

**FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA DECISIÓN JUDICIAL: EL
CASO DE LOS SISTEMAS ESPECIALES DE ADMISIÓN EN LAS
UNIVERSIDADES**

ANA PATRICIA PABÓN MANTILLA

TRABAJO DE GRADO

**Director:
Profesor: ALONSO SILVA ROJAS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFÍA
BUCARAMANGA
2007**

CONTENIDO

| | Pág. |
|---|------|
| Introducción | |
| 1. Fundamentación filosófica de la decisión judicial: La pregunta por cómo deciden los jueces | 9 |
| 2. Nociones de Filosofía política contemporánea | 14 |
| 2.1. Los utilitaristas | 14 |
| 2.2 El liberalismo | 18 |
| 2.3. Libertarismo | 21 |
| 2.4. Marxismo | 22 |
| 2.5. Comunitarismo | 24 |
| 2.6. Feminismo | 25 |
| 3. ¿Cómo abordar el estudio de las decisiones de los jueces? | 26 |
| 3.1. Método de análisis jurisprudencial por construcción de líneas: <i>Análisis dinámico del precedente</i> | 27 |
| 3.2 Línea jurisprudencial sobre la constitucionalidad de los sistemas especiales para el otorgamiento de cupos en las universidades estatales | 30 |
| 3.2.1 Planteamiento del problema | 30 |
| 3.2.2 Construcción de la línea jurisprudencial | 34 |
| 3.2.3 Sentencia fundadora | 35 |
| 3.2.4 Sentencia Hito | 36 |
| 3.2.4.1. Vulneración al derecho a la igualdad al faltar a la regla general de otorgar cupos según el mérito académico | 37 |
| 3.2.4.2. Excepción a la regla del mérito como criterio para la adjudicación de cupos | 41 |
| 3.2.4.3. Las subreglas a aplicar | 48 |
| 3.2.5. Reiteración del precedente | 49 |
| 4. Aspectos filosóficos subyacentes a la argumentación de la Corte Constitucional Colombiana en el caso del estudio de la constitucionalidad de los sistemas especiales de admisión a las universidades estatales | 51 |
| 5. Conclusiones | 58 |
| Bibliografía | 60 |

RESUMEN

TIÍTULO: FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA DECISIÓN JUDICIAL: EL CASO DE LOS SISTEMAS ESPECIALES DE ADMISIÓN EN LAS UNIVERSIDADES*

AUTOR: ANA PATRICIA PABÓN MANTILLA**

PALABRAS CLAVES: Decisión Judicial, Derecho, Jurisprudencia, Línea jurisprudencial, Filosofía Política Contemporánea, Universidad, Liberalismos, Utilitarismo.

DESCRIPCIÓN: Para la filosofía del Derecho suscita un importante interés el problema de cómo deciden los jueces. Dworkin plantea una propuesta de solución a este problema. Para el filósofo, el juez, al decidir hace uso de diferentes posiciones doctrinales pues tiene el deber de construir una teoría política que justifique sus decisiones. Desde esta posición cada acto de decisión judicial implica un acto de toma de posición política o filosófica.

El presente trabajo busca argumentar que la propuesta de Dworkin de que los jueces en sus decisiones parten de una determinada posición filosófica es ajustada a la realidad del discurso jurídico. Para lograr este objetivo, primero se identificarán los principales postulados de las escuelas de la filosofía política contemporánea, con el fin de tener elementos de análisis y comparación al abordar el discurso jurídico.

Posteriormente se abordará el discurso de la Corte Constitucional colombiana, con el fin de reconocer los principios que sustentan la decisión de este tribunal. Como caso a estudiar se tomará el problema acerca de la constitucionalidad de los sistemas especiales de admisión en las universidades estatales. La construcción de la respuesta de la Corte se abordará mediante el método dinámico de análisis de precedentes, con el fin de identificar la posición dominante al interior de la Corte.

Con la respuesta vigente que ha dado la Corte al problema propuesto, se revisará cuál es la fundamentación filosófica que sustenta la posición de la Corte, y qué escuelas de la filosofía política contemporánea representa la Corte cuando decide en el sentido que lo ha hecho.

Este recorrido permitirá probar si la teoría del filósofo Ronald Dworkin acerca de la forma en que los jueces sustentan sus decisiones es válida, y si la verdad de esta propuesta se verifica para el caso del Tribunal Constitucional colombiano.

* MONOGRAFÍA

** FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFÍA

DIRECTOR: PROFESOR ALONSO SILVA ROJAS

SUMMARY

TIÍTULO: PHILOSOPHICAL BASIS OF THE JUDICIAL DECISION: THE CASE OF THE SPECIAL ADMISSIONS SYSTEMS TO THE UNIVERSITIES*

AUTHOR: ANA PATRICIA PABÓN MANTILLA**

KEY WORDS: Judicial decision, Law, Jurisprudence, jurisprudential line, Contemporary Political Philosophy, University, Liberalisms, Utilitarianism.

DESCRIPTION: To Philosophy of Law it is a very interesting problem to determine how the judges decide. Dworkin proposes a solution to this problem. For him, when deciding, the judges use different theoretical positions because they must construct a political theory that justifies their decisions. From this perspective, each act of judicial decision implies an act of assuming a political or philosophical position.

The present work shows that the proposal of Dworkin fits, indeed, into the reality of the legal speech. In order to obtain this objective, first the main postulates of the schools of the contemporary political philosophy will be identified, with the purpose of having elements of analysis and comparison when approaching to the judicial decisions.

Later the decisions of the Colombian Constitutional Court will be approached, with the purpose of recognizing the principles that sustain them. As case to study, it is analyzed the problem about the constitutionality of the special admissions systems to the state universities. The answer of the Court will be constructed using the dynamic method of analysis of precedents, with the purpose of identifying the dominant position to the interior of the Court.

Once than analysis is done, it will be reviewed which is the philosophical basis that sustains the position of the Court, and what schools of the contemporary political philosophy represent the Court when it decides in the sense that has done it.

This route will allow to prove how the theory of the philosopher Ronald Dworkin about the form in which the judges sustain their decisions is valid, and how that can be seen for the case of the Colombian Constitutional Court.

* MONOGRAFÍA

** FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFÍA
DIRECTOR: PROFESOR ALONSO SILVA ROJAS

INTRODUCCIÓN

Para la filosofía del Derecho suscita un importante interés el problema de cómo deciden los jueces, es decir, qué consideraciones sustentan las decisiones judiciales. Dworkin plantea una propuesta de solución a este problema. Para el filósofo, el juez, al decidir hace uso de diferentes posiciones doctrinales pues el juez tiene el deber de construir una teoría política que justifique sus decisiones. Desde esta posición cada acto de decisión judicial implica un acto de toma de posición frente a una posición política o filosófica, además de la carga meramente jurídica que imprime la norma.

Para los juristas puede no ser sencillo aceptar que el juez construya la justificación a sus decisiones desde un escenario argumentativo mediado por elementos que superan lo normativo; que es la tesis de Dworkin, y para lo cual crea la figura regulativa del juez Hércules quien, para resolver ciertos casos, debe presentar una teoría política que justifique la Constitución y que le dé contenido a todos los conceptos abstractos que ella contiene con el fin de poder aplicarla a los casos concretos que se le presentan y que es su obligación resolver.

El presente trabajo busca argumentar que la propuesta de Dworkin acerca de que los jueces en sus decisiones parten de una determinada posición política y filosófica es ajustada a la realidad del discurso jurídico. Para lograr este objetivo, primero se identificarán los principales postulados de las que han sido denominadas las escuelas de la filosofía política contemporánea, esto con el fin de tener elementos de análisis y comparación a la hora de abordar el discurso jurídico.

Posteriormente se abordará el discurso del alto tribunal constitucional colombiano, con el fin de reconocer los principios y razones que sustentan la decisión de este tribunal a la hora de resolver un caso difícil. Como caso a estudiar se tomará el problema acerca de la constitucionalidad de los cupos otorgados mediante sistemas especiales de admisión en las universidades estatales, y la solución que ha dado la Corte a este problema, siguiendo la línea de solución que ha dado el tribunal. La construcción de la respuesta de la Corte se abordará mediante el método dinámico de análisis de precedentes, esto para garantizar mayor exactitud en la respuesta dada por el juez constitucional sobre este problema, e identificar la posición dominante al interior de la Corte, posición que tendrá una mayor representatividad para hacer afirmaciones sobre la misma.

La implementación de un método de este tipo se hace necesaria en la medida en que el valor normativo que se ha dado a la jurisprudencia como precedente, implica que se haga un estudio riguroso de ella a fin de evitar sostener posiciones en desuso y que carecerían de valor normativo.

Con la respuesta vigente que ha dado la Corte al problema propuesto, se revisará cuál es la fundamentación filosófica que sustenta la posición de la Corte, y qué escuela o escuelas de la filosofía política contemporánea representa la Corte cuando decide en el sentido que lo ha hecho.

Este recorrido permitirá probar si la teoría del filósofo Ronald Dworkin acerca de la forma en que los jueces sustentan sus decisiones es válida, y si la verdad de esta propuesta se verifica para el caso del Tribunal Constitucional colombiano.

1. FUNDAMENTACIÓN IUS FILOSÓFICA DE LA DECISIÓN JUDICIAL: LA PREGUNTA POR CÓMO DECIDEN LOS JUECES

Para la filosofía del Derecho existe un problema que inquieta no sólo a los filósofos sino también a los juristas: se trata de la pregunta sobre cómo deciden los jueces, es decir, qué consideraciones, implícitas o no, sustentan las decisiones judiciales. Una primera respuesta pasa por la afirmación de que dichos funcionarios deben resolver las controversias que se les presentan con base en las normas del Estado. Primera respuesta que, aunque puede satisfacer a muchos juristas, no lo hace del todo con los filósofos, pues aunque esto es presuntamente cierto, también es cierto que existen situaciones en las que esto no es posible. Es lo que sucede con los que Dworkin ha llamado casos difíciles; esto es, aquellos eventos en los que parece que las normas no dicen mucho al juez acerca del sentido en que debe pronunciarse, sin que por ello el funcionario quede eximido de administrar justicia. Por otro lado, la respuesta de que el juez falla en derecho no es suficiente si se tiene en cuenta que el juez para decidir debe valerse de diferentes posiciones doctrinales para sustentar sus posiciones; el juez debe construir una teoría política que justifique sus decisiones.

Para plantear algunas hipótesis que permitan resolver la pregunta acerca de cómo deciden los jueces y tribunales y de cómo fundamentan sus decisiones o mejor, sobre qué hay detrás de las decisiones que toman y que son vinculantes para las partes, tomaremos como apoyo los aportes de Ronald Dworkin en este sentido, y sostendremos con él la tesis de que en cada acto de decisión judicial existe un acto de toma de posición frente a una visión política o filosófica o en general doctrinal, además de la meramente jurídica que imprime la norma.

Sobre la primera hipótesis, aquella en que el juez ante la obligación de decidir frente a casos difíciles debe apelar en muchas ocasiones a razones más allá de las consagradas en los textos normativos, podemos afirmar que el juez está obligado a construir Derecho. En dichos casos, en donde ni reinterpreta las normas existentes se puede llegar a una solución al caso planteado, el juez tendría la suficiente discrecionalidad para legislar, actividad que debe desarrollar con el cuidado de intentar predecir cuál sería la decisión de la mayoría representada por el legislativo frente a dicha situación fáctica¹. A pesar de esta pretensión, no es pacífico el

¹ DWORKIN Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1989. Pág. 146

cumplimiento de esta tarea, pues está en juego la toma de decisiones políticas que de por sí no representa una tarea sencilla. Dworkin apunta sobre esto que “los jueces como todos los funcionarios políticos, están sometidos a la doctrina de la responsabilidad política, que en su forma más general, enuncia que los funcionarios políticos no deben tomar otras decisiones políticas que las que puedan justificar dentro del marco de una teoría política que justifique también las otra decisiones que se proponen tomar”².

Con esto llegamos a la consideración según la cual, aun ante la existencia de normas para la solución de casos, podemos encontrar que el juez construye la justificación a sus decisiones desde un escenario argumentativo, mediado por elementos que superan lo normativo. De ahí que, frente al contenido del ordenamiento jurídico, Dworkin señale que existen dos tipos de normas jurídicas, unas que son reglas y otras que son principios, cada una de las cuales se puede distinguir claramente.

El primer punto de comparación está dado por la forma como se aplican ambas normas. Mientras que las reglas son aplicables en la forma todo o nada, los principios no poseen esta característica. Para el caso de las reglas, si se da el supuesto de hecho previsto para una regla, sólo es posible que: la regla sea válida, y por tanto deba ser aplicada, o no sea válida, y por tanto no es relevante para ser tenida en cuenta en la decisión del juez. Por ejemplo, si existe una regla vigente que señale que un vehículo X no puede transitar a determinada hora y fecha, no es necesario que exista alguna otra consideración para restringir el tránsito del vehículo que infrinja la disposición.

Los principios, en cambio, no son aplicables en esta forma. Puede ser que el principio sea aplicable a la situación fáctica, pero que esto sea así no es vinculante para que determine la decisión; sin embargo, el principio proporciona razones para justificar la decisión en un determinado sentido. Este sería el caso de una situación en la que se reclame por una parte la aplicación del principio según el cual el Estado garantiza la libertad de expresión pero que con dicha aplicación se ponga en riesgo el buen nombre de una persona. La garantía que contiene el principio de asegurar la libertad de expresión no implica automáticamente que siempre que alguien se exprese, el resultado debe ser su protección. Esto porque el principio mencionado

² Ibid. Pág. 154

puede colisionar con otro, como se sugiere. Los principios pueden llegar a colisionar y se debe escoger cuál tiene mayor peso para que sea aplicado y evitar lesionar intereses superiores.

