–226). Comité Organizador.

Barron v. Baltimore, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

Benedetti, A. (1962). *El pensamiento constitucional de Justo Arosemena*. Imprenta Nacional.

Cohens v. Virginia, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1887, 22 de septiembre). *Sojo, Eduardo c. Cámara de Diputados de la Nación*. Fallos: 32:120.

De la Cruz Herrera, J. (1945). *Justo Arosemena: Estudios históricos y jurídicos*. W. M. Jackson.

Diamond v. Charles, 476 U.S. 54 (1986).

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

Elk Grove Unified School Dist. V. Newdow, 542 U.S. 1 (2004).

Fábrega, J. P. (1987). Derecho constitucional procesal panameño. En J. P. Fábrega (Comp.), *Estudios de derecho constitucional panameño* (pp. 887–938). Editorial Jurídica Panameña.

Fletcher v. Peck, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810).

Georgia v. Stanton, 73 U.S. (6 Wall.) 50 (1868).

- Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925).
- González Marcos, M. (2009). Estudio introductorio. En J. Arosemena, *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina* (pp. 9–58). Asamblea Nacional.
- Hayburn’s Case, 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1792).
- Hoffer, P. C., Hoffer, W. J. H. y Hull, N. E. H. (2018). *The Supreme Court: An essential history* (2.^a ed.).
- Hylton v. United States, 3 U.S. (3 Dall.) 171 (1796).
- Karcher v. May, 484 U.S. 72 (1987).
- Kramer, L. D. (2011). *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. Marcial Pons.
- Lexmark Int’l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 572 U.S. 118 (2014).
- Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555 (1992).
- Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
- Martin v. Hunter’s Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).
- Méndez Pereira, O. (1919). *Justo Arosemena*. Imprenta Nacional.
- Méndez Pereira, O. (1970). *Justo Arosemena*. Editorial Universitaria.
- Méndez Pereira, O. (2017). *Justo Arosemena*. En Comité para la C.O. Arosemena (Edit.), *Justo Arosemena: Obras selectas* (Vol. V).
- Mezzetti, L. (2009). Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI. *Estudios Constitucionales*, 7(2), 281–300.
- Miró, R. (1959). Alcance a las ediciones panameñas de *El Estado Federal* de don Justo Arosemena. *Revista Lotería*, (41), 47–54.
- Mississippi v. Johnson, 71 U.S. (4 Wall.) 475 (1867).
- Moscote, J. D. y Arce, E. (1956). *La vida ejemplar de Justo Arosemena*.
- Moscote, J. D. y Arce, E. (1999). *La vida ejemplar de Justo Arosemena*. Autoridad del Canal de Panamá.

- Moscote, J. D. y Arce, E. (2017). La vida ejemplar de Justo Arosemena. En Comité para la Conmemoración del Bicentenario del Nacimiento de Justo Arosemena, *Justo Arosemena: Obras selectas* (Vol. VI). Comité Organizador.
- Niembro Ortega, R. (2019). *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Marcial Pons.
- Nixon v. United States, 506 U.S. 224 (1993).
- Pedreschi, C. B. (1965). *El control de la constitucionalidad en Panamá*. Pedreschi y Pedreschi.
- Pedreschi, C. B. (1997). *Justo Arosemena, el constitucionalista*. Pedreschi y Pedreschi.
- Rehnquist, W. (1999). *Grand inquests*. Harper Perennial.
- Restrepo Piedrahita, C. (1986). *Constituyentes y constitucionalistas colombianos del siglo XIX*. Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Robles, S. (2018). Justo Arosemena y el control de constitucionalidad. En C. O. Arosemena (Ed.), *El legado de Justo Arosemena: Discursos y conferencias en ocasión del bicentenario de su nacimiento* (pp. 289–314). Comité Organizador.
- Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).
- Rucho v. Common Cause, 588 U.S. 684 (2019).
- Sánchez, S. (2019). Historia constitucional de Panamá. En F. M. García Costa, A. Sant Ana Pedra y J. C. Muñiz Pérez (Eds.), *Historia constitucional de Iberoamérica* (pp. 537–573). Tirant Lo Blanch.
- Sánchez, S. (2021a). El control de la constitucionalidad en Panamá en el siglo XIX. *Gestión Pública*, 25–41.
- Sánchez, S. (2021b). La soberanía judicial en Justo Arosemena. *Revista Parlamentaria Debate*, 10–18.
- Sánchez, S. (2024). El control de constitucionalidad en los trabajos parlamentarios de Justo Arosemena. *Revista Gobierno & Sociedad*, 113–142.
- Schwartz, B. (1993). *A history of the Supreme Court*. Oxford University Press.

- Segado, F. F. (2004). La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americanos y europeo-kelseniano. UNAM.
- Silvero Salgueiro, J. (2008). Justicia Constitucional y Amparo en Paraguay. En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional*, tomo III (pp. 575–590). IIJ-UNAM.
- Silvero Salgueiro, J. (2018). Justo Arosemena y el Paraguay del siglo XIX. En C.O. Arosemena (Ed.), *El legado de Justo Arosemena: Discursos y conferencias en ocasión del bicentenario de su nacimiento* (pp. 323–336).
- Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873).
- Soler, R. (1982). Justo Arosemena. Fundación de la nacionalidad panameña.
- Story, J. (1847). *A familiar exposition of the United States Constitution*. Harper & Brothers.
- Story, J. (1986). *A familiar exposition of the United States Constitution*. Ed. Regnery Gateway Bicentennial.
- Story, J. (2010). *Commentaries on the Constitution of the United States*.
- Tello Burgos, A. (1985). Escritos de Justo Arosemena: Estudio introductorio y antología. Universidad de Panamá.
- United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542 (1876).
- Uribe Vargas, D. (1996). *Evolución política y constitucional de Colombia*. Universidad Complutense de Madrid-AECI.
- Wolfe, C. (1994). *The rise of modern judicial review: From constitutional interpretation to judge-made law*. Littlefield Adams Quality Paperbacks.

Angélica Alejandra Ordóñez Osorio*

Universidad Icesi (Cali, Colombia)

aaordonez@icesi.edu.co

**Trabajo de cuidado no remunerado:
un análisis de la desigualdad de género,
el reconocimiento jurídico y la redistribución
desde un enfoque interseccional**

*Unpaid care work: an analysis of gender inequality,
legal recognition, and redistribution from
an intersectional approach*

*Trabalho de cuidado não remunerado: uma análise da
desigualdade de gênero, do reconhecimento jurídico e da
redistribuição a partir de uma abordagem interseccional*

Artículo de reflexión: recibido 6/11/2025 y aprobado 25/02/2026

* Trabajadora social de la Universidad del Valle, estudiante de Derecho de la Universidad del Cauca, estudiante de la Maestría en Estudios Sociales y Políticos de la Universidad Icesi, asistente de investigación CIES de la Universidad ICESI. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2464-0478>

** Este artículo corresponde a un avance sobre los estudios previos realizados en la investigación de maestría titulada *Trayectorias interrumpidas y reconfiguración de proyectos de vida en mujeres cuidadoras no remuneradas de personas con discapacidad en el municipio de Cali – Valle del Cauca* y el proyecto de investigación *Reconocimiento jurídico del trabajo de cuidado no remunerado: análisis comparado y propuestas para su regulación legal en Colombia desde un enfoque de género (2010 - 2025)*, desarrollado durante la formación como estudiante de Derecho. Este artículo es original e inédito. No ha sido publicado en otra revista o medio especializado.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7895>

Cómo citar:

Ordóñez Osorio, A. A. (2025). Trabajo de cuidado no remunerado: un análisis de la desigualdad de género, el reconocimiento jurídico y la redistribución desde un enfoque interseccional. *Precedente Revista Jurídica*, 27, 108-132.

<https://doi.org/10.18046/prec.v27.7895>



Esta obra se distribuye a través de una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International.

Resumen

El artículo analiza el trabajo de cuidado no remunerado en Colombia como una fuente estructural de desigualdad de género, desde un enfoque interseccional que visibiliza las diversas desigualdades y opresiones que convergen en las experiencias de las mujeres cuidadoras. A partir de una metodología documental y analítico-crítica, se examinan los avances normativos y jurisprudenciales que han abordado el derecho al cuidado, tomando como referencia el modelo de justicia de Nancy Fraser, sustentado en los ejes de reconocimiento, redistribución y representación. Los resultados evidencian un avance significativo en el reconocimiento jurídico del cuidado como derecho fundamental autónomo por parte de la Corte Constitucional; sin embargo, persisten vacíos frente a la garantía de los derechos laborales, la protección social y la corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad. Se concluye que la consolidación de políticas públicas y regulaciones con enfoque interseccional constituye un imperativo para materializar la igualdad sustantiva y garantizar la autonomía de las mujeres cuidadoras.

Palabras clave: trabajo de cuidado no remunerado; desigualdad de género; derecho al cuidado; interseccionalidad; justicia de género.

