

El juicio de igualdad como procedimiento para delimitar el alcance del principio de igualdad

El caso concreto de la distribución de competencias judiciales

Cuando se habla de igualdad, se hace referencia a uno de los anhelos más antiguos que se ha ceñido sobre la mente humana de una manera particularmente intensa. Innumerables pensadores, y desde antaño, se han ocupado de este ideal tan íntimamente ligado a otros, como el ideal de justicia o el mismo ideal de libertad. Así mismo, por el ideal de igualdad se han inspirado revoluciones que han implicado avances sociales y perfeccionamiento en el modo de ser de los pueblos.

Pero más allá de estos aspectos de tinte político o ideológico, la idea de igualdad comporta, desde un plano jurídico y dentro del marco normativo específico trazado por un sistema jurídico-constitucional concreto, una complejidad particular que, por tanto, requiere de un estudio y un análisis profundos que permitan establecer la concreción de su alcance y, en últimas, sus especiales características, con miras a determinar hasta dónde llegan las competencias tanto del legislador, en su función de configuración legislativa, como del Tribunal Constitucional, en su función de control de las disposiciones de tipo legal, de tal manera que ninguno invada la competencia del otro y se respete por tanto el principio de la separación de poderes.

En efecto, tópicos como cuál es el poder normativo que corresponde al principio de igualdad dentro de un ordenamiento jurídico determinado, cuál el sentido dado al mismo y cuáles los mandatos que de él se desprenden y, por último, cuál es la extensión que se le otorga dentro del sistema jurídico dado, han de ser desarrollados para lograr un cabal entendimiento de lo que significa su consagración en el ordenamiento.

En este sentido se nos presenta como una gran herramienta el llamado juicio de igualdad, el cual ha venido desarrollándose a través de la jurisprudencia constitucional y gracias a él ha ido delimitándose, cada vez con mayor claridad, el campo normativo del principio de igualdad. El juicio de igualdad ha ido emergiendo como método de utilización necesaria en el examen constitucional a las disposiciones legales, aunque debe anotarse que en ocasiones la Corte se ha apartado de él, con la consecuencia de restar legitimidad a sus decisiones. Para mostrar algo de la importancia que reviste la utilización de este juicio de igualdad se trae aquí a colación el caso concreto de una línea jurisprudencial, en el tema de la distribución de competencias judiciales y las garantías procesales en frente de los fun-

cionarios, no sin antes hacer referencia al alcance normativo del principio de igualdad, así como al desarrollo jurisprudencial del test de igualdad en la Corte Constitucional. También se hará referencia al problema de la necesidad de delimitación del alcance normativo del mencionado principio, como un problema de competencias entre las instituciones del Estado. Así se integra esta propuesta que busca aportar un punto de reflexión dentro del amplio tema de la igualdad.

I. LA IGUALDAD Y EL LEGISLADOR

A. LA IGUALDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

En el sistema jurídico-constitucional colombiano se consagra el derecho de igualdad de diversas maneras y con distintos matices. Por una parte se encuentra aquel mandato que tiene origen en el Estado liberal clásico, producto de la Revolución Francesa, que predica la igualdad de todos ante la ley¹; así, nuestra Constitución Política consagra en su artículo 13, inciso 1.º: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”². Se trata aquí de la igualdad meramente formal. Para observar el mandato de igualdad se presenta como necesario que la ley formulada por el ente legislador sea estrictamente aplicada, es decir, lleva implícito un mandato concreto al órgano que aplica el derecho, o sea, al juez. Empero, la igualdad ante la ley nada dice respecto de la formulación del derecho (ente legislador).

En consecuencia, hay otro tipo de disposiciones, más pertenecientes al Estado social de derecho, que consagran mandatos y prohibiciones específicos respecto del derecho de igualdad. Tales disposiciones

son de variado tipo. Así, unas veces imponen al legislador deberes de promoción para realizar una igualdad efectiva a través de acciones (art. 13 num. 2); en otros casos proscriben la discriminación por razones específicas como la raza, el sexo, el idioma, la ascendencia, la religión, etc. (art. 13 num.1); o consagran simplemente una especie de igualdad innata (art. 43)³.

Por otra parte, los instrumentos internacionales de derechos humanos también contienen disposiciones relativas a la igualdad y, de la misma manera, adoptan formas diversas. Así, unas veces garantizan la igualdad en general, sin hacer alusión a derechos específicos (art. 26 Pacto internacional de derechos civiles y políticos)⁴; otras, en cambio, subordinan la igualdad a ciertos derechos previstos en ellas (art. 1.º Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁵; también se encuentran disposiciones internacionales que proscriben discriminaciones con base en criterios precisos como raza, sexo, religión, etc. (art. 2.º Declaración universal de los derechos humanos)⁶; existen igualmente, disposiciones que ordenan a los estados medidas especiales de preferencia, a través de normas (acciones afirmativas) que buscan eliminar o reducir las condiciones que favorecen discriminaciones y son, según los mismos instrumentos internacionales, de duración temporal hasta tanto se supere la situación fáctica de discriminación⁷; existen mandatos para que los Estados adopten, ya no medidas mediante la promulgación de normas únicamente, sino medidas fácticas (acciones positivas) que busquen promover la igualdad o prevenir la desigualdad⁸; finalmente, se encuentra otro tipo de disposiciones que contienen mandatos encaminados a proteger la igualdad en campos específicos, unas veces ordenando acciones, otras veces proscribiéndolas (Conven-

ción internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial)⁹.

La importancia medular que corresponde a estos instrumentos internacionales se presenta en función del bloque de constitucionalidad (art. 93 CP), el cual extiende el alcance normativo de la Constitución, al consagrar que los tratados y convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno. Y de igual forma determina que los derechos y deberes consagrados en ella se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia¹⁰.

Tratando de reunir de manera ordenada las disposiciones a las que hemos hecho alusión en lo precedente, podemos presentarlas de la siguiente manera citando a SUÁREZ BARÓN¹¹:

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 segundo inciso se hallan 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.