Y así llegamos a la segunda diferencia: los principios tienen una dimensión de peso que no tienen las reglas. En virtud de esto, si dos principios colisionan se opta por decidir conforme al principio que mayor peso tenga, sin que por esto el principio con menor peso quede invalidado. La colisión de principios se resuelve estableciendo una relación de precedencia o jerarquía entre los principios en conflicto y atendiendo a las condiciones del caso en concreto. Las reglas, por su parte, carecen de esa dimensión de peso. De ahí que si una regla colisiona con otra, una debe ser inválida (de acuerdo con algún otro criterio, como el de que una ley de superior jerarquía deroga a otra inferior o que la ley posterior deroga a la ley anterior), o una de las reglas es la excepción de otra.

Pues bien, el hecho de que un juez tenga que acudir a principios para resolver ciertos casos implica que ese juez tenga que ser, en cierto grado, un juez filósofo que pueda elaborar teorías sobre qué es lo que exigen los principios jurídicos. Este juez estaría en capacidad de “elaborar teorías sobre qué es lo que exigen la intención de la ley y los principios jurídicos”³. Con este propósito, Dworkin crea la figura regulativa del juez Hércules quien, para resolver ciertos casos, debe presentar una teoría política que justifique la Constitución y que le de contenido a todos los conceptos abstractos que ella contiene con el fin de poder aplicarla a los casos concretos que se le presentan y que es su obligación resolver.

Para Dworkin ese juez ideal debe:

{...} organizar una teoría de la constitución, configurada como un conjunto complejo de principios y directrices políticas que justifique ese esquema de gobierno {...} Debe enriquecer esa teoría refiriéndose alternativamente a la filosofía política y a los detalles institucionales. Debe generar teorías posibles que justifiquen los diferentes aspectos del esquema y poner a prueba las teorías en función de la institución global. Y cuando el poder

³ *Ibíd.* Pág. 177. Esto es así porque para Dworkin los principios son aquellos estándares que deben ser observados no porque favorezcan a una situación económica, política o social que se considere deseable, sino por ser una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

de discriminación de la prueba se agote, debe elaborar los conceptos controvertidos de que se vale la teoría triunfante⁴.

En este sentido, la respuesta que propone Dworkin acerca de cómo deciden los jueces, parte del supuesto de que dichos funcionarios construyen sus decisiones desde una determinada posición política y filosófica. Para Dworkin, así los jueces no realicen conscientemente la construcción teórica que el iusfilósofo le exige a Hércules como juez ideal, toda decisión judicial supone, de una u otra forma, tal nivel teórico. Desde aquí, todo juez, tenga o no conciencia de ello, cuando debe decidir un caso en donde esté en juego derechos fundamentales de las personas, sustenta su decisión en teorías políticas, morales y filosóficas acerca del Estado, la libertad, la dignidad humana, entre otros. Con esta posición, Dworkin pone en evidencia el hecho de que el derecho tiene una importante relación de dependencia frente a la filosofía, de igual forma que la tiene con otras disciplinas.

Esto se observa con facilidad con el reconocimiento de que en todo ordenamiento jurídico existen principios, que son diferentes en su contenido a las reglas o normas jurídicas positivas. La aplicación y el valor de esos principios también es diferente al valor y aplicación que se debe dar a las reglas. Estos principios son aplicables a los casos que los operadores jurídicos deben resolver y su principal utilización se observa en los casos difíciles, en donde no hay norma a aplicar y se debe construir una solución que necesariamente incluye un amplio sustrato filosófico.

Pero, ¿cuál es el sustrato filosófico detrás de las decisiones de los jueces? Y para el caso del trabajo propuesto ¿cuál es el sustrato que subyace a las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia? Aproximarse a una respuesta para todos los casos que la Corte debe resolver, resultaría una tarea enorme por la gran cantidad de pronunciamientos de la Corte Constitucional en los distintos casos que ha conocido. La propuesta, como se indicó en la introducción, será la de intentar develar qué corrientes y postulados filosóficos justifican las decisiones de la Corte Constitucional en un problema jurídico determinado, a saber; la constitucionalidad de los cupos otorgados mediante sistemas especiales de admisión en las universidades estatales.

⁴ Ibid. Pág. 179.

En lo que sigue se dará cuenta de: primero, los rasgos fundamentales de las principales corrientes de la filosofía política contemporánea y, segundo, de cuál ha sido la respuesta del tribunal constitucional colombiano a ese problema, no sin antes exponer el método elegido para construir la respuesta del alto tribunal, para finalmente sacar a la luz las posiciones filosóficas que sirven de sustento a la solución que da la Corte al problema jurídico de la referencia.

2. NOCIONES DE FILOSOFÍA POLÍTICA CONTEMPORÁNEA

Apoyados en el pensador Will Kymlicka se reconstruirán los principales postulados que recogen las escuelas del pensamiento contemporáneo en cuanto a filosofía política se refiere. Se ha optado por trabajar el mencionado autor por considerar que el estudio que realiza, de las señaladas escuelas, constituye un importante aporte no solo como estudio que permite hacer una valiosa introducción a los más relevantes postulados de las escuelas contemporáneas del pensamiento en lo que a filosofía política se refiere, sino porque además incluye elementos críticos que permiten hacer una valoración a los postulados de esas escuelas y a su posterior incidencia en el mundo moderno.

Nuestro autor identifica seis escuelas contemporáneas que hacen aportes a nivel de la filosofía política, a saber: el utilitarismo, el liberalismo, los libertaristas, el marxismo, el comunitarismo y el feminismo. De los postulados abordados por los autores representantes de dichas escuelas, que por compartir elementos comunes se agrupan de esa forma, se puede concluir que existen dos problemas centrales en su filosofía política: ¿cómo tratar a las personas como iguales? y, en el mismo contexto problemático, ¿cómo distribuir los bienes entre los sujetos de una comunidad atendiendo a tal requerimiento?

Partiendo de estos dos interrogantes, en lo que sigue se estudiará lo que cada una de esas escuelas plantea como solución a dicho problema, cuya solución está, desde luego, ligada con la forma en que mejor se promueven los intereses para una comunidad, como materia de la filosofía política.

2.1 LOS UTILITARISTAS

El utilitarismo define la política moralmente correcta como aquella cuyo accionar está dirigido a generar la mayor felicidad posible entre los miembros de la comunidad. De ahí que los principios utilitaristas se aplican a la estructura básica de la sociedad y no a las conductas individuales.

El utilitarismo, como la mayoría de las corrientes contemporáneas, tiene como gran atractivo el hecho de que los fines que persigue no se sustentan en ninguna entidad metafísica, “el utilitarismo simplemente exige que la búsqueda en la sociedad de la utilidad o el bienestar humano se lleve a cabo de manera imparcial”⁵. A partir de esta escuela se puede sostener la tesis de que, independientemente de la concepción religiosa o espiritual que se tenga, todos los individuos buscan un tipo de felicidad.

Ahora, definir lo que se entiende por felicidad no resulta ser una tarea sencilla, y menos definir cómo se accede a esa felicidad para que sea parte del bien común.

Para resolver este problema, el utilitarismo incluye una teoría del consecuencialismo, según la cual se debe evaluar las consecuencias de cada acto o medida política, con el fin de determinar si esta genera algún bien identificable o no. Según esto, no es válido admitir prohibiciones a algo de lo cual no se tengan claras unas consecuencias negativas, pues el no saber porqué ha de prohibirse resulta ser una arbitrariedad. Algo moralmente incorrecto es algo que perjudique a alguien. Y algo moralmente bueno es aquello que puede mejorar la vida de alguien. Desde aquí el mejor acto será aquel que asegure el máximo desarrollo del bienestar humano otorgando igual consideración al bienestar de cada persona.

Desde esta concepción, el utilitarismo se puede dividir en dos partes:

- a) Una concepción acerca del bienestar de la humanidad, o la “utilidad”, desde donde se exponen las diversas propuestas acerca de cómo definir qué es lo útil, qué es lo que proporciona felicidad, qué produce el mayor bienestar. Y
- b) Un mandato para desarrollar al máximo la utilidad, que al tiempo otorga igual peso a la utilidad de cada persona.

Sobre la primera parte, el definir qué es útil, presenta grandes problemas en la medida en que ninguna de las propuestas de la escuela resulta del todo satisfactoria. En general, se puede señalar que el utilitarismo busca alcanzar al máximo la utilidad, lo que sea que se entienda por esto, y un máximo de utilidad social, sin atender a preferencias egoístas de los individuos que hacen parte del conglomerado social.

⁵ KYMLICKA Will, *Filosofía política contemporánea*, Barcelona: Editorial Ariel, S.A. 1995. Pág. 22

Dentro de las posibilidades que se ofrece, para realizar el objetivo de alcanzar un máximo de utilidad, el utilitarismo expone la tesis de que se debe promover la realización de la satisfacción de las necesidades que sean producto de la construcción de unas preferencias informadas. Sin embargo, aun aceptando esto, la realización de este postulado presenta varios inconvenientes: por un lado, los recursos disponibles para hacer dicha satisfacción son limitados y por otro, aun si no lo fueran, puede suceder que existan conflictos entre las preferencias de unos y de otros. ¿Qué preferencias se deben satisfacer? Según el consecuencialismo, como postulado del utilitarismo, se deben satisfacer las necesidades cuyas consecuencias satisfagan el bienestar de la humanidad.

Esto implica que se deba seguir la regla de que una acción correcta es la que proporciona un máximo de utilidad para el mayor número de preferencias informadas posibles: “deberíamos promover aquellas consecuencias que satisfagan al mayor número de preferencias entre los miembros de la sociedad”⁶.

El utilitarismo propone examinar los actos humanos a partir de la evaluación de las consecuencias que dichos actos tengan para la humanidad. El mayor bien, para el utilitarismo, está dado por la satisfacción del mayor número de preferencias posibles. Esto se logra mediante la acción individual y mediante la acción de las instituciones sociales, las cuales deberían actuar conforme a principios utilitaristas.

Con esto volvemos sobre dos de los más importantes problemas que buscan resolver las escuelas de la filosofía contemporánea: ¿cómo tratar a las personas como iguales? y ¿cómo distribuir los bienes que existen entre ellas bajo ese criterio?

Para el utilitarismo se debe responder a estas preguntas de la siguiente forma: primero, para tratar a las personas como iguales se debe partir de la idea de que cada persona debería recibir una igual consideración: “la vida de cada persona importa por igual, desde el punto de vista moral, y lógicamente sus intereses deberían recibir una igual consideración”⁷. El tratar a las

⁶ Ibid. Pág. 32

⁷ Ibid. Pág. 45

preferencias de cada persona con la misma importancia constituye el modo en que se otorga un trato igual entre ellas.

Desde esta escuela, las preferencias de las personas se deben tener como iguales siempre que dichas preferencias tengan como consecuencia el mismo grado de utilidad. La cuestión ahora es cómo hacer posible el disfrute de esas preferencias, y con esto ingresamos a la segunda pregunta ¿cómo distribuir los bienes que satisfagan dichas preferencias bajo el criterio de igualdad?

Para los utilitaristas, el Estado es el responsable de promover que a cada persona se le otorgue un trato igualitario, al garantizarle a cada uno la recepción de su porción equitativa de recursos que satisfagan sus preferencias. El Estado tiene, para este fin, la función de evitar que existan preferencias egoístas que en nada beneficien el colectivo con el fin de hacer primar una mejor concepción del reparto equitativo de recursos. Ahora, esta no es una responsabilidad únicamente estatal, cada persona debe actuar en forma correcta, y eso incluye el sacrificar deseos egoístas con el fin de privilegiar tratos igualitarios. Pero aunque no es una tarea únicamente estatal, éste sí tiene la tarea de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas que hacen parte del grupo social, y para eso se debe descartar la realización de los deseos irrazonables de muchos individuos.

Desde los postulados de esta escuela se puede identificar que la distribución de recursos debe hacerse con base en un test que permita identificar:

1. Si la preferencia que se busca asegurar es válida, es decir, que haya sido adoptada luego de que se hiciera un estudio de su utilidad, y de las consecuencias de su implementación. Luego de que supere esta primera evaluación puede considerarse como una preferencia legítima porque impulsa el desarrollo colectivo.
2. Si con la satisfacción de la preferencia se beneficia a un grupo mayor que el que ostenta la preferencia, es válido que se deba hacer un sacrificio por parte del grupo o del individuo que debe dejar de satisfacer sus preferencias por otras de mayor valor social en cuanto reportan mayor beneficio.

3. Una vez superado esto, se debe constatar que el sacrificio a que se somete a un grupo es necesario para que se logre la utilidad prevista y que se supone beneficia al grupo social mayor.

Desde aquí se ha considerado que el utilitarismo, en gran parte, podría justificar el sacrificio de miembros de la comunidad impopulares o con menos poder dentro de la comunidad con tal de beneficiar a la mayoría. Sin embargo, también se puede afirmar que el utilitarismo permite justificar la eliminación de privilegios injustos de unos pocos y que van en contra de la mayoría. El que dichos postulados sean utilizados en el segundo sentido y no en el primero depende, en buena parte, de la evaluación que se haga de las preferencias.

2.2 EL LIBERALISMO

La escuela liberal, por su parte, sostiene que todos los individuos son iguales y deben ser tratados como iguales y el Estado debe intervenir en asegurar niveles de igualdad. Defender esta posición no resulta poco problemático; sin embargo, surge la pregunta acerca de ¿cómo asegurar de que el trato sea igualitario? y ¿qué derechos y libertades se debe proteger a los individuos?