Abstract

The article analyzes unpaid care work in Colombia as a structural source of gender inequality, from an intersectional approach that makes visible the inequalities and forms of oppression that converge in the experiences of women caregivers. Based on a documentary and analytical-critical methodology, the article examines the normative and jurisprudential advances that have addressed the right to care, taking as a reference Nancy Fraser's model of justice grounded in the axes of recognition, redistribution, and representation. The findings reveal significant progress in the legal recognition of care as an autonomous fundamental right by the Constitutional Court; however, there are still gaps regarding the guarantee of labor rights, social protection, and shared responsibility among the State, family, and society. It concludes that the consolidation of public policies and regulations with an intersectional approach constitutes an imperative to materialize substantive equality and ensure the autonomy of women caregivers.

Keywords: Unpaid care work; Gender inequality; Right to care; Intersectionality; Gender justice.

Resumo

O artigo analisa o trabalho de cuidado não remunerado na Colômbia como uma fonte estrutural de desigualdade de gênero, a partir de uma abordagem interseccional que torna visíveis as diversas desigualdades e as múltiplas opressões que convergem nas experiências das mulheres cuidadoras. Com base em uma metodologia documental e analítico-crítica, examinam-se os avanços normativos e jurisprudenciais que abordaram o direito ao cuidado, tomando como referência o modelo de justiça de Nancy Fraser, sustentado nos eixos de reconhecimento, redistribuição e representação. Os resultados evidenciam um avanço significativo no reconhecimento jurídico do cuidado como direito fundamental autônomo por parte da Corte Constitucional; no entanto, ainda persistem lacunas na garantia dos direitos trabalhistas, da proteção social e da corresponsabilidade entre Estado, família e sociedade. Conclui-se que a consolidação de políticas públicas e regulações com enfoque interseccional constitui um imperativo para materializar a igualdade substantiva e garantir a autonomia das mulheres cuidadoras.

Palavras-chave: trabalho de cuidado não remunerado; desigualdade de gênero; direito ao cuidado; interseccionalidade; justiça de gênero.

Introducción

El trabajo de cuidado no remunerado constituye uno de los pilares invisibles que sostienen el funcionamiento de las sociedades y ha cobrado gran relevancia a partir de las discusiones que se gestan desde corrientes como la economía feminista, que cuestiona el rol asignado a las mujeres. Esto ocurre porque históricamente se les ha otorgado el papel de cuidadoras, bajo el argumento de que las actividades de cuidado forman parte del ámbito privado, como algo *naturalmente* femenino. Esto ha llevado a que el cuidado recaiga mayoritariamente sobre las mujeres, lo que limita sus oportunidades de desarrollo personal, laboral y profesional.

Esta situación ha propiciado múltiples expresiones de desigualdad, que restringen el acceso pleno de las mujeres a los espacios públicos y las relega al cuidado de otras personas, sin recibir remuneración ni reconocimiento. Según Federici (2013), esto es producto de un sistema capitalista que ha impuesto una división sexual del trabajo que genera una carga desproporcionada sobre las mujeres.

Por ello, es necesario analizar cómo estas desigualdades afectan la distribución de recursos y oportunidades, al tiempo que conllevan una falta de reconocimiento, que repercute de forma diferenciada dependiendo de la clase, el nivel de educación, la etnia, la ubicación geográfica, entre otros factores. De ahí que sea clave un abordaje interseccional, desde el punto de vista de la relatividad del cuidado, donde se reconozca la multiplicidad de opresiones que viven las mujeres cuidadoras y se resalte la importancia de generar regulaciones jurídicas integrales, orientadas a la afirmación de sus derechos desde los ejes de redistribución, reconocimiento y representación.

Metodológicamente, este artículo adopta un enfoque documental y analítico-crítico que implica una revisión y análisis crítico de las fuentes secundarias de carácter normativo, jurisprudencial, académico y estadístico, lo que permite cuestionar las categorías jurídicas tradicionales y examinar cómo estas reproducen desigualdades estructurales. Esta metodología no se limita a describir los materiales consultados, sino que busca problematizar, desde una perspectiva interseccional, las estructuras jurídicas y sociales que configuran el trabajo de cuidado no remunerado en Colombia. En consecuencia, el artículo no incluye exploración empírica, ni trabajo de campo, dado que su objetivo es ofrecer un análisis teórico y jurídico de carácter crítico a partir del diálogo entre doctrina, datos oficiales y desarrollos normativos.

Así pues, este artículo gira en torno a dos interrogantes clave: ¿cómo la desigualdad estructural se configura como una barrera para el desarrollo personal, laboral y profesional de las mujeres cuidadoras?, y ¿por qué es urgente generar regulaciones efectivas que velen por los derechos de estas mujeres desde un enfoque de interseccionalidad? Para resolver estos interrogantes, el análisis se estructura en tres ejes: la desigualdad como barrera para el desarrollo de las mujeres cuidadoras; la interseccionalidad como apuesta para reconocer, redistribuir y garantizar la representación; y el abordaje jurídico del trabajo de cuidado no remunerado.

La desigualdad como barrera para el desarrollo de las mujeres cuidadoras.

El trabajo de cuidado no remunerado, según el Observatorio de Género para la Equidad de las Mujeres (s. f.), corresponde al conjunto de labores asociadas al mantenimiento del hogar y el cuidado de otras personas, consideradas obligaciones innatas de las mujeres dentro del *deber* de garantizar la reproducción del grupo familiar. Esta definición se relaciona con la establecida por la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-447/2023, donde se menciona que este tipo de trabajo “consiste en la prestación de cuidados por parte de personas que no reciben una retribución económica a cambio” (Corte Constitucional, T-447, 2023). Cabe resaltar que este tipo de trabajo es desempeñado en su mayoría por mujeres, lo que genera una carga desproporcionada que puede tener implicaciones sobre el desarrollo de sus proyectos de vida.

Estas dinámicas adquieren características específicas en ciertos territorios y grupos poblacionales. Al respecto, la literatura ha mostrado que, en América Latina, las mujeres asumen una carga significativamente mayor de trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, al destinar aproximadamente tres veces más tiempo que los hombres a estas labores. Sin embargo, se observa también una marcada desigualdad territorial, puesto que las mujeres que habitan zonas rurales dedican entre tres y diez horas adicionales a estas actividades en comparación con aquellas que residen en áreas urbanas (CEPAL, 2023).

Esto sin olvidar que la crisis del cuidado afecta desproporcionadamente a aquellas mujeres que se encuentran en situaciones de discriminación múltiple, tales como “las mujeres pobres, rurales, indígenas, afrodescendientes, con discapacidad, mayores, en movilidad o en territorios en conflicto” (CEPAL, 2025). Según Mazo González (2025):

En regiones como la Amazonía y la Orinoquía, esa diferencia se vuelve todavía más amplia. Allí, las mujeres pueden pasar hasta 9 horas y 47 minutos al día ocupadas en tareas asociadas a la economía del cuidado, cocinar, limpiar, lavar, acompañar a familiares dependientes o atender a niños y niñas. La carga es mayor en territorios rurales donde hay menos acceso a servicios públicos, redes de apoyo y empleo formal.

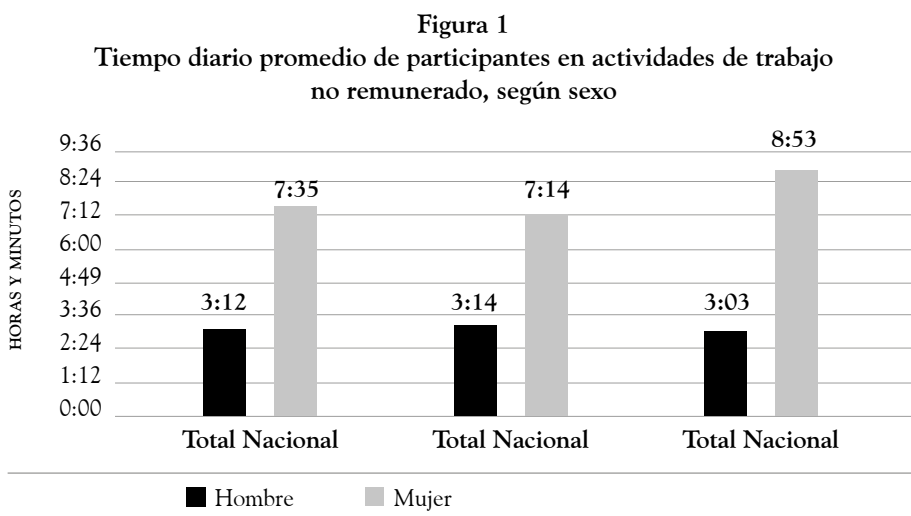
Estas labores responden a un patrón de desigualdad que limita las posibilidades de las mujeres cuidadoras e impide su plena participación en la vida social, laboral, económica y política, al excluirlas del ámbito público. Esto se debe a que “se han estructurado distinciones sociales y culturales entre los hombres y las mujeres para convertir las diferencias biológicas del sexo en jerarquías de poder, estatus y de ingresos” (Reygadas, 2004, p. 10).

Por ello, el género se ubica como un factor central en las desigualdades, ya que a partir de él se asigna culturalmente a las mujeres el rol de cuidadoras como una función *natural*. Además, esta construcción social responde a una organización histórica del trabajo que ha confinado a las mujeres al espacio doméstico y se hace evidente en la forma como se distribuyen estas labores.

