

## **El uso inadecuado del test de igualdad como conductor de la toma de decisiones discriminatorias. El servicio militar**

Dentro del marco de la igualdad, no pretende ser este escrito una exhaustiva investigación sobre cómo el test de igualdad ha llevado al órgano tal vez más importante en materia de protección de los derechos fundamentales, como es la Corte Constitucional, a tomar decisiones discriminatorias, las cuales, discutidamente, aún hoy se mantienen y se han posicionado a lo largo de estos quince años de funcionamiento como figuras legítimas y acordes con la Carta.

Es simplemente un análisis muy juicioso y detallado sobre esta situación que preocupa a la gran mayoría de nuestra sociedad, aunque irónicamente ha permanecido en silencio, o por lo menos no ha hecho un esfuerzo notorio que logre un cambio en pro de la igualdad real. Lo que se pretende es dejar como precedente una inconformidad con respecto a este tipo de decisiones, las cuales indiscutiblemente nos afectan a todos, ya sea por vivencia propia o indirectamente como ciudadanos del común. De no tomarse medidas prontas y eficaces, muy posiblemente se podría llegar a plantear como notorias discriminaciones, condición que dentro de un Estado social de derecho constituiría una grave violación a los derechos fundamentales.

Para este fin el escrito estará dividido en dos partes: en la primera sección trataré de

ilustrar a grandes rasgos cómo desde la Constitución de 1991 la Corte Constitucional ha recurrido en materia de igualdad a distintos métodos para dar solución a los casos de desigualdad, llegando en última instancia a formular su propio “test de igualdad”, pero dejando de lado el establecimiento de unos únicos parámetros objetivos que se reflejen en un solo método aplicable. Así mismo, haremos referencia a un conjunto de sentencias que en nuestro criterio son necesarias para la plena comprensión y adecuado análisis del tema que nos ocupa.

En la segunda sección plantearemos el caso en concreto, referido a la sentencia C-511 de 1994<sup>1</sup> relacionada con el término de duración del servicio militar obligatorio. Para estos efectos nos remitiremos al conjunto de decretos y normas que por una parte dieron origen a este problema social, y por otra parte han contribuido a la superación y progreso de la sociedad. Por otro lado, detallaremos minuciosamente los argumentos desarrollados por la Corte, así como el salvamento de voto, el cual es base fundamental de este escrito.

Finalmente concluiremos con un breve análisis conclusivo, dejando una voz de inconformidad respecto de decisiones simplistas tomadas por la Corte Constitucional en casos de desigualdad.

I. VALORACION DE LA IGUALDAD:  
 ¿TEST DE RAZONABILIDAD?  
 ¿TEST DE PROPORCIONALIDAD?

El cambio constitucional de 1991 no sólo tuvo que ver con una transformación en el contenido de las normas que integraban la Constitución, sino que, por el contrario, también implicó una evolución fundamental en el papel y la ubicación de la Carta Política dentro del ordenamiento. Uno de estos grandes cambios tiene que ver con el concepto de igualdad que propone, distinto del concepto clásico<sup>2</sup>, según el cual todas las personas deben ser tratadas de manera igual frente a la ley.

Este concepto es importante en la medida en que es la misma Constitución la que establece en algunas de sus disposiciones tratamientos especiales para casos concretos, que alteran (en una forma aparente) la igualdad en cuanto al tratamiento, por ejemplo, en los casos de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, o las mujeres embarazadas y cabeza de familia, etc. Discriminaciones inversas, las cuales se justifican en la medida en que tienen como base una diferenciación racional dada por las condiciones especialmente diferentes que hacen de cada persona un individuo totalmente diferente de los otros, y al mismo tiempo una persona como todas las demás con respecto a la protección que deben recibir por parte del Estado<sup>3</sup>.

El mismo ROBERT ALEXY dentro de su concepción de los derechos fundamentales como principios, afirma y confirma que el mandato general de igualdad no puede significar tratar a todos igual, porque no todas las personas se encuentran en las mismas situaciones fácticas ni persiguen los mismos intereses<sup>4</sup>, concluyendo que el alcance del mandato general de igualdad se puede fijar interpretando el principio

clásico de “trátase igual a lo igual y desigual a lo desigual”.

Por tanto es evidente la obligación del legislador de establecer diferenciaciones, pero a la vez de procurar la igualdad respecto de determinadas situaciones. Esto simplemente para señalar que el legislador está en el deber de valorar (1) las igualdades fácticas, (2) los tratamientos a dar, y (3) el criterio empleado para establecer la igualdad o la desigualdad.

