

Bogotá, Septiembre 1 de 2016.

D-11659.
OK

1

hora 11:18 am

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D



Ref. Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 13 del artículo 42 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Yo, Protegido por Habeas Data, identificado con la cédula de ciudadanía ~~Protegido por Habeas Data~~ ciudad de Valledupar, en mi calidad de ciudadano Colombiano y actuando en nombre propio con fundamento en el artículo 40 de la Constitución Política y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, presento ante la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso, la ley 1564 de 2012, por violar los artículos 13, 16, 18 y 21 de la Constitución Política de Colombia.

I. Norma Demandada.

Se subraya el texto objeto de la demanda:

"Código General del Proceso
Ley número 1564 de 2012
(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Decreta:

(...)

Artículo 42. "Son deberes del juez".

(...)

Numeral 13. "Usar la toga en las audiencias"

II. Normas Constitucionales Violadas.

La norma constitucional demandada viola los artículos 13, 16, 18 y 21 de la Constitución Política de Colombia.

Las disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas, consagran el derecho a la igualdad de toda persona (artículo 13), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), el derecho a la libertad de conciencia (artículo 18) y el derecho a la dignidad humana (artículo 21).

III. Procedencia y admisibilidad de la demanda.

1. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

2. Ausencia de cosa juzgada constitucional.

Dado que hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre el artículo aquí demandado, sí procede un pronunciamiento de fondo acerca de las normas demandadas.

IV. Fundamentos de la demanda.

Antes de proceder a señalar los fundamentos de derecho que sustentan esta demanda, procederé a explicar la metodología a seguir en esta, con el fin de darle claridad al trámite; la metodología será la siguiente:

1. Ausencia de cosa juzgada.
2. El alcance del numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso.
3. La finalidad de la toga bajo el Código General del Proceso.
4. Procedibilidad del test de igualdad en la presente demanda.
5. Los derechos vulnerados bajo la Constitución del 91.
6. Experiencias internacionales en relación con la discriminación por apariencia exterior.
7. El precedente de la sentencia C-718 de 2006.
8. La Exequibilidad condicionada del numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso.

Ausencia de cosa juzgada.

La obligatoriedad de utilizar la toga durante las audiencias por parte de los jueces, fue objeto de revisión constitucional a través de la Sentencia C-718 de 2006. En dicha Providencia la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 148 de la Ley 906 de 2004, el cual establece la obligatoriedad para los jueces penales de utilizar la toga en las audiencias del sistema penal acusatorio.

En la presente demanda no existe cosa juzgada debido a que:

1. Se demanda el numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso, el cual nunca ha sido demandado.
2. El numeral demandado establece la obligatoriedad de utilizar toga en las audiencias para todos los jueces mientras que el ya demandado artículo 148 de la ley 906 de 2004 solo establece dicha obligatoriedad para los jueces penales del sistema acusatorio.

Entonces no solo se está demandado una norma que nunca ha sido objeto de revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional, sino que la norma aquí demandada

regula la obligación de utilizar la toga en cualquier audiencia, no solo en las audiencias penales, por lo que tiene un mayor alcance que el artículo 148 de la Ley 906 de 2004, siendo competente la Corte para su revisión.

El alcance del numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso.

El numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso estipula que son deberes del juez entre varios, el uso de la toga durante las audiencias. ¿Significa entonces que es obligatorio el uso de esta?, ¿qué consecuencias existen para el caso en que un juez incumpla con el deber de utilizar la toga durante una audiencia? para descifrar esto es necesario desarrollar el significado de la palabra "deber", desde el punto de vista jurídico de forma que podamos conocer su alcance.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, podríamos desarrollar el deber como:

"El cumplimiento de determinadas conductas por parte de los sujetos destinatarios de un orden jurídico que se les puede imponer coactivamente, en caso de incumplimiento voluntario, mediante la aplicación de la sanción correspondiente a ese incumplimiento, prevista normativamente"¹ (Resaltado fuera del original).

Surge como elemento esencial la existencia de una sanción correspondiente al incumplimiento del deber, pues de no existir algún mecanismo de coacción, el deber se convertiría en un mero consejo, situación que no se contempla a la luz del artículo 42 del Código General del Proceso.

Ahora bien, es importante resaltar que para la violación de los deberes mencionados, incluyendo el del uso de la toga, existe una sanción, en caso de que el deber no se cumpla, nos referimos al artículo 50 de la Ley 734 de 2002, el Código Disciplinario Único, el cual señala:

*"Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el **incumplimiento de los deberes**, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley (...)". (Negrita fuera del original).*

Concluimos entonces que el numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso, tiene como objeto establecer la obligatoriedad en cabeza del juez, de utilizar la toga en toda audiencia, so pena de que constituya una falta disciplinaria grave o leve, conforme al Código Disciplinario Único. De presentarse el incumplimiento a dicho deber, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura sancionar al juez.

La finalidad de la toga bajo el Código General del Proceso.

¹ <http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2011/09/el-deber-juridico.html>.

La toga es un tipo de vestimenta de contenido simbólico tradicionalmente utilizada por los altos funcionarios para demostrar seriedad y respeto², además de precaución, capacidad de evaluación y pensamiento crítico. Su fin como vestimenta es demostrar una importancia hacia los hechos que se desarrollan, es una forma de comunicar la importancia de un suceso. La toga ha sido tradicionalmente utilizada por los jueces por más de 6 siglos para darle excelencia e importancia a la labor.