Esta escuela, y la solución a estos problemas están bien representados por el filósofo J. Rawls, quien presenta una posición acerca de la justicia que permite resolver ese conflicto. A partir de este filósofo una concepción de justicia debe partir de la idea de que “todos los bienes primarios sociales –libertad y oportunidad, ingresos y riqueza, y los fundamentos de la propia estima tienen que distribuirse de modo igual a menos que una distribución desigual de alguno de estos bienes o de todos ellos resulte ventajosa para los menos favorecidos”⁸.

Desde esta concepción de justicia, un trato paritario se asegura mediante una repartición igualitaria de bienes sociales, y mediante la eliminación de las desigualdades que puedan resultar perjudiciales para alguna persona, pues puede darse el caso de que exista una desigualdad que resulte favorable para el grupo social, lo que la haría aceptable. Esta posición

⁸ RAWLS, J. *Una teoría de la justicia*, Londres: Oxford University Press, 1971, pág. 303. Citado por KYMLICKA en la Op Cit. Pág. 66.

defiende la tesis de que “las desigualdades están permitidas si mejoran mi porción igual inicial en el reparto, pero no lo están si, como en el utilitarismo, se apropian de mi porción equitativa”⁹.

Estas concepciones resultan incompletas en la práctica, pues puede suceder que por privilegiar un bien (la adquisición de riqueza) se sacrifique otro (la libertad). ¿Es correcto que suceda esto? Para resolver este conflicto, Rawls plantea un sistema de prioridades entre los diferentes elementos de su teoría, ordenados por un “principio de prioridad lexicológica” así:

Primer principio: cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio y total sistema de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertades para todos.

Segundo principio: las desigualdades económicas y sociales tienen que estructurarse de manera que redunden en:

- (1) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo,
- (2) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.¹⁰

Estos principios deben armonizarse con dos normas de prioridad, la primera indica que las libertades básicas sólo pueden limitarse a favor de sí mismas, y la segunda indica que existe prioridad de la justicia sobre la eficacia y el bienestar.

Desde este punto de vista, existen bienes sociales que son superiores a otros y por tanto no pueden ser sacrificados por aquellos que tengan una jerarquía inferior. La igualdad de libertades, por ejemplo, es un bien superior al de la igualdad de oportunidades o recursos, siendo esta última la que tiene menor jerarquía. Este será uno de los postulados básicos del liberalismo, el dar prioridad a las libertades básicas y a la igualdad en esas prioridades básicas, principio de igualdad que solo cede cuando un trato desigual beneficia a los menos favorecidos.

Ahora, también es básica la idea de que es suficiente asegurar un acceso igual a las mismas oportunidades a todas las personas. Desde ahí se acepta que existan desigualdades en cuanto

⁹ *Ibíd.* Pág. 66

¹⁰ RAWLS, J. Op. Cit. Pág. 302 -303. Citado por KYMLICKA en la Op. Cit. Pág. 67.

a los ingresos y demás bienes que pueda tener una persona frente a otra, siempre que se parta de un acceso igual para la adquisición de esos bienes. Quien finalmente posea dichos bienes debe acceder a ellos dentro de un plano de competición equitativa en su adjudicación. La adjudicación de esos bienes producto de una competencia equilibrada puede dar como resultado que los sujetos a quienes finalmente fueron adjudicados obtengan unos beneficios que los pongan en situaciones desiguales (más favorables) frente a quienes no los obtuvieron. Ese tipo de desigualdad es aceptada siempre que el punto de partida sea el mismo para todos, es decir siempre que se respete el principio de otorgar igualdad de oportunidades.

Desde aquí es válido que unos sujetos tengan por ejemplo, acceso a un cupo universitario y otros no, siempre que partan de las mismas condiciones para la adjudicación de los bienes: en este caso, que compitan para los cupos con base en el resultado individual que obtuvieron en las pruebas de Estado y no por alguna distinción de tipo discriminatoria como la raza o el sexo.

Una sociedad que garantice este principio de igualdad de oportunidades, responde a un modelo de asignación de recursos con base en el mérito, quien tiene una mayor proporción de los recursos disponibles los ha obtenido dentro de una competencia equitativa en virtud de sus méritos. La pregunta entonces es ¿cómo se asegura una igualdad de oportunidades equitativa? Esta pregunta se resuelve atendiendo al criterio del mérito: "es justo que los individuos tengan porciones desiguales de bienes sociales, en la medida en que dichas desigualdades hayan sido ganadas y merecidas por los individuos, esto es, en la medida en que sean el resultado de sus acciones y decisiones"¹¹, lo injusto sería, desde esta posición, que suceda que ciertos individuos sean privilegiados o desfavorecidos por diferenciaciones arbitrarias.

Ahora, se acepta que se hagan diferenciaciones a favor de los menos favorecidos (natural o socialmente) siempre que dichas distinciones produzcan estados de igualdad. Para Rawls, quienes nacen dentro de una posición de desventaja (por ejemplo por pertenecer a una clase o condición racial determinada que sea generadora de tratos desiguales) no deben resultar privados del goce de los bienes sociales (bienes directamente distribuidos por las instituciones sociales tales como los ingresos, riquezas, poder, derechos, libertades), e incluso deberían poder gozar de una compensación por las desventajas que afrontan. Esto sólo se aplicaría

¹¹ Ibíd. Págs. 69 y 70.

frente a desigualdades que sean producto de la imposibilidad de mantener igual acceso a las oportunidades y no frente a desigualdades que se produzcan por las elecciones que tomen los individuos.

Esta idea representa la posición de los liberales según la cual el Estado debe mantener una política que favorezca la igualdad en la que se mezclen elementos que propicien la libertad económica, pero en la que también se permita una mediana intervención del Estado de bienestar con miras a lograr una óptima realización de las demandas de igualdad de los ciudadanos. Para ello, el Estado puede recaudar impuestos sobre los bienes e intercambio de bienes con el objetivo de compensar a los natural y socialmente desfavorecidos en pro de la igualdad.

Sin embargo, dicha intervención estatal debe hacerse dentro del respeto a las libertades del mercado, y a la capacidad de autodeterminación de cada sujeto, a cada persona se debe respetar su propia concepción de lo que le es conveniente, pues en últimas la principal obligación del Estado es la de asegurar una igualdad jurídica.

2.3 LIBERTARISMO

Esta escuela tiene como bandera la defensa de la libertad de mercado y la limitación del papel de Estado frente a las políticas sociales. Desde ahí se oponen a cualquier intento de redistribución impositiva que busque desarrollar una teoría liberal de la igualdad como la que fue expuesta por la escuela liberal.

Los representantes de la escuela libertarista sostienen que el trato igual se manifiesta con el respeto que se tenga a los derechos que posee cada persona, y que una distribución justa es aquella que resulta de los intercambios libres que se puedan realizar entre las personas: "cualquier distribución que resulte de las transferencias libres a partir de una situación justa es en sí misma justa"¹².

Esta es la posición de Nozick y que expone en tres principios que son considerados fundamentales en su teoría de los derechos:

¹² Ibíd. Pág. 111

1. El principio de transferencias: todo bien que sea justamente adquirido puede de igual forma ser libremente transferido.
2. Principio de adquisición inicial justa: explica la forma en que las personas llegaron a poseer lo que puede ser transmitido según el principio de transferencia.
3. Principio de rectificación de la injusticia: sugiere qué acciones tomar frente a lo poseído si el modo de adquisición o transferencia fue injusto.¹³

Según esta posición, la función del Estado se debe limitar a cumplir funciones de protección contra la violencia y contra los atentados contra la propiedad, el Estado no debe suministrar ningún servicio ni cobrar ningún tributo para ello, una imposición de ese estilo vulneraría los derechos de los ciudadanos.

Para esta escuela, la forma de asegurar la igualdad es garantizando que cada persona tenga igual derecho a poseer los recursos como cualquier otra, pero sin preocuparse por el aseguramiento de una distribución equitativa.

Se puede afirmar que la principal preocupación de esta escuela es la de justificar la importancia de la libertad de cada persona, el asegurar la libertad para todos es garantía de que todos sean iguales. Esa libertad se manifiesta en mayor grado con la libertad económica y por el respeto de las decisiones individuales, de manera que pueda obrar en concordancia con la libertad del mercado, sin restricciones diferentes a la de mantener sus reglas. El Estado tiene, como su única obligación, el respetar las decisiones individuales del ciudadano permitiendo el libre juego del comercio. Si existen desequilibrios o circunstancias de desigualdad no es tarea del Estado intentar corregirlas.

2.4 MARXISMO

Marx critica la idea liberal según la cual es suficiente con asegurar la existencia de igualdad jurídica para asegurar la igualdad. Para el principal representante de esta escuela, es desde todo punto inadmisibles que se trate como iguales a las personas únicamente mediante la

¹³ *Ibíd.*

garantía de la igualdad formal, pues los derechos son limitados, y en últimas no permiten desarrollar el principio de igual consideración.

Marx critica la visión liberal que supone como suficiente el proponer una teoría de la distribución justa, como mecanismo para el aseguramiento de la igualdad. En este sentido, para el marxismo, debe partirse de la correcta distribución de los medios de producción con el fin de asegurar de raíz la correcta distribución de los recursos. Desde ahí, esta escuela promueve el logro de un trato paritario para cada individuo, el cual debe partir de la abolición de la propiedad privada, para la posterior redistribución de los medios de producción, pues la igualdad sólo puede asegurarse si se asegura la igualación de los recursos productivos. Dicha igualación deberá lograrse mediante una socialización de los recursos de producción que permita que cada persona pueda tener una participación igual en las decisiones colectivas que determinen el desarrollo de los bienes de producción y con ellos el igual acceso a los recursos.

El logro de una correcta distribución de recursos parte, para el marxismo, de la redistribución de todos los recursos, no sólo de los públicos sino también de los privados, pues la existencia de estos últimos constituye un elemento que no permite el mantener una redistribución justa de los mismos: siempre que existan medios de producción, en manos de personas privadas, se podrá dar lugar a relación de trabajo asalariado que propicie situaciones de desigualdad, ya que el desposeído, que necesita cubrir sus necesidades, puede ser explotado por quien domina los medios de producción.

Por ello para el marxismo el otorgar un trato igual a los sujetos debe partir de la redistribución de los medios de producción que permita, posteriormente, dar un trato igualitario a las necesidades de cada individuo. Dichas necesidades deben responder a criterios razonables, lo que implica señalar pautas que permitan establecer cuándo una necesidad es razonable. El Estado, frente a las preferencias individuales, tiene el deber de actuar para que los sujetos adopten las medidas más idóneas, en cuanto a las necesidades que deban suplir.

2.5. COMUNITARISMO

Las escuelas estudiadas coinciden de algún modo en aceptar que parte del trato igualitario a las personas consiste en poner una igual atención a sus necesidades e intereses de las personas, sin hacer distinciones entre ellas. Los comunitaristas recogen esta discusión y proponen una posición intermedia entre la posición liberal, que por un lado parece respetar en forma excesiva el derecho que posee cada quien de autodeterminarse y puede llegar a pensar como un abuso el limitar cualquier forma de autodeterminación, y los marxistas que parecen en extremo proteccionistas, al considerar que el Estado puede colaborar con la definición de lo que es bueno para cada uno. El comunitarismo sostiene que estas dos posiciones son extremos que deben conciliarse y que la definición de lo que es bueno para cada uno es algo que no corresponde a definiciones universales ni únicas, sino que se define "por las prácticas culturales que compartimos con otros dentro de nuestra comunidad"¹⁴.

En este sentido, la posición que el Estado debe asumir frente al desarrollo de los postulados de esta escuela, es la de mantener una posición de equilibrio entre el Estado neutro (de los liberales) y el Estado proteccionista (de los marxistas), lo cual se lograría mediante un Estado que mantuviera una política del bien común, "que se interpreta como una concepción independiente de la buena vida que define <<el modo de vida>> de la comunidad"¹⁵. Esta concepción del bien común constituye un criterio para evaluar las preferencias individuales. La tarea del Estado será entonces la de orientar a las personas para que adopten modelos de lo bueno, que estén acordes con la forma de vida que ha adoptado la comunidad y desalentar las concepciones de lo bueno que signifiquen conflictos con las formas de vida adoptadas por la misma. Esta intervención del Estado se diferencia de la práctica marxista en que el Estado no decide qué motivar apoyado en una idea del bien de la humanidad sino de conformidad con las prácticas de la comunidad existentes.

La pretensión del Estado comunitarista gira, por lo tanto, en torno a la idea de mejorar el contenido de las opciones personales de cada miembro de la comunidad, de tal forma que se logren sustituir aspectos poco valiosos por aquellos que resulten más beneficiosos para la misma. Es en el entorno de la comunidad donde los individuos pueden formular sus

¹⁴ Ibid. Pág. 224

¹⁵ Ibid. Pág. 228

concepciones de lo bueno. Para los comunitaristas, ciertas prácticas comunitarias pueden ser compartidas por el grupo y servir de base para la construcción de una política del bien común, pues se comparten fines comunes.

2.6 FEMINISMO

Esta escuela parte de la premisa de que todas las personas, hombres y mujeres, deben ser tratados como iguales, pues todos y todas son seres con capacidad de autodeterminación y con igual libertad para incidir en los diferentes entornos. Su principal bandera reside en proponer la eliminación de todas las formas de discriminación por razones de sexo, que implican la consideración arbitraria de que se deben adjudicar beneficios o tratos diferentes en razón del mismo. Para esta escuela, no pueden existir criterios de discriminación como la raza o el sexo a la hora de distribuir o adjudicar beneficios.