Pero el primer gran problema se presenta cuando se establecen estas diferencias sin justificación alguna, o con una argumentación que no tiene ninguna relación con la diferenciación impuesta, vulnerando, en la mayoría de los casos, muchos de los fines del Estado, dentro de los cuales está la igualdad real para toda la población. Como consecuencia es el mismo Estado el que se ha encargado de crear mecanismos para evaluar y establecer hasta dónde dichas diferenciaciones son acordes a los principios y normas de la Carta. Uno de estos mecanismos es el control de constitucionalidad que lleva a cabo la Corte Constitucional sobre preceptos, disposiciones, interpretaciones, etc., tomando como base lo preestablecido en la Constitución y al mismo tiempo, para los casos de aparente desigualdad, a lo que actualmente se conoce como el test de igualdad. Si después del análisis y de la aplicación del test se concluye que sí son acordes con los preceptos constitucionales, este órgano simplemente se limita a ratificar la plena constitucionalidad de la situación, pero si por el contrario contrarían dichos contenidos, también este mismo órgano se encarga de declarar su “inconstitucionalidad”.

El segundo problema se presenta porque desde sus primeros años la Corte en su labor analítica no ha utilizado un método único y riguroso que garantice una va-

loración idéntica para todos los casos, sino que por lo contrario ha recurrido a distintos mecanismos utilizados en el exterior, como el llamado “test de igualdad o de razonabilidad”<sup>5</sup> desarrollado por la Corte Suprema de Estados Unidos, y que es aplicado de acuerdo con grados de intensidad, o el llamado “juicio de proporcionalidad”<sup>6</sup>, utilizado en los tribunales europeos, el cual emplea en la valoración aspectos comparativos como la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad.

En sus últimos fallos la Corte ha optado por aplicar un juicio integrado de proporcionalidad, el cual está compuesto por varios elementos de los dos modelos mencionados. Es preocupante que la Corte no se haya propuesto establecer un modelo definitivo de mecanismo para la valoración de la igualdad, sino que por el contrario lo ha ido desarrollando a lo largo de sus sentencias, prestándose esta situación para una mala o inadecuada utilización de los distintos métodos.

Pero más preocupante aún es el hecho de que en varias oportunidades no ha realizado una labor analítica juiciosa poniendo en práctica la aplicación de alguno de los tests, sino que simplemente se ha limitado a realizar rectificaciones sin ningún tipo de procedimiento, a nuestro juicio, superficiales, mal hechas, y muy discutibles.

Se realizará un breve análisis sobre cómo la Corte en tres casos específicos ha utilizado de una forma diferente el mecanismo de ponderación de derechos.

#### A. TEST Y JURISPRUDENCIA

En el marco de la igualdad son muchas las afirmaciones e hipótesis que se formulan a diario sobre este concepto; sin embargo,

en el caso colombiano dicho concepto ha ido evolucionando sobre todo jurisprudencialmente, a tal punto que hoy en día, a nuestro criterio, lo único que falta es establecer reglas de juego claras para su aplicación, máxime cuando consideramos que la no elaboración de dichas reglas estaría constituyendo una clara violación al principio de igualdad, reflejada en desiciones arbitrarias e injustificadas. Por consiguiente, se analizarán dos casos específicos en los que nos proponemos mostrar, por un lado, el intento de la Corte por formular un criterio concreto de valoración, y por el otro, una conducta “indiferente” de la Corte, al no aplicar ningún tipo de método en sus desiciones.

##### *a. Un test de igualdad correctamente utilizado*

Dentro de los esfuerzos de la Corte Constitucional por aplicar un criterio de valoración objetivo se encuentra la sentencia C-022 de 1996<sup>7</sup>, respecto de la cual se han formulado críticas positivas debido a que hasta el momento ha sido uno de los pocos fallos en los que la Corte se ha remitido al tema de la valoración de la igualdad por medio de un “test de valoración”. El caso es el siguiente: se demanda por inconstitucionalidad el literal b del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 que regula la prestación del servicio militar obligatorio<sup>8</sup>. Este artículo trataba del otorgamiento que se les debía dar a todos los bachilleres que habían prestado el servicio militar obligatorio, consistente en una suma de puntos equivalente a el 10 % que se le debía añadir al resultado que cada uno hubiera obtenido en las pruebas de Estado.

El demandante consideró que esta disposición era contraria al principio de igualdad, puesto que este privilegio otorgado solo

a ciertas personas, como en este caso a los soldados bachilleres, establecía un trato discriminatorio, en opinión del actor; contra las mujeres, debido a que estas no tienen la obligación de prestar el servicio militar; contra los hombres, que por sorteo o por cualquier otra razón no prestan dicho servicio, y en nuestra opinión, también contra los soldados regulares, quienes a pesar de cumplir con la condición de prestar el servicio –que exige la norma demandada–, no se hacen merecedores de este privilegio<sup>9</sup>.

El problema jurídico que en el momento tuvo que resolver la Corte fue expresado en la siguiente pregunta: “¿El beneficio otorgado a los bachilleres que presten el servicio militar y aspiren a ingresar a un centro de educación superior, consistente en un aumento del puntaje de las pruebas del ICFES, equivalente al 10 % del puntaje obtenido, vulnera el derecho a la igualdad de los demás candidatos a ingresar a una institución de esa índole?”. La Corte muy acertadamente realizó todo un seguimiento que consistió en: 1. Realizar unas aclaraciones generales sobre la naturaleza y estructura del derecho a la igualdad. 2. Retomar criterios establecidos en sentencias anteriores sobre este derecho, y 3. Aplicar finalmente dichos criterios a la evaluación de la justificación del trato desigual consagrado en la norma demandada<sup>10</sup>. Como consecuencia de lo anterior, la Corte declaró inexecutable la norma, haciendo un profundo y juicioso análisis sobre el principio de igualdad, mencionando dentro de sus argumentos aspectos como el contenido del principio de igualdad, el alcance del principio de proporcionalidad, la formulación y estructura clásica del derecho a la igualdad, y “el test de razonabilidad”<sup>11</sup>, entre otros. Pero lo que vale la pena resaltar de este fallo es el esfuerzo por emplear en su labor analítica por lo menos los pasos del

test de razonabilidad, dejando como precedente el intento por objetivar dichos criterios a la hora de verificar si una norma es acorde a la Carta o no.

#### *b. ¿Continuidad del método?*

De los múltiples fallos que le ha correspondido proferir a la Corte con respecto a situaciones de desigualdad, consideramos conveniente por su contenido relacionado con el servicio militar, analizar un fallo del año 2000, en que la Corte, aunque sometió el caso a un procedimiento de valoración, no siguió los parámetros trazados en sentencias anteriores<sup>12</sup>. El caso es el siguiente: se demandan por inconstitucionalidad los literales d y g del artículo 40 de la ley que regula la prestación del servicio militar obligatorio<sup>13</sup>. Con el argumento de que dichas normas violaban el principio de igualdad, porque establecen prerrogativas a favor de quienes hayan prestado el servicio militar obligatorio, la primera, contenida en el literal d), señala que dichas personas ingresarán sin examen de admisión a las escuelas de capacitación agraria e industrial, al SENA, o a institutos similares, previa la presentación de la tarjeta de reservista de primera clase; la segunda, contenida en el literal g) indica que dichas personas, cuando cursen estudios universitarios, tendrán prelación para el otorgamiento de becas y préstamos que ofrezcan la instituciones o entidades oficiales.

La Corte procedió a realizar un test de razonabilidad anteriormente planteado por sentencias como la C-022 de 1996, la T-422 de 1992 y otras a las que se refiere en el mismo fallo. Tal decisión aunque aparentemente refleja una correcta valoración del principio de igualdad, no contribuye en mucho a la unificación de criterios objetivos, como claramente se puede observar

comparando con las consideraciones de la sentencia anteriormente analizada, en donde no se aplican los mismos criterios usados en esa y en otras sentencias más. Finalmente la Corte decidió declarar inexecutable el literal d) referente al ingreso sin examen de admisión a las escuelas de capacitación, etc., y executable el literal g) referente a prelación en becas y préstamos.

Si nos detenemos un poco y observamos los casos fácticos planteados y analizados, nos podemos dar cuenta de que ambas sentencias presentan elementos en común, como la utilización de un método de valoración, o el tema del que trata la demanda, que se refiere al servicio militar obligatorio, entre otros. Sin embargo también presenta una discutible diferencia excluyendo las pertinentes de cada caso, como lo es el hecho de que aunque en los dos fallos se trataba de valorar un trato desigual, se utilizaron métodos diferentes.