Además, la Constitución establece algunas disposiciones que tratan sobre la simetría de tratamiento en situaciones específicas. Estas pueden adscribirse al principio general de igualdad así como al deber de promoción de la igualdad material. Son de este tipo las consagradas en los artículos: 19, 42,

43, 53, 70, 127, inciso final, 152, literal f y 258.

Por su parte, la disposición general de no discriminación también encuentra sus equivalentes en otras disposiciones, así: artículos 5.º, 43, 13 inciso 1.º, 25, 43, 50, 53, 64, 86.

Finalmente, la Carta fundamental trae disposiciones que tratan sobre deberes de protección que serán relevantes para establecer el alcance de las normas de igualdad en esta materia: artículos 13 inciso 1.º, 25, 43, 50, 53, 64, 86.

Como puede observarse, la legislación jurídico-constitucional colombiana cuenta con un número de disposiciones más o menos amplio que contribuyen, en gran medida, a la delimitación de su alcance y proporcionan otros rasgos para identificar, cuándo se puede hacer una distinción y cuándo ha de primar la igualdad, sin llegar a caer en la ilegitimidad. Sin embargo, las consagraciones iusfundamentales relativas a la igualdad, como aquellas que se refieren en general a derechos fundamentales, dadas sus especiales características, hacen que la plena concreción de su alcance no se logre simplemente con recurrir a sus enunciados, sino que se hace necesaria una labor interpretativa por parte del ente encargado de la guarda de la Constitución, es decir, el Tribunal Constitucional.

Para el desarrollo de tal empresa, es menester contar con una dogmática adecuada que permita, de una manera racional y en lo posible objetiva, a través de un procedimiento específico y elaborado, establecer en los casos concretos el límite que ha de corresponder al principio de la igualdad. Tomemos, para el caso que nos ocupa, la teoría de los derechos fundamentales de ROBERT ALEXY¹², para concluir que es posible lograr el propósito antes enuncia-

do, a través de una reinterpretación del principio clásico de “trátase igual a lo igual y desigual a lo desigual”.

Es necesario agregar a lo anterior que, en la concepción moderna de la igualdad, ésta, como principio¹³ de un sistema jurídico, vincula a todas las autoridades del Estado, incluso al legislador. De esa manera, la Constitución colombiana, contiene por lo menos dos disposiciones que permiten llegar a esa conclusión. Por un lado, el artículo 5.º que dispone: “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”; y por otro, el artículo 4.º que indica la supremacía de las normas constitucionales sobre las legales. A estas dos disposiciones puede agregarse, además, aquella del artículo 2.º que establece como fines esenciales del Estado, entre otros, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. En consecuencia, todos los mandatos constitucionales iusfundamentales que se refieran al derecho de igualdad vinculan a todas las autoridades del Estado, incluso al Congreso de la República y al legislador extraordinario.

B. EL LEGISLADOR Y LA IGUALDAD COMO LÍMITE A SU TAREA DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA

En el Estado colombiano se consagra el control constitucional de las leyes, con miras a garantizar la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico (art. 241 CP). En consecuencia, las diferenciaciones o desigualdades de trato establecidas por el legislador se encuentran sometidas a un control constitucional de carácter judi-

cial que corresponde concretamente al órgano establecido para ello, es decir, la Corte Constitucional¹⁴.

En desarrollo de tal empresa, a esta institución le corresponde evaluar el criterio valorativo usado por el legislador para establecer tales diferenciaciones y, en consecuencia, indagar si dicho criterio se encuentra o no conforme con el principio de igualdad. Para esto el juez constitucional ha tomado herramientas de tipo teórico, como la teoría jurídica analítica, para facilitar la solución de los problemas que tocan con la igualdad. Una consecuencia de lo anterior es considerar la igualdad como un principio, lo que significa, entre otras cosas, que la realización del principio de igualdad ha de llevarse a cabo hasta donde las posibilidades fácticas y jurídicas lo permitan, pues por una parte los principios son mandatos de optimización que han de realizarse progresivamente¹⁵ y, por otra, los principios se confrontan entre sí, de tal manera que en ocasiones unos preferirán a otros justicieramente y estos, por tanto, habrán de ceder en importancia frente a aquellos¹⁶. Tiene también significado el carácter de principio, en materia de competencias en el Estado.

Al tener la igualdad este carácter, el legislador tiene competencia para restringirlo. Pero, en todo caso, las restricciones que este haga deben ser constitucionales. De tal suerte que el legislador debe justificar los fines buscados con la restricción y los medios utilizados para su realización.

Otro inconveniente con el que se enfrenta el juez constitucional para evaluar la correspondencia de una decisión legislativa frente al principio de igualdad tiene que ver con la indeterminación normativa de las disposiciones iusfundamentales, entre ellas aquellas que consagran el principio de igualdad. Una disposición es indeter-

minada cuando no es posible mediante la lectura de su enunciado determinar la totalidad de sus significados normativos, o por lo menos algunos de ellos¹⁷. Es decir, la indeterminación se proyecta sobre el significado normativo de las disposiciones, pues dado que a un enunciado puede adscribirse más de un significado, a una disposición jurídica es preciso adscribirle más de una norma¹⁸. Este carácter ostentado por las normas iusfundamentales implica, por parte del intérprete, un esfuerzo analítico de carácter valorativo, sea este de tipo ideológico o político, en punto a la determinación de su alcance.

De otra parte, resulta de gran importancia hacer especial mención de la indeterminación estructural de las disposiciones de igualdad en la Constitución. Se trata de una especie de indeterminación que consiste en que la disposición establece unos mandatos sobre lo que debe hacerse, pero no establece de la misma manera los medios que han de utilizarse para cumplir con sus prescripciones, así como tampoco la medida en que han de realizarse. Lo cual significa que tales determinaciones corresponde tomarlas al ente legislador, dentro su margen de acción estructural, como ente de carácter político a quien corresponde, dentro de un Estado democrático y pluralista, elegir los caminos que él considere con mayor aptitud para el logro de los fines esenciales del Estado, sin que el juez constitucional pueda imponérselo a través de su facultad de control¹⁹. Frente al tema de la igualdad y en relación con la facultad del legislador de configuración legislativa, la Corte ha dejado sentado que “la Constitución estableció un orden de valores, pero no asuntos de manera detallada, por lo cual no es un texto cerrado aplicable directamente en todos los casos, y es necesario el legislador para que concrete

mediante la ley, una opción política dentro del marco Constitucional”.