Para lograr evitar criterios, que favorezcan la discriminación, esta escuela propone una redefinición de roles que tradicionalmente han sido adjudicados por los hombres en detrimento de la igualdad: “la igualdad no sólo exige una igual oportunidad de alcanzar roles definidos por los hombres, sino también un poder para crear roles definidos por las mujeres, o para crear roles andróginos que tanto el hombre como la mujer tengan un mismo interés de ocupar”¹⁶ En todo caso, la igualdad de los sexos propuesta por esta escuela parte de la necesidad de eliminar cualquier tipo de discriminación arbitraria en razón del sexo. Para esto es preciso desprivilegiar el lugar que en lo privado y lo doméstico se ha dado al “rol” de lo femenino e igualar las condiciones de acceso de las mujeres a lo público.

Una vez realizado este breve estudio de los principales postulados de las escuelas de la filosofía política contemporánea, pasaremos a estudiar las decisiones judiciales y en especial la decisión tomada por la Corte Constitucional colombiana en torno al problema de la constitucionalidad de la adjudicación de cupos en las universidades de Estado, mediante sistemas especiales, esto con el fin de revisar qué postulados de las escuelas ya estudiadas se encuentran implícitos en las decisiones del alto tribunal.

¹⁶ Ibíd. Pág. 267

3. ¿CÓMO ABORDAR EL ESTUDIO DE LAS DECISIONES DE LOS JUECES?

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el mundo jurídico colombiano ha tenido que evolucionar en muchos aspectos. En la actualidad, por ejemplo, el juez constitucional¹⁷, a través de sus pronunciamientos, construye reglas constitucionales que deben ser aplicadas a casos análogos, cuando se reúnan las condiciones para ello, con miras a lograr la protección y aseguramiento del derecho fundamental a la igualdad¹⁸. Esta facultad ha sido producto de la construcción jurisprudencial que ha hecho la Corte Constitucional en torno al valor normativo de la jurisprudencia y con ella de una doctrina del precedente judicial. Desde aquí el papel del juez (especialmente el juez constitucional) es más activo; lo que impone a todas luces nuevos retos frente al estudio del Derecho.

Durante los años de funcionamiento de la Corte Constitucional (1992-2007), el Alto Tribunal ha sentado sólidos precedentes alrededor de importantes temas como desarrollo de la Constitución, y con base en los hechos que a diario resuelven los jueces constitucionales, en las acciones de tutela. A raíz de este importante vuelco de lo jurídico hacia la labor del juez, incluso con más relevancia que la labor del propio poder legislativo en materia de definición de reglas jurídicas aplicables a casos concretos, muchos autores han optado por hablar de la existencia de un "Derecho de los Jueces"¹⁹. Una de las preguntas que suscita esta nueva concepción de la actividad judicial y del valor de los pronunciamientos judiciales es cómo resuelven los jueces los casos concretos que llegan a sus despachos, y mejor aún qué sustrato filosófico se encuentra detrás de las decisiones judiciales.

Con el objeto de construir rigurosamente la línea jurisprudencial que resuelve el problema jurídico acerca de la constitucionalidad de los sistemas especiales de admisión para el otorgamiento de cupos en las universidades estatales, y así analizar el discurso del juez constitucional en torno a dicho problema, se adoptará el método de análisis dinámico de precedentes. Dicho método constituye una herramienta para construir la respuesta a un

¹⁷ Se hace referencia a jueces constitucionales, al hablar de aquellos jueces que resuelven tutelas y a los magistrados de la Corte Constitucional, pues su labor la deben hacer con base primordialmente en el texto constitucional y en la jurisprudencia constitucional.

¹⁸ PABON, Ana Patricia. *La obligatoriedad de la sujeción al precedente constitucional: una doctrina del precedente para Colombia*. En: Revista Perfiles, Bucaramanga: Ediciones Udes, Numero 4. Mayo de 2007.

¹⁹ Ver principalmente, LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces*, Bogotá: Ediciones Uniandes - Legis, 2006. y BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los Derechos*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2005.

problema jurídico determinado, el resultado de la aplicación del método será la identificación de la subregla constitucional vigente, regla que se identifica al hacer un estudio sistemático de varias sentencias que se relacionan entre sí por contener hechos análogos y por consiguiente por resolver el mismo problema jurídico. En lo que sigue haremos una descripción del método a emplear y que tiene como objeto reconstruir la línea jurisprudencial que da solución al problema estudiado.

3.1. MÉTODO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL POR CONSTRUCCIÓN DE LÍNEAS: *ANÁLISIS DINÁMICO DEL PRECEDENTE*²⁰

El método de análisis dinámico de precedentes busca reconstruir la *línea jurisprudencial* que resuelve un problema jurídico determinado. La línea es entendida como una construcción abstracta, en donde se reconstruye el camino seguido por las respuestas dadas a un determinado problema jurídico.

La respuesta consolidada a ese problema configurará lo que se ha denominado el balance constitucional o doctrina jurisprudencial vigente. Este balance se puede definir como el punto en donde el precedente se ha consolidado y en donde se espera que ante un caso similar en el futuro sirva como regla que oriente la solución de ese caso. Una vez identificado el balance constitucional se espera que la siguiente respuesta del juzgador al problema jurídico que se le plantea caiga en el mismo punto de solución.

El balance es algo así como la conclusión de la línea; línea que ha iniciado con el planteamiento del *problema jurídico* como primer paso para su construcción. El problema jurídico encabeza la línea y es quizá el elemento más importante para su construcción. El problema jurídico es la pregunta que se busca resolver mediante la interpretación correlacional de diversos pronunciamientos judiciales y de otros textos normativos. El problema jurídico no es la respuesta a lo que es un derecho (¿qué es el derecho a la educación?) sino que es la integración de los hechos relevantes a los supuestos jurídicos. En la formulación del problema jurídico deben tenerse en cuenta los hechos del caso en concreto que dan origen a la invocación de la protección de unos determinados derechos, y por supuesto se tienen en cuenta dichos derechos.

²⁰ El desarrollo de este método se puede estudiar con mayor profundidad en el libro del profesor Diego López Medina en la obra citada.

Los hechos relevantes de los casos concretos permiten identificar lo que se ha denominado “escenarios constitucionales”, que son las posibilidades fácticas que se pueden presentar y que se deben resolver en torno a ciertos derechos. A partir de esos escenarios constitucionales es que se formulan los problemas que darán origen a las líneas.²¹

Estudiar la jurisprudencia, con base en problemas jurídicos, resulta muy importante y de gran utilidad para estudiantes, jueces y litigantes, pues para estos usuarios del derecho y del sistema de justicia el derecho se hace efectivo en la realidad, en la práctica. De ahí que los conceptos jurídicos que generalmente están consagrados en términos bastante abstractos deben ajustarse a situaciones de hecho concretas. Esto es lo que hacen los jueces a diario cuando buscan que los hechos que reciben en las demandas de protección a los derechos fundamentales mediante tutelas, puedan encontrar solución en los textos normativos. La tarea del intérprete es encuadrar situaciones de hecho dentro de derechos de rango constitucional, para la Corte Constitucional cuando existe un precedente jurisprudencial más o menos definido el intérprete debe orientar su solución en el mismo sentido que marca el precedente.

Ahora bien, delimitado el problema jurídico como encabezamiento de la construcción de la línea, se establecen dos opciones de respuesta opuestas, para así observar las variaciones de la línea y más adelante interpretarlas. En la construcción de la línea se pueden detectar diferentes tipos de sentencias según la importancia o finalidad que tengan dentro de la estructura de la línea. En general se pueden encontrar los siguientes tipos de sentencias:

a) Sentencias fundadoras de línea: Constituye el primer pronunciamiento que busca resolver el problema jurídico planteado. El fallo se promulga en un momento en donde existe un vacío jurisprudencial sobre el problema en concreto. Su utilidad radica en que permite identificar el punto de partida de la línea en estudio, pero puede suceder, como de hecho sucede en muchos casos, que la solución planteada en dicha sentencia no sea la posición dominante o que defina el balance jurisprudencial al que ha llegado el juez.

²¹ LÓPEZ, Diego. Op. Cit. Pág. 151.

b) Sentencia arquimédica: Contrario a la anterior, esta es una sentencia actual (preferiblemente la más reciente) que resuelve el problema jurídico que se estudia. La importancia de su identificación radica en que permitirá rastrear las sentencias que han resuelto hechos similares.

c) Sentencias hito: En estas sentencias la Corte “trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea”²² Esta sub-regla es la forma en que la Corte interpreta una norma constitucional según la situación fáctica que deba resolver. Las sentencias hito, por lo general, presentan cambios o giros al interior de la línea.

d) Sentencia dominante: Es el pronunciamiento que contiene los criterios vigentes que ha señalado la Corte Constitucional para resolver el problema jurídico. Es posible que la sentencia dominante sea la sentencia hito. Y finalmente,

e) Sentencias confirmadoras de principio: Son fallos en donde la Corte reitera la aplicación de la sub-regla a casos cuyos hechos son análogos a los que dieron origen a la regla. Estas sentencias reflejan la sujeción de la Corte a su propio precedente.

Hasta aquí se ha señalado cómo se da inicio a la construcción de la línea y qué tipo de pronunciamientos se pueden encontrar en ese recorrido. Ahora es pertinente exponer la forma en que se identifican estas sentencias. Para esto se emplea una técnica (de las muchas que se pueden emplear) que consiste en seguir tres pasos de la siguiente manera:

1. Encontrar el *punto arquimédico de apoyo* o identificar la sentencia arquimédica, la función de esta sentencia es la de facilitar la identificación de las sentencias relevantes dentro de la línea. La sentencia arquimédica debe ser la más reciente posible, y sus hechos relevantes deben coincidir en buen grado con los hechos del caso que se pretende resolver. Es decir, esta sentencia no debe referirse sólo al derecho vinculado al problema jurídico, sino que además debe hacer parte del escenario constitucional que se pretende construir.

²² *Ibíd.* Pág. 164

2. Tomando como base la sentencia arquimédica se procede a realizar una *ingeniería de reversa* que consiste en el estudio de la estructura de citas encontradas en dicha sentencia. Este procedimiento permite detectar las diferentes sentencias que integran la línea. Por ejemplo, para el caso de las sentencias hito es común encontrar que suelen ser las sentencias que se citan con mayor frecuencia.

En este punto se hace una lista de las sentencias citadas. Con esta información se procede a realizar una nueva búsqueda de citas (en las sentencias citadas por la sentencia arquimédica), procedimiento que se replica cuantas veces sea necesario hasta lograr configurar un *nicho citacional* más amplio.

Con la configuración del nicho citacional se puede determinar con mayor precisión las sentencias relevantes que permiten construir la línea. Una vez identificadas dichas sentencias se pasa a graficar la línea con el fin de ubicar temporalmente el recorrido que ha dado el tribunal para resolver el problema jurídico sobre el cual se indaga, para pasar a narrar las consideraciones del juez en torno a las reglas a aplicar en los casos análogos.

Con lo que se describe hasta este punto pasamos a construir la línea jurisprudencial para el caso que nos interesa.

3.2 LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS SISTEMAS ESPECIALES PARA EL OTORGAMIENTO DE CUPOS EN LAS UNIVERSIDADES ESTATALES

3.2.1 Planteamiento del problema: El ingreso a la universidad y la forma en que se debería reglar ese ingreso no han resultado ser temas pacíficos, pues es claro que la distribución de un bien escaso como lo son los cupos de acceso a la educación superior en un país como el nuestro, es un tema complejo desde los diferentes puntos que se mire.

Determinar cómo distribuir un bien de esta naturaleza reclama el cuidado de incluir principios mínimos de justicia, más cuando nuestro Estado se ha propuesto basarse en los postulados del estado social de derecho, que defiende los principios de la igualdad y la justicia social y cuando

se ha entendido que los cupos de estudio de las universidades estatales, sin importar su naturaleza, constituyen bienes públicos, por lo que deben ceñirse al mismo control por parte de los ciudadanos y de los organismos jurisdiccionales para su correcta administración.

Los hechos que constituyen el estudio de la presente línea jurisprudencial se refieren al otorgamiento de cupos para el ingreso a universidades estatales y las medidas adoptadas por distintas universidades del país para hacer la adjudicación de los mismos. Los casos que llegaron a la Corte Constitucional son casos de aspirantes que consideraron vulnerados sus derechos a la educación y a la igualdad por la política de admisión especial adoptada por la universidad en donde se establecían tratos especiales para algunos aspirantes dependiendo de algunas condiciones específicas de los aspirantes.

El problema jurídico a resolver será el siguiente ¿la creación de cupos o mecanismos especiales para el ingreso a la universidad de ciertas personas o grupos sociales, constituye una violación a los derechos de igualdad y a la educación de los demás aspirantes a la educación superior en instituciones del Estado?

Resolver el problema planteado no puede dejar de lado el tema de la autonomía universitaria y sus límites, de la que surgen preguntas como ¿puede la universidad darse sus reglas en cuanto a directrices sobre la admisión de sus estudiantes? Desde la legislación consagrada la respuesta es sí, la universidad es autónoma para definir sus procesos de selección de estudiantes.

Ahora, la Corte ha definido que dicha potestad la ha otorgado el legislador a las universidades y su desarrollo está amparado dentro de los postulados de la autonomía universitaria, autonomía relativa que consiste en la facultad que tiene la universidad de auto regularse y mantener una organización propia, organización que sólo está limitada por el orden constitucional y el interés común²³.