Considerando la conclusión anterior como un tema a completar, desarrollaremos ahora el segundo gran problema que tiene que ver con los fallos de la Corte en los cuales no utiliza método alguno, pero igual profiere una desición, y que en la mayoría de los casos resultan no ser tan justas como las que sí se encuentran argumentadas y apoyadas en los diferentes test de igualdad.

## II. EL CASO CONCRETO

Para efectos de contextualizar esta discusión consideramos conveniente analizar un caso concreto, como es el de la situación de desigualdad actual en la que se encuentran los soldados regulares y campesinos frente a los soldados bachilleres, con respecto al término de duración de la prestación del servicio militar. Sin embargo, no menos importante y necesario

es hacer referencia a las normas que dieron origen a esta demanda. Con este propósito, a continuación analizaremos de una forma muy específica los partes de las normas que nos conducen finalmente al entendimiento del caso planteado.

### A. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. ¿CUÁNTO DEBEMOS PRESTAR?

En el año de 1993 el Congreso expidió la Ley 48 de 1993<sup>14</sup>, con la cual reglamentó todo lo referente a la prestación del servicio militar obligatorio. Dentro de esta ley se establecieron bases indiscutiblemente importantes para lo que hoy en día funciona aparentemente de una manera normal y justa. Por ejemplo, se planteó la obligación que tienen todos los colombianos de prestar dicho servicio cuando las necesidades públicas lo exijan<sup>15</sup>. Así mismo, de una manera muy general, declaró que el tiempo de prestación debía durar de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según lo determine el Gobierno<sup>16</sup>. Sin embargo, dos artículos más adelante procedió a especificar el tiempo de prestación, dividiendo a las personas que prestan el servicio militar en cuatro grupos, a manera de modalidades de prestación, así:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses<sup>17</sup>.

Básicamente estas son la bases principales y sobre todo relevantes que estableció la ley, y que más adelante nos servirán como punto de referencia, cuando intentemos dar respuesta a la pregunta de ¿cuál es la razón que justifica que unos soldados presten más tiempo de servicio militar obligatorio que otros?

### B. ¿CUÁL ES EL OBJETIVO DEL SERVICIO MILITAR?

Es pertinente anotar un aspecto fundamental actualmente para las fuerzas militares, como es el ideal de lograr la profesionalización de todos sus soldados, ideal que poco a poco se ha ido consolidando por medio de la expedición de normas cuyo único fin es la reglamentación de este tema en concreto. Así, en el año 2000, el Ejecutivo expidió tres decretos<sup>18</sup>; el primero reglamentó lo referente al régimen de carrera y al estatuto personal; el segundo hizo referencia al tema de los regímenes de pensiones y salarios; y el tercero reguló lo relacionado con la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral. Todos ellos referidos específicamente al tema de los soldados profesionales.

Estos decretos constituyen un gran avance en la materia, por cuanto regulan, entre otros, aspectos fundamentales como la organización, instrucción, capacitación, incorporación, pensiones, cesantías, salarios, etc. del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares. Esperamos que este sea el inicio de la superación de una etapa de desigualdades y discriminaciones infundadas que con el paso de los años se han ido consolidando silenciosamente. Desigualdades como la que a continuación trataremos, y que lastimosamente tiene su origen en uno de estos decretos.

### C. ¿POR QUÉ UNOS PRESTAN MÁS QUE OTROS?

Es la pregunta que aún hoy nos hacemos muchos de los colombianos, después de que en una ocasión anterior fuese sometida al análisis de la Corte Constitucional.

La cuestión es la siguiente: en el año de 1994 le correspondió a la Corte analizar una demanda de inconstitucionalidad<sup>19</sup> de varios artículos de la ley que reglamentó la prestación del servicio militar obligatorio. Dentro de estos artículos se encuentra el referido a las modalidades de prestación<sup>20</sup>, en virtud del cual el legislador dividió, en nuestro juicio arbitrariamente, a todas las personas que presentan el servicio militar en cuatro grupos, estableciendo para cada uno un tiempo de duración determinado para prestar su servicio militar, tal como ya lo mencionamos.