Pero de otra parte se encuentra el deber de no incurrir en vulneración de los derechos fundamentales, entre ellos, el principio de igualdad. Se trata de la tensión entre democracia y Constitución que ha dado lugar a numerosas discusiones²⁰. Pues de no existir una manera adecuada de delimitar el contenido normativo de los derechos fundamentales como el de igualdad, el juez constitucional puede tornarse arbitrario en el desarrollo del control constitucional de las leyes y, en esa medida, usurpar poder político al legislador.

Hemos dicho ya que los mandatos iusfundamentales referentes al principio de igualdad vinculan también al legislador, quien en su tarea de configuración legislativa debe observarlos so pena de que su trabajo se vea inmiscuido en el campo de la ilegitimidad constitucional y, en consecuencia, sus textos legales sean expulsados del ordenamiento jurídico. Pero, ¿qué implica el mandato de igualdad para el legislador? Empecemos por decir que al legislador le está ordenado, en la formulación del derecho, tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, siguiendo la fórmula clásica aristotélica²¹. Esto significa que el legislador debe establecer diferenciaciones y también procurar la igualdad frente a ciertas características. Así, deberá valorar por lo menos tres elementos: 1. A quién dar; 2. qué dar, y 3. por qué razón se da²². Es decir, la elección de tratar igual o desigualmente ha de ser razonable frente al sujeto, a los bienes a repartir y al criterio conforme al cual se establece la diferenciación o se aplica el tratamiento igualitario, y de esa misma manera ha de mirarse el mandato en el caso de un análisis de constitucionalidad.

Otro punto que debe ser solucionado es aquel que hace referencia a la pregunta:

¿debe el legislador procurar la igualdad fáctica, es decir la igualdad material? Y ¿es este mandato más vinculante que el que ordena la igualdad de trato?

Ya vimos anteriormente que dentro de las disposiciones referentes a la igualdad, el artículo 13 constitucional en su inciso segundo establece que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, lo que quiere decir que este mandato de igualdad de hecho vincula también al legislador²³. Pero del análisis de los mandatos de tratamiento igual y tratamiento desigual puede decirse, como lo hace ALEXY, que un trato desigual para crear igualdades fácticas sólo es posible si existen razones suficientes; en conclusión, debe existir una razonabilidad, lo que quiere decir que a favor de la igualdad jurídica existe una carga de argumentación²⁴ y, por tanto, prima la igualdad jurídica sobre la igualdad de hecho.

Ahora, surge otra cuestión para resolver, y se refiere a cuándo es justificado para el legislador realizar un tratamiento disímil. Frente a este interrogante, la Corte Constitucional ha adoptado una solución tomada de la doctrina y jurisprudencia alemanas²⁵. En efecto, en sentencia C-022 de 1996, la Corte acoge los siguientes criterios: “... el principio de igualdad puede ser descompuesto en dos principios parciales, que no son más que la clarificación analítica de la fórmula clásica enunciada y facilitan su aplicación. ROBERT ALEXY. *Ob. cit.*, pp. 395 y ss. a) ‘Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual’. b) ‘Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual’.

De lo anterior se desprende la conclusión de que a favor de la igualdad pesa la carga

argumentativa, por lo que si el legislador realiza un tratamiento desigual deberá fundamentarlo de manera suficiente. Correspondientemente, si el juez constitucional encuentra en el análisis constitucional una disposición legal que establece un trato desigual, y que no hay razones para establecer un trato diferente, debe declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, pues el legislador ha debido en esa ocasión otorgar un tratamiento igualitario.

Ahora bien, para concluir sobre lo precedente, convengamos en que el principio de igualdad es un límite a la potestad de configuración legislativa radicada en cabeza del Congreso y que este, cuando pretenda realizar una diferenciación de trato o afectar alguno de los mandatos de igualdad, deberá hacerlo teniendo como base unos fundamentos amplios y suficientes, es decir, como lo ha anotado la Corte Constitucional: “El problema queda concentrado, entonces, en la justificación del trato desigual”²⁶. De ahí la importancia de establecer un procedimiento elaborado, que permita la evaluación de tales motivos de manera racional por parte del juez constitucional, de modo que se permita disponer de cierto grado de certeza para poder establecer hasta dónde llegan las posibilidades de realización de la igualdad en cada situación.

Frente a esta cuestión, la jurisprudencia y doctrina alemanas han sostenido que sí existe un método racional para establecer la legitimidad en las intervenciones sobre el principio de igualdad. Así, el Tribunal Constitucional alemán ha dicho que del principio general de igualdad surgen “diferentes límites para el legislador, dependiendo del objeto y de las propiedades de regulación, límites que varían desde la mera interdicción de la arbitrariedad hasta una estricta vinculación a las exigencias de la

proporcionalidad”²⁷. Para llevar a cabo el examen de igualdad a los textos legales se establece entonces, como una alternativa, el principio de proporcionalidad que tiene origen en la jurisprudencia y doctrina alemanas, por lo menos en lo que respecta a su utilización por el derecho constitucional y más concretamente en el control constitucional a las leyes que intervienen derechos fundamentales.

Por otra parte, el derecho anglosajón también dispone de un método para el análisis constitucional de los textos legales. Así, en Estados Unidos, desde 1920 el Tribunal Supremo había venido aplicando dos conceptos coincidentes en parte con el principio de proporcionalidad: el *balancing test* y el principio de la alternativa menos restrictiva.

Estos métodos han sido en alguna medida incorporados por la Corte Constitucional en sus sentencias, aunque han adquirido cierto tinte diferenciador. A continuación haremos una breve reseña de lo que ha sido el análisis Constitucional en cuanto a las limitaciones al principio de igualdad permitidas al legislador.