La toga surgió como vestimenta por primera vez durante el antiguo imperio Romano, se instauró como un elemento que diferenciaba a los ciudadanos y a los sabios de los esclavos o extranjeros, era un símbolo que representaba la riqueza de los romanos y que los engrandecía sobre todos los demás. Desde esta época se le ha dado la importancia a la toga como una señal de supremacía y superioridad, fenómenos que se reflejan todavía en el juez.³

Si bien el nacimiento de la toga como se mencionó anteriormente, surgió durante el imperio romano, es gracias a los jueces que la toga mantiene una importancia alta en la sociedad actual. La toga increíblemente fue por primera vez usada por los jueces desde 1694 donde los llamados "togados" la usaron como símbolo de respeto debido a la muerte de la reina María II de Inglaterra.

De este breve análisis histórico de la toga observamos que esta, como símbolo de respeto en los juicios orales, se mantiene todavía. Esta costumbre se expandió por todo el viejo continente y más tarde por todo el mundo puesto que con la toga se proyectaba un respeto y una autoridad en relación con lo que significaba ser juez, situación que sin duda encontramos en Colombia.

Más adelante con la revolución estadounidense de 1775 se reservó el uso de la toga únicamente para los jueces, debido a su función en la intervención de conflictos⁴. Con este pequeño análisis reflejamos la importancia de la toga en nuestros días, pues gracias a ella los jueces emanan respeto y autoridad, además de una autonomía irrefutable durante el juicio, elementos esenciales de los juicios de oralidad.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la toga tiene como finalidad:

- a) Continuar con la tradición histórica en la cual los jueces han venido utilizando la toga desde hace más de dos siglos como símbolo de respeto y autoridad, de forma que se mantenga un ritual de lo que representa ser juez, pues como la toga se ha relacionado directamente con el juez, así debe ser siempre, puesto esto permite reconocer la supremacía del funcionario judicial.
- b) Procurar que los juicios de oralidad se lleven a cabo de una forma autónoma, clara y eficaz, de forma que las partes logren identificar al servidor judicial y de esta forma se garantice el acceso a la administración de justicia y se protejan los principios del proceso, de los cuales cabe resaltar, el de oralidad, inmediación, concentración y publicidad.

² <http://www.elheraldo.hn/csp/mediapool/sites/ElHeraldo/AlFrente/story.csp?cid=556256&sid=300&fid=209>. Agosto 10 de 2013. "Esa tradición perduró hasta la actualidad debido a que el color negro simboliza seriedad y respeto. Además, simboliza precaución, capacidad de evaluación del riesgo y pensamiento crítico".

³ <http://www.imperium.org/articulos/toga.html>.

⁴ <http://www.elheraldo.hn/Secciones-Principales/Al-Frente/Toga-de-jueces-un-luto-de-siglos>. (10 de agosto de 2013).

Procedencia del test de igualdad en la presente demanda.

Como uno de los pilares de la presente demanda es la vulneración del derecho a la igualdad es importante analizar la procedencia del juicio de igualdad, con el fin de que se determine si es apto el análisis de la vulneración.

Respecto a los requisitos para la procedencia del juicio de igualdad, la Corte Constitucional ha señalado que este consiste de tres etapas³:

"El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. (...)"

Por lo que antes de realizar el test de igualdad, es necesario comprobar que en la obligatoriedad de la toga si existe un criterio de comparación entre dos sujetos y además definir si existe un trato desigual entre iguales o desiguales.

La diferenciación se genera desde las siguientes circunstancias:

- a) El juez que por su convicción personal no desea hacer uso de la toga durante las audiencias recibirá una sanción por incumplir un deber, mientras que el juez que si desea utilizar la toga, no recibirá sanción alguna. Se genera entonces un discriminación por apariencia exterior pues se favorece al que se viste con la toga.
- b) El juez es el único funcionario judicial que debe utilizar una toga, mientras que los demás operadores judiciales no están obligados, como un fiscal o un abogado defensor. Se genera una discriminación por apariencia exterior, pues solo se le obliga a los jueces a utilizar la toga.
- c) El abogado que quiera ser juez, pero que por sus convicciones personales no quiera utilizar la toga, no podrá ser juez debido a la imposición del uso de la toga. Se genera entonces una discriminación por apariencia exterior, pues se le excluye la posibilidad al abogado de ser juez en razón a la forma de vestir.

El tercer supuesto se asimila por ejemplo, a la persona que no puede ir a un restaurante de etiqueta debido a que por su personalidad no le gusta utilizar un traje o vestimenta elegante, siendo este excluido de la posibilidad de acceder a los servicios del restaurante, generando una diferenciación.

De las anteriores observaciones podemos concluir que los supuestos de hecho si son susceptibles de comparación, pues en todos los casos la diferenciación que se genera se da gracias a la vestimenta y adicionalmente los sujetos que se comparan si son de la misma naturaleza, pues la comparación se da entre:

³ Sentencia C-015 de 2014.

- El juez que por su convicción personal desea usar la toga y el juