

**JUICIO INTEGRADO DE
CONSTITUCIONALIDAD: ANÁLISIS DE
LA METODOLOGÍA UTILIZADA POR LA
CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA***

**INTEGRATED CONSTITUTIONAL TRIAL:
ANALYSIS OF THE METHODOLOGY USED BY
THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT**

*Silvana Insignares-Cera**
Viridiana Molinares-Hassan****

*Fecha de recepción: 30 de enero de 2012
Fecha de aceptación: 22 de febrero de 2012*

Para citar este artículo / To cite this article

Insignares-Cera, Silvana & Molinares-Hassan, Viridiana, *Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la corte constitucional colombiana*, 124 *Vniversitas*, 91-118 (2012)

SICI: 0041-9060(201206)61:124<91:JICADM>2.0.TX;2-3

-
- * El artículo pertenece a la Línea de Investigación en Asuntos Públicos y Administración de Justicia.
- ** Silvana Insignares Cera, doctoranda en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Máster en Gestión de Comercio Internacional de la Universidad de Valencia (España). Especialista en Procesos de Integración de la Unión Europea y Latinoamericana de la Universidad Carlos III de Madrid. En la Universidad del Norte, abogada; profesora investigadora de tiempo completo, Departamento de Derecho y Ciencia Política; miembro del grupo de investigación en Derecho y Ciencia Política (gidepi). Correspondencia: Universidad del Norte, km 5, vía a Puerto Colombia, Barranquilla (Colombia). insignaress@uninorte.edu.co
- *** Viridiana Molinares Hassan, doctoranda en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política de la Universidad Autónoma de Barcelona. Diplomada en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en American University. Magister en Desarrollo Social, Universidad del Norte. Máster en Literatura Comparada y Estudios Culturales, Universidad Autónoma de Barcelona. En la Universidad del Norte, directora académica de la Especialización en Derecho Público; profesora investigadora de tiempo completo, Departamento de Derecho y Ciencia Política; miembro del grupo de investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDEPI). Correspondencia: Universidad del Norte,

RESUMEN

En este artículo analizamos algunas sentencias de la Corte Constitucional colombiana en las que utiliza el juicio integrado de constitucionalidad como metodología para realizar revisiones de constitucionalidad en las que estudia la edad como criterio para conceder la adopción y requisito para ejercer cargos públicos. Nos proponemos poner en evidencia la forma como la Corte incorpora la metodología de test de igualdad utilizada en Estados Unidos y el juicio de proporcionalidad utilizado en Europa, potencializando los beneficios de ambos métodos y disminuyendo el margen de discrecionalidad judicial, realizando un análisis del alcance de la libertad de configuración legislativa del Congreso y los límites de su función de revisión.

Palabras clave autor: test de igualdad, juicio de proporcionalidad, juicio integrado de constitucionalidad.

ABSTRACT

In this article we review some decisions of the Constitutional Court of Colombia, which uses the built-constitutional trial as a methodology for constitutional revisions in studying age as a criterion for granting the adoption and a prerequisite for public office. We intend to highlight how the Court incorporates the equality test methodology used in the U.S. and the trial of proportionality used in Europe potentiate the benefits of both methods and reducing judicial discretion, analyzing the scope of the freedom of Congress and legislative setting the limits of its review function.

Keywords author: Test of Equality, Proportionality Trial, Trial Constitutionality Integrated.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES.- A. Principio de proporcionalidad.- B. Test de igualdad.- 1. Aplicación del juicio integrado en sentencias de revisión de constitucionalidad.- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Los tribunales constitucionales creados en las primeras constituciones de postguerra como la italiana y la alemana¹ generaron un cambio radical en la forma como históricamente se había asumido la ciencia jurídica (Luigui, 2008). Los postulados kelsenianos sobre el control de constitucionalidad de las leyes por parte de jueces que actuaran como legisladores negativos (Kelsen, 1995) encontraron auge por el decaimiento absoluto del modelo de estado legislativo francés y fueron incorporados a casi todos los estados europeos (Ferrerres, 2011), así como también a las nuevas constituciones de los países latinoamericanos expedidas luego de la derrotas de las dictaduras que caracterizaron la década de los ochenta.

En Colombia, de manera particular, la creación de la jurisdicción constitucional² como una jurisdicción separada de la jurisdicción ordinaria en cuyo seno se debatieron durante años los asuntos constitucionales, y la consagración de mecanismos de protección constitucional, produjo como consecuencia un activismo constitucional por parte de las personas y ciudadanos que empezaron a demandar la protección efectiva de sus derechos constitucionales y un activismo judicial que ha llevado incluso a conceptualizar las sentencias de la Corte como el nuevo derecho judicial (López Medina, 2006).

Este activismo judicial se observa con beneplácito por parte de la población colombiana y desde hace unos años está sirviendo de referente a otros Estados con jurisdicciones constitucionales, por cuanto la Corte ha asumido lo planteado por diferentes teóricos en el sentido de que la Constitución hoy es la interpretación que de ella realicen los jueces constitucionales (Prieto Sanchís, 1999). De esta forma, en la última década resaltan importantes decisiones judiciales basadas en la interpretación de la Corte, como las sentencias T-75 de 2007, T-24 de 2006 y T-706 de 2008³.

1 Aludimos aquí a la creación de tribunales postguerra, no obstante existieran antes tribunales como el austriaco; lo hacemos precisamente porque se considera que el constitucionalismo contemporáneo surge después de la guerra con la supremacía material de las constituciones en manos de los nuevos y protagónicos tribunales constitucionales que realizan el control de constitucionalidad de las leyes.

2 Véase Cifuentes Muñoz (2002).

3 Con la Sentencia T-75 de 2007 la Corte inició un proceso de reconocimiento de los derechos patrimoniales de la población homosexual; con la Sentencia T-24 de 2006 la Corte expidió una serie de órdenes orientadas a la protección integral de la población desplazada por la violencia en el país y con la Sentencia T-706 de 2008 la Corte expidió una serie de órdenes en torno al reconocimiento al derecho a la salud integral.