La Corte ha precisado sobre el tema:

²³ Corte Constitucional Sentencia C-337 de 1996

La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales²⁴.

De ahí que se haya entendido que la autonomía constituye una garantía que establece una regla que encuentra excepciones con el fin de que el quehacer de la universidad se integre a los fines de todo el ordenamiento constitucional y legal del Estado. La facultad de señalar reglas para el ingreso de los aspirantes a la universidad, si bien está amparada dentro del principio constitucional de la autonomía universitaria, debe ejercerse teniendo como guía los derechos fundamentales de los aspirantes y los fines del Estado, previstos en el texto constitucional.

El artículo 69 de la Constitución, le impone al Estado la obligación de facilitar los medios económicos para garantizar el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. Esto supone que el Estado colombiano deberá proveer de los más altos niveles educativos a sus asociados, sin que se convierta esta idea regulativa en una obligación para las instituciones educativas de abrir sus puertas a todos los aspirantes. Como lo ha señalado la Corte: "La garantía de acceso al sistema educativo no consiste, pues, en que todo aspirante deba ser admitido, ni en la ausencia de criterios de selección, sino en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento"²⁵.

Dentro de este contexto, es válido que las universidades puedan señalar lineamientos para el ingreso de sus aspirantes, pues la garantía de acceso al sistema educativo consagrada

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

constitucionalmente, no consiste en la aceptación de todos los que aspiran a obtener un cupo, sino en el establecimiento de criterios de selección que permitan que todos los que aspiran a obtener un cupo, participen en igualdad de condiciones, más cuando se trata de un recurso escaso administrado dentro de los fines propuestos por un estado social y democrático de derecho.

En este punto volvemos a nuestra pregunta inicial ¿la creación de cupos o mecanismos especiales para el ingreso a la universidad de ciertas personas o grupos sociales, constituye una violación a los derechos de igualdad y a la educación de los demás aspirantes a un cupo en la educación superior?

A dicho problema llegamos con el estudio de dos tipos de situaciones de hecho:

La primera, la constituye un grupo de casos en los que aspirantes a un cupo dentro de una carrera en una determinada universidad consideran vulnerado su derecho a la igualdad por el establecimiento de un sistema especial de admisión a la universidad, que asegura el ingreso de algunos aspirantes frente a otros, por el hecho de que los primeros tengan características diferenciadoras como ser soldado bachiller, deportista, hijo de un servidor público, entre otras. Dichas características especiales desplazan en el puesto de admisión al grupo de estudiantes que no las posee, lo que para ellos vulnera su derecho a la igualdad, y a ser considerados aspirantes válidos seleccionados a partir de criterios objetivos como el de la excelencia académica, el cual puede ser medido y cuantificado mediante un examen.

La segunda, constituye el caso de un grupo de aspirantes que gozaban de una condición especial, como el ser reinsertado, indígena, desplazado, entre otros, quienes consideran que la no adjudicación de un cupo universitario vulnera su derecho a la igualdad, derecho que le impone la obligación al Estado de hacer efectivos los medios para que dicha igualdad se materialice. La exigencia de acciones del Estado a favor de la igualdad se hace exigible pues los mencionados aspirantes con la condición especial referida, al no estar en iguales condiciones frente a los demás aspirantes, debe gozar de un criterio diferenciador para hacer efectivo su derecho a la igualdad.

Frente a estas dos situaciones de hecho se debe resolver la pregunta acerca de la constitucionalidad de la inclusión de un sistema especial de ingreso a la universidad frente al derecho a la igualdad y el derecho a la educación.

En lo que sigue resolveremos el problema planteado reconstruyendo la línea de solución propuesta por la Corte y los argumentos con los que se construye una solución jurídica a la luz del texto constitucional.

3.2.2 Construcción de la línea jurisprudencial: En la construcción de la línea de decisión que ha desarrollado la Corte para solucionar el problema jurídico que nos interesa nos encontramos con las Sentencias T-1187 y T-1159 de 2004 como las más recientes. Sin embargo, si bien la Corte, en dichos pronunciamientos, se refiere a la aplicación del problema en mención, estas jurisprudencias no resuelven casos en donde se examine la viabilidad constitucional de incluir criterios diferenciadores en el proceso de admisión universitario.

La sentencia arquimédica propiamente la encontramos en 1999, con la sentencia T-004. En dicha tutela un joven decide solicitar el amparo constitucional mediante la acción de tutela, al encontrar que no ha superado el proceso de selección con miras a iniciar la carrera universitaria para la cual aplicó. El joven encuentra que a pesar de tener un puntaje superior al de otros aspirantes que sí fueron aceptados en la universidad, finalmente él no superó el proceso de admisión quedándose por fuera de los cupos otorgados en el proceso de admisión. El joven señala en su escrito de tutela que la universidad con base en criterios como el aumento en la calificación obtenida en las pruebas de estado a los bachilleres que habían prestado el servicio militar o la consideración especial a los hijos de docentes y trabajadores de la universidad, hicieron que aspirantes con unas pruebas con menores resultados que las obtenidas por él ingresaran a la universidad y desplazaran su solicitud como aspirante.

Los hechos del presente caso, encuadran en la primera hipótesis planteada, y que recoge el problema jurídico ya enunciado.

Para resolver el problema propuesto, la Corte examinó la constitucionalidad de incluir criterios diferenciadores a la hora de distribuir un bien escaso como lo es la educación. En lo que sigue construiremos la respuesta de la Corte Constitucional al problema jurídico planteado.

3.2.3 Sentencia fundadora: La sentencia fundadora de línea, que resolvió hechos como los enmarcados dentro del problema jurídico planteado tuvo lugar cuando una joven no resulta admitida al programa al cual aplicó. La joven, luego de indagar sobre el procedimiento de admisión, encuentra que la universidad tiene un sistema especial de admisión que otorga unos cupos especiales, además de los cupos ordinarios. Dichos cupos se distribuyen de la siguiente manera: uno para el sector profesoral, otro para el sector de empleados y trabajadores de la universidad, otro para los bachilleres que hayan prestado servicio militar, dos para los bachilleres que hayan realizado todos sus estudios de Educación Básica Secundaria y/o Media Vocacional en las "zonas marginales" y un cupo al que aspiren profesionales. Con esto se completa un total de seis cupos especiales que deben ser asignados además de los ordinarios a repartir cuyo número no se verá afectado por la existencia de los primeros.

La joven, quien no es admitida dentro de los cupos ordinarios, considera que su derecho a la igualdad se ve vulnerado en la medida en que son admitidos en la universidad estudiantes con un puntaje en las pruebas de Estado inferior al suyo, al permitir situaciones especiales de ingreso.

La Corte, al examinar el caso propuesto, comienza por definir el derecho a acceder al sistema educativo, como una garantía que no consiste en que todo aspirante deba ser admitido, "sino en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento"²⁶.

El derecho a la igualdad, señala la Corte, implica el otorgar un trato paritario para personas y hechos que estén bajo una misma hipótesis, del mismo modo que consiste en dar un trato distintivo a personas y hechos que se encuentren bajo hipótesis diferentes. En ambos casos se busca calificar a personas atendiendo a las semejanzas y diferencias relevantes con el fin de buscar un equilibrio que permita alcanzar justicia concreta, cuidando de no establecer

²⁶ Corte Constitucional Sentencia T-002 de 1994

distinciones que resulten sospechosas y que puedan establecer casos de abierta discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La Corte encuentra contrario a la Constitución, el hecho de incorporar normas dentro del reglamento universitario que favorezcan a un grupo de aspirantes determinado, en detrimento del derecho a la igualdad del grupo no favorecido, pues se desconoce el derecho al acceso a la institución de aquellos que asisten al proceso de admisión, sin un trato especial.

En este sentido, entonces, los seis cupos especiales constituyen un trato discriminatorio, con el agravante de que para el caso en concreto se llegó a probar que dichos cupos se dieron dentro de los 50 cupos ordinarios, y que dicha situación hizo que la tutelante fuera desplazada del lugar obtenido de manera meritoria.

3.2.4 Sentencia Hito: Tomamos como sentencia hito la T- 441 de 1997. En esta sentencia la Corte revisa un fallo de tutela en el que un joven no es admitido en el programa al que se inscribió. Luego de que el joven hace algunas indagaciones sobre el proceso de admisión encuentra que para el programa al que se inscribió fueron admitidos aspirantes con promedios inferiores al suyo, pues la universidad tiene una política de admisiones especiales para a) hijos, cónyuges o compañeros de los profesores, empleados, ex-profesores, ex-empleados y jubilados de la Universidad, b) aspirantes provenientes del Sur de Bolívar, c) aspirantes provenientes del Sur-Sur de Bolívar, d) deportistas y e) reinsertados.

El joven considera vulnerado su derecho a la igualdad pues por no cumplir ninguna de las anteriores características es desplazado en sus pretensiones por aspirantes con un puntaje en las pruebas de Estado inferior a las suyas.

En el presente caso, la Corte retoma las consideraciones esbozadas en dos sentencias de constitucionalidad en la que se demandan normas que permiten la existencia de supuestos de hecho que se ajustan al problema que debe resolverse, para finalmente definir las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en los casos futuros.

Los casos a los que se hace referencia son las sentencias C-022 de 1996 y la C-210 de 1997. En la primera la Corte resuelve acerca de la constitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, norma en la que se otorgaba como estímulo a los bachilleres que prestaran el servicio militar, un aumento del 10% en el puntaje obtenido en las pruebas de Estado y que podían hacer valer a la hora de aspirar a ingresar a una institución universitaria. Para la Corte, si bien es cierto que existe el mandato constitucional de otorgar beneficios a quienes presten el servicio militar, también es cierto que el mencionado beneficio que entrega una bonificación del 10% a los soldados bachilleres constituía un desconocimiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios, según el cual debe primar el criterio meritório de la excelencia académica. Hacer una distinción en tal sentido constituía una vulneración al derecho a la igualdad, pues se incorporaba un criterio diferenciador que desplazaba a otros aspirantes quienes no tenían forma de obtener ese beneficio, como el caso de las mujeres que no están obligadas a prestar el servicio militar obligatorio.

En el segundo caso se examina la constitucionalidad del artículo 186 de la Ley 115 de 1994 - Ley General de Educación-, que contemplaba que "los hijos del personal de educadores, directivo y administrativo del sector educativo estatal y de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional muertos en servicio activo, tendrán prioridad para el ingreso y estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales de educación básica, media y superior". En dicho fallo se reiteran los argumentos del fallo de 1996 en el sentido de que una disposición de tal naturaleza vulneraba el derecho de igualdad de los aspirantes a un cupo universitario, pues se imponía un criterio por encima del mérito académico como criterio esencial para la asignación de cupos de estudio en los centros de educación estatales y, desplazando a postulantes que contaban con méritos académicos para ingresar a esos establecimientos educativos.

En lo que sigue se explicará con más detalle los argumentos de la Corte, la cual aborda el tema partiendo del análisis del derecho a la igualdad, que resulta ser el presunto derecho lesionado por las norma acusadas en los casos de los cupos especiales para hijos de servidores públicos y del estímulo para los soldados bachilleres.

3.2.4.1. Vulneración al derecho a la igualdad, al faltar a la regla general del otorgar cupos según el mérito académico: La Corte, luego de desestimar el uso del criterio de igualdad,

contenido en la fórmula aristotélica según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”²⁷, por considerar que dicha enunciación no permite resolver discusiones y tomar decisiones en torno a los tratos desiguales tolerables o intolerables, se sitúa en el postulado propuesto por el Norberto Bobbio para delimitar el contenido y alcance del derecho a la igualdad. Para la Corte, el postulado de Bobbio según los cuales “el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;
- c. El criterio para repartirlos”²⁸.

Permite responder mejor a las preguntas acerca de qué tratos desiguales son tolerables y cuáles no. Desde ahí, las preguntas que se plantea la Corte para resolver este interrogante serán ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué? e igualdad ¿con base en qué criterios de distribución?

Para los casos que nos ocupan estas preguntas se traducirían a:

- a) igualdad entre aspirantes que han prestado el servicio militar y los que no; aspirantes hijos de servidores de la universidad y los que no lo son; aspirantes miembros de una comunidad de reinsertados y los que no, entre otros.
- b) Igualdad en la repartición de cupos para acceder a la universidad,
- c) Con base en el criterio de calidad académica que certifica el Estado a través de sus pruebas, con base en el criterio de haber prestado un servicio a la patria, entre otros.

La discusión se centrará entonces en la definición de los criterios constitucionalmente admisibles. Dicha discusión pasa por el cómo definir cuáles son esos criterios. La Constitución al consagrar el derecho a la igualdad, señala algunos criterios que no son constitucionalmente válidos para admitir criterios de diferenciación, como la raza o el sexo, pero no quiere decir que

²⁷Aristóteles, *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.” Citado por la Corte en la sentencia C- 022 de 1996

²⁸Norberto Bobbio. *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Editorial Taurus. Madrid. 1995. p. 136 y ss. Citado por la Corte en la sentencia C- 022 de 1996.

sean los únicos, luego está en manos del intérprete hacer la distinción. La Corte sugiere adoptar dos razonamientos a la hora de aplicar el principio de igualdad:

- 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."²⁹

A partir de estos enunciados quien pretenda establecer un trato diferenciador debe justificarlo, determinar la validez constitucional del trato diferenciador puede hacerse a través de los bastante usados por la Corte, test de razonabilidad.

Estos test son herramientas de análisis y de interpretación con el fin de determinar si ante una situación de hecho, que implique hacer distinciones o diferenciaciones, dicha diferenciación es admisible. Se desarrolla en tres etapas, cada una de las cuales da paso al examen de la siguiente y son:

- 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 perseguido³⁰.