II. EL JUICIO DE IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

A. Evolución del método empleado por la jurisprudencia colombiana en el control constitucional de las disposiciones que limitan el principio de igualdad

El panorama que ha rodeado el análisis del juicio de igualdad en Colombia, y más exactamente en la jurisprudencia constitucional colombiana, se ha presentado dentro de un rango de confusiones y en

aplicación de diversos métodos²⁸. Pero ha comportado también un avance y perfeccionamiento en el procedimiento.

En una primera etapa primó dentro de la jurisprudencia el método llamado “test de razonabilidad”, de corte norteamericano. Sin embargo, no siempre se usó en los mismos pasos. Un ejemplo de utilización del método, aunque de una manera precaria, lo constituye la sentencia C-530 de 1993, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO: “El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho. En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad. En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales. En cuarto lugar, que el supuesto de hecho –esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga– sea coherente entre sí o, lo que es lo mismo, guarde una racionalidad interna. Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”.

Por otra parte, la sentencia T-230 de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, significó un acercamiento a la utilización del método del principio de proporcionalidad de influencia alemana. En aquella jurisprudencia se hacen citas de doctrina extranjera para fundamentar el procedimiento y método utilizados. Esta sentencia establece cinco pasos y los explica así: “1. La vinculación entre los supuestos de hecho

diferentes y el ‘patrón de la igualdad’, debe ser tal que el trato diferenciado se encuentre justificado. Para lograr este propósito la doctrina internacional ha señalado los siguientes aspectos constitutivos de la justificación. 1. Diferencia de los supuestos de hecho. 2. Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato. 3. Validez constitucional del sentido (fin) propuesto. 4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin. 5. Proporcionalidad de la relación de eficacia [...] 2.1. De los pasos previstos en el “test”, el primero, referido a los hechos distintos, más que un elemento de análisis es un dato, comprobable empíricamente (desigualdad de los supuestos de hecho). Los dos siguientes puntos pueden ser reunidos en un sólo estudio normativo referido al fin (finalidad) válido (razonabilidad) como justificación de la decisión que introduce la diferencia. La eficacia de la relación entre el medio normativo y el fin o valor constitucional (racionalidad), así como la adecuación (proporcionalidad) pueden unirse en un solo momento, que es sin duda el punto decisivo y de mayor complejidad”.

Más adelante se consolida la influencia del principio de proporcionalidad en el método utilizado por la jurisprudencia colombiana. Así, la sentencia C-022 de 1996 M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, perfecciona la aplicación de tal principio y establece los pasos que se han de seguir de la siguiente manera: “...Una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que él recae (cfr. 6.3.1.), el análisis del criterio de diferenciación se desarrolla en tres etapas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar: a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual. b. La validez de

ese objetivo a la luz de la Constitución. c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

Esta elaboración fue y ha sido objeto de numerosas y variadas críticas por parte de los diferentes teóricos colombianos²⁹. Después se propone la articulación de dos tipos de test mediante la incorporación de grados de intensidad al test de razonabilidad. Así, resultaría una especie de híbrido entre las teorías de tendencia norteamericana y europea respectivamente. Se trataría de un test mixto pues, antes que excluirse, los dos métodos referidos se complementan, por lo que podría ser provechosa una integración.

El denominado juicio integrado de igualdad fue introducido por la sentencia C-093 de 2001, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Como nos lo pone de presente SUÁREZ BARÓN, en aquella jurisprudencia “la Corte cita doctrina y jurisprudencia, comparada y el documento escrito por CÉSAR RODRÍGUEZ para apoyar la tesis de que existen dos grande enfoques para hacer el juicio de igualdad. El primero es el que desarrollaron los tribunales europeos, llamado test o juicio de proporcionalidad, que tiene los pasos de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. El segundo es el que ha desarrollado la Corte Suprema de Estados Unidos, y que consiste en distintos niveles de intensidad y que se llaman test de igualdad estricto, intermedio o suave”³⁰.

En la motivación de esa sentencia se dijo: “La complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohija, a señalar la conveniencia de adoptar un ‘juicio integra-

do' de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad *stricto sensu*. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses [...] El juicio integrado de proporcionalidad [...] implica entonces que la Corte comienza por determinar, según la naturaleza del caso, el nivel o grado de intensidad con el cual se va a realizar el estudio de la igualdad, para luego adelantar los pasos subsiguientes con distintos niveles de severidad”.

Importante punto de esta sentencia es que establece los diferentes niveles de intensidad del juicio de igualdad a los que denominó “juicio flexible, suave o dúctil de igualdad”. No obstante las críticas que suscitó este planteamiento, algunos coincidieron en afirmar que el establecimiento de un juicio integrado de igualdad contribuiría enormemente a la racionalización de la metodología y la dogmática frente al análisis constitucional de las leyes que afectan el principio de igualdad³¹. Posteriormente, en sentencia C-673 de 2001, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, comienza la Corte a intentar establecer qué grado corresponde aplicar según la materia de que se trate. En sentencia C-872 de 2003, M. P.: CLARA INÉS

VARGAS HERNÁNDEZ, la Corte expresa su inclinación hacia el juicio de igualdad desarrollado por los tribunales europeos. Ya en años un poco más recientes trata de consolidar el juicio integrado de igualdad. Así, en sentencia T-301 de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT: “A fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. El operador jurídico debe, entonces, estudiar si la medida (i) es adecuada, en tanto persiga la obtención de un fin constitucionalmente válido; (ii) si es necesaria, en tanto no exista otra forma de obtener el mismo resultado con un sacrificio menor de principios constitucionales y que tenga la virtud de alcanzar el fin propuesto. En último lugar, el juez lleva a cabo (iii) un examen de proporcionalidad en estricto sentido, en el cual determina si el trato diferenciado no sacrifica valores constitucionales más relevantes que los resguardados con la medida atacada. Teniendo en consideración la necesidad de fundamentar analíticamente el estudio de proporcionalidad con los tres pasos arriba mencionados, resulta conveniente también determinar el grado de rigor con que debe ser aplicado el examen, de conformidad con el carácter de la disposición legal o decisión administrativa atacadas. Así, en determinados casos el juicio de proporcionalidad será flexible, en tanto bastaría que la medida atacada sea potencialmente eficaz para alcanzar el fin propuesto; en otros se realiza un análisis intermedio, en torno a si la medida resulta razonablemente adecuada para alcanzar el fin constitucional señalado. Por último, el escrutinio a realizar debe ser estricto cuando la medida sea indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente importante”.