Para desarrollar su labor interpretativa la Corte ha desplegado una metodología propia en la que integra el método de test de igualdad utilizado en Estados Unidos y el juicio de proporcionalidad utilizado en Europa⁴; las razones para hacerlo las ha expuesto la misma Corte, señalando que su metodología consiste en la aplicación del que ha llamado “juicio integrado de constitucionalidad”:

Combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los tests de distinta intensidad estadounidenses (...) Implica entonces que la Corte comienza por determinar, según la naturaleza del caso, el nivel o grado de intensidad con cual se va a realizar el estudio de la igualdad, para luego adelantar los pasos subsiguientes con distintos niveles de severidad... Así, la fase de “adecuación” tendrá un análisis flexible cuando se determine la aplicación del juicio dúctil, o más exigente cuando corresponda el escrutinio estricto. Igualmente sucederá con los pasos de “indispensabilidad” y “proporcionalidad en estricto sentido.” (Sentencia T-352 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes)

4 La Corte, cumpliendo junto a su función judicial una función pedagógica, describe en la Sentencia C-673 de 2001, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda, los antecedentes de los dos métodos; señala de manera textual que “En Estados Unidos en 1920 se menciona explícitamente el test leve aplicable al examen de una medida legislativa para determinar si vulnera el principio de igualdad de trato; en 1937 la Corte Suprema aplica un test estricto de constitucionalidad a las medidas que clasifican a las personas según sus habilidades para ejercer derechos o sobre una base sospechosa (...) la Corte justifica el ‘endurecimiento’ de su control en la existencia de su función judicial de proteger ciertos derechos constitucionales fundamentales, así como a minorías insulares (...) En la jurisprudencia norteamericana se han identificado tres grados de rigor en el juicio de igualdad denominados test de relación racional, test intermedio y test estricto”. En la misma sentencia señala, sobre el juicio de proporcionalidad, que en “Alemania se desarrolla y aplica el test de proporcionalidad de las medidas legislativas tempranamente por el Tribunal Constitucional que empezó a ejercer sus funciones en 1951; en el fallo sobre ‘droguerías’ (1958) la Corte Constitucional alemana aplica ya un test con intensidad diferencial según la importancia de los bienes en juego y el grado de intrusión de las medidas legislativas en los derechos fundamentales”. Describe además que en “Francia en el Consejo Constitucional también ha aplicado un criterio de razonabilidad de las diferenciaciones a partir del objeto que la misma ley ha establecido (...) desde su decisión inicial sobre el principio de igualdad del 27 de diciembre de 1973, este ha sido el referente más frecuentemente empleado por el Consejo Constitucional (...) el juicio de razonabilidad que dicho órgano ha venido aplicando ha evolucionado hasta llegar a una formulación convencional según la cual ‘el principio de igualdad no se opone a que el legislador regle de forma diferente situaciones diferentes ni a que establezca excepciones a la igualdad siempre que, en uno u otro caso, la diferencia de tratamiento que resulte esté en relación directa con el objeto de la ley que la establece’”. Reseña Cepeda en la misma sentencia que “en Italia desde 1960 la jurisprudencia constitucional ha afirmado reiteradamente que el principio de igualdad es violado cuando una ley, sin un motivo razonable, regula diferentemente la condición de aquellos que se encuentran en la misma situación”. En el mismo sentido cita el caso de Canadá, donde se aplica el criterio de razonabilidad; la Corte Europea de Derechos Humanos que aplica el test de proporcionalidad desde 1968. Estimó la Corte que debe haber una justificación objetiva de la norma, esto es, que ella persiga un fin legítimo y que exista proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado. Se considera asimismo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también ha aplicado criterios de razonabilidad en el ámbito del principio de igualdad.

La utilización de esta metodología no solo aprovecha las ventajas de los dos métodos, sino que disminuye el margen de críticas a los que pudiese verse expuesta la Corte con la expedición de sus sentencias, por cuanto de un lado no irrumpe de manera arbitraria en la libertad de configuración legislativa del Congreso y los cambios sociológicos que implican sus decisiones se encuentran arraigados en este proceso de interpretación.

Con relación a la libertad de configuración legislativa, la Corte ha sido clara en el sentido de especificar que su función no es la de abarcar abusivamente las competencias del legislador, por cuanto el límite de su actuación está en la misma norma constitucional, y además el proceso legislativo representa la materialización del principio democrático; sin embargo, no es un secreto que la labor de revisión constitucional de la Corte se ha expandido a un proceso de revisión complejo por la fragmentación del Estado colombiano y por la alta corrupción que históricamente ha caracterizado al poder legislativo en el país; por esta razón el juicio integrado de constitucionalidad constituye de manera evidente una metodología que blinda a la Corte de posible ataques basados en rasgos de arbitrariedad en la toma de sus decisiones que efectivamente han reorientado el desarrollo constitucional del país.

La posición de la Corte frente al legislador se explica desde dos sentidos: el legislador sin restricción y el legislador con límites; con relación al primer caso, legislador sin restricción la Corte ha señalado que *“si el legislador tiene mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores; y por ende la intensidad de su control se ve limitada (...) frente a materias sujetas a desarrollo legislativo por parte del legislador la Carta atribuye una amplísima discrecionalidad al Legislador, mientras que en otros campos, la Constitución restringe considerablemente el margen de actuación de los órganos políticos, o incluso les prohíbe expedir determinadas regulaciones”* (Sentencia T-352 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes).

Quiere lo anterior decir que en las materias sujetas a desarrollo legislativo la Corte tiene un margen limitado de actuación, reduciéndose a la realización de un test leve de constitucionalidad, mientras que en aquellas materias donde la Constitución restringe la libertad de configu-

ración legislativa del legislador⁵ la Corte estará facultada para realizar un escrutinio estricto.

De otra parte, vale la pena señalar que las decisiones judiciales de la Corte pueden desviarse de la realidad social del Estado, lo que implica que frente al sucesivo desarrollo de la justicia constitucional se incluya también un activismo ciudadano limitado no solo a la presentación de mecanismos de protección constitucional sino a un paralelo proceso de interpretación (Guastini, 2010).

Entre las últimas decisiones judiciales que mayor impacto han generado en la población colombiana y bajo las cuales la Corte ha ordenado legislar sobre la materia al Congreso, se encuentra la Sentencia C-577/11, con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio civil en Colombia y exhortó al Congreso a legislar sobre los derechos de las parejas del mismo sexo.

En el proceso de interpretación la Corte señaló que:

(...) del texto del inciso primero del artículo 42 de la Carta Política no se puede deducir que el constituyente haya contemplado un solo modelo de familia originado exclusivamente en el vínculo matrimonial, pues la convivencia puede crear también la unión marital de hecho, en cuyo caso los compañeros permanentes ya constituyen familia o crear formas de familia monoparentales, encabezadas solamente por el padre o por la madre o aún las ensambladas que se conforman cuando uno de los cónyuges o compañeros ha tenido una relación previa de la cual han nacido hijos que ahora entran a formar parte de la nueva unión, de manera que en su ciclo vital una misma persona puede experimentar el paso por diversas clases de familia. En este sentido y de conformidad con la norma constitucional, la institución familiar puede tener diversas manifestaciones que se constituyen a su vez, a través de distintos “vínculos naturales o jurídicos”, según lo previsto en el precepto superior. De ahí, que la heterosexualidad no sea una característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo sea la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza. (Sentencia C-577/11)

Analizando la posición de la Corte, resalta una interpretación extensiva, que corrige el significado de una disposición, incluyendo en su

5 En estos casos la Corte alude sistemáticamente a la reserva legislativa en el caso de leyes estatutarias frente a las cuales la Corte se ha pronunciado indicando que en estos casos le corresponde a la Corte realizar un test estricto de constitucionalidad. En Sentencia C-182, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretell, refiriéndose a los criterios restrictivos de interpretación la Corte señala que “sólo se sujetan al trámite estatutario aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular”.

campo aplicación de supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él (Gusatini, 1999).