Dentro de los argumentos de la demanda el accionante argumentó el hecho de que este artículo era violatorio del principio de igualdad, debido a la diferencia que establecía entre bachilleres, regulares o campesinos, infringiendo “por omisión” el precepto que consagra la igualdad de los ciudadanos. En consecuencia, le correspondía a la Corte establecer el alcance de la norma demandada, y así mismo hacer la valoración pertinente sobre el caso en concreto, planteado en términos de desigualdad, con el fin de analizar la afirmación realizada por el demandante.

Dentro del desarrollo de la sentencia cabe resaltar el concepto del Ministerio Público, quien muy concretamente solicitó la declaración de inexecutable del artículo en cuestión, por cuanto registraba tratamientos diferenciales según el origen y la condición social de quienes debían cumplir con la obligación de prestar el servicio militar, y por ello, en su concepto, la disposición demandada era obviamente contraria al artículo 13 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Corte Constitucional, al momento de sus consideraciones, justificó esta diferenciación argumentando que la distinción se basaba en patrones geográficos.

ficos según los cuales era permitido realizar la diferenciación entre ciudadanos urbanos y rurales. Así mismo aludió motivos de situación sociocultural, económica e histórica propia de cada sector de la sociedad. Por otro lado, continuó con una argumentación, que, a nuestro parecer, no es válida, refiriéndose a factores como los patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato.

En efecto, consideró la Corte que la mencionada distinción no comportaba un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, debido a que era simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley. Al respecto añadió: “El tratamiento se desarrolla en el término de duración de la prestación a partir de dos referencias materiales consideradas por la ley. La una, la condición de tener estudios concluidos de bachillerato, lo que determina una duración del período en 12 meses; la otra referencia tiene que ver con la condición de no bachiller, que se bifurca entre el llamado ‘soldado regular’ residente urbano y el ‘soldado campesino’, de suerte que los primeros prestan su servicio en 24 meses mientras que los segundos en 18 meses. A nadie escapa el sentido de la distinción entre bachiller y no bachiller, pues, condiciones materiales bien marcadas distinguen por el grado de capacitación intelectual a los unos frente a los otros” [...] Esta es la razón para que, en los 12 meses, los soldados, ‘en especial los bachilleres’ vean aumentadas sus responsabilidades en la prestación del servicio militar, además de las específicas de formación militar, con la asimilación de instrucción y la dedicación a la realización de actividades de bienestar social a la comu-

nidad y a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica (parágrafo 1.º art. 13 de la ley) [...] Las anteriores razones nos llevan a concluir lo infundado del cargo contra el artículo 13 acusado”.

Resulta necesario resaltar en esta argumentación la superficialidad con la que la Corte trató el tema, acudiendo a criterios como el de la educación para dar justificación a esta situación de desigualdad. La pregunta que surge es si puede ser la educación un parámetro constitucionalmente válido para admitir e imponer algún tipo de discriminación. ¿Acaso por el hecho de no haber terminado el bachillerato una persona debe automáticamente estar sometido a prestar más tiempo el servicio militar obligatorio?, ¿es este un parámetro justo?, ¿igual?, ¿constitucionalmente legítimo?

Ahora bien, en lo referente al método utilizado para llegar a la conclusión de que las pretensiones del accionante fueron infundadas y que por tanto la desigualdad es legítima, tenemos que fue una valoración simplista, que, como ya lo hemos reiterado, carece de fundamentos reales y sobre todo de un mecanismo efectivo que permita la aplicación de un método bien elaborado que demuestre de manera racional cuáles fueron las razones que admitieron y justificaron la imposición del trato desigual del caso que nos ocupa.

Por ello podemos concluir que en este caso la Corte partió de una desigualdad entre personas, como es la que se presenta entre los soldados regulares y los soldados bachilleres con respecto al término de prestación del servicio militar obligatorio, y en lugar de, como es su deber, realizar un juicioso análisis para demostrar la justificación de dicha desigualdad, se limitó a realizar una revisión muy superficial e insuficiente, con una argumentación sin fun-

damentos, sin siquiera acudir a ninguno de los métodos utilizados en los anteriores fallos para casos similares de notoria desigualdad, lo que obviamente condujo a un fallo muy discutible y poco objetivo, que como consecuencia acentuó una situación de desigualdad, que aún hoy se mantiene.