Para concluir podemos decir que la Corte en los últimos años ha optado por la adopción del juicio de proporcionalidad europeo para realizar el examen de igualdad, pero incorporando la exigencia de determinar previamente la intensidad para llevarlo a cabo. También puede notarse una tendencia a perfeccionar dicho método de análisis, pues como lo anota el magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA en aclaración de voto a la sentencia C-408 de 2001, refiriéndose a la compatibilidad Constitucional de los efectos jurídicos de una disposición legal: “Para determinar cuándo estos efectos son compatibles con la Constitución y cuándo son contrarios a ella es preciso acudir a criterios objetivos para evaluar su razonabilidad desde la perspectiva constitucional. Tales criterios han sido estructurados por la Corte Constitucional en un test de igualdad o, cuando están en juego otros derechos, en un test de razonabilidad. Si bien es cierto que la Corte no ha aplicado estos criterios en todas sus sentencias relativas a derechos, ello no impide que hacia el futuro la Corte articule de manera clara y explícita cuáles son las preguntas cruciales de las cuales depende la constitucionalidad de las limitaciones a un derecho y en qué orden las va a abordar, así como con qué grado de rigor va a exigir que las pautas que surjan de este análisis sean respetadas por el legislador. De esta manera el juez constitucional no sólo se autolimita, sino que introduce elementos de predictibilidad en la interpretación de la Constitución y, además, fija referentes comunes que estimulan la deliberación pública sobre cuál es el límite a los límites que el legislador puede establecer cuando regula una materia que afecta un derecho”.

B. El caso concreto del juicio de igualdad frente a leyes de tipo procesal que se refieren al acceso a la administración de justicia

Vamos ahora a realizar el análisis de un caso concreto que tiene que ver con el juicio de igualdad en frente de leyes de tipo procesal que tocan específicamente con el acceso a la administración de justicia. Para el ejercicio se van a utilizar las siguientes sentencias, relacionadas entre sí: C-1541 de 2000, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ; C-828 de 2002, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT; C-154 de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

El problema jurídico que plantean estas sentencias tiene relación con el principio de igualdad frente a la determinación legislativa de organizar la competencia judicial entre los diferentes funcionarios y las garantías que en cada caso han de realizarse. En efecto, las hipótesis de hecho son las siguientes:

1. En la sentencia C-1541 de 2000 se demanda la Ley 11 de 1984, por la cual se reforman algunas normas de los Códigos Sustantivo y Procesal de Trabajo. Artículo 25: Competencia por razón de la cuantía. Los jueces en lo laboral conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo legal más alto vigente. Y en primera instancia de todos los demás.

Donde no haya juez del circuito laboral, conocerán los jueces en lo civil así: a) El municipal, en única instancia de todos aquellos negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a dos (2) veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente, y b) el del circuito, en primera instancia, de todos los demás.

2. En la sentencia C-154, por su parte, la disposición demandada es el artículo 7.º

del Decreto 2272 de 1989, “por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”, específicamente la expresión *en primera instancia*. Dice la referida disposición: DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA. Artículo 7.º Competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales. Los jueces civiles y promiscuos municipales también conocen de los siguientes asuntos [...]: En primera instancia: a) De los procesos de sucesión de menor cuantía y b) De los procesos atribuidos a jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia”³².

3. La sentencia C-828 de 2002, aunque no presenta un problema jurídico con grado de relación igual al que se presenta entre las dos sentencias anteriores, sí guarda obediencia con la doctrina sentada en las anteriores jurisprudencias en cuanto a la facultad del legislador para hacer diferenciaciones en relación con la competencia atribuida a los funcionarios judiciales respectivos. La disposición demandada en esta providencia es la Ley 712 de 2001, “por la cual se reforma el Código Procesal de Trabajo”, artículo 9.º, específicamente la expresión *del circuito en lo civil*”.

Artículo 9.º El artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedara así: Artículo 12. Competencia por razón de la cuantía. Los jueces laborales del circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente y en primera instancia de todos los demás. Donde no haya juez laboral del circuito, conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil”.

Como puede observarse, estas sentencias plantean hipótesis bien similares, re-

feridas a la distribución de las competencias entre los diferentes despachos judiciales del territorio nacional y las garantías que, frente a cada funcionario, han de realizarse en el ámbito de un proceso concreto.

En efecto, el problema que ellas plantean se origina porque la ley, en primer lugar, al establecer la distribución de competencia entre los funcionarios con razón en el ámbito territorial, buscando abarcar la mayor parte de él, otorga el conocimiento de una clase determinada de litigios a jueces de diferentes características, es decir, que unas veces los atribuye a un tipo de jueces que son especializados en el tema correspondiente y de un grado determinado dentro de la organización jerárquica de la jurisdicción, y en otras ocasiones los atribuye a jueces no especializados y de grado inferior.

Hay un elemento que es de gran importancia y es el hecho de que los textos legales demandados se refieren a litigios que hacen parte de temas especialmente protegidos por la Constitución, como son los derechos que tocan con la familia y con el trabajo. De ahí que resulten temas de gran trascendencia no solo desde el punto de vista constitucional, sino también desde el punto de vista práctico, pues numerosas son las veces en que las personas acuden ante la jurisdicción para solucionar este tipo de litigios. En segundo lugar tenemos que, como consecuencia de la asignación de dichos litigios a jueces que ostentan diferentes características, el legislador, buscando atemperar esta situación, establece para los casos en que conocen los jueces de inferior jerarquía y no especializados, garantías diferentes frente a los funcionarios en desarrollo del proceso determinado, tales como la doble instancia y atenuación de la cuantía. Es decir, establece un trato diferente según haya de acudirse ante el juez

especializado y de superior jerarquía, o ante el juez no especializado y de inferior jerarquía.