Teniendo como referencia la importancia del proceso de interpretación basado en el juicio integrado de constitucionalidad, en este artículo presentamos un ejercicio de análisis de la utilización de esta metodología utilizada por la Corte en la revisión de constitucionalidad de leyes en las que el legislador establece la edad como criterio para la obtención de beneficios en materia de adopción y el ejercicio de cargos públicos; en cada caso presentaremos de manera breve los hechos que dieron lugar a la actuación judicial, posteriormente describiremos el problema jurídico planteado por la Corte y finalmente pondremos en evidencia la forma como la Corte agota el test de igualdad como primer paso para determinar la intensidad con la cual ha de revisar el caso, es decir, determina la utilización de un test leve, intermedio o estricto de acuerdo a la facultad de configuración legislativa del legislador y a la facultad de revisión constitucional de la Corte, determinación que da lugar a que posteriormente se aplique el juicio de proporcionalidad mediante el cual la Corte analiza la medida adoptada por el legislador para la obtención de los fines propuestos, su necesidad y la relación entre esta medida y el fin propuesto que es, de manera general, el proceso que se sigue en la aplicación de este juicio integrado de revisión de constitucionalidad.

I. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

A. Principio de proporcionalidad

Este principio ha sido desarrollado por Alemania y aplicado por los diferentes tribunales constitucionales tanto europeos⁶ como latinoamericanos. Por tanto, algunos autores han señalado que a nivel constitucional

6 En el caso de Alemania, desde 1966, a través de una sentencia del Tribunal Constitucional Alemán se reconoce el principio de proporcionalidad como norma jurídica fundamental, lo cual se infiere del extracto de la sentencia *“El principio de proporcionalidad tiene rango de norma fundamental en la República Federal de Alemania. Resulta del principio de Estado de Derecho también en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que son expresión de una pretensión general de la libertad de los ciudadanos frente al Estado, cuya restricción por el poder público sólo se permite en tanto sea imprescindible para la protección de un interés público”* (Sánchez Gil, 2007). En este sentido, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional Alemán impulsó la aplicación de este método de interpretación facilitando su desarrollo en otras latitudes. Ver la “ley de ponderación”; según Robert Alexy, lo importante de esta “ley” es identificar que en la medida en que exista insatisfacción o vulneración de un principio mayor debe ser el interés satisfacer otro principio o derecho (Alexy, 1993).

el principio o juicio de proporcionalidad se aplica en el momento en que se necesite resolver un conflicto que se presente entre la aplicación de un derecho fundamental, principios constitucionales u otros bienes jurídicos entre sí con el fin de buscar la solución más adecuada frente a una determinada situación. Estos conflictos pueden ser promovidos por medidas legislativas o administrativas que inciden en la efectividad de esos derechos (Sánchez Gil, 2007).

Por tanto, puede afirmarse que este principio cumple una función interpretativa y de alcance del contenido de un derecho fundamental, lo cual permite garantizar la supremacía de las normas relativas a derechos fundamentales frente a cualquier tipo de acto o providencia; así las cosas, el fin último es buscar la armonía entre sí de los derechos, principios y bienes constitucionales (Sánchez Gil, 2007).

Para Robert Alexy tanto la naturaleza de los principios en general y del principio de proporcionalidad se encuentran íntimamente relacionadas, permitiendo que la ponderación se divida de la siguiente manera: *“En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro”*. Esto demuestra que la ponderación no se hace bajo criterios subjetivos dejados al arbitrio del juez (Alexy, *La fórmula del peso*, 2008).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Alemán señaló un test tripartito al momento de aplicar el principio de proporcionalidad a un caso concreto, el cual debe seguir de manera escalonada tres niveles o sub-principios para evaluar la injerencia estatal en las libertades de los individuos. Se trata de la idoneidad o adecuación, que permite que la acción estatal o las medidas legislativas sean analizadas a la luz de la consecución de un fin legítimo; la necesidad, que permite identificar la medida menos lesiva para el individuo y que permita alcanzar de manera eficaz el mismo objetivo; y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, que busca garantizar que se evite la no satisfacción de los derechos fundamentales que a pesar de haberse sometido a la evaluación en los niveles anteriores pueda persistir la afectación a un derecho (Conesa Labastida, 2010)⁷. En conclusión, si una medida de

7 Por su parte Bernal Pulido, plantea los sub-principios de la siguiente manera: la idoneidad permite

intervención vulnera alguno de estos niveles genera necesariamente una vulneración en el derecho en que interviene, por lo que deberá ser declarada inconstitucional, siendo considerado el principio de proporcionalidad de manera unitaria (Bernal Pulido, 2011).

El Estado liberal de derecho permite el desarrollo de la esencia del principio de proporcionalidad, toda vez que el Estado busca el bienestar y el desarrollo de los individuos, por lo que se considera este propósito como un fin mismo del Estado; de allí que la protección de la libertad que gozan las personas justifica la existencia de este y de sus poderes públicos, que solo pueden realizar lo que tengan definido en sus competencias, las cuales se encuentran detalladas dentro del ordenamiento jurídico colombiano (Bernal Pulido, 2011).

Por último, podríamos afirmar que la aplicación de este principio favorece la interpretación en la medida en que, como señala Prieto Sanchís, no se constituye en una fórmula estática o “infalible” que pueda equipararse a los criterios de resolución de antinomias, sino que permite que las normas constitucionales se revisen “*a la luz de la necesidad y justificación de la tutela de otros derechos o principios en pugna*”; en otras palabras, indica que no puede entenderse que al interior de la Constitución existan jerarquías, lo que conlleva a que no existan respuestas exactas ni muchos menos estandarizadas frente a una determinada situación de conflicto (Prieto Sanchís, 2008).

Otros de los principios o métodos utilizados por la Corte Constitucional en su juicio integrado de constitucionalidad apunta a la aplicación del método norteamericano denominado:

B. Test de igualdad

La consagración del principio de igualdad⁸ ha sido objeto de numerosas discusiones que se materializaron en la Constitución de 1991, donde se

que toda intervención que se hace en los derechos fundamentales deben buscar un fin constitucionalmente legítimo, por tanto, son necesarios la legitimidad constitucional, el fin y la revisión adecuada de la medida; respecto al sub-principio de la necesidad, “*cada medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho que es el objeto de la intervención, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin perseguido*”. La ponderación o principio de proporcionalidad permite que “*la ventaja que se obtiene mediante una intervención en un derecho fundamental debe compensar los sacrificios que ésta implica para su titular y para la sociedad en general*” (Bernal Pulido, 2011).