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2025) refirió que en Colombia las labores de cuidado recaen principalmente en las mujeres, quienes dedican 7,46 horas diarias al cuidado no remunerado, frente a las 3,07 horas de los hombres. Paralelamente, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2025) expuso que se ha evidenciado una marcada brecha de género en la distribución de la carga de cuidado, pues como lo reflejan los resultados preliminares de la Encuesta Nacional del Uso del Tiempo (ENUT) a marzo de 2025, a nivel nacional, las mujeres dedican en promedio 7 horas y 35 minutos diarios a estas actividades, mientras que los hombres destinan 3 horas y 12 minutos, lo que confirma una carga de cuidado significativamente mayor sobre las mujeres (Figura 1).

Esta desigualdad se profundiza en términos territoriales, pues, como muestra la figura 1, en los centros poblados y zonas rurales dispersas, las mujeres alcanzan un promedio de 8 horas y 53 minutos diarios frente a 3 horas y 3 minutos de los hombres, lo que evidencia que el trabajo de cuidado no remunerado recae con mayor intensidad sobre las mujeres que habitan contextos rurales. En contraste, en las cabeceras municipales, aunque la brecha persiste, el tiempo dedicado por las mujeres —7 horas y 14 minutos— es ligeramente menor. Estos datos confirman que la sobrecarga de cuidado no corresponde únicamente a

una desigualdad de género, sino también a una problemática atravesada por factores interseccionales.



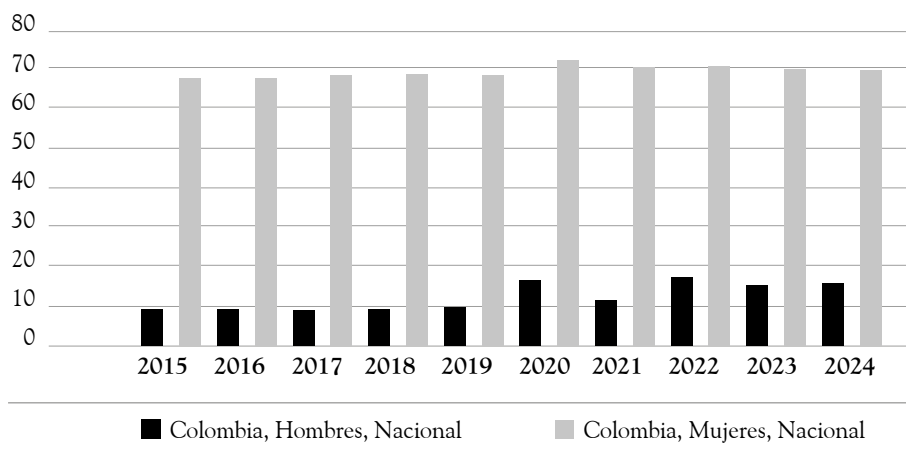
Nota. Adaptado de DANE (2025).

Esta desigualdad también se hace notoria en el acceso al mercado laboral. Según cifras de la Comisión Económica para América y el Caribe (CEPAL) (2024), entre 2015 y 2024, una mayor proporción de mujeres estuvo por fuera del mercado laboral como resultado de la dedicación exclusiva al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, lo que constituye una diferencia abismal en relación con los hombres, tal como se ilustra en la figura 2.

Esta situación impacta significativamente en la participación de las mujeres en diferentes escenarios de la sociedad, pues genera una limitación al tiempo disponible y las oportunidades de desarrollo de sus proyectos de vida. Al respecto, ONU Mujeres (2019) argumenta que la división sexual del trabajo constituye una barrera injusta para el progreso en los ámbitos educativo, laboral y político, que refuerza las brechas existentes en el acceso a sus derechos.

Adicionalmente, la falta de reconocimiento frente a esta labor causa que, en casos donde las mujeres tienen un proyecto laboral, profesional o personal consolidado, se genere una sobrecarga de labores, dado que deben dedicar su tiempo al desarrollo de una doble jornada, lo que lleva a un desgaste físico y mental, así como, posteriormente, a la inevitable modificación de sus proyectos de vida. Según ONU Mujeres (2019):

Figura 2
Población de 15 a 64 años fuera del mercado laboral con dedicación exclusiva al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, por sexo y área



Nota. Adaptado de CEPAL (2024).

En Colombia, la sobrecarga del trabajo que no se paga recae fundamentalmente en las mujeres. Estas dedican más del doble del tiempo al trabajo no remunerado, lo cual limita su propio desarrollo, sus oportunidades educativas, laborales, y les deja menos tiempo para el descanso, el ocio o la participación comunitaria, social o política. (p. 7)

Esto también se evidencia en el municipio de Cali: el Observatorio de la Equidad de las Mujeres (2024) expuso que, en el 2024, el 57,5% de ellas no tuvieron un trabajo remunerado. Además, el 68% de las mujeres emprendedoras son las principales responsables del cuidado, en contraste con el 15% de los hombres en la misma situación. En Cali, las mujeres dedican en promedio 7 horas y 44 minutos a estas labores, más del doble que los hombres, quienes destinan 3 horas y 6 minutos.

Esta situación perpetúa las desigualdades de género y restringe la plena participación e incidencia de las mujeres en la vida económica y social. Asimismo, suprime la posibilidad de elegir el desarrollo de estas actividades de manera voluntaria, ya que las normas sociales y jurídicas que caracterizan la estructura patriarcal imponen el cuidado como una obligación natural de la mujer, con lo cual se desconoce su autonomía, su derecho a decidir y al libre desarrollo de la personalidad.

Considerando lo anterior, es posible afirmar que la distribución del cuidado no es un hecho aislado, sino que está enraizada en estructuras sociales, económicas y culturales que reproducen y legitiman la asignación de este rol a las mujeres. Esta desigualdad se manifiesta en lo que Reygadas (2008) denomina “mecanismos de acaparamiento de oportunidades”, pues mientras las mujeres ven limitado su acceso a la educación, el trabajo remunerado y la participación política debido a la carga de cuidados, los hombres pueden aprovechar estas oportunidades sin asumir las mismas restricciones y responsabilidades. Este acaparamiento no solo se da en términos de recursos materiales, sino también de tiempo, elemento fundamental para el desarrollo personal, laboral y profesional de cualquier persona.

Siguiendo esta perspectiva, Reygadas (2011) propone que para enfrentar esta crisis es necesario abordar la exclusión socioeconómica, sociopolítica y sociocultural de manera integral. En el caso de las mujeres cuidadoras, la exclusión socioeconómica se manifiesta en su limitada participación en el mercado laboral y la falta de reconocimiento económico de su labor; la sociopolítica se expresa en la escasa representación de sus intereses en las políticas públicas, y la sociocultural, en la desvalorización del trabajo de cuidado, considerado una extensión de la mujer y no un aporte social y económico.

En este sentido, atender esta crisis implica reconocer que no se trata solo de un problema de distribución de recursos o de reconocimiento cultural, sino también de una compleja interacción entre ambas dimensiones que configuran lo que Fraser (2008) ha llamado “injusticia bidimensional”; sin olvidar que este fenómeno también incorpora un problema de representación que complementa y configura una injusticia “tridimensional” vinculada a la falta de representación, redistribución y reconocimiento.

Esto permite entender cómo, a pesar de los avances que ha tenido Colombia a nivel normativo y de políticas de cuidado, como el CONPES 4143 de 2025, la Ley 1413 de 2010 y la Ley 2281 de 2023, estos han resultado insuficientes, ya que no se aborda la desigualdad en toda su complejidad ni se cuestionan los fundamentos que reproducen la feminización del cuidado. Como lo plantea Fraser (2008), “comprender y reparar la injusticia de género requiere atender tanto a la distribución como al reconocimiento” (p. 92), además de garantizar una representación política de las mujeres cuidadoras, desde una perspectiva tridimensional que aposte por una justicia social.

Interseccionalidad: una apuesta para reconocer, redistribuir y garantizar la representación.

Una vez problematizada la dinámica de desigualdad que se genera alrededor del trabajo de cuidado no remunerado, se vuelve necesario ahondar en un enfoque indispensable para su abordaje en el marco de las políticas públicas y regulaciones jurídicas: la relatividad del cuidado. Esta plantea que la realidad no es homogénea, sino que está atravesada por factores socioeconómicos, culturales y familiares que impactan la vida de las cuidadoras y determinan la forma como estas significan el cuidado.

La relatividad del cuidado está vinculada con perspectivas como la interseccionalidad, que permite comprender cómo las experiencias de quienes cuidan están marcadas por múltiples dimensiones. Al respecto, Viveros (2023) refiere que la interseccionalidad permite identificar cómo distintos ejes de desigualdad se entrecruzan para producir variadas formas de opresión. Este enfoque ayuda a ver más allá de categorías aisladas como género, raza y clase, y propone entender cómo se entretajan histórica y estructuralmente en los cuerpos, territorios y subjetividades. En otras palabras, no se trata de analizar cada eje de desigualdad por separado, sino de comprender cómo interactúan de manera simultánea y situada.