Los medios escogidos para realizar el fin perseguido deben ser adecuados y necesarios, es decir, que no pueda ser sustituido por otros medios para alcanzar el fin previsto y resultar menos lesivos y suficientes para alcanzar esos fines. La proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferenciador implica que el trato desigual no lesione principios y derechos de rango superior al que se quiere alcanzar.

Para el caso del trato diferenciador a los soldados bachilleres, a la hora de distribuir cupos para el ingreso a la universidad, el test se puede aplicar de la siguiente forma:

²⁹ Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. p. 409. Citado por la Corte en la Sentencia C-022 de 1996.

³⁰ *Ibid.*

- a. Objetivo perseguido: estimular la incorporación de los jóvenes a las Fuerzas Armadas y compensar su servicio.

- b. El objetivo perseguido resulta válido, pues la Constitución establece la posibilidad de otorgar prerrogativas a quienes presten servicio militar.

- c. Pero el trato desigual en este caso no es razonable, en tanto no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad. Si bien el estímulo es adecuado para los soldados bachilleres; no es necesario para el logro de ese fin, y menos resulta proporcionado frente al detrimento de los derechos y méritos académicos de los demás candidatos a ingresar a un centro de educación superior. Más aun cuando un sector de la población completo como lo es el de las mujeres, que no están obligadas a prestar servicio militar, quedan excluidas de este beneficio.

La Corte concluye en este caso que, "la norma acusada establece una diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso a la educación superior, en detrimento de personas que no prestaron el servicio militar y que, teniendo méritos académicos para continuar sus estudios en su etapa superior, se pueden ver desplazados por los beneficiarios del privilegio otorgado por la norma demandada"³¹.

Con estos criterios definidos, la Corte examina la constitucionalidad de la norma que establecía un trato diferenciador a favor de los hijos de ciertos servidores públicos y concluye, como en el caso anterior, que la norma incluye una diferenciación irrazonable desde el punto de vista constitucional y decide sacar la norma del ordenamiento jurídico. Para la Corte se puede llegar a la misma conclusión teniendo en cuenta que la norma acusada:

(...) consagra un privilegio para acceder a los establecimientos educativos estatales, por razones que no corresponden a los méritos académicos personales del aspirante, sino a una situación externa a ellos, como el ser hijos de personal de educadores, directivo o administrativo, o hijos de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional, muertos en servicio activo. Consagrar un privilegio por estas circunstancias viola el artículo

³¹ *Ibíd.*

13 de la Constitución, pues desplaza a otros aspirantes que cuentan con los suficientes merecimientos personales para el ingreso a dichos establecimientos³².

Hasta aquí tenemos dos criterios para resolver el problema jurídico:

- El derecho a la igualdad: el acceso a la universidad debe estar mediado por el derecho a la igualdad que se hace efectivo con la posibilidad de que todos gocen del mismo punto de partida para acceder a la educación superior, que en el caso de las universidades estatales dicho punto de partida se mide por los exámenes que presentan los aspirantes y que son diseñados por la universidad o por el examen de Estado, exámenes que son presentados en igualdad de condiciones, igualdad que se traduce en iguales preguntas, igual tiempo para responder, igual oportunidad de presentación.

- La definición del criterio para otorgar los cupos en las instituciones universitarias del Estado, que por los requerimientos que deben cumplir las personas que ingresan a la universidad no debe ser otro diferente al mérito académico, y dicho mérito académico se mide por medio de las pruebas establecidas para tales fines.

3.2.4.2. Excepción a la regla del mérito como criterio para la adjudicación de cupos: Hasta este punto tenemos dos elementos para solucionar el problema jurídico que se presenta, sin embargo en la sentencia que señalamos como hito, la T - 441 de 1997, la Corte debe, para resolver el caso en concreto, introducir otros elementos de juicio que configurarán lo que se consolidará posteriormente como la solución vigente al problema propuesto.

En dicho pronunciamiento, como ya se señaló, se debe resolver acerca de la constitucionalidad de la determinación de una universidad del Estado, de proveer de cupos especiales para ser admitidos a hijos, cónyuges o compañero (a) de los profesores, empleados, ex-profesores, ex-empleados y jubilados de la Universidad, de aspirantes provenientes de una determinada región (Sur de Bolívar y Sur-Sur de Bolívar), de deportistas y reinsertados.

³² Sentencia C- 210 de 1997.

Para la Corte, si bien es cierto que dentro de la garantía de la autonomía universitaria, las instituciones pueden establecer el número determinado de cupos que ofrecerán para cada uno de sus programas, la definición del número de cupos y su posterior distribución debe realizarse conforme a los principios constitucionales, y sin olvidar que se trata de distribución de bienes escasos.

Esto, pues, como se sabe, es de común aceptación dentro de los postulados de la economía que cuando existen mayores niveles de demanda frente a la posibilidades de oferta de un tipo de bienes, se está frente a bienes escasos. El acceso a este tipo de bienes implica que para su distribución se parta de unas especiales consideraciones, por ejemplo la consideración según la cual no es posible partir de la base de que todos los interesados tienen derecho a recibirlos. El aceptar una posibilidad en ese sentido iría en contra de la situación real de existencia de dichos bienes.

Por ello, el compromiso estatal frente a dichos bienes y su disfrute consiste en que la distribución de esos bienes obedezca a criterios de igualdad. La garantía al derecho a la igualdad, en la distribución de esos bienes, consiste en garantizar, a los demandantes de dichos bienes y posibles beneficiarios, las mismas condiciones de acceso a los procedimientos formales diseñados por las diferentes instituciones para hacer la adjudicación y distribución de los bienes y recursos escasos.

La Corte Constitucional ha señalado sobre el asunto que:

Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece - con base en la ley - forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta, etc.³³.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-499 de 1995

La distribución que de esos bienes escasos se haga, ha señalado la Corte, en reiteradas oportunidades, debe ajustarse a las normas constitucionales. Los procedimientos y criterios de distribución son relevantes constitucionalmente hablando, en la medida en que la correcta distribución de dichos bienes es condición necesaria para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, y para asegurar el logro de la justicia social como pilar de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Esto hace que la evaluación de los criterios y procedimiento para hacer entrega de los bienes escasos de que dispone el Estado constituyan una tarea relevante.

En Colombia, dadas las actuales condiciones del país, es aceptable señalar que el número de cupos en las universidades públicas constituye un bien escaso, en tanto su demanda es superior a la cantidad de bienes que se ofrecen. Esta realidad es de fácil comprobación si se tiene en cuenta el número de aspirantes que se postula a un cupo en las universidades públicas, comparado con el número de cupos que se otorga.³⁴

Esto hace que las instituciones de educación superior deban adoptar criterios y procesos de selección conforme a las normas superiores, para otorgar los bienes cuya administración están bajo su responsabilidad, como es el caso de los cupos universitarios que no solo son bienes públicos sino además escasos, lo que le impone a dichas instituciones la obligación de emplear criterios razonables y relacionados con el fin que persiguen, que debe ser el de formar profesionales con excelencia académica. Para la Corte, cuando la selección de beneficiarios a un cupo universitario “se fundamenta en otros criterios, es claramente discriminatoria de quienes, debiendo recibir los cupos disponibles, según el criterio académico, no los reciben porque se aplicó un criterio distinto³⁵.

El respeto al derecho a la igualdad en la distribución de dichos bienes se materializa con el aseguramiento de condiciones específicas de acceso para los posibles beneficiarios en igualdad de condiciones y bajo los procedimientos establecidos y no de acuerdo a inclinaciones

³⁴ Por ejemplo a la UIS se presentaron para el proceso de selección con miras al ingreso al segundo semestre de 2007 un total de 4017 aspirantes de los cuales sólo había cupos para 1283 aspirantes.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-441 de 1997 y T-326 de 1998.

particulares que desconozcan las normas superiores y que lleguen a configurar verdaderos eventos discriminatorios.³⁶

Partiendo de estos supuestos, se resalta que la distribución de dichos bienes debe hacerse sin distinciones arbitrarias y con miras a respetar el derecho a la igualdad de todas las personas, siguiendo el criterio del merecimiento académico. Pese a este acuerdo, el caso propuesto plantea el interrogante acerca de si el único criterio válido para hacer la distribución de los cupos en las universidades del Estado es el del mérito académico, pues en el caso observado se encuentra que la universidad hace una distribución de cupos atendiendo a otros principios.

La Corte toma la tarea entonces de estudiar la constitucionalidad de las excepciones a la regla de que el otorgamiento de los cupos sea por mérito académico. Pues si bien el parámetro general es la excelencia académica, la universidad puede encontrar justificado entregar cupos especiales cuando con dicha distinción "se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria"³⁷. La eliminación de dichas desigualdades se torna en un fin constitucionalmente válido al tenor de lo señalado por el artículo 13 Superior en el sentido de que el Estado debe promover condiciones para el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad, y desde ahí podrá promover y adoptar medidas a favor de grupos que puedan ser discriminados y marginados por sus condiciones de origen.

El estudio de la constitucionalidad de las distinciones que se proponen parte de la idea de que si bien el criterio del merecimiento académico constituye un elemento que garantiza la justicia formal en tanto que se acude al proceso dentro de condiciones iguales (la presentación de un examen), dicha condición no es suficiente para el aseguramiento de unas condiciones de igualdad material en el sentido de que existen innumerables factores que hacen que determinados sectores de la población asistan a las pruebas en notorias condiciones de desigualdad. Desde aquí, una medida a favor de un grupo, con el fin de igualar condiciones de acceso podría considerarse proporcionadas siempre que cumpla dos condiciones:

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 2006

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 1997

1. Que el número de cupos a asignar, de acuerdo con estos criterios, sea notablemente inferior con respecto al total de los cupos. Y,
2. Que en el procedimiento de admisión de alumnos, a través de estos criterios diferenciadores, se tenga en cuenta la capacidad académica de los aspirantes que bajo condiciones especiales compiten por los cupos, esto con el fin de asegurar que los aspirantes, que luego sean elegidos, tengan unas capacidades académicas que sirvan de garantía para la culminación del proceso que inician.

Con base en los criterios establecidos, la Corte pasa a revisar la constitucionalidad de los cupos especiales otorgados por la universidad con el fin de determinar si se ajustan o no a lo dispuesto y en consecuencia definir la posibilidad de mantener o no el otorgamiento de dichos cupos.

a) Los cupos especiales para los hijos y el cónyuge o compañero (a) permanente de los profesores, empleados, ex-profesores, ex-empleados y jubilados de la Universidad: En este caso manifiesta la Corte su desacuerdo con la justificación que señala la universidad en el sentido de que los cupos especiales para personas relacionadas con los servidores de la universidad constituyen un estímulo legítimo por sus servicios prestados. La Corte afirma que si bien otorgar estímulos a los servidores de la Universidad resulta un objetivo conforme a los postulados constitucionales, no es de recibo que dichos estímulos versen sobre bienes públicos escasos. Ya se ha puesto de manifiesto que la distribución de bienes de esta naturaleza debe estar sujeta a criterios que respeten el derecho a la igualdad y las distinciones que se establezcan deben obedecer a fines defendibles. En el caso, bajo estudio, la Corte reitera las consideraciones planteadas en la sentencia de constitucionalidad que elimina el tratamiento especial a los hijos de algunos servidores públicos, en la medida en que el trato diferenciador resulta desproporcionado, pues aunque el fin perseguido por la norma, que no es otro diferente al de otorgar estímulos a los funcionarios de Estado, mediante la garantía de un cupo en la universidad para sus familiares, sea válido, dicho fin se puede lograr mediante otros medios, lo que hace que el mecanismo no sea necesario, pues se puede implementar otra medida que cumpla el mismo objetivo, sin lesionar en tan alto grado otros derechos también de nivel constitucional, como es el derecho a acceder a un cupo universitario de quien no es familiar de un servidor público.

b) Cupos especiales para aspirantes, según su lugar de procedencia: Frente a esta hipótesis se plantean dos situaciones: la primera, el otorgamiento especial de cupos a aspirantes provenientes de municipios del departamento, en el que se encuentra la universidad y, la segunda, el otorgamiento de cupos especiales a aspirantes provenientes de zonas marginadas del país.

Con respecto al primer supuesto, la Corte determina que no es válido otorgar cupos preferentes a estudiantes oriundos de las diferentes regiones del departamento, en el que se encuentre el centro universitario, en la medida en que al permitir esa distinción se atentaría injustificadamente contra el derecho a la igualdad de dos tipos de aspirantes: a) los aspirantes a cupos universitarios provenientes de regiones en donde no hay universidades del Estado o habiéndolas no se ofrecen los programas a los que dichos postulantes aspiran y b) de todos los aspirantes en general en la medida en que se desconoce el criterio general del otorgamiento de cupos amparado en méritos académicos.

En el segundo supuesto, se está frente a la determinación de si el sacrificio que deben asumir los aspirantes que no habitan en zonas marginadas es válido y necesario para lograr niveles de igualdad material de los bachilleres de zonas marginadas del país.

En este caso, la Corte observa que en Colombia existe un alto grado de heterogeneidad en la distribución de bienes y oportunidades en las diversas regiones, lo que hace que existan zonas del país en las que los recursos para suministrar las mínimas condiciones de vida a sus habitantes sean más limitados que en otras. Existen grados de desatención del Estado para el cubrimiento de necesidades mínimas y con mayor razón para el cubrimiento de las necesidades a nivel educativo, lo que hace que los estudiantes de dichas zonas enfrenten situaciones socio económicas adversas y se encuentren frente a una situación de desventaja a la hora de competir con estudiantes de zonas con menos dificultades, pues el nivel de calidad en la educación que han recibido es menor al de las otras zonas menos marginadas. El tratamiento especial, para el ingreso a la universidad, en el caso de los aspirantes de zonas marginadas o pobres, constituye al parecer de la Corte, "una forma de contrarrestar esas diferencias de origen, que tienen como

consecuencia el que los aspirantes de esas zonas, en la práctica, tengan escasas posibilidades de acceder a los estudios superiores”³⁸.