8 El derecho de igualdad, fruto de la consolidación del Estado liberal clásico, donde se planteó por primera vez la premisa de “todos somos iguales ante la ley”.

logró establecer la búsqueda de una igualdad más real que material, como se predicaba en la Constitución de 1886. A pesar de su consagración constitucional⁹, se entiende que al final es meramente formal, pues nada dice en concreto sobre la formulación del derecho; así las cosas, para que el test de igualdad se constituya como una adecuada herramienta metodológica para el desarrollo del principio de igualdad, se debe ser constante en su aplicación (Valbuena, 2006).

La Corte Suprema de Estados Unidos implementó la utilización de este principio bajo la existencia de niveles que van de estrictos a intermedios y débiles, y que permiten la aplicación del test de igualdad; así las cosas, el nivel estricto se predica cuando existen criterios que indiquen que la diferenciación realizada puede ser “*potencialmente discriminatoria*”¹⁰, y hacen especial referencia a raza, minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de desventaja; por tanto, justificar cualquier medida desventajosa debe necesariamente ser una condición para alcanzar un objetivo constitucional. Aquí es necesario desvirtuar la presunción de trato inequitativo, pues para esto se debe cumplir con dos exigencias: por una parte, que la medida persiga un objetivo no prohibido o fundamental para la sociedad y el Estado, así como que la medida sea indispensable para lograrlo. El nivel intermedio fue desarrollado por la Corte Suprema norteamericana en los años setenta, aquí se busca no desfavorecer a los grupos tradicionalmente vulnerados sino “*intentar favorecerlos y así alcanzar la igualdad real*”. El escrutinio débil se aplica como regla general y permite que una norma sea declarada constitucional si la medida que contiene un trato diferencial es la adecuada para conseguir un objetivo que no esté prohibido dentro del ordenamiento jurídico (Bernal Pulido, 2011).

9 Consagrada en el artículo 13 de la Constitución de 1991, citando a Suarez Barón apunta que “*en el artículo 13 pueden identificarse distintas disposiciones así: 1) en el primer inciso, el enunciado de igualdad ante la ley, también conocido como principio general de igualdad. 2) En el mismo inciso, también puede identificarse el principio general de no discriminación. 3) En el segundo inciso de halla el principio de igualdad material y la cláusula de promoción de la igualdad. 4) En el tercer inciso, por su parte, se hace referencia a la cláusula de deber de protección del Estado. 5) Por último, se establece la cláusula de sanción*” (Valbuena, 2006).

10 La Corte ha señalado que se consideran como “potencialmente discriminatorias” aquellas relacionadas con rasgos permanentes de las personas de las cuales no pueden prescindir porque puede ocurrir una pérdida de identidad; aquellas que afecten a grupos sometidos históricamente a prácticas discriminatorias; aquellas que se basan en criterios que por sí mismos no permitan realizar una distribución equitativa de cargas, derechos o bienes sociales (Bernal Pulido, 2011).

Frente a la aplicación de los escrutinios se generan algunos interrogantes, sobre todo en el momento de optar por cuál de los escrutinios aplicar, ya que muchas veces se pueden presentar situaciones en las que nos encontramos en presencia de un derecho económico que daría lugar a la aplicación de un escrutinio débil pero que a su vez tiene repercusiones en derechos fundamentales que nos llevaría a un escrutinio estricto. ¿Cuál de los dos aplicar? Ello, en cierta medida, puede ser complementado con la aplicación del principio de proporcionalidad que atiende tanto a los niveles de necesidad como de proporcionalidad (Bernal Pulido, 2011).

Otro de los aspectos que se revisa frente al principio de igualdad es que puede limitar la libertad política del legislador, puesto que las clasificaciones realizadas de las leyes no siempre son necesarias. Esto se daría en el caso en que el juez constitucional llevara un examen de igualdad con el mismo rigor en todos los campos: terminaría por desconocer el pluralismo político propio del manejo de un ordenamiento en una sociedad avanzada; pero si lo llevamos al extremo de la flexibilidad, terminaría dejando en manos del legislador todo lo relacionado con la aplicación del derecho de igualdad. Frente a este planteamiento se ha considerado la oportunidad de realizar un juicio de razonabilidad con diferentes niveles de intensidad para evitar que el examen de igualdad practicado por un juez limite el accionar de las autoridades públicas o, por el contrario, que acepte totalmente las medidas políticas del legislador (Galeano, 2011).

1. Aplicación del juicio integrado en sentencias de revisión de constitucionalidad

Presentamos ahora dos sentencias de revisión de constitucionalidad, en las cuales la Corte aplica su metodología de juicio integrado y que tienen en común el análisis de la edad como criterio de diferenciación y el alcance de la libertad de configuración legislativa del Congreso y los límites de la Corte frente al ejercicio de esta facultad de configuración.

Sentencia C-093 de 2001

En esta sentencia, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte desarrolló los conceptos de test de igualdad y juicio

de proporcionalidad en el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto 2737 de 1989, artículo 89, lit. p)¹¹ mediante el cual se estableció la edad como criterio de diferenciación y requisito para adoptar.

Las razones que se alegaron para presentar la demanda consistieron en que la edad para adoptar debía ser regulada legalmente con la misma lógica que utiliza el legislador para autorizar válidamente el matrimonio.

Para realizar el estudio la Corte se planteó como problema jurídico si la exigencia de que los padres adoptantes tengan una edad mínima de 25 años vulnera o no el derecho a la igualdad y a constituir una familia, o si por el contrario ese requisito se ajusta a los preceptos constitucionales.

La decisión de la Corte fue la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, posición a la que llegó luego de aplicar el test de igualdad y analizar los elementos del juicio de proporcionalidad, que la llevó a considerar (i) que el legislador podía establecer la edad como requisito de diferenciación para adoptar sin que la determinación de 25 años como edad mínima constituyera una categoría sospechosa; (ii) que no existe un derecho constitucional fundamental a adoptar mientras que sí existe un derecho fundamental a tener una familia.

Para llegar a esta decisión, la Corte aplicó su metodología de juicio integrado de constitucionalidad que se inició con el proceso de interpretación para determinar el alcance del derecho a la igualdad; según la Corte, *“El principio de igualdad no impide que la ley establezca tratos diferentes sino que exige que éstos tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad”*.

Explica la Corte que para tomar la decisión debía realizar primero el test de igualdad y posteriormente el juicio de proporcionalidad:

A través del test de igualdad habrá de estudiar los distintos niveles de intensidad: estrictos, intermedios o suaves: El test es estricto si el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que el test es flexible o de mera razonabilidad si basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. (Sentencia C-093 de 2001)

11 El artículo demandado parcialmente dispone: *“Artículo 89. -Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente”*.