En esta línea, el enfoque interseccional adoptado encuentra sus fundamentos en el feminismo crítico y decolonial latinoamericano. Al respecto, Curiel (2007) advierte que las desigualdades de género no pueden analizarse de forma aislada, sino en articulación con relaciones de poder vinculadas a la raza, la clase, el territorio y la colonialidad del poder. En el caso del trabajo de cuidado, esta crítica decolonial evidencia cómo las regulaciones jurídicas suelen reproducir una noción universal de la mujer cuidadora que invisibiliza las formas específicas en que el racismo, el clasismo y la colonialidad del poder configuran el cuidado.

De igual forma, Harding (1996) plantea que el conocimiento feminista situado permite cuestionar los supuestos universales del conocimiento moderno y visibilizar las experiencias históricamente excluidas de los marcos normativos tradicionales. Esta perspectiva resulta fundamental para el análisis del trabajo de cuidado, pues permite reconocer que las experiencias de las mujeres cuidadoras no pueden universalizarse ni abstraerse de sus condiciones materiales concretas, ya que el conocimiento sobre el cuidado debe partir de las experiencias situadas de quienes lo ejercen.

Adicionalmente, Lugones (2008) enfatiza la necesidad de un análisis interseccional que considere cómo raza, clase, género y colonialidad se entrelazan en la configuración de las experiencias de las mujeres. Este análisis es clave para comprender cómo el trabajo de cuidado no remunerado no afecta de la misma manera a todas las mujeres. Las mujeres indígenas, afrodescendientes, campesinas y de sectores populares urbanos enfrentan formas específicas de explotación y violencia epistémica que no pueden comprenderse únicamente a través de la categoría *género*.

De este modo, el enfoque interseccional pone de relieve que las identidades de las cuidadoras —marcadas por el género, la clase social, la etnia, la ubicación geográfica y la condición migratoria, entre otros factores— generan experiencias radicalmente distintas y situaciones de vulnerabilidad que requieren respuestas diferenciadas. Esta mirada resulta fundamental para entender que no todas las cuidadoras enfrentan las mismas barreras y restricciones de sus derechos; incluso, el cuidado que brindan puede adquirir formas distintas, dependiendo del contexto y las prácticas involucradas.

Por esta razón, la relatividad del cuidado se posiciona como un elemento clave para su regulación, pues invita a reconocer la diversidad cultural y las múltiples opresiones existentes. Además, exige abandonar los ideales que reproducen la feminización del cuidado y desconocen el impacto que estas realidades tienen sobre la vida de las mujeres.

En este marco, la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible han impulsado una apuesta por el reconocimiento de estos derechos. En particular, el ODS 5, en su meta 5.4, cuestiona el reparto desigual del trabajo de cuidado no remunerado y llama a reconocer los cuidados no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social que promuevan la responsabilidad compartida (ONU, 2025).

Paralelamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-31 de 2025, consolidó por primera vez en el ámbito interamericano una interpretación sistemática del derecho al cuidado como derecho humano autónomo, vinculando su garantía con la igualdad sustantiva y la no discriminación. En dicha opinión, la Corte destacó que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas y presupuestales orientadas a redistribuir el cuidado y eliminar los patrones estructurales de desigualdad de género. Asimismo, reconoció el valor económico y social del trabajo de cuidado no remunerado.

Al respecto, Fraser (2008) propone un modelo de justicia que articula redistribución, reconocimiento y representación, en el que se garantice una distribución equitativa de los recursos materiales, el reconocimiento de las diferencias culturales y la participación paritaria en la toma de decisiones. Desde este enfoque, es posible identificar tres aspectos clave:

- **Redistribución:** es necesario abordar las injusticias distributivas que afectan a las mujeres que realizan un trabajo de cuidado no remunerado, pues esto limita su acceso a derechos laborales como la seguridad social y las obliga a asumir una carga desproporcionada de labores que tiene implicaciones en su vida personal. Según el DANE (2024), en el año 2023 las mujeres realizaron 35 678 millones de horas de trabajo de cuidado no remunerado, frente a las 9693 millones de horas realizadas por los hombres. Esto exige una redistribución real del cuidado entre familias, Estado, mercado y comunidad, y una garantía efectiva de derechos. Como lo señala la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (s. f.), la vía óptima hacia el trabajo de cuidado decente debe apoyarse en cinco ámbitos: políticas de cuidado, macroeconómicas, de protección social, laborales y migratorias.

Ahora bien, esta brecha no puede explicarse únicamente por la forma como se ha asignado históricamente el cuidado a las mujeres, sino también por la escasa participación de los hombres en estas labores; aspecto que responde a la existencia de modelos de masculinidad hegemónica que asocian el cuidado con lo femenino y excluyen a los hombres de las responsabilidades reproductivas y domésticas. Esta situación refuerza, según Rodríguez (2015), las desigualdades de género y limita el acceso de las mujeres al mercado laboral y educativo.

- **Reconocimiento:** es imperioso problematizar las injusticias de reconocimiento, ya que el trabajo de cuidado es sistemáticamente desvalorizado y considerado una obligación natural de las mujeres, lo que refuerza estereotipos de género y justifica la ausencia de políticas efectivas de redistribución. Esta apuesta exige no solo su reconocimiento en el marco legal y político, como ocurrió con la Ley 1413 del 2010, que lo incorpora en el Sistema de Cuentas Nacionales, sino también visibilizar las diversas formas de cuidado, según los contextos culturales y territoriales.

- **Representación:** es clave atender las injusticias de representación, ya que las mujeres cuidadoras, especialmente las más vulnerables, están subrepresentadas en los espacios de toma de decisiones donde se definen las políticas públicas que las afectan directamente. Por esta razón, muchas políticas resultan ineficientes y reproducen la visión tradicional de la mujer cuidadora, invisibilizando su autonomía y negándole la posibilidad de decidir si ese es el proyecto que desea.

De modo que la formulación de regulaciones jurídicas en torno al cuidado en Colombia requiere de un enfoque interseccional que reconozca las múltiples dimensiones de desigualdad, así como la diversidad de experiencias, necesidades y barreras que enfrentan las mujeres cuidadoras.

Abordaje jurídico del trabajo de cuidado no remunerado: avances normativos y desafíos pendientes.

Considerando el contexto que marca la realidad de las mujeres cuidadoras y el modelo de justicia propuesto por Fraser (2008), es clave preguntarse: ¿en qué estado se encuentra el abordaje jurídico del trabajo de cuidado no remunerado en Colombia?, ya que su discusión en el ámbito académico y jurídico ha desembocado en un avance significativo, pero incompleto, sobre los derechos de las mujeres cuidadoras, desde el denominado *derecho al cuidado*. De ahí que sea clave analizar de forma crítica los principales avances legislativos y jurisprudenciales, al igual que los desafíos que obstaculizan una protección integral de los derechos de las mujeres cuidadoras.

Como se mencionó anteriormente, una de las normas que ha abordado el trabajo de cuidado es la Ley 1413 de 2010, que constituyó un hito en el reconocimiento del aporte económico del trabajo de cuidado no remunerado a la economía, al regular su inclusión en el sistema de cuentas nacionales, y establecer la obligatoriedad de medir, en términos de tiempo y valor económico, el trabajo doméstico no remunerado. Posteriormente, se profirió el Decreto 2490 de 2013, por el que se creó la Comisión Intersectorial para la inclusión de la información sobre trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales.

Sin embargo, pasaron nueve años para que se volviera a poner en la mesa la discusión sobre el cuidado, a partir del Decreto 1228 de 2022, que creó la Comisión Intersectorial de la Política Nacional de Cuidado, seguido de la Ley

2281 de 2023, que generó un avance importante hacia la creación del Sistema Nacional de Cuidado en Colombia, estableciendo un marco institucional para la coordinación de políticas públicas de cuidado. Esta ley propone el cuidado como derecho y enfatiza en la responsabilidad compartida que debe existir entre familias, Estado y sociedad, lo que genera un avance conceptual clave en la problematización de la concepción tradicional del cuidado como responsabilidad exclusiva de la mujer.

El CONPES 4143 de 2025 complementa este marco normativo al establecer la Política Nacional de Cuidado 2023–2031, que define líneas estratégicas para la redistribución del cuidado y la corresponsabilidad entre actores sociales. Sin embargo, como se refirió anteriormente, resulta insuficiente para establecer medidas que eviten la reproducción de la feminización del cuidado (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2025).

En este panorama, la jurisprudencia de la Corte Constitucional viene a desempeñar un papel protagónico en la consolidación del derecho al cuidado como derecho fundamental autónomo; proceso que se ha desarrollado a través de dos etapas.

En primer lugar, se identifica una etapa de reconocimiento y fundamentación teórica sobre el cuidado, inicialmente a través de la Sentencia T-462 de 2021, que marcó una pauta para el reconocimiento explícito de las desigualdades estructurales que genera el trabajo de cuidado. La Corte reconoció que “la abrumadora carga del trabajo doméstico y de cuidados no remunerados es un factor estructural de la desigualdad de género” (Corte Constitucional, T-462, 2021) y conlleva graves implicaciones para la vida y la autonomía de las cuidadoras.

Seguidamente, por medio de la Sentencia T-447 de 2023, se reconoció expresamente el derecho fundamental al cuidado como autónomo, social y justiciable. Esta decisión estableció las tres dimensiones del derecho al cuidado: el derecho a ser cuidado, el derecho a cuidar y el derecho al autocuidado, constituyendo la primera sistematización integral de este derecho en la jurisprudencia constitucional.