La situación que se analiza es entonces aquella de diferentes sujetos que tienen que acudir ante la jurisdicción a interponer cierto tipo de acciones previamente definidas por la ley de manera general. El patrón de comparación es el hecho de tener que recurrir, para el ejercicio de sus acciones, ante jueces de diferente categoría y especialización.

Los fundamentos a los que recurre el juez constitucional en los casos examinados se establecen de manera general en la sentencia C-1541 de 2000, pues las restantes sentencias se valen de esta primera para fundamentar en parte sus decisiones. En efecto, en ella no se utiliza el juicio integrado de igualdad, no obstante hacer referencia a que el principio de igualdad exige que no se consagren excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, salvo que exista una justificación objetiva y razonable. Dentro de su fundamento refiere lo siguiente: “en el presente caso la existencia o inexistencia de juzgados laborales en la ciudad o municipio en donde deba iniciarse la acción laboral que, de conformidad con el artículo 5.º del Código Procesal del Trabajo, corresponde al lugar en donde se haya prestado el servicio o al del domicilio del demandado, a elección del actor, no es un criterio de diferenciación relevante para dar un trato distinto a los demandantes, que se traduce en que un mismo proceso laboral tenga una o dos instancias dependiendo del sitio en que este se inicie, lo cual es abiertamente lesivo del ordenamiento supremo”.

Respecto de las diversas características entre los diferentes jueces dice más adelante lo siguiente: “Que el juez tenga o no conocimientos en materia laboral es un

argumento que no es de recibo. ¿Acaso los jueces, como cualquier otro servidor público, no están obligados por la Constitución y la ley a demostrar idoneidad y capacidad para el desempeño de sus funciones, más aun cuando hoy debe ser el mérito el único requisito para acceder a ellos (arts. 125 CP y 156 Ley 270/96)? Si en los lugares en donde no hay juez laboral la ley le ha asignado, desde tiempo atrás, el conocimiento de procesos de esa índole a los jueces civiles, estos como aquellos tienen que estar capacitados para tramitarlos y resolverlos, conforme se lo impone el ordenamiento superior y la ley”.

En últimas, para asegurar la inconformidad de la disposición acusada con el principio de igualdad afirma el juez constitucional: “¿Cómo es posible que un hecho ajeno a los demandantes, cual es la existencia o no de juzgados laborales en el municipio o ciudad en donde se deba iniciar la acción, determine diferencias de trato como las que se consagran en la disposición acusada? Nada más violatorio de los principios constitucionales de eficacia, eficiencia e igualdad que rigen la administración de justicia y el concepto mismo de justicia”.

En la Sentencia C-154 de 2002, la Corte hace alusión a algunos requisitos que se deben llevar a cabo para realizar correctamente el juicio de igualdad y los desarrolla, pero aun así no es rigurosa en el examen de los puntos específicos y se vale ampliamente de la sentencia anterior para fundamentar la inconstitucionalidad de la disposición acusada. En efecto, dice la Corte en la sentencia citada que “las disposiciones legales acusadas de desconocer el principio de igualdad, deben ser examinadas para determinar los siguientes aspectos: i) Si realmente regulan situaciones fácticas iguales, de manera tal que el legislador hubiera debido dispensar a las personas que se encuentran

en ellas un mismo trato jurídico; ii) verificado que realmente se trata de una misma situación a la cual se han dado consecuencias jurídicas distintas, el examen de constitucionalidad debe constatar si este trato distinto persigue algún objetivo constitucionalmente válido”.

Ahora bien, frente a la cuestión referida en el primer punto señalado, responde la Corte: “... la diferente situación en que supuestamente se encuentran quienes han sido obligados a dirimir sus asuntos en materia de familia ante jueces civiles o promiscuos municipales y no ante jueces de familia, ha sido creada por la misma ley, es decir, la obligación de unos de acudir ante jueces de mayor rango, y la de otros de hacerlo ante jueces de inferior categoría, es determinada por la misma ley [...] De esta forma debe concluirse que no es posible afirmar que las personas que residen en municipios en donde no existen jueces de familia están en una situación de hecho distinta de aquellas otras que viven donde sí los hay, de manera tal que esta diferencia fáctica justifique el que deban someterse a distintos procedimientos judiciales para la resolución de los mismos asuntos”.

Y frente al interrogante planteado en la segunda cuestión, se cita parte de la sentencia C-1541 de 2000, para luego afirmar que: “en el caso que examina la Corte [...] El criterio de comparación o patrón de igualdad es la circunstancia de vivir en un municipio en donde haya o no haya jueces de familia, circunstancia a partir de la cual se asigna un diverso trato jurídico, que consiste en un procedimiento distinto para la defensa de ciertos derechos. No obstante, el criterio de diferenciación adoptado para dispensar este diverso trato jurídico, no resulta equitativo, pues significa, en últimas, que habrá un distinto modo de acceder a la justicia, más garantista en un caso

que en el otro por la presencia de la doble instancia, diferencia que no puede entenderse justificada por la sola circunstancia de la falta de presencia de los jueces de familia en determinado municipio [...] el criterio de diferenciación se revela entonces insuficiente para justificar la diversidad de trato”.

La última sentencia, C-828 de 2002, acoge el mismo criterio para decir que no es contrario al principio de igualdad otorgar competencia sobre un asunto especializado, a los jueces civiles, siempre y cuando esa circunstancia no se tome como referente para establecer discriminaciones entre los demandantes.

CONCLUSIONES

Haremos, en primera instancia, algunas observaciones acerca de los fallos precedentemente expuestos, para luego intentar algunas conclusiones generales del trabajo.