Y mediante el juicio de proporcionalidad determinaría si

La medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; Si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial. (Sentencia C-093 de 2001)

Al iniciar la interpretación la Corte se plantea dudas sobre las cuales desarrolla su interpretación, entre las cuales se incluyen:

¿La relación entre la edad cronológica y la madurez emocional es o no estricta, de suerte que pueden existir personas que a los 18 años sean mucho más responsables psicológicamente para enfrentar las complejas tareas de la paternidad que otros individuos de 25 años?

¿Podría argumentarse que el requisito de tener 25 años no tiene un fundamento objetivo y razonable en la medida en que el legislador contaba con otra alternativa para asegurar la idoneidad de la persona adoptante?

Aplicando la metodología del test de igualdad la Corte empieza señalando que:

Cuando la ley establece requisitos mínimos para realizar una labor o recibir un beneficio, esa regulación está sujeta a un juicio de igualdad dúctil, mientras que deben ser consideradas problemáticas o semi-sospechosas aquellas normas que establecen límites máximos a partir de los cuales una persona es excluida de una cierta actividad o de un determinado beneficio. Estas últimas regulaciones están entonces sujetas a un escrutinio de igualdad intermedio. (Sentencia C-093 de 2001)

Aprovecha el caso la Corte para recordar que existe una compleja relación entre la Constitución y la ley, por cuanto de la ley se deriva la materialización del principio democrático de nuestro ordenamiento jurídico, consagrado en los artículos 1º, 3º y 40 constitucionales, por lo cual el legislador no es simplemente un ejecutor de la Carta, ya que si la Constitución fuera un texto cerrado, que requiriera únicamente ser aplicado, entonces no habría necesidad ni de legislador ni de democracia, pues bastaría con que los jueces aplicaran, para todos los asuntos, el texto constitucional; por el contrario, explica la Corte que la Carta

le atribuye al legislador la mayor parte de los asuntos al proceso democrático¹². De manera concreta señala la Corte:

Es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación. De otra parte, no podría pretender la Constitución ser eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad si la amplitud de la materia que abarca, no pudiera remitirse a las normas abiertas que la integran y que permiten su permanente vinculación y adaptación a la realidad. (Sentencia C- 093 de 2001)

Continuando con la aplicación del test de igualdad para determinar la intensidad del escrutinio, la Corte concluye que en aquellos campos en donde la Carta confiere a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, una amplia libertad de apreciación y configuración, entonces el escrutinio judicial debe ser más dúctil, a fin de no afectar la discrecionalidad legislativa, que la propia Constitución protege; en estos eventos, y por paradójico que parezca, el estricto respeto de la Carta exige un escrutinio judicial suave, que sea respetuoso de la libertad política del Congreso, a fin de que el juez constitucional no invada las competencias propias del legislador. Por el contrario, en aquellos asuntos en que la Carta limita la discrecionalidad del Congreso, la intervención y control del juez constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por la Constitución; en esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto la Carta así lo exige¹³.

12 En otros precedentes constitucionales se recoge esta posición de la Corte; podemos señalar entre ellos la Sentencia C-531 de 1993 del magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que retoma las sentencias C-038 de 1995 y la C-081 de 1996, se establece específicamente en esta sentencia: “La relación de la ley con la Constitución no puede, en consecuencia, ser análoga a la existente entre la ley y el reglamento. El legislador, en estricto rigor, no ejecuta la Constitución sino que actúa y adopta libremente políticas legales —que en el tiempo pueden incluso ser contrarias entre sí en desarrollo del principio básico del pluralismo— y lo hace dentro de los marcos y espacios de actuación que la Carta habilita para el efecto y siempre que no la quebrante”. De otra parte encontramos la Sentencia C-563 de 1997 mediante la cual se establece que “Cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático (C.P., artículo 150), esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular”.

13 Otro de los precedentes que avalan esta afirmación se encuentra en la Sentencia C-445 de 1995, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la que se estableció: “Un juicio constitucional de igualdad estricto, en todos los campos, corre el riesgo de limitar excesivamente

Para la Corte, frente a este caso se debe aplicar un “*juicio flexible, suave o dúctil de igualdad*”, en virtud de que el problema jurídico recae sobre la posibilidad de adopción y los requisitos para llevarla a cabo, y de la Carta no se deriva que exista un derecho constitucional a adoptar; de otra parte, considera la Corte que la norma revisada en su constitucionalidad establece un mínimo de edad (y no un tope) a partir del cual una persona está facultada para adoptar; esto en virtud de que una edad mínima que el sujeto puede alcanzar no se constituye en una categoría sospechosa, no así cuando el legislador establece máximos, por cuanto es una situación de la que no se puede prescindir voluntariamente.

Para afianzar su interpretación y la determinación de la realización de un test suave o flexible de constitucionalidad, la Corte señala de manera específica situaciones en que la Constitución le confiere al legislador la facultad de establecer la edad como criterio para ejercer determinadas acciones como edad mínima para contraer matrimonio (C.P., art. 42), ciudadanía a la persona haya accedido a la mayoría de edad (art. 98), estatus especial a los derechos de los niños, que no solo prevalecen sobre los de los demás sino que algunos de ellos, como la salud, son fundamentales, mientras que en el caso de los adultos no tienen ese carácter (C.P., art. 44); acceder a ciertos cargos —como Presidente, Congresista, magistrado del Consejo Superior o Contralor— (C.P., arts. 172, 177, 191, 255 y 267) o edad de retiro forzoso para ciertos cargos (C.P., art. 233).

Reafirma la Corte la elección de la aplicación de un test suave, señalando que solo la obligatoriedad de realizar un test estricto se presentaría

*la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador, pues resulta poco probable que las numerosas clasificaciones efectuadas por las diversas leyes sean siempre estrictamente necesarias. En tales circunstancias, si el juez constitucional lleva su examen de la igualdad con el mismo rigor en todos los campos termina por vaciar la función normativa del Legislador, con lo cual no sólo se desconoce el pluralismo político sino que se afecta la propia capacidad del ordenamiento jurídico para regular en forma diferenciada la vida en sociedad. Pero, de otro lado, un análisis constitucional de la igualdad demasiado flexible y amplio puede hacer perder toda eficacia jurídica al principio de igualdad, que es una norma y un derecho fundamental de aplicación inmediata (CP art. 13), cuya integridad y supremacía debe ser, entonces, garantizada por el juez constitucional”. De la misma manera en la sentencia en estudio la Corte hace alusión a la necesidad de realizar un escrutinio riguroso “Cuando la ley limita el goce de un **derecho constitucional** a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como **elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso**, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, **cundo la Carta señala mandatos específicos de igualdad**, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Cuando la regulación **afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado** (CP art. 13)”.*

cuando el legislador estableciera categorías sospechosas frente a las cuales la Corte está obligada a declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, y aprovecha para definir las que pueden considerarse como categorías sospechosas: *“(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. (iv) Los criterios indicados en el artículo 13 deben ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias”* (Sentencia C- 093 de 2001).