Además, la Sentencia T-159 de 2023 profundizó en la protección específica de las mujeres cuidadoras en condiciones de vulnerabilidad, al ordenar al Estado adoptar medidas para garantizar su inclusión y priorización en programas sociales, reconociendo que la pandemia evidenció la precariedad de su situación. Esto sin dejar de lado lo referido por la Corte Constitucional en las sentencias T-583

de 2023 y T-136 de 2023, en las que se reafirma la postura frente a las garantías que deben proporcionarse en relación con el derecho al cuidado.

En segundo lugar, se dio una etapa de consolidación y operativización del derecho al cuidado, que inicia con la Sentencia C-400 de 2024, donde se estableció que “no existe una sola forma de garantizarse. La progresividad en su concreción se ha basado en el establecimiento de un sistema nacional de cuidados y en una discusión pública que indague cuáles son las mejores maneras de garantizarlo” (Corte Constitucional, C-400, 2024). Esta decisión consolidó estándares específicos para la protección del derecho al cuidado y enfatizó su carácter multidimensional.

En el mismo año, también se profirió la Sentencia T-327 de 2024, que incorporó explícitamente la perspectiva de género en el abordaje de las labores de cuidado. La Corte reconoció que estas han sido tradicionalmente asignadas a las mujeres, lo que ha generado desigualdades estructurales y limitado su desarrollo personal y laboral. Por ello, ordenó que las políticas públicas y el sistema de salud se diseñen con enfoque diferencial y de género.

De igual forma, la Corte a través de la Sentencia T-498 de 2024 expuso que debe garantizarse el principio de corresponsabilidad, pues la labor de cuidado implica la concurrencia solidaria del Estado, la familia y los particulares; tría que debe configurar un sistema integral de atención en que se consideren las capacidades de cada actor. Cabe resaltar que existen otras sentencias que abordan el derecho al cuidado en el marco de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, tales como la T-012 de 2024 y la T-150 de 2024.

Dentro de las sentencias más recientes se encuentran la T-011 y T-124 de 2025, en las cuales se ha enfatizado que el derecho al cuidado debe proteger la dignidad y proyecto de vida de las cuidadoras; no solo de quienes reciben el cuidado.

Ahora bien, desde una lectura interseccional, es posible identificar un avance desigual en la jurisprudencia constitucional: en decisiones como la Sentencia T-462 de 2021, la Corte reconoce expresamente que la discriminación basada en el género puede ser interseccional, al concurrir factores como la etnia, la edad, la clase social o el territorio, e incluso impone al Estado la obligación de adoptar medidas diferenciadas. Esta postura se profundiza en la Sentencia T-159 de 2023, en la cual se exige de manera explícita un enfoque interseccional en el diseño e implementación de políticas públicas dirigidas a mujeres cuidadoras en condición de vulnerabilidad.

No obstante, en la mayoría de las sentencias que consolidan el derecho al cuidado como derecho fundamental autónomo —T-447 del 2023, T-327 de 2024, C-400 de 2024 o T-124 de 2025—, el análisis se mantiene centrado exclusivamente en el componente de género. La Corte no desarrolla un abordaje diferenciado de las condiciones particulares que enfrentan las mujeres cuidadoras; desconoce los distintos tipos de cuidado que realizan y las condiciones materiales, territoriales y socioeconómicas en que estos se brindan, adoptando una definición homogénea y generalizada de *mujer cuidadora*. Esta omisión resulta particularmente gravosa para las mujeres rurales y afrodescendientes, quienes asumen el cuidado en contextos de menor cobertura estatal y mayor informalidad, sin que la jurisprudencia constitucional desarrolle estándares diferenciados de protección.

Un ejemplo de ello es la Sentencia T-447 de 2023, pues, aunque constituye un hito al establecer las tres dimensiones del derecho al cuidado (ser cuidado, cuidar y autocuidado), no diferencia entre las necesidades específicas de las mujeres rurales, indígenas y afrodescendientes, y no considera cómo sus realidades modifican estructuralmente el acceso a servicios de apoyo frente al cuidado. Similarmente, la Sentencia T-327 de 2024, si bien ordena que las políticas públicas se diseñen con enfoque diferencial y de género, no especifica cómo este debe atender las particularidades territoriales y étnicas que configuran experiencias radicalmente distintas de cuidado. Según los datos del DANE (2025), las mujeres en centros poblados rurales dedican 8 horas y 53 minutos diarios al cuidado, frente a 7 horas y 14 minutos en cabeceras urbanas; una diferencia de casi dos horas diarias que se traduce en aproximadamente 730 horas adicionales al año. No obstante, la sentencia no establece estándares diferenciados que reconozcan esta brecha territorial, ni las condiciones de informalidad laboral, ausencia de infraestructura de cuidado y menor cobertura de protección social que caracterizan a estos contextos.

Por otra parte, la Sentencia C-400 de 2024 enfatiza un carácter multidimensional del derecho al cuidado que se limita a las tres dimensiones del cuidado mencionadas anteriormente, sin abordar las múltiples identidades, experiencias y realidades que atraviesan las mujeres cuidadoras.

No obstante, a pesar de que algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional abordan el enfoque interseccional, demuestran un uso meramente discursivo y programático de este. Por ejemplo, en la Sentencia T-583 de 2023 se alude a la construcción de un Sistema Integral de Cuidados

desde una perspectiva interseccional e intercultural, pero esto no se traduce en criterios concretos de exigibilidad ni estándares diferenciados de protección. Este contraste pone en evidencia una tensión entre el reconocimiento conceptual de la interseccionalidad y su aplicación efectiva en la *ratio decidendi* de estas decisiones.

En este sentido, es clave precisar que, más allá de las limitaciones en el tratamiento jurisprudencial de la interseccionalidad, el análisis del derecho al cuidado también exige examinar las barreras estructurales que enfrenta su materialización en el ámbito de la protección laboral y pensional. Si bien la jurisprudencia constitucional ha avanzado en el reconocimiento del cuidado como derecho, persisten vacíos normativos y operativos en los sistemas de seguridad social que impiden su exigibilidad efectiva por parte de las mujeres cuidadoras no remuneradas.

Estas barreras estructurales se expresan concretamente en la persistente precarización laboral y pensional que enfrentan muchas mujeres cuidadoras no remuneradas, lo cual no puede explicarse únicamente como una insuficiencia del desarrollo jurisprudencial de este derecho, sino como una consecuencia estructural de un modelo jurídico laboral que continúa privilegiando el empleo formal y remunerado como criterio de acceso a la protección social.

Desde la economía feminista se ha argumentado que la separación histórica entre trabajo productivo (remunerado) y trabajo reproductivo, doméstico y de cuidado (no remunerado) ha permitido que el derecho laboral reconozca y proteja únicamente aquellas actividades integradas en el mercado, invisibilizando el trabajo de cuidado como condición indispensable para la reproducción social. Como lo advierte Federici (2013), el trabajo doméstico y de cuidado ha sido naturalizado como una “responsabilidad femenina”, lo que ha facilitado su exclusión de las relaciones salariales y las regulaciones laborales.

En el contexto latinoamericano, esta exclusión cobra especial relevancia, ya que los sistemas de protección social se han construido históricamente alrededor del empleo formal y contributivo, lo que configura una cobertura limitada para quienes tienen trayectorias laborales fragmentadas e informales. Al respecto, Batthyány (2015, 2021) y la CEPAL (2022) argumentan que, en América Latina, las mujeres asumen de manera desproporcionada el trabajo de cuidado no remunerado, lo que se traduce en trayectorias laborales más cortas, discontinuas y precarias, así como en un mayor riesgo de desprotección económica en la vejez.

Desde esta perspectiva, la ausencia de mecanismos jurídicos que garanticen protección laboral y pensional a las cuidadoras no remuneradas no constituye una omisión coyuntural, sino una expresión de las limitaciones estructurales del derecho, especialmente en el ámbito laboral, para reconocer el cuidado como un trabajo socialmente necesario.

Es así como, a pesar de los avances jurídicos en materia del derecho al cuidado, persiste una brecha fundamental en el reconocimiento de los derechos laborales de las mujeres cuidadoras no remuneradas, pues la legislación actual no establece mecanismos efectivos para garantizar la protección social, la seguridad social ni la compensación económica de estas labores. Esto relega a las cuidadoras a una situación de vulnerabilidad económica, aspecto que no solo representa una negación de derechos, sino que además tiene repercusiones en sus condiciones de vida futura, al impedirles el acceso a una pensión de vejez que garantice los mínimos para subsistir de manera digna.

Adicionalmente, a pesar de que la Corte Constitucional ha reconocido en la jurisprudencia el carácter justiciable del derecho al cuidado y los mecanismos para su materialización, no se han establecido procedimientos administrativos específicos para exigir su garantía efectiva. Incluso, la Corte en la Sentencia T-583 de 2023 reconoció de manera directa que el derecho al cuidado es un derecho en construcción, lo que evidencia un reconocimiento formal inicial, pero una ausencia de desarrollo material.