1. En primer lugar, la doctrina sentada por ellos tiene como base una sentencia que no es rigurosa en la realización del juicio de igualdad y simplemente se limita a referir de manera superficial una flagrante vulneración al principio de la igualdad, sin indagar de manera profunda y mediante un método elaborado y objetivo las razones y fundamentos que pudo tener el legislador para establecer la diferenciación. En efecto, en materia de organización judicial, el legislador tiene no solamente amplio margen de configuración³³, sino que además es una tarea que implica complejidades de un alto grado, pues dado que se trata de la distribución de un bien escaso, buscando realizar diferentes principios como el debido proceso (art. 29 CP) y el acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229

CP), se trata de una función con alto contenido ideológico y político, pues entre varias opciones ha de escogerse cuál es la mejor, para lograr en mayor medida la realización de los principios superiores. Además, la misma Corte ha dicho que el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr una convivencia pacífica de los asociados³⁴.

Lo anterior es de suma importancia, pues la organización jerárquica, por una parte, y la especialización de la jurisdicción responden a necesidades específicas, propias de las condiciones actuales de orden económico, político y cultural, que demandan superior conocimiento y experiencia por parte de los funcionarios que hacen parte de la rama jurisdiccional y, en consecuencia, mayores herramientas para los administrados y usuarios de la función jurisdiccional. Situaciones que, sin lugar a dudas, acrecientan la importancia de tal función, dentro de la organización de un Estado moderno³⁵.

Se hace una crítica también al hecho de que el juez constitucional no haya tenido en cuenta las implicaciones que acarrear la función de distribuir competencias judiciales teniendo de la misma manera que buscar la realización de otros fines constitucionales. Y en general los aspectos técnicos que acarrea establecer la distribución de funciones entre los funcionarios judiciales dentro del territorio nacional, como por ejemplo, las razones que explican y las implicaciones de la organización jerárquica de la jurisdicción³⁶.

2. Podemos observar que el principio constitucional de igualdad cuenta con una regulación más o menos amplia dentro del texto de la Carta Política que en alguna medida lo concreta a través de mandatos, prohibiciones y permisiones. No obstante, es válido afirmar que no se trata de un prin-

cipio eficaz por sí mismo y de manera generalizada y homogénea, sino que de manera particular, en el caso concreto, ha de determinarse la extensión de su contenido, dado su alto grado de indeterminación.

3. El juicio de igualdad se presenta como una apropiada herramienta metodológica para establecer el alcance y contenido del principio de igualdad en cada caso particular, siempre que se logre establecer su utilización constante y disciplinada, con rigurosidad analítica y sin excepción alguna.

IVÁN VALBUENA

1. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dispuso que “la ley debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos”.

2. Artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

3. Artículo 43. “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”.

4. Artículo 26. “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva...”.

5. Artículo 1.1. “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.

6. Artículo 2.1. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

7. Para mayor documentación, cfr. Observación general n.º 18 del Comité de Derechos Humanos.

8. Sobre la distinción entre las llamadas acciones afirmativas y las acciones positivas, cfr. MARTÍN LEONARDO SUÁREZ BARÓN. *Principio de igualdad en la Constitución y la jurisprudencia constitucional*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 2006.

9. Clasificación tomada de SUÁREZ BARÓN. Ob. cit., pp. 29 y ss.

10. Sobre la noción de bloque de constitucionalidad, la Sentencia C-225 de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, afirma: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu* [...] El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalecía de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley”.

11. SUÁREZ BARÓN. *Principio de igualdad...*, cit., pp. 43 a 46.

12. ROBERT ALEXY. *Teoría de los Derechos fundamentales*, ERNESTO GARZÓN VALDEZ (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

13. RONALD DWORKIN, fue uno de los primeros teóricos del derecho que se encargó de hacer la distinción entre reglas y principios. DWORKIN reveló que el positivismo jurídico, representado por H. L. A. HART, se equivocaba al suponer que el derecho solo estaba compuesto por reglas. Basado en ejemplos tomados del razonamiento judicial práctico, demostró que el derecho contiene normas que no tienen la estructura supuesto hecho-conclusión, o sea que no establecen las condiciones de su aplicación ni sus consecuencias. Los principios “son exigencias de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la mo-

ralidad”. Véase, RONALD DWORKIN. *Los derechos en serio*, MARTA GUASTAVINO (trad.), Barcelona, Ariel, citado por SUÁREZ BARÓN. Por otra parte, para mayor claridad sobre los conceptos de reglas y principios, véase la citada obra de ALEXY.

14. Así lo ha pregonado la Corte Constitucional en sus sentencias. Por ejemplo, en sentencia T-230 de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, dijo a propósito lo siguiente: “La superación plena de la igualdad formal fue posible con la adopción de los postulados del Estado social de derecho, plasmados en constituciones dotadas de los procedimientos judiciales para el control y adecuación del contenido de las leyes a los valores y principios constitucionales. Así, dentro del marco constitucional se ha pretendido extender el principio de igualdad hasta cubrir aquellos casos en los cuales no existe fundamento razonable derivado de la naturaleza de las cosas u otra razón capaz de justificar la diferencia introducida por el legislador”.

15. Para mayor claridad sobre los principios como mandatos de optimización, véase, ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 81 y ss.

16. Así lo expresó la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-022 de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ: “...En efecto, los conflictos en que entra en juego el derecho a la igualdad muestran que las normas que lo consagran pueden ser tratadas como *principios*, esto es, son normas cuya aplicación en un caso concreto depende de la ponderación que se haga frente a los principios que con él colisiona”.

17. SUÁREZ BARÓN, citando a HART, dice al respecto: “el británico HERBERT HART, dejó sentado a mediados del siglo pasado, que la mayor parte de las reglas jurídicas establecen pautas generales de conducta que pueden dar lugar a dudas sobre qué es lo exigido por ellas, en razón del límite inherente a la naturaleza del lenguaje. Por lo tanto, el lenguaje legal dotado de autoridad solo puede guiar de una manera incierta, tal como lo haría un ejemplo. En esto consiste la ‘textura abierta’ del derecho, que configura una ‘zona de certeza’ de significado sobre el cual no se cierne ninguna duda, y otra ‘zona de penumbra’ en la que falta certeza y que constituye ‘el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales en cualquier forma de comunicación sobre cuestiones de hecho’, como ocurre con la ley”.