En conclusión, la Corte descarta que la edad constituya un criterio sospechoso señalando que la madurez de una persona y su condición física suelen tener relaciones con la edad; así, es obvio que no se debe dar el mismo margen de autonomía a un menor que a un adulto, tal y como la Corte lo ha reconocido en numerosas ocasiones. Por otra parte, ni el artículo 13 de la Carta, ni ninguno de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, ni la Declaración Universal, ni la Declaración Americana, ni la Convención Interamericana, ni los pactos de derechos humanos de Naciones Unidas, prevén explícitamente que la edad sea un criterio prohibido para establecer distinciones entre las personas.

Una vez determinado el nivel de intensidad con el que ha de realizar el escrutinio, la Corte pasa a aplicar el juicio de proporcionalidad¹⁴, que de manera concreta se resume en el análisis de la idoneidad de la medida (establecimiento de 25 años como edad mínima para adoptar) en torno al fin (derecho del menor a tener una familia).

14 En la Sentencia en estudio la Corte define el alcance del juicio de proporcionalidad señalando que debe revisar: *“Si la medida es o no ‘adecuada’, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; si el trato diferente es o no ‘necesario’ o ‘indispensable’, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto; si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial”*. También lo hace en otras sentencias en las que aplica la metodología del juicio integrado, como la Sentencia C-673/01, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda, en la que establece en torno al juicio de proporcional que la Corte debe *“analizar el fin buscado por la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin, para absolver las preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve”*.

La Corte determina primero que de la interpretación de la Carta no se deriva un derecho fundamental a adoptar ni explícita ni implícitamente, mientras que sí se deriva un derecho constitucional a tener una familia; por lo tanto entrará a analizar si la edad establecida por el legislador como criterio para adoptar constituye una medida que garantice el deber de protección del Estado en torno al otorgamiento de una familia a un menor de edad que carece de ella y que tiene un derecho constitucional a tenerla.

Para la Corte, ante la inexistencia de un derecho constitucional a adoptar debe el legislador proteger el derecho constitucional de todos a tener una familia, recordando que el menor de edad debe ser protegido por el Estado precisamente porque carece de ella, y este debe establecer medidas que conlleven a revelar la idoneidad de quienes aspiran a constituir una familia, de lo que se concluye que la edad como requisito para adoptar se orienta a materializar la idoneidad financiera y emocional de quienes quieran adoptar.

Según la Corte, la adopción no pretende primariamente que quienes carecen de un hijo puedan llegar a tenerlo, sino sobre todo que el menor que no tiene padres pueda llegar a ser parte de una familia, por lo cual la adopción es entonces un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia, y por ello toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás. Continúa la Corte explicando que los potenciales padres tienen una legítima expectativa de libre y responsablemente consolidar una relación paterno-filial que no gozan por naturaleza, pero en manera alguna pueden reclamar que la ley regule la adopción con los mismos criterios que el ordenamiento establece para la formación de una familia biológica, pues se trata de fenómenos distintos, por lo cual el establecimiento de requisitos para adoptar no restringe el derecho a formar una familia porque de esta no es predicable un “*derecho constitucional a adoptar*” (Sentencia C- 093 de 2001).

Como consecuencia de lo anterior, para la Corte “*La adopción no pretende primariamente que quienes carecen de un hijo puedan llegar a tenerlo sino sobre todo que el menor que no tiene padres pueda llegar a ser parte de una familia (...) La adopción es entonces un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia, y por ello toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás*” (Sentencia C- 093 de 2001).

Concluye la Corte que el requisito previsto en la ley constituye una medida idónea para alcanzar el fin propuesto, porque cumple la función de asegurar la formación integral del menor y de los padres adoptantes. Finalmente precisa, estudiando la proporcionalidad de la medida, que (i) la edad de una persona constituye un factor relevante para garantizar la adecuada relación paterno filial; (ii) no es aconsejable que una persona muy joven adopte a un menor por cuanto las posibilidades de realización, tanto del hijo adoptivo como de la pareja, resultan disminuidas; (iii) fijar una edad mínima de 25 años para adoptar asegura mejores condiciones y una mayor madurez para la paternidad y a su vez minimiza los riesgos de inestabilidad para la nueva familia.

Nótese cómo de la aplicación del juicio integrado de constitucionalidad en este caso se deriva una interpretación extensiva de la Carta que evita que se asuma por parte del accionante y de la población en general una crítica negativa frente a la labor de revisión de la Corte, por cuanto esta metodológicamente materializa el respeto por la actividad legislativa del Congreso y estudia la razonabilidad y adecuación de la medida, revelando, como anotamos al inicio de este artículo, las potencialidades de la aplicación del juicio integrado de constitucionalidad.

Sentencia C-452 de 2005

En esta sentencia, con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte aplica el juicio integrado de constitucionalidad analizando la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 8, numeral 2, parcial, de la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”; en el artículo 8 demandado se establece la edad como criterio para ser miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil¹⁵.

Las razones que se alegaron para presentar la demanda consistieron en que, con el establecimiento de la edad de 35 años para ser miembro

15 “Artículo 8. Composición de la Comisión Nacional del Servicio Civil y requisitos exigidos a sus miembros (...) 2. Para ser elegido miembro de la Comisión Nacional del Servicio civil se requiere ser colombiano de nacimiento, mayor de 35 años, con título universitario en áreas afines a las funciones de la Comisión Nacional, postgrado y experiencia profesional acreditada en el campo de la función pública o recursos humanos o relaciones laborales en el sector público por más de siete (7) años”.

de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se violaban los derechos constitucionales a la igualdad, el derecho y al trabajo.

Para realizar el estudio la Corte se planteó como problema jurídico: ¿establecer 35 años como edad mínima para poder ejercer el cargo de miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil contraría, principalmente, el derecho a la igualdad, por constituirse en un requisito desproporcionado?

La decisión de la Corte fue la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, debido a que el establecimiento de la edad mínima de 35 años es constitucional porque se encuadra dentro de la libertad de configuración del legislador y no vulnera el derecho a la igualdad ni establece discriminación alguna, ya que: (i) se persigue una finalidad legítima, cual es la búsqueda de personal más calificado para desempeñar funciones públicas; (ii) la edad ha sido encontrada por la jurisprudencia de esta corporación como un medio adecuado para conseguir tal fin y (iii) tal medio es razonable y proporcionado. Establece la Corte su precedente en el sentido de que:

En virtud de la amplitud de configuración legislativa, en caso de que no se prevea una calidad especial desde la misma Constitución para determinado cargo público, sólo se puede declarar inexecutable una disposición en casos considerablemente contrarios a la igualdad y a los principios que rigen la administración pública que buscan ser satisfechos a través del nombramiento de personal idóneo y altamente calificado en los cargos públicos. (Sentencia C- 452 de 2005)

Nótese como primer aspecto a considerar que la sentencia anteriormente analizada podía constituirse en un precedente para aplicar en este caso, por cuanto alude a la edad como criterio no sospechoso de discriminación establecido en el marco de libertad de configuración legislativa del Congreso; sin embargo, la Corte en este caso alude al ejercicio de empleo o cargo público que un nuevo aspecto a considerar.