En suma, aunque Colombia ha experimentado avances significativos en el reconocimiento normativo del trabajo de cuidado, persisten desafíos estructurales que limitan la materialización efectiva de estos derechos. La consolidación de una regulación jurídica integral del cuidado constituye un imperativo de justicia de género que requiere transformaciones profundas en el ordenamiento jurídico y en las políticas públicas.

Conclusiones

Esta discusión ha permitido visibilizar cómo el trabajo de cuidado no remunerado es una de las expresiones más profundas de la desigualdad de género en Colombia, particularmente para mujeres cuidadoras que enfrentan condiciones de vulnerabilidad asociadas a la clase social, la pertenencia étnica y la ubicación territorial. El análisis evidencia que las mujeres cuidadoras que habitan en zonas rurales, pertenecen a pueblos indígenas o comunidades afrodescendientes, o residen en territorios con baja cobertura estatal o altos niveles de informalidad,

asumen cargas desproporcionadas de trabajo de cuidado. Esto demuestra que dichas mujeres no solo sostienen la vida cotidiana en contextos de exclusión social y económica, sino que, además, son sistemáticamente invisibilizadas en las políticas públicas y regulaciones jurídicas, lo cual constituye una forma de injusticia estructural.

Asimismo, se evidencia que las necesidades de estas mujeres no pueden reducirse a un mero reconocimiento identitario ni a una redistribución económica, sino que requieren una transformación integral de las estructuras que configuran el trabajo de cuidado como un deber naturalizado e invisible. Esto condiciona severamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad y limita su capacidad de decidir si desean o no asumir estas labores.

En este sentido, se sostiene que toda política pública o regulación jurídica que aspire a transformar esta realidad debe incorporar un enfoque interseccional que reconozca la diversidad de experiencias, contextos y necesidades de las mujeres cuidadoras. Solo así será posible avanzar hacia una justicia social real en la que el cuidado sea una responsabilidad compartida entre Estado, mercado, comunidad y familia, donde las mujeres puedan decidir libremente asumir o no estas tareas, sin que ello implique la renuncia a sus proyectos de vida.

En este marco, la redistribución económica del trabajo de cuidado no remunerado exige avanzar más allá de formulaciones generales sobre la consolidación de políticas públicas, incorporando mecanismos jurídicos concretos que permitan su materialización efectiva. Entre estos se destaca el reconocimiento del tiempo dedicado al cuidado para efectos de cotización al sistema de seguridad social, la implementación de transferencias monetarias o subsidios a mujeres cuidadoras en condiciones de vulnerabilidad y el fortalecimiento de servicios públicos de cuidado que contribuyan a redistribuir socialmente estas labores. Estas medidas, articuladas desde un enfoque de corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia, permiten no solo reconocer el valor social del cuidado, sino también reducir las brechas de precarización laboral y pensional que enfrentan las mujeres cuidadoras.

En esta línea, resulta fundamental acudir al derecho comparado, con el fin de incorporar medidas adoptadas por otros países, las cuales han resultado efectivas. Por ejemplo, en Argentina se ha propuesto la compensación económica como una forma de reconocer el valor del trabajo de cuidado, mediante la indemnización por los ingresos no devengados (Robba y Lerussi, 2018). Asimismo, en Ecuador se generó el reconocimiento constitucional del trabajo de cuidado no remunerado,

lo que permitió establecer condiciones para que las mujeres cuidadoras puedan acceder a una pensión y así evitar que queden desprotegidas en su vejez (Guamán y Lorente, 2019).

Finalmente, el reconocimiento del cuidado como un eje central del funcionamiento social, su redistribución equitativa y la garantía de representación efectiva de las mujeres cuidadoras en los espacios de decisión deben dejar de ser una aspiración y convertirse en una prioridad política, jurídica y social. Solo así será posible avanzar hacia una justicia de género integral que respete la autonomía y dignidad de quienes han sostenido históricamente, y sin reconocimiento, la reproducción social.

Adicionalmente, estas reflexiones abren paso a líneas de investigación futura orientadas a analizar cómo la ausencia de mecanismos de reconocimiento del trabajo de cuidado no remunerado en los sistemas laborales y pensionales incide en las trayectorias de vida de las mujeres cuidadoras y en sus posibilidades de acceder a una vejez digna, así como a evaluar las medidas que deben ser adoptadas por el Estado para garantizar su protección social y el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Referencias

- Batthyány, K. (2015). Las políticas y el cuidado en América Latina. Una mirada a las experiencias regionales. *Serie Asuntos de Género*, (124), 1–48. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/9677a63c-ba5e-41bb-b9c4-63c243c2d22f/content>
- Batthyány, K. (2021). *Políticas del cuidado*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Comisión Económica para América y el Caribe (CEPAL). (2022). *Hacia la construcción de sistemas integrales de cuidados en América Latina y el Caribe: elementos para su implementación*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/b72547a3-1822-4398-8e5f-ce67f5c35103/content>
- Comisión Económica para América y el Caribe (CEPAL). (2023). *Las mujeres rurales son clave para la construcción de una sociedad del cuidado, plantea la CEPAL*. <https://www.cepal.org/es/notas/mujeres-rurales-son-clave-la-construccion-sociedad-cuidado-plantea-la-cepal>

- Comisión Económica para América y el Caribe (CEPAL). (2024). *Población de 15 a 64 años fuera del mercado laboral con dedicación exclusiva al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, por sexo y área*. Estadísticas e indicadores - CEPALSTAT Portal de Datos y Publicaciones Estadísticas
- Comisión Económica para América y el Caribe (CEPAL). (2025). *La sociedad del cuidado: gobernanza, economía política y diálogo social para una transformación con igualdad de género*. XVI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe.
- Congreso de Colombia. (11 de noviembre de 2010). Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas [Ley 1413 de 2010]. D.O. 47.890.
- Congreso de Colombia. (4 de enero de 2023). Por medio de la cual se crea el Ministerio de Igualdad y Equidad y se dictan otras disposiciones [Ley 2281 de 2023]. D.O. 52.267.
- Corte Constitucional. (16 de diciembre de 2021). Sentencia T-462 de 2021 [M. P. Rojas Ríos, A.].
- Corte Constitucional. (4 de mayo de 2023). Sentencia T-136 de 2023 [M. P. Ángel Cabo, N.].
- Corte Constitucional. (16 de mayo de 2023). Sentencia T-159 de 2023 [M. P. Reyes Cuartas, J.].
- Corte Constitucional. (27 de octubre de 2023). Sentencia T-447 de 2023 [M. P. Ángel Cabo, N.].
- Corte Constitucional. (19 de diciembre de 2023). Sentencia T-583 de 2023 [M. P. Fajardo Rivera, D.].
- Corte Constitucional. (26 de enero de 2024). Sentencia T-012 de 2024 [M. P. Ángel Cabo, N.].
- Corte Constitucional. (3 de mayo de 2024). Sentencia T-150 de 2024 [M. P. Lizarazo Ocampo, A.].

- Corte Constitucional. (8 de agosto de 2024). Sentencia T-327 de 2024 [M. P. Cortés González, J.].
- Corte Constitucional. (19 de septiembre de 2024). Sentencia C-400 de 2024 [M. P. Fajardo Rivera, D.].
- Corte Constitucional. (26 de noviembre de 2024). Sentencia T-498 de 2024 [M. P. Fajardo Rivera, D.].
- Corte Constitucional. (20 de enero de 2025). Sentencia T-011 de 2025 [M. P. Ángel Cabo, N.].
- Corte Constitucional. (8 de abril de 2025). Sentencia T-124 de 2025 [M. P. Polo Rosero, M.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (12 de junio de 2025). Opinión Consultiva OC-31 de 2025.
- Curiel, O. (2007). Crítica poscolonial desde las prácticas políticas del feminismo antirracista. *Nómadas*, 26(1), 92–101.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2025). *Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT). Resultados preliminares, octubre 2024 – marzo 2025. bol-ENUT-2024-2025.pdf*
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2025). *Política Nacional de Cuidado (CONPES 4143)*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4143.pdf>
- Federici, S. (2013). *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Traficantes de sueños.
- Fraser, N. (2008). La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *Revista de Trabajo*, 4(6), 83–99. https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Fraser_justicia%20social.pdf
- Guamán, A. y Lorente, R. (2019). La afiliación a la seguridad social del trabajo no remunerado del hogar: el modelo de Ecuador como ejemplo para un debate necesario. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (28), 71–101. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.28.13144>
- Harding, S. (1996). *Ciencia y feminismo*. Ediciones Morata.