En estos casos, cuando se establece un número limitado de cupos especiales destinados a igualar en sus aspiraciones a bachilleres que han tenido menos oportunidades, el sacrificio que se impone a los posibles afectados es muy mínimo, comparada con la carga que han tenido que soportar los bachilleres de las zonas marginadas durante toda su formación. El fin perseguido por esa medida se torna válido, en el sentido de que se busca promover el desarrollo de dichas zonas, pues no se debe perder de vista que es función del Estado el asegurar unos mínimos de homogeneidad en condiciones de acceso a los derechos inalienables e irrenunciables que garantiza el texto constitucional para todos los sectores de la población.

Con base en lo anterior, la Corte considera constitucional las medidas que se tomen bajo el segundo supuesto presentado.

c) cupos especiales para los deportistas: La Corte reconoce la importancia que desempeña el fortalecer y promover la práctica de deportes como parte del desarrollo de la persona, y reconoce como un fin válido, dentro de los fines de la universidad, el promover las prácticas deportivas y su inclusión como parte de la dinámica de las universidades. Sin embargo, reconoce también que una norma a favor del ingreso de los deportistas a la universidad que cree cupos especiales para ellos, si bien tiene un fin constitucional, es un objetivo que puede lograrse a través de otros medios que resulten menos lesivos para la mayoría de los demás aspirantes a ingresar a la universidad y que verán disminuidas sus aspiraciones por proteger un fin que si bien es válido puede promoverse mediante otros mecanismos.

Por esa razón la Corte descarta la aplicación de dicha distinción por tratarse de una discriminación no proporcionada con los fines constitucionales.

³⁸ *Ibíd.* En concordancia con esto se promulgó la Ley 1084 de 2006, que busca fortalecer la educación superior en las zonas apartadas y de difícil acceso del país. En la norma se señala que las Universidades estatales y privadas deberán otorgar el 1% de sus cupos a los bachilleres de los departamentos donde no haya instituciones de educación superior y otro 1% a los aspirantes que provengan de municipios de difícil acceso o con problemas de orden público. Estos cupos deben ser adjudicados mediante un sistema especial reglamentado por las Universidades.

d) cupos especiales para reinsertados: En análisis de la presente situación parte de que la Constitución de 1991 en sí misma es un pacto de convivencia y una apuesta hacia la búsqueda de la paz, lo cual se manifiesta no sólo en la fijación de objetivos que hace el texto sino en la posibilidad que abre para que se fijen formulas concretas tendientes a ese objetivo, como fueron las fórmulas de orden temporal se incluyeron a favor de los grupos de guerrilleros desmovilizados.

Sobre este aspecto señala la Corte:

La búsqueda de la paz y la creación de las condiciones materiales sobre la que se asienta este propósito, vinculan a todas las instituciones públicas, incluidas las universidades. Aún más, estas últimas tienen un compromiso especial con la paz, pues dentro de sus fines institucionales se encuentra la promoción de valores como la tolerancia, el entendimiento y la confrontación pacífica de ideas, así como la investigación acerca de los problemas del país y de las mejores fórmulas para su solución³⁹.

El fin perseguido por la disposición a favor de cupos especiales para los desmovilizados constituye un fin constitucional, y una fórmula apropiada para lograr vincular a estas personas al seno de la sociedad a través de su ingreso a la universidad. La disposición de un número restringido de cupos por un periodo determinado no afecta en forma significativa el derecho de los otros participantes a competir por un cupo, lo que valida la constitucionalidad de la distinción en el presente caso.

3.2.4.3. Las subreglas a aplicar: En síntesis, la Corte responde al problema jurídico acerca de si la creación de cupos o mecanismos especiales para el ingreso a la universidad de ciertas personas o grupos sociales, constituye una violación a los derechos de igualdad y a la educación de los demás aspirantes a un cupo en la educación superior con un no condicionado. La condición es que la creación de dichos cupos cumpla con unas reglas determinadas:

1. Que el número de cupos a asignar, de acuerdo con estos criterios, sea notablemente inferior con respecto al total de los cupos.

³⁹ *Ibíd.*

2. Que en el procedimiento de admisión de alumnos, a través de estos criterios diferenciadores, se tenga en cuenta la capacidad académica de los aspirantes que bajo condiciones especiales compiten por los cupos, esto con el fin de asegurar que los aspirantes que luego sean elegidos tengan unas capacidades académicas que sirvan de garantía para la culminación del proceso que inician y,

3. Que las medidas superen el test de proporcionalidad frente al derecho a la igualdad.

3.2.5. Reiteración del precedente: Posteriormente en la Sentencia T-326 de 1998 la Corte examina el caso de un joven quien considera vulnerado sus derechos fundamentales con el no otorgamiento de un cupo universitario, teniendo un puntaje superior al de otros aspirantes que sí fueron admitidos. El joven incrementó su puntaje en las pruebas de Estado con el beneficio por ser soldado bachiller, antes de la declaratoria de inexecutable de la norma, pero su solicitud de cupo fue negado por el sistema especial de ingreso de la universidad que contemplaba tres sistemas de admisión: el primero, para los mejores puntajes obtenidos en el examen de Estado; el segundo, que consistía en el otorgamiento de cupos a quienes por puntaje siguen en lista después del corte de los elegidos y que si los primeros no se inscriben tiene derecho a recibir los cupos de estos; y, finalmente, un sistema de admisión para personas provenientes de estratos bajos del Distrito Capital, de regiones de menor desarrollo, indígenas, hijos de docentes, beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita con los empleados de la Universidad, beneficiarios del convenio Andrés Bello, beneficiarios del convenio suscrito entre la Universidad y el comité olímpico y, finalmente, para personas que hubieren recibido la distinción Andrés Bello. La Corte encuentra que en el presente caso dos cupos especiales (a un hijo de funcionario de la universidad y a un estudiante con distinción Andrés Bello) desplazaron al joven en sus aspiraciones, lo que constituye una violación a su derecho fundamental a la igualdad. La Corte reitera que en este tipo de casos los tratos diferentes, por excepcionales que sean, deben tener una justificación objetiva y razonable, pues de lo contrario se trataría de hechos discriminatorios contrarios a los postulados constitucionales.

De igual forma, en la Sentencia T-798 de 1998, la Corte revisa el caso de una joven que instaura una acción de tutela, por considerar que la universidad vulneró su derecho a la igualdad, al otorgar los cupos a estudiantes con menor puntaje en las pruebas de Estado que ella. La

tutelante señala que la universidad otorgó los cupos teniendo en cuenta condiciones especiales de los aspirantes como: ser hijos del personal docente y administrativo de la Universidad, tener mérito deportivo, o haber prestado servicio militar obligatorio. En uno de los casos, señala la tutelante, no se daba ninguno de estos estímulos especiales, y, sin embargo, la universidad admitió al aspirante.

La Corte reitera su posición reafirmando que ninguno de los cupos en mención está ajustado al texto constitucional, y que sin bien las universidades son autónomas a la hora de definir las reglas para otorgar los cupos y pueden definir algunos cupos especiales, dicha definición la debe hacer teniendo como base que se trata de distribución de bienes escasos, que en dicha distribución debe primar el principio de igualdad. La Corte concede el amparo por considerar vulnerados los derechos de la aspirante, ya que la universidad, de haber realizado el procedimiento regular, hubiera tenido que admitir a la joven que invoca el amparo constitucional. La Corte reiteró su posición en el caso de las sentencias T- 531 de 1998, T-004 y 787 de 1999.

4. ASPECTOS FILOSÓFICOS SUBYACENTES A LA ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL CASO DEL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS SISTEMAS ESPECIALES DE ADMISIÓN A LAS UNIVERSIDADES ESTATALES

A la Corte Constitucional Colombiana se le ha encomendado la tarea de ser guardiana de la Constitución y de mantener su unidad, la Corte es su intérprete autorizada. De ahí que sus pronunciamientos, en los casos de examen de constitucionalidad de las normas o en casos de revisión de tutelas, constituyan pronunciamientos con fuerza vinculante, en tanto que las construcciones que emanan de dichos pronunciamientos constituyen la representación del espíritu de la norma fundamental.

La Constitución señala como forma política para el Estado colombiano la de ser un Estado social y democrático de Derecho. Para los estudiosos del constitucionalismo colombiano esta forma constituye el complejo resultado de las fuerzas que intervinieron en el proceso constituyente y que dio por un lado la inclusión de principios liberales, del Estado democrático y del Estado social: el primero, recoge las aspiraciones del Estado de Derecho clásico, alentado por una filosofía en la que lo importante es mantener el control al poder del Estado con el fin de limitarlo, la tarea del Estado desde esta posición es la de no interferir en las libertades de sus asociados y la de promover la igualdad formal, ante la ley y al servicio de las libertades; el segundo, recoge los postulados de la soberanía popular como base para el diseño de las instituciones, instituciones que deben obedecer al consenso fruto de la discusión que se logre en condiciones de igualdad política de los participantes; y finalmente, el Estado social, representado por las ideas del marxismo, cuya idea fundamental reside en que se debe lograr justicia material para todas las personas, y que esa justicia debe ser el resultado de la acción del Estado, de ahí que este tenga ciertas cargas para lograr esa justicia.⁴⁰

Al estudiar qué posiciones filosóficas se encuentran detrás de la argumentación esbozada por la Corte para resolver el problema acerca de la constitucionalidad de los sistemas especiales de admisión en las universidades estatales, podremos detectar si efectivamente la Corte decide con base en esos postulados que parecen estar implícitos en el texto constitucional.

⁴⁰ UPRIMNY Rodrigo, *Estado social de Derecho y decisión judicial correcta*. En: Autores Varios, *Hermenéutica Jurídica*. Bogotá: Ediciones Rosaristas, 1997, págs.113-146.

Pues bien, la Corte parte de la idea de que abordar el problema de la distribución de los cupos en las universidades estatales es abordar dos problemas: por un lado, el de la distribución de bienes escasos y, por otro, el de dar un trato igual a las personas. Estos dos representan problemas centrales de la filosofía política.

Para resolver el primer problema, la Corte toma como punto de partida que frente a esta clase de bienes la posición del Estado debe ser la de garantizar a todas las personas el acceso a los cupos universitarios, y que ese acceso se garantiza con el aseguramiento de que todo aspirante pueda participar en el proceso de adjudicación de dichos cupos en igualdad de condiciones y bajo los mismos criterios de selección. Esto se traduce en términos de filosofía política, con la plena garantía de la igualdad formal. Con eso se inicia el estudio del segundo problema.

La Corte parte del supuesto de que el derecho a la igualdad implica el otorgar un trato paritario a personas y hechos que estén bajo una misma hipótesis, sin establecer distinciones que resulten sospechosas y que puedan establecer casos de abierta discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El problema de esta concepción surge cuando existen situaciones como las que se observaron en los hechos de los casos sujetos a revisión de la Corte en donde se establecían criterios diferenciadores para otorgar un tratamiento especial a ciertos grupos de personas con el fin de distribuir bienes escasos, como son los cupos en las universidades del Estado.

La Corte señala que frente a dichos eventos es preciso recurrir a un concepto de igualdad en donde se puedan distinguir los sujetos, los bienes y los criterios para adjudicar dichos bienes a dichos sujetos. La discusión a partir de los hechos que se presentan parte de la definición de los criterios diferenciadores y la evaluación de su constitucionalidad o no. Para ello la Corte adopta dos razonamientos a la hora de aplicar el principio de igualdad:

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."⁴¹

A partir de aquí, establecer un trato diferenciador debe hacerse previa justificación de la necesidad y utilidad que reviste hacer tal distinción. Con lo que se introduce el uso de los test de proporcionalidad que se desarrolla en tres etapas, cada una de las cuales da paso al examen de la siguiente y son:

- 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 perseguido⁴².

Los medios escogidos para realizar el fin perseguido deben ser adecuados y necesarios, es decir, no pueden ser sustituidos por otros medios para alcanzar el fin previsto, que puedan resultar menos lesivos y que sean suficientes para alcanzar esos fines. La proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferenciador implica que el trato desigual no lesione principios y derechos de rango superior a los que se quieren alcanzar.

Con esto, la Corte adopta los postulados utilitaristas en el sentido de que a pesar de que el criterio que prima es el de la igualdad de trato para todas las personas, pues todas tienen derecho a que sus aspiraciones sean tratadas con igual consideración; también se admite la posibilidad de que, frente a una preferencia legítima de una persona, que reporte utilidad y bienestar para el grupo, sea válido que se deba hacer un sacrificio por parte del grupo o del individuo que debe dejar de satisfacer sus preferencias por otras de mayor entidad en cuanto reportan mayor beneficio. Se admite, entonces, la posibilidad de un test como el adoptado por la Corte, en el que se evalué si la preferencia es legítima y si siéndolo el sacrificio a que se somete a un grupo es necesario para que se logre la utilidad prevista.

⁴¹ Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. p. 409. Citado por la Corte en la Sentencia C-022 de 1996.