Lo que nos interesa aquí es poner en evidencia que sigue la Corte la misma línea de la sentencia anterior, no obstante las ponencias sean de diferentes magistrados, en el sentido de aplicar como metodología para el proceso de interpretación el juicio integrado de constitucionalidad, refiriéndose primero a la necesidad de determinación del nivel de intensidad con el que ha de realizar el escrutinio y luego a la idoneidad de la medida; esta sentencia aporta, además, un ejemplo en el cual se materializa frontalmente la inobservancia del legislador de sus límites

en torno al establecimiento de requisitos para el ejercicio de empleo o cargo público que sirve de manera ejemplar para el estudio de sus límites.

Siguiendo la metodología de análisis de la sentencia anterior, presentamos los argumentos esbozados por la Corte en torno a la ejecución de la primera parte del juicio integrado, es decir, la determinación del test de igualdad.

La Corte elije la aplicación de un test suave por considerar que *“Al no ser la edad mínima como requisito para entrar a desempeñar determinado cargo un criterio potencialmente sospechoso y al tener el legislador en el establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos una amplia libertad de configuración, la Corte aplicará al trato diferencial acusado en el presente proceso un test débil o laxo de razonabilidad (...) La Sala recuerda que si el test es débil, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Si el legislador tiene mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores; en la medida en que la Carta confiere discrecionalidad a la ley para regular un asunto, el juez constitucional debe respetar esa libertad de apreciación del Congreso”* (Sentencia C-452 de 2005).

En la misma sentencia, la Corte recuerda que *“si el test es débil, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Si el legislador tiene mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores; en la medida en que la Carta confiere discrecionalidad a la ley para regular un asunto, el juez constitucional debe respetar esa libertad de apreciación del Congreso”* (Sentencia C-452 de 2005).

Determinado el tipo de test, la Corte profundiza en la razonabilidad de la medida en torno al fin perseguido por el legislador; en ese sentido, señala como aspecto a considerar el equilibrio que debe presentarse entre el derecho a la igualdad y el establecimiento de requisitos para desempeñar cargos públicos.

El primer aspecto a considerar para la Corte en este segundo nivel de examen y aplicación del juicio integrado tiene que ver con la amplitud de libertad de configuración del legislador en la fijación de requisitos para el desempeño de cargos públicos; para la Corte, en materia de fijación de requisitos para el desempeño de cargos, el legislador tiene

un amplio margen de acción, en virtud de que la mayoría de ocasiones la Constitución le atribuye de manera abierta a la ley la regulación de tal aspecto quedando como único límite la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida.

Sobre la razonabilidad de la medida, recuerda la Corte la alusión que hiciera en Sentencia C-537/93 el magistrado ponente Hernando Herrera Vergara de la irracional y desproporcionada medida establecida en el artículo 58 de la Ley 75 de 1968, según el cual para ser presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se necesitaba ser cónyuge del Presidente de la República.

La condición de “cónyuge del Presidente de la República” nada dice acerca de la calificación profesional, ocupacional o académica de la cual dicho sujeto pueda derivar la aptitud e idoneidad requeridas para desempeñarse como miembro de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, toda vez que por razones obvias, el estado civil no es condición que redunde en el eficiente desempeño de un cargo o función pública.

Analizando este caso en el marco de la interpretación de la norma demandada en la sentencia, la Corte alude a los límites de libertad de configuración legislativa del Congreso en torno al establecimiento de requisitos para el ejercicio de empleos y cargos públicos, señalando de manera precisa que:

*Con excepción de los empleos respecto de los cuales el mismo constituyente ha señalado los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes a ocuparlos que, generalmente son los más altos cargos del Estado, corresponde al Congreso establecerlos por medio de ley, sea cual fuere la clase o el nivel del empleo, esto es, de carrera, de libre nombramiento y remoción, o de concurso público. Sin embargo, **en desarrollo de esa potestad el legislador no cuenta con una libertad absoluta, pues al determinar tales condiciones debe respetar la Constitución y, por consiguiente, no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan ejercer el derecho de acceso a los cargos públicos.** (Sentencia C-452 de 2005 negrillas nuestras).*

Recuerda la Corte en la sentencia en análisis que en otras ocasiones el legislador ha establecidos requisitos para el ejercicio de empleos y cargos públicos que antes de violar el principio de igualdad lo que promueven es el ejercicio de dichos cargos con mayor idoneidad, como se explicó en la Sentencia C-408/01, del magistrado ponente Jaime Araújo Rentería. En esta ocasión la Corte declaró exequible el requisito consis-

tente en que el Auditor General de la Nación, quien vigilaba la labor de la Contraloría General de la Nación, debiese ser profesional en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración, pues encontró que el constituyente no había previsto requisitos para ocupar tal cargo y, en esa medida, su regulación hacía parte de la libertad de configuración del legislador. Además, puesto que si bien al contralor general, que desempeñaba labor de control fiscal, no se le exigían esos títulos, la situación en que se encontraban contralor y auditor no era idéntica, y por tanto podía ser tratado de manera diversa (Sentencia C- 452 de 2005).

De la misma manera, la Corte acude a lo dispuesto en la Sentencia C-676/98 del magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, mediante la cual se declaró exequible la norma que establece que para ser notario la persona debe tener 30 años, al menos. Dijo entonces la Corte:

El señalamiento de una edad mínima para desempeñar cierta actividad es con frecuencia requisito de obligatorio cumplimiento cuando se trata de acceder a ella y el sólo hecho de exigirla no implica desconocimiento del derecho al ejercicio de la función pública y menos todavía vulneración del derecho al trabajo. El Estado tiene que buscar por distintos medios -uno de los cuales es precisamente este- la aptitud y madurez de las personas para asumir ciertas responsabilidades, en interés de la comunidad. (Sentencia C-452 de 2005).

Y finalmente también alude a la Sentencia C-793/02, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, en la que se encontró que también para los cargos en provisionalidad era legítimo, con miras a la protección del interés público, exigir el cumplimiento de requisitos que se piden para ejercer la docencia a aquella persona que sea nombrado en propiedad.