- Lugones, M. (2008). Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, (9), 73–101.
- Mazo González, D. (2025, 28 de octubre). El Dane prendió las alarmas: 9 de cada 10 mujeres trabajan gratis más de siete horas al día. *Infobae*. <https://www.infobae.com/colombia/2025/10/29/el-dane-prendio-las-alarmas-9-de-cada-10-mujeres-trabajan-gratis-mas-de-siete-horas-al-dia/>
- Observatorio para la Equidad de las Mujeres (s. f.). Trabajo Doméstico y de Cuidados No Remunerado (TDCNR). Recuperado el 04 de septiembre de 2025 de <https://www.icesi.edu.co/oem/glosario/trabajo-domestico-y-de-cuidados-no-remunerado-tdcnr/>
- Observatorio para la Equidad de las Mujeres. (2024, 7 de marzo). Empleo y carga de cuidado preocupan a las mujeres de Cali. <https://www.icesi.edu.co/oem/empleo-y-carga-de-cuidado-preocupan-a-las-mujeres-de-cali/>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2025). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2025). *Radiografía del cuidado comunitario en Colombia: OIT advierte sobre la amplia brecha en derechos laborales que tienen las mujeres en el sector*. <https://www.ilo.org/es/resource/news/radiografia-del-cuidado-comunitario-en-colombia-oit-advierte-sobre-la>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (s. f.). *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_633168.pdf
- ONU Mujeres (2019). *Estándares mínimos de economía del cuidado en contextos de reincorporación económica*. <https://colombia.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Colombia/Documentos/Publicaciones/2019/08/Estndares%20mnimos%20de%20cuidado%20en%20procesos%20de%20reincorporacin%20econmica%20final%20web.pdf>
- Presidencia de la República. (13 de noviembre de 2013). Por el cual se crea la Comisión intersectorial para la inclusión de la información sobre trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales, que ordena la Ley 1413 de 2010 [Decreto 2490 de 2013].

- Presidencia de la República. (18 de julio de 2022). Por medio del cual se crea la Comisión Intersectorial de la Política Nacional de Cuidado y se dictan disposiciones para su funcionamiento [Decreto 1228 de 2022].
- Reygadas, L. (2004). Las redes de la desigualdad: un enfoque multidimensional. *Política y Cultura*, (22), 7–25. <https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n22/n22a02.pdf>
- Reygadas, L. (2008). *La apropiación. Destejiendo las redes de la desigualdad*. Anthropos Editorial - UAM-Iztapalapa.
- Reygadas, L. (2011). La crisis de inclusión en América Latina: cuatro vías para enfrentarla. *Instituto de Estudios Peruanos*, 1–23.
- Robba, M. y Lerussi, R. (2018). Compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados tras la disolución del matrimonio por divorcio, o de la pareja por cese de la unión convivencial en Argentina. Una lectura jurídica feminista. *Ius et Praxis*, 24(2), 595–620. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758438016>
- Rodríguez, C. (2015). Economía feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad. *Nueva Sociedad*, (256), 30–44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5052838>
- Viveros, M. (2023). *Interseccionalidad. Giro decolonial y comunitario*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).

COMPLEMENTOS

INDICACIONES PARA LOS AUTORES

Recepción de artículos

Los artículos postulados a *Precedente* deben ser artículos inéditos resultado de un ejercicio de investigación científica, reflexión teórica o revisión bibliográfica.

Es necesario que los artículos postulados no estén participando en procesos de evaluación en otras revistas.

Los artículos deben enviarse al correo electrónico precedente@icesi.edu.co

Proceso de evaluación

El Comité Editorial de *Precedente* ha establecido un proceso de evaluación para los artículos que recibe en consideración. Al recibir un artículo el Comité Editorial evalúa la pertinencia académica del mismo y su cumplimiento de las normas editoriales establecidas por la revista. Luego procede a contactar dos pares académicos expertos en el tema que aborda el artículo para que evalúen su originalidad, actualidad de la bibliografía, dominio de la bibliografía, claridad en la argumentación, calidad de la redacción, calidad científica del artículo y la importancia y pertinencia del tema.

Con base en el concepto de los pares evaluadores el Comité Editorial de la revista toma la decisión final de negar o aprobar –con o sin modificaciones– la publicación del artículo. Cuando se sugieran modificaciones, el autor deberá incorporarlas en un plazo no mayor a 20 días. Durante todo el proceso el Comité Editorial asegurará el anonimato de los pares evaluadores y del autor. La decisión adoptada por el Comité Editorial acerca de la publicación del artículo es inobjetable. El Comité Editorial, o en su defecto el coordinador editorial, se encargará de informar a los autores oportunamente del proceso de evaluación de los artículos y de las decisiones tomadas al respecto.

Normas editoriales

Los artículos presentados al Comité Editorial de *Precedente* deben cumplir con las siguientes normas editoriales:

- Extensión entre 20 y 25 páginas, no cuenta la bibliografía, los anexos, ni los cuadros o imágenes que los artículos puedan tener.
- Los artículos deberán estar anteceditos por una página de presentación donde aparezca el nombre del autor, seguido de su correo electrónico, filiación institucional y código ORCID. Esta página también deberá presentar en español, inglés y portugués el título del artículo, un resumen analítico

(de máximo 250 palabras) y de tres a cinco palabras clave. Finalmente, en una nota pie de página que se desprenda del título, los datos de la investigación en que se enmarca el artículo, además de una breve declaración de no conflicto de interés y especificación de fuente de financiación.

- El autor del artículo debe tener en cuenta la clasificación de Minciencias para garantizar la calidad del artículo objeto de publicación en revistas. En este sentido el autor debe indicar en su artículo la categoría a la este pertenece. Y debe recordar que las categorías a, b y c son las que cuentan para indexación. Las clasificaciones son:
 1. **Artículo de investigación científica y tecnológica.** Documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
 2. **Artículo de reflexión.** Documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
 3. **Artículo de revisión.** Documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.
 4. **Artículo corto.** Documento breve que presenta resultados originales preliminares o parciales de una investigación científica o tecnológica, que por lo general requieren de una pronta difusión.
 5. **Reporte de caso.** Documento que presenta los resultados de un estudio sobre una situación particular con el fin de dar a conocer las experiencias técnicas y metodológicas consideradas en un caso específico. Incluye una revisión sistemática comentada de la literatura sobre casos análogos.
 6. **Revisión de tema.** Documento resultado de la revisión crítica de la literatura sobre un tema en particular.
 7. **Cartas al editor.** Posiciones críticas, analíticas o interpretativas sobre los documentos publicados en la revista, que a juicio del Comité editorial constituyen un aporte importante a la discusión del tema por parte de la comunidad científica de referencia.

8. **Editorial.** Documento escrito por el editor, un miembro del comité editorial o un investigador invitado sobre orientaciones en el dominio temático de la revista.
9. **Traducción.** Traducciones de textos clásicos o de actualidad o transcripciones de documentos históricos o de interés particular en el dominio de publicación de la revista.
10. **Documento de reflexión no derivado de investigación.**
11. **Reseña bibliográfica.**
12. **Otros**

Aspectos formales de presentación de los artículos

- Letra Goudy Old Style, tamaño 12, espacio sencillo, tamaño del papel carta y márgenes de 3cm por cada lado. Los títulos y subtítulos del artículo deben estar en negrita, en altas y bajas.
- Los autores son responsables de conseguir los permisos necesarios para la reproducción de imágenes, ilustraciones, figuras y citas extensas que lo requieran.
- Para hacer la citación y la lista bibliográfica de las fuentes consultadas, se deberán tener en cuenta las reglas APA 7ª edición. Las citas deberán realizarse dentro del texto siguiendo el formato APA. Entre paréntesis el apellido del autor, seguido de una coma y el año de edición, así: (Pérez, 1990).
- Para las citas textuales se agregarán ‘p.’ o ‘pp.’ según sea el caso y el número de página, así: (Pérez, 1990, p. 60). Cuando el texto citado tenga menos de 40 palabras sólo se colocan comillas, si supera este límite se ubicará en un párrafo aparte con sangría a cada lado y tamaño de letra 11.
- Las abreviaturas *Ibíd.*, *op. cit* y *loc. cit* quedan excluidas, se escribirá el nombre del autor citado cuantas veces sea necesario.
- Las notas a pie de página se deben usar exclusivamente para hacer aclaraciones o discreciones sobre el texto, no para citar textualmente a un autor o hacer referencias bibliográficas.
- Cuando sea necesario citar dos o más referencias a la vez, las citas deben organizarse de la siguiente manera:
- “Castro (2007), Jiménez (1997) y Ramos (2010) coinciden en el análisis ...” o “Varios estudios (Castro, 2007, Jiménez, 1997 y Ramos, 2010)”.

- La información completa de los textos citados se colocara al final del artículo en una página titulada Bibliografía, la cual debe estar dividida así:
- **Fuentes:** corresponde a la Constitución, ley, códigos, decretos y jurisprudencia que hayan sido citados o consultados para elaborar el artículo.
- Las fuentes deben registrarse en orden de jerarquía normativa Ej: Constitución política, leyes, códigos, decretos, resoluciones, etc.
- La jurisprudencia debe ir ordenada por tribunales y salas; dividida en autos y sentencias, y en orden cronológico de expedición empezando por la más antigua y terminando con la más reciente.
- **Doctrina:** corresponde a los libros, capítulos de libros, artículos, tesis, monografías, etc., que hayan sido citados o consultados para elaborar el artículo.
- La doctrina debe relacionarse en orden alfabético según los apellidos del autor.
- A continuación, se dan algunos ejemplos para que puedan ser tenidos en cuenta por los autores en la elaboración de sus textos al hacer las citas en el texto y la lista de la bibliografía al finalizar el documento:

Libro:

a) *De un solo autor*

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título completo del libro (siempre en cursiva). Editorial.