⁴² *Ibid.*

Desde aquí la argumentación de la Corte inicialmente parte de postulados liberales que indican que frente a la distribución de bienes escasos la única obligación del estado es la de asegurar la igualdad formal de quienes aspiran a la consecución de dichos bienes. Es decir, asegurando que las condiciones específicas de acceso para los posibles beneficiarios se de en igualdad de condiciones y bajo los procedimientos establecidos y no de acuerdo a inclinaciones particulares que desconozcan las normas superiores y que lleguen a configurar verdaderos eventos discriminatorios. Pero ante los hechos que la Corte debe analizar surge la pregunta acerca de si el único criterio válido para hacer la distribución de los cupos en las universidades del Estado es el del mérito académico. Una vez realizado su análisis, la Corte encuentra que puede existir excepciones a dicha regla y dicha excepción la justifica a partir de los postulados de la escuela utilitarista que, como ya se explicó, permite el uso de un test para evaluar si es proporcionado el que a algunos miembros de la sociedad se les imponga el sacrificio de algunas de sus preferencias para dar un trato preferente a otros, quienes con la recepción de ese trato generarían una mayor utilidad social.

Estas razones sustentan la argumentación de la Corte, en los casos en que se valida permitir un trato especial a los aspirantes a cupos universitarios de las zonas marginadas y a los reinsertados. En el primer supuesto, la Corte considera que es justo el privar a los otros postulantes de competir en igualdad de condiciones, pues se obtendrá mayor utilidad al beneficiar a los postulantes de zonas deprimidas del país, por provenir de regiones cuyo desarrollo se ha limitado y se seguirá limitando de no tener posibilidades de profesionalizar a sus bachilleres, de quienes se tiene la expectativa retornen a sus comunidades a mejorar sus condiciones de vida. Con eso se busca dar paso a un tipo de preferencias con el fin de lograr mayor bienestar en una comunidad. Para el caso de los cupos especiales para reinsertados, la Corte consideró que la discriminación era proporcionada ya que los fines perseguidos por la misma era el de ofrecer mejores posibilidades para que se logran acuerdos con grupos subversivos que dieran como resultado el logro de la paz, en regiones afectadas por la presencia de dichos grupos, lo que redundaría en un mayor beneficio para la comunidad en general.

Pues bien, el segundo postulado filosófico que sirve de sustento para aceptar el quiebre de la igualdad formal, lo encontramos en los postulados de la escuela liberal, y esto es claro al

observar que si bien el criterio para mantener el trato igual sería el que todos los aspirantes son evaluados según su mérito académico que es medido bajo el mismo criterio (examen de Estado), existen razones que permiten observar que, en la práctica, no todos los aspirantes parten del mismo nivel para ingresar a la competencia por los cupos. Esto, pues existen condiciones de desigualdad entre los bachilleres del país (según la región, según la institución de educación secundaria a la que asistió, según la capacidad económica, según el origen étnico, entre otras) y que con miras a garantizar el derecho a la igualdad es preciso contrarrestar las condiciones desiguales con las que llegan a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad. Esa eliminación de las desigualdades se torna en un fin constitucionalmente válido como una apuesta por el logro de la igualdad material.

Un trato desigual (como el de este tipo) es justificado por la Escuela Liberal, si dicho trato logra nivelar el estado del aspirante a un nivel en el que pueda estar en similares circunstancias de competición, con relación a los otros aspirantes. Un trato que incluya una diferenciación se justifica en el hecho de que beneficia a los menos favorecidos y que ese beneficio permite igualar sus condiciones de acceso en un plano de competición similar al de sus contendores.

Para los liberales, si bien el criterio del mérito debe ser el criterio a partir del cual se haga la distribución de los bienes y oportunidades dentro del Estado (el mérito académico, medido por las pruebas del Estado, en el caso de los cupos en las universidades estatales) una excepción válida a la regla se acepta cuando las distinciones que se hagan sea a favor de los menos favorecidos, siempre que dichas distinciones produzcan estados de igualación. Esto, pues, quienes nacen dentro de una posición de desventaja (por ejemplo, por pertenecer a una clase social dentro de una región marginada o condición racial determinada como el hacer parte de una negritud o grupo indígena cuya condición ha sido generadora de tratos desiguales y de contar con menor posibilidad de acceso a las oportunidades que sí han tenido otros grupos) no deben resultar privados del goce de los bienes sociales (bienes directamente distribuidos por las instituciones sociales, tales como los cupos universitarios en las universidades del Estado). Esto es aplicable en el caso de subsanar desigualdades que sean producto de la imposibilidad de mantener igual acceso a las oportunidades.

Ahora, esas medidas de igualación, en el caso de los cupos en las universidades estatales son proporcionadas al tenor de las consideraciones de la Corte, siempre que cumpla dos condiciones:

- a) Que el número de cupos a asignar, de acuerdo con estos criterios, sea notablemente inferior con respecto al total de los cupos. Y,
- b) Que en el procedimiento de admisión de alumnos, a través de estos criterios diferenciadores, se tenga en cuenta la capacidad académica de los aspirantes que, bajo condiciones especiales, compiten por los cupos, esto con el fin de asegurar que los aspirantes que luego sean elegidos tengan unas capacidades académicas que sirvan de garantía para la culminación del proceso que inician.

La Corte deja sentado que la distinción es solo un criterio igualador y que su posición frente a la distribución de bienes es estrictamente liberal, pues la base para hacer la distribución siempre será el criterio del mérito y de igualdad en el acceso a la competencia.

La posición de la escuela liberal, con la que se pueden identificar las razones de la Corte, es la de que la única obligación del Estado, cuando se está frente a la distribución de un bien escaso, y que está, en principio, sujeto a las normas del mercado (como ocurre con los cupos en las universidades que son un bien escaso) es la de asegurar que exista igualdad en la oportunidad de acceder a dichos cupos.

Se permite, dentro de los postulados de la misma escuela, que exista un sacrificio que deben soportar quienes inicialmente merecen un trato igual y cuya imposición es válida, si el fin perseguido por esa medida es el de asegurar unos mínimos de homogeneidad en las condiciones de acceso a la repartición de los bienes, cuando esa distinción favorece fines superiores.

Por esa razón, la distinción a favor de los deportistas, soldados bachilleres o hijos de servidores públicos no prosperó, pues no se encontró por un lado, que existieran condiciones desiguales para competir y por el otro, se obtenía una mayor utilidad social con la medida, como sí ocurría en el caso de los bachilleres de comunidades indígenas o negritudes o en el caso de los

reinsertados, en donde la razón que justifica la decisión, además de obedecer al criterio liberal del trato desigual para favorecer la igualdad, incluye razones de utilidad como son las de lograr mayor desarrollo para las comunidades de origen de los postulantes y la contribución con las políticas de paz que benefician a un mayor número de miembros del Estado.

En síntesis, las subreglas que finalmente adoptó la Corte para resolver la constitucionalidad de los cupos especiales para el ingreso a las universidades del Estado, en cada caso en particular, obedecen a la integración de los postulados liberales y utilitaristas, que someten a evaluación las medidas con base en una evaluación que tenga en cuenta:

1. Que el número de cupos a asignar de acuerdo con estos criterios sea notablemente inferior con respecto al total de los cupos. Pues se respeta la primacía del principio liberal según el cual es Estado sólo deber garantizar el igual acceso a las oportunidades frente a la distribución de bienes escasos.
2. Que en el procedimiento de admisión de alumnos a través de estos criterios diferenciadores tenga en cuenta la capacidad académica de los aspirantes que bajo condiciones especiales compiten por los cupos. Lo que de igual forma está acorde con el principio liberal, según el cual el mérito debe ser el criterio para la distribución de los recursos escasos. Y
3. Que las medidas superen el test de proporcionalidad frente al derecho a la igualdad. Aquí se hace inclusión de las doctrinas utilitaristas, en el sentido de que la distinción debe obedecer a una finalidad que traiga como resultado el beneficio para la comunidad en general por encima de las prioridades particulares de los asociados.

En la argumentación de la Corte se puede encontrar que se reconoce que la igualdad formal no es suficiente para el aseguramiento de la igualdad, y se reconoce de igual forma que el Estado tiene un papel relevante en esta tarea, con lo que se comparten los argumentos de la escuela marxista en ese sentido. Sin embargo, no priman las ideas de la escuela marxista y no es directamente por sus postulados que se llega a la solución de la constitucionalidad de los casos estudiados. Podría decirse, más bien, que coinciden estos puntos de las dos escuelas en la argumentación que recoge la Corte, pero que la Corte, en ningún momento de su argumentación, se desprende de las escuelas liberal y utilitarista para argumentar sus postulados.

De igual modo, no se identifican argumentos que se relacionen directamente con las escuelas libertarista y comunitarista; en la primera, pues su radicalismo se separa por completo de la posición liberal que defiende la Corte y, para la segunda, porque tampoco se le atribuye al Estado la tarea no poco intervencionista de intentar direccionar las preferencias de sus asociados.

Frente a la escuela feminista se debe resaltar que una de las razones de la Corte para no validar la constitucionalidad de la distinción a favor de los soldados bachilleres, para la distribución de cupos universitarios, fue el hecho de que la medida favorecía irrazonablemente a los hombres, quienes eran los directos beneficiarios de la norma, pues son los únicos vinculados a la prestación del servicio militar obligatorio. La Corte consideró en este caso, que además de ser desproporcionado el sacrificio de quienes no se veían beneficiados por la distinción, esta incluía una condición favorable a los hombres lo que constituía un trato discriminatorio por razones de sexo, ya que la mujeres no serían favorecidas con una medida que sí favorecía a los hombres, sin existir razón para ello. Con eso se hace uso de uno de los principales postulados de esta escuela, que comparte con la escuela liberal, pero resaltado de manera especial, y es la idea según la cual la igualdad se garantiza al eliminar todo trato que incluya distinciones injustificadas como las que se producen por razones de sexo o raza.

5. CONCLUSIONES

El desarrollo del presente trabajo permite concluir la aplicabilidad de la doctrina liberal del filósofo Ronald Dworkin, para quien detrás de toda decisión judicial siempre existe una posición filosófica que sustenta la decisión del juez, más allá de los contenidos normativos que se puedan identificar, y que toda decisión judicial es en el fondo una decisión política.

Para Dworkin, la labor del juez implica que al emitir un juicio éste deba justificar el sentido de su decisión, y en la elaboración de esa justificación el juez aporta una teoría que permite explicar el sentido de tal decisión, de ahí la exigencia de un juez filósofo que pueda “elaborar teorías sobre qué es lo que exigen la intención de la ley y los principios jurídicos”⁴³.

Pues bien, los resultados del trabajo permiten identificar que el supremo juez constitucional colombiano, representado por la Corte Constitucional, realiza una tarea como la que señala Dworkin, en la cual los magistrados, al resolver los casos objeto de revisión, construyen una teoría que se sustenta en los principios filosóficos del liberalismo y del utilitarismo principalmente, con lo que pretenden justificar sus decisiones en un marco que está acorde con las concepciones filosóficas que dieron sustento a la Constitución colombiana.

La importancia de develar la posición filosófica que respalda las decisiones del alto tribunal de lo constitucional, radica en que permite al observador entender no sólo la posición actual del juzgador sino que además permite prever el lugar en el cual podría caer la solución de un caso futuro. Para el caso de la Corte Constitucional, por ejemplo, se podría concluir que intentar sostener una solución a un caso (o una demanda de constitucionalidad contra una norma) con una posición que se muestre muy alejada de la concepción liberal, que sustenta la posición de la Corte, dejaría por fuera la posibilidad de una respuesta exitosa del alto tribunal a favor de las pretensiones del demandante.

⁴³ DWORKIN, Op. Cit. Pág. 177.

Puede suceder que quien se sitúe desde los postulados de la escuela marxista critique fuertemente la tarea de la Corte, institución que para muchos sectores ha defendido tesis progresistas e incluso tesis revolucionarias dentro del sistema judicial colombiano. Pues bien, para un marxista la posición que defiende la Corte, en el caso de la distribución de cupos en las universidades estatales como un bien escaso cuya distribución debe responder al mérito académico primordialmente, en últimas no dejaría de ser más que una representación de la defensa del Estado burgués, que se sustenta en las teorías liberales.

Ahora, que la Corte mantenga como sustento de su posición la defensa del Estado liberal que consagra la Constitución de 1991, es muestra de que la filosofía del derecho que sustenta el discurso jurídico dominante no puede ir en contravía de los supuestos fácticos que pretende justificar, y teniendo en cuenta que el sistema político y social del Estado colombiano se mueve dentro de los marcos que definen las teorías liberales que se describieron, el discurso jurídico difícilmente podría escapar a esa realidad, pues no hay condiciones para que sea posible sustentar un discurso que sea diametralmente opuesto.

BIBLIOGRAFÍA

DWORKIN Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 1989.

KYMLICKA, *Filosofía política contemporánea*, Barcelona: Editorial Ariel, S.A. 1995.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces*, Bogotá: Ediciones Uniandes - Legis, 2006.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los Derechos*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2005.

PABON, Ana Patricia, La obligatoriedad de la sujeción al precedente constitucional: una doctrina del precedente para Colombia, En: Revista Perfiles, Bucaramanga: Ediciones Udes, Número 4. Mayo de 2007.

UPRIMNY, Rodrigo, *Estado social de Derecho y decisión judicial correcta*. En: Autores Varios, *Hermenéutica Jurídica*. Bogotá: Ediciones Rosaristas, 1997.

Jurisprudencia Corte Constitucional

Sentencia T-002 de 1994

Sentencia T-499 de 1995

Sentencia C- 022 de 1996

Sentencia C-337 de 1996

Sentencia C- 210 de 1997

Sentencia T-441 de 1997

Sentencia T-326 de 1998

Sentencia T-523 de 2006