La Corte encuentra razonable el criterio de la edad para alcanzar la idoneidad en el ejercicio del cargo público, a través de la relación que existe entre la madurez y el cumplimiento de una función de naturaleza pública, reafirmando además la facultad que tiene el legislador para el establecimiento de este criterio que no se encuentra dentro de las categorías sospechosas; aunque a diferencia de la primera sentencia analizada no hace relación a qué se entiende por categoría sospechosa, se dirige más a afirmar que la edad no está dentro de esos criterios, utilizando los mismos argumentos de la Sentencia C-093 de 2001, en el sentido de que solo puede ser un criterio sospechoso o discriminatorio cuando se establece una edad máxima:

La edad sólo se trata como factor sospechoso cuando se está frente a una edad límite máxima toda vez que una vez alcanzada la edad es imposible volver atrás, lo cual hace asimilable el criterio de la edad a los tradicionalmente considerados sospechosos, por su inmodificabilidad (...) Lo contrario sucede con la fijación de una edad mínima porque el requisito no es imposible de alcanzar y, a menos que cese la vida, éste será indefectiblemente cumplido; en efecto, todas las personas se encuentran, potencialmente, en condiciones de llegar a la edad exigida. (Sentencia C- 452 de 2005).

De acuerdo a la interpretación de la Corte, existe equilibrio entre el derecho a la igualdad para ocupar cargos públicos y la búsqueda de la eficiencia en el desarrollo de estos con el establecimiento del criterio de la edad de 35 años, en virtud de que:

(...) en tratándose del acceso a los cargos públicos, el legislador debe propender - en esencia- por el equilibrio entre dos principios de la función pública, a saber: (i) El derecho de igualdad de oportunidades que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y; (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo. (Sentencia C-452 de 2005).

Aplicando la metodología de juicio integrado de constitucionalidad concluye la Corte en este caso que:

Tanto el derecho a la igualdad como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, artículo 40 numeral 7 constitucional, no implican que todo ciudadano, independientemente de sus calidades, pueda ser elegido para ejercer el cargo, “ya que sólo pueden serlo aquellos que reúnan las calidades exigidas por la misma Constitución o por la ley para ejercer el respectivo cargo o función...los fines de la función administrativa (art. 209 constitucional) se puede deducir que es plenamente legítimo buscar un personal altamente calificado para el desempeño de cargos de alto rango en la estructura del poder público, en particular, para el ejercicio de la labor de los miembros de la Comisión Nacional de Servicio Civil”. (Sentencia C- 452 de 2005)

Nótese cómo en la primera sentencia analizada la aplicación del juicio integrado cierra el margen de discrecionalidad judicial y obliga al juez constitucional a realizar complejos pero transparentes procesos de interpretación escalonada, que puede ser una forma de evitar que

se abuse del gran poder que tienen actualmente los tribunales constitucionales que, como afirmamos al inicio de este artículo, son hoy los protagonistas de la nueva ciencia jurídica.

CONCLUSIONES

En Colombia, de manera particular, la creación de la jurisdicción constitucional como una jurisdicción separada de la jurisdicción ordinaria en cuyo seno se debatieron durante años los asuntos constitucionales, y la consagración de mecanismos de protección constitucional, tuvieron como consecuencia un activismo constitucional por parte de las personas y ciudadanos que empezaron a demandar la protección efectiva de sus derechos constitucionales y un activismo judicial que ha llevado incluso a conceptualizar las sentencias de la Corte como el nuevo derecho judicial.

Para desarrollar su labor interpretativa la Corte ha desplegado una metodología propia en la que integra el método de test de igualdad utilizado en Estados Unidos y el juicio de proporcionalidad utilizado en Europa. La utilización de esta metodología no solo aprovecha las ventajas de los dos métodos sino que disminuye el margen de críticas a los que pudiese verse expuesta la Corte con la expedición de sus sentencias, por cuanto de un lado no irrumpe de manera arbitraria en la libertad de configuración legislativa del Congreso y los cambios sociológicos que implican sus decisiones se encuentran arraigados en este proceso de interpretación.

En las materias sujetas a desarrollo legislativo la Corte tiene un margen limitado de actuación, reduciéndose a la realización de un test leve de constitucionalidad; mientras que en aquellas materias donde la Constitución restringe la libertad de configuración legislativa del legislador, la Corte está facultada para realizar un escrutinio estricto.

La consagración del principio de igualdad ha sido objeto de numerosas discusiones que se materializaron en la Constitución de 1991, donde se logró establecer la búsqueda de una igualdad más real que material, como se predicaba en la Constitución de 1886; es por esta circunstancia que el test de igualdad se constituye en una adecuada herramienta metodológica para desarrollar el principio de igualdad. De igual manera, el análisis en torno a las medidas adoptadas por el legislador frente a los fines propuestos se constituye en un proceso que reduce el margen de interpretaciones abusivas de los jueces y promueve una mixtura de métodos (Estados Unidos y Europa) que fortalecen la metodología de juicio integrado creada por la Corte Constitucional colombiana.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Robert Alexy, “La fórmula del peso”, en M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 11-38. .
- _____, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (1993).
- Carlos Bernal Pulido, “El principio de proporcionalidad como criterio para la aplicación del derecho fundamental de la igualdad”, en G. Beade & L. Clerico, *Desafíos de la ponderación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 299-347 (2011).
- _____, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (2003)..
- Eduardo Cifuentes Muñoz, *Jurisdicción Constitucional Ius et Praxis* (2002). Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100015&lng=en&nrm=iso&tlng=es. Recuperado el 30 de enero de 2012.
- Luisa Conesa Labastida, *La tropicalización del principio de proporcionalidad: la experiencia de Colombia y México en el ámbito de la igualdad*, Derecho Político, pp. 351-377 (2010).
- Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid (2008).
- Víctor Ferreres, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid (2011).
- Fernando Galeano, *Test de igualdad en la jurisprudencia constitucional*, Observatorio Constitucional Universidad de los Andes, Bogotá, (2011).
- Riccardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Trotta, Madrid (2010).
- _____, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Universidad Autónoma de México (1999).
- Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid (1995).
- Diego López Medina, *El derecho de los jueces*, Legis, Bogotá (2006).
- Luís Prieto Sanchís, *Constitucionalismos y positivismo*, BEFDP, México (1999). .
- _____, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel Carbonell, *El principio de la proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos México, pp. 77-114 (2008).
- Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México (2007).
- Iván Valbuena, *El juicio de igualdad como procedimiento para delimitar el alcance del principio de igualdad. El caso concreto de distribución de competencias judiciales*. Derecho del Estado , pp. 87-103 (2006).

Jurisprudencia

Sentencias de la Corte Constitucional

Sentencia C-531 de 1993.

Sentencia C-038 de 1995.

Sentencia C-445 de 1995.

Sentencia C-081 de 1996.

Sentencia C-676 de 1998.

Sentencia C-673 de 2001.

Sentencia C-408 de 2001.

Sentencia C- 093 de 2001.

Sentencia C-793 de 2002.

Sentencia C- 577 de 2011.

Sentencia T-24 de 2006.

Sentencia T-75 de 2007.

Sentencia T-706 de 2008.