Bonilla, M. E. (1984). *Jaulas*. Planeta.

b) *De dos autores:*

Apellidos, Inicial(es) del nombre, y Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título completo del libro (siempre en cursiva). Editorial.

Builes, C. y Pietagrua A. (1994). *De los goces del cuerpo*. Himeneo.

c) *De tres autores o más*

Apellidos, Inicial(es) del nombre, Apellidos, Inicial(es) y Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título completo del libro (siempre en cursiva). Editorial.

Jaramillo, M. M., Osorio, B. y Robledo, A. I. (2000). *Literatura y narrativa colombiana del siglo XX*, Vol. 1. Ministerio de Cultura.

Capítulo de libro:

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título del capítulo. En Inicial(es) del nombre y Apellido(s) del editor, coordinador o compilador, Título completo del libro (siempre en cursiva) (pp.). Editorial.

Cortázar, J. (1997). Algunos aspectos del cuento. En L. Zavala, *Teorías del cuento, I: Teorías de los cuentistas* (pp. 60-75). UNAM.

Artículo de revista:

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título del artículo. Título de la revista (siempre en cursiva), Vol. (siempre en cursiva) (Número), pp. <https://www.doi.org/> Ágredo Piedrahita, O. (2002). El Odio es más fuerte que dios. *Poligramas*, 1 (17), 63-73.

Artículo de prensa:

Apellidos, Inicial(es) del nombre “Título artículo” (siempre entre comillas), Título periódico (siempre en cursiva), Ciudad, día y mes, año.

Tesis:

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). “Título tesis” (siempre entre comillas), Tesis pregrado/PhD/Maestría, Universidad.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Submission of papers

Papers submitted for publication in the *Precedente* Journal must be unpublished articles that result from scientific research, theoretical reflection, or bibliographical review.

Papers submitted for publication must not be under evaluation or review for publication in other journals.

The articles should be sent to the following email: precedente@icesi.edu.co

Evaluation process

The Editorial Committee at *Precedente* has established a process to review articles submitted for consideration. After receiving an article, the Editorial Committee conducts an assessment to determine the academic relevance of the article and checks for conformance with the editorial rules of the journal. Then, the Committee contacts two academic peers who are experts in the subject matter for them to read the article and assess the following aspects: originality, current bibliography, proper use of bibliography, clear arguments, quality of writing, scientific quality, and significance and relevance of the topic.

Based on the opinion of the academic peers, the Editorial Committee makes a final decision to accept (either with or without modifications) or reject an article for publication. When suggestions are made, authors are to incorporate them within 20 days. Throughout the entire process, the Editorial Committee ensures that the identity of the evaluating peers and authors remain undisclosed to each other. Decisions made by the Editorial Committee as to the publication of the articles may not be contested. Either the Editorial Committee or, in its absence, the Editorial Coordinator is responsible for advising the authors of the status of the article evaluation process and associated decisions made in a timely manner.

Editorial rules

The articles submitted to the Editorial Committee at *Precedente* must meet the following editorial rules:

- The length of the articles must be from 15 to 20 pages, excluding bibliographical references, attachments, charts or images that may be provided in the articles.

- The articles must be preceded by a cover page that provides the author's name followed by his/her e-mail address and organization. The cover page must also provide the title of the article, an abstract (of no more than 250 words), and from three to five keywords, in English, Spanish and Portuguese.
- Lastly, the authors must also include a footnote linked to the article title with details of the relevant research that provided the framework for the article, in addition to a brief declaration of no conflict of interest and specification of funding source.
- The authors are to take into account the Minciencias classification system in order to guarantee the quality of their articles for publication in journals. In this respect, authors must indicate the category to which their articles belong. They must bear in mind that categories a, b, and c are the ones eligible for indexing. A description of each kind of classification is provided below:
 1. **Scientific and technological research article.** A document that provides a detailed discussion of the original results of completed research projects. In general, it has a structure that consists of four major sections, i.e. introduction, methodology, results, and conclusions.
 2. **Reflection article.** A document that presents the results of completed research from the author's analytical, interpretative, or critical perspective with regard to a specific topic referencing original sources.
 3. **Review article.** A document that results from completed research which provides an analysis, discussion, and compilation of results of published or unpublished research in a field of science or technology for the purpose of reporting on the progress and latest development trends. It is characterized by incorporating a thorough bibliographic review of at least 50 different references.
 4. **Short article.** A brief document that presents the preliminary or partial original results of scientific or technological research work which, in general, need to be disclosed promptly.
 5. **Case report.** A document that discusses the results of a study of a specific situation aiming at divulging technical and methodological experiences with a specific case. It includes a systematic review with comments on literature available regarding similar cases.

6. **Topic review.** A document that results from a critical review of existing literature about a specific topic or subject.
7. **Letters to the editor.** Critical, analytical or interpretative positions with regard to documents published in the journal which, at the discretion of the Editorial Committee, provide a significant contribution to the discussion of the subject on the part of the scientific community.
8. **Editorial.** A document written by the editor, a member of the editorial committee, or a guest researcher regarding orientations in the journal's field of specialization.
9. **Translation.** Translations of classic or current texts or transcriptions of historical documents or documents of special interest within the journal's range of topics of publication.
10. **Reflection document not resulting from research.**
11. **Bibliographic outline.**
12. **Other**
 - Font type: Goudy Old Style, font size 12, single spacing, letter paper size, and 3-cm margins on each side. The titles and subheadings of the articles must be written in bold, using capital and small letters. For example: Women's studies and historiography.
 - Authors are responsible for obtaining the necessary licenses for reproducing images, illustrations, charts, and extensive quotations, if so required.
 - Footnotes are used only for making clarifications or qualifications of the text, not for textually quoting another author or providing bibliographic references.
 - Quotations are provided in the document following APA format guidelines. The author's last name is provided in parentheses followed by a comma and the year of the publication, e.g. (Smith, 1990).
 - A colon and the page number are added in the case of textual quotations, e.g. (Smith, 1990: 60). When the quoted text is less than 40 words long, only quotes are provided, but if the text exceeds this limit, then a separate indented (on both sides) paragraph in font size 11 is provided.

To read well is to take great risks.. It is to make vulnerable our identity, our self-possession.. [...] This is how it should be when we take a masterpiece of literature or philosophy, of imagination or doctrine, in our hands. It

can take hold of us to such an extent that, for some time, we have fear of ourselves, we acknowledge our own imperfections. Anyone who has read Kafka's *Metamorphosis* and can look at himself in the mirror unperturbed is indeed technically able to read the printed word, but is illiterate in the only sense that matters. (Steiner, 1994: 26)

- In the case of coauthorship, references to the coauthors are provided as follows: the first author's name followed by a comma, the abbreviation *et al.* in italics, the year of publication followed by a colon, and the page number, e.g. (Smith, *et al.*, 1990: 60).
- The use of the following abbreviations *ibid.*, *op. cit.*, and *loc. cit.* is not allowed. The quoted author's name is to be provided as many times as necessary.
- Complete information about the referenced texts is supplied at the end of the article in a page titled Bibliography.

Book:

a) By a single author

Last name, name initials (Year). Complete title of the book (always in italics). Publisher.

For ex. Bonilla, M. E. (1984). *Jaulas*. Planeta.

b) By two authors:

Last names, name and last name initials, name initial(s) (Year). Complete title of the book (always in italics). Publisher.

For ex. Builes, C. y Pietagrua A. (1994). *De los goces del cuerpo*. Himeneo.

c) By three or more authors

Last name, name initials, last names, name initial(s), and last names, name initial(s) (Year). Complete title of the book (always in italics). Publisher.

Jaramillo, M. M., Osorio, B. y Robledo, A. I. (2000). *Literatura y narrativa colombiana del siglo XX*, Vol. 1. Ministry of Culture.

Book chapter:

Last name, name initial(s) (Year). Chapter title. From Coordinator's or compiler's name initial(s) and last name, Complete title of the book (always in italics) (pp.). Publisher.

For ex. Cortázar, J. (1997). Algunos aspectos del cuento. From L. Zavala, *Teorías del cuento, I: Teorías de los cuentistas* (pp. 60-75). UNAM.

Journal article:

Last name, name initial(s) (Year). Article title. Name of the journal (always in italics), Vol. (always in italics) (issue), pp. <https://www.doi.org/>

Ágredo Piedrahita, O. (2002). El Odio es más fuerte que dios. *Poligramas*, 1 (17), 63-73.

Press article:

Last name, name initials, “article title” (always in quotes), newspaper title (always in italics), city, day, month, and year.

Thesis:

Last name, name initials (Year). “Thesis title” (always in quotes), undergraduate, graduate, or doctoral thesis, University.

- El aborto consentido y la insuficiencia penal en la protección del nasciturus: análisis de proporcionalidad del artículo 149 del COIP frente al derecho a la vida desde la concepción
- Psychosocial support in criminal proceedings in Ukraine as crisis communication during martial law and the post-war period
- El derecho de libertad de escogencia de profesión u oficio: un análisis crítico de los límites dispuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana
- La judicial review en la obra de Justo Arosemena
- Trabajo de cuidado no remunerado: un análisis de la desigualdad de género, el reconocimiento jurídico y la redistribución desde un enfoque interseccional