18. Para entender bien el problema de la indeterminación normativa de las disposiciones es menester hacer la diferencia entre disposición y norma.

En efecto, la diferenciación es conocida dentro de la teoría jurídica, y hace referencia a que mientras la disposición es un enunciado contenido en las fuentes de derecho (textos legales o, para el caso del derecho de igualdad, constitucionales), la norma se refiere al conjunto de significados normativos que de la enunciación contenida en las disposiciones se desprenden. Este conjunto de significados se expresa mediante proposiciones prescriptivas que establecen que algo está ordenado, prohibido o permitido. Las normas, en otras palabras, son el producto de un proceso de interpretación determinado.

19. Así, frente al mandato contenido en el artículo 50 constitucional, que prescribe asistencia gratuita en salud al menor de un año, Este no implica, por ejemplo, que tal prescripción debe cumplirse necesariamente mediante un sistema público de centros de salud, sino que al legislador le corresponde elegir la manera en que dará cumplimiento a tal mandato, sea mediante un sistema público, privado o mixto de centros asistenciales.

20. Para mayor información sobre las discusiones en torno al tema democracia y Constitución, véase CARLOS BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. pp. 30 y ss.

21. ARISTÓTELES. *Política* III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.

22. Estos elementos se pueden extraer de una fórmula que el profesor NORBERTO BOBBIO nos refiere y que es del siguiente tenor: el concepto de igualdad “es relativo por lo menos en tres variables [...]: a) los sujetos entre los cuales nos proponemos repartir los bienes o gravámenes, 2) los bienes o gravámenes a repartir y, 3) el criterio por el cual repartirlos. En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política) tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc. BOBBIO. *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, Madrid, Taurus, 1995, pp. 136 y ss. Por lo demás, la Corte Constitu-

cional colombiana acoge esta fórmula en sentencia C-022 de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

23. Hay que diferenciar la igualdad de hecho o igualdad fáctica, de la igualdad de trato jurídico. Aquella busca una igualdad desde el punto de vista de los resultados que se obtengan con un trato determinado, mientras la otra solamente mira un trato igualitario sin que importen las consecuencias.

24. Sobre las razones por las cuales prima el mandato de igualdad jurídica sobre el de igualdad fáctica, SUÁREZ BARÓN refiere dos: “1) que es más confiable y ofrece mayor certeza la igualdad jurídica y, 2) que quien legisla sólo puede ver el proceso de creación de la igualdad fáctica de forma imperfecta”.

25. ALEXY, a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, logra inferir dos principios de la fórmula clásica “trátase igual a lo igual y desigual a lo desigual”. El primero proscribire el tratamiento desigual arbitrario: “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, está ordenado un tratamiento igual”. El segundo, ordena el tratamiento desigual: “si hay razones suficientes para ordenar un tratamiento desigual, está ordenado un tratamiento desigual”. Cfr. ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 395 a 398.

26. Para dar mayor claridad a la idea se cita otra jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se dijo lo siguiente sobre el particular: “la igualdad solo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”. Sentencia T-422 de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

27. BverfGE 88, 87 (96), entre otras, citadas por MARTÍN BOROWSKY. *La Estructura de los derechos fundamentales*, p. 204.

28. El método de análisis para verificar si se ha vulnerado el principio de igualdad es distinto, por lo menos en las siguientes sentencias: T-422 de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; C-040 de 1993, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN; T-352 de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; C-507 de 1997, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ; C-952 de 2000, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ; C-410 de 1994, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ; C-445 de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

29. Para una ilustración sobre los comentarios doctrinales en torno a esta clasificación véase: BERNAL

PULIDO. *El derecho de los derechos*, cit., pp. 263 y 264. También puede consultarse a EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. *Pensamiento jurídico* n.º 7 (Bogotá, Universidad Nacional), 1996, y a CÉSAR RODRÍGUEZ. *El test de razonabilidad y el derecho de igualdad*, Bogotá, Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre, 1998, pp. 257 a 289.

30. SUÁREZ BARÓN. *Principio de igualdad...*, cit., p. 112.

31. *Ibíd.*, pp. 112 y 113, quien cita dentro de aquellos a BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, cit. y, dentro de estos últimos, a CAMILO BORRERO y otros. “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, *Pensamiento Jurídico* n.º 15 (2002), p. 367.

32. Dichos procesos según lo señala el artículo 5.º del decreto 2272 de 1989, son los siguientes:

- a) De la protección del nombre.
- b) Del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo.
- c) De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges.
- d) De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores.
- e) De la aprobación del desconocimiento de hijo de mujer casada, en los casos previstos por la ley.
- f) De la designación de curador *ad hoc* para la cancelación de patrimonio de familia inembargable.
- g) De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley.

h) De los permisos de menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre éstos y quienes detentan la custodia y cuidado personal.

i) De los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta.

j) De los demás asuntos de familia que por disposición legal deba resolver un juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio a manera de árbitro.

33. Para conocer más sobre la amplitud del legislador en esta materia ver: C-742/99; C-384/00; C-803/00; C-591/00; C-596/00; C-1717/00; C-680/98 y C-1005/05.

34. Ver sentencias C-095 de 2001, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, y también C-316 de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

35. Para mayor documentación frente a este respecto, se puede consultar el trabajo de: JORGE CORREA SUTIL. *Acceso a la justicia y reformas judiciales en América Latina ¿Alguna esperanza de mayor igualdad?*, 1999.

36. Frente a estos interrogantes puede verse a: HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Procedimiento civil. Parte general*, t. I, Bogotá, Dupré Editores, 2002, pp. 123 y ss. También HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Teoría general del proceso*, 7.ª ed., t. I, Bogotá, Edit. ABC, 1979. Y más ampliamente: FRANCISCO CARNELUTTI. *Sistema de derecho procesal civil*, t. II, *Composición del proceso*. NICETO-ALCALÁ ZAMORA y SANTIAGO SENTÍS MELENDO (trads.), Buenos Aires, Uteha, 1944, pp. 284 y ss.