#### B. SALVAMENTO DE VOTO. UNA CRÍTICA A LA DECISIÓN

A nuestro juicio, un aspecto indiscutiblemente fundamental es el hecho de que en la sentencia analizada no todos los magistrados estuvieron de acuerdo con la decisión. Como consecuencia, salvaron su voto<sup>21</sup> aludiendo a muchos de los aspectos que ya hemos mencionado anteriormente, dentro de los cuales encontramos la premisa de que la igualdad ante la ley es un principio básico del Estado constitucional democrático, y por consiguiente, todo trato diferenciado proveniente de la norma misma o de su aplicación, debe estar justificado plenamente, so pena de convertirse en una discriminación. En efecto, cuando la ley establece diferencias entre las personas, corresponde al legislador la carga de la prueba del trato justo. Y para el caso concreto, ni el legislador aportó dicha prueba, ni tampoco lo hizo la Corte al examinar su constitucionalidad.

Así mismo, quienes salvaron su voto procedieron a establecer nuevamente las bases o criterios para la aplicación del test de igualdad en estos términos: “Una norma que establece un trato diferente entre dos personas obtiene aprobación constitucional siempre y cuando supere un test de igualdad que comprende la demostración de los siguientes puntos: 1) que se trata de casos iguales 2) que el trato diferenciado se encuentra justificado por una norma que

establece un fin admisible constitucionalmente, 3) que el medio empleado sea conducente para lograr dicho fin, y 4) que la relación entre medio y fin supere un juicio de razonabilidad”.

Como es claro, en el fallo de la Corte se evidenció un vacío de carácter argumentativo y metódico al momento de realizar el análisis, haciendo caso omiso a la necesidad de demostrar y aplicar los puntos anteriormente referidos, y en su lugar, la Corte consideró de manera simplista que la diferencia de trato respondía a una diferencia fáctica evidente entre las categorías de bachiller y no bachiller.

Por este motivo, en el salvamento se incluyó un breve análisis del caso en concreto, pero esta vez aplicando los parámetros establecidos por los anteriores fallos para saber a ciencia cierta si el caso de los soldados regulares constituía una situación de desigualdad o no. Al respecto se argumentó: “Según la norma demandada, el hecho de disponer de un diploma de bachiller es considerado como una razón para permanecer menos tiempo en el servicio militar. La explicación de esta medida no se encuentra en la mayor capacidad de los que han recibido educación formal para asimilar las enseñanzas militares. Así lo prueba el hecho de que el período de instrucción –tres meses– es igual para todos los soldados del ejército. La norma –como lo insinúa la sentencia– fue establecida con el objeto de evitar que los bachilleres interrumpieran por demasiado tiempo el desarrollo de sus estudios y pudieran pasar pronto a la universidad. Se trata de un típico argumento utilitarista, inaceptable para una visión defensora de los derechos de la persona por encima de los intereses institucionales, tal como la contemplada en el texto constitucional”.

Para los magistrados que salvaron su voto, este tipo de argumentaciones funda-



das en la utilidad social son la base de una sociedad de privilegios en la cual, mientras mayor sea la incidencia o la importancia del desempeño de una persona, mayores serán sus beneficios y más seguras sus prerrogativas.

Así, podemos concluir que la ley no puede otorgar privilegios a una persona con el fin de allanarle un camino considerado como promisorio, con una justificación basada en criterios que en un Estado social de derecho deberían ser irrelevantes. Así mismo el principio de la igualdad de oportunidades entraña un compromiso de las instituciones para establecer condiciones similares en el desarrollo profesional y vital de cada persona; como consecuencia, el legislador no puede arbitrariamente proporcionar estímulos que solo estarían diseñados y dirigidos a las personas llamadas a obtener un título universitario.

## CONCLUSIONES

Primero: si bien es cierto que la Corte Constitucional, en el desarrollo de su jurisprudencia, ha hecho intentos de aplicar métodos de valoración a los casos de “desigualdad”, no lo es menos el hecho de que aún está pendiente un estudio delicado y consciente sobre esta situación, cuya única solución sería crear o simplemente proponer un método unificado de valoración analítica, en donde sea un solo parámetro el que guíe al evaluador para que no se presenten situaciones como la analizada en este trabajo.

Segundo: el no uso de ningún método de valoración o el uso inadecuado del test de igualdad es una realidad social a la cual debemos dar una pronta solución, porque fallos como éste son los que le quitan legitimidad y credibilidad a las altas cortes y,

anexo a esto, poco a poco van dejando como legítimas y constitucionales decisiones que si las examinamos bien y si las revisamos puntualmente podrían llegar a ser tan inconstitucionales como la situación de los soldados regulares en la actualidad.

Tercero: finalmente, el propósito de este escrito es sentar un precedente, una voz de crítica y de desacuerdo respecto de la situación planteada. Surgen preguntas como: ¿Es acaso la educación un criterio objetivo para darle beneficios a un grupo de personas, respecto de otras que no la tienen, bien sea por falta de oportunidad, o bien por otras circunstancias? ¿Fue razonable la decisión tomada en su momento por la Corte? ¿La desigualdad fáctica y el trato desigual son factores esenciales al momento de aplicar el principio de igualdad? ¿En qué momentos deben ser tenidos en cuenta? Debemos tener en cuenta que las situaciones de desigualdad se mantienen, y que mientras los soldados bachilleres deben prestar 12 meses de servicio militar obligatorio al país, los soldados regulares, por el simple hecho de no tener un título de bachiller, lo deben hacer por un periodo de 18 hasta 24 meses<sup>22</sup>. ¿Acaso no constituye esto una evidente discriminación?

DIANA PÁEZ

1. Es preciso aclarar que en el presente escrito se utilizarán fragmentos de esta sentencia únicamente con fines pedagógicos, referidos específicamente al tema de los soldados bachilleres y regulares. Los demás temas tratados en la sentencia quedan abiertos para la consulta voluntarias de todos los lectores.

2. La Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 dispone 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 distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

3. Una mejor descripción la hace RICARDO GUASTINI cuando argumenta: “Sería absurdo imponer a todos los individuos exactamente las mismas obligaciones o conferirles exactamente los mismos derechos sin hacer entre ellos ninguna distinción. Sin distinguir, supongamos, entre ciudadanos y extranjeros, entre demandantes y demandados, acreedores y deudores, adultos y neonatos, poseedores y no poseedores, y así sucesivamente. Una norma de igualdad de este tipo equivaldría a una prohibición absoluta de legislación, ya que legislar es necesariamente distinguir, y por tanto en un cierto sentido discriminar”. RICARDO GUASTINI. *Distinguiendo*. JORDI FERRER (trad.), Barcelona, Gedisa, 1999, p. 148.

4. ROBERT ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, ERNESTO GARZÓN VALDÉS (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999, pp. 384 a 388.

5. Podemos ver cómo este sistema fue en cierta parte utilizado en la sentencia de constitucionalidad: C-530 de 1993, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

6. Así mismo podemos ver la discutible aplicación de este método en la sentencia T-230 de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

7. Sentencia C-022 de 23 de noviembre de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

8. Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.

9. Respecto a este punto trataremos más adelante cuando analicemos la sentencia C-511 de 1994.

10. Dijo la Corte: “Una vez sea determinada la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que él recae, 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.

11. CARLOS BERNAL PULIDO expresa su total desacuerdo con esta definición, ya que para él es imprecisa porque confunde proporcionalidad con razonabilidad e incluye a esta última como una de las etapas del propio test. Es por esto que propone dos modelos de juicio integrado de igualdad; uno para controlar la aplicación del principio general de igualdad y otro para los mandatos de promoción y protección. CARLOS BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de

Colombia, 2005, pp. 274 a 280.

12. La sentencia a la que aludimos en esta sección es la C-1410 de 2000, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

13. Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.

14. Ídem.

15. Artículo 3.º Ley 48 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-561 de 30 de noviembre de 1995, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

16. Artículo 11 Ley 48 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-511 de 16 de noviembre de 1994, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

17. Artículo 13 Ley 48 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-511 de 16 de noviembre de 1994, cit.

18. Decreto 1793 de 2000. Por el cual se expide el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares; Decreto 1794 de 2000. Por el cual se expide el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares; Decreto 1796 de 2000. Por el cual se reglamenta la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los soldados profesionales y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez, e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes, y en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

19. Sentencia C-511 de 1994, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, que declaró exequible el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, el cual establece esta distinción.

20. Artículo 13 Ley 48 de 1993.

21. Salvamento de Voto a la sentencia C-551 de 1994. Los magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAZ y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO disintieron de la decisión de la Corporación que declaró exequibles varios artículos de la Ley 48 de 1993, dentro de los cuales se encuentra el artículo 13 referente a la clasificación de los soldados para el término de duración de la prestación del servicio militar obligatorio.

22. De acuerdo con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, período de servicio que actualmente está prestando un soldado regular es de 22 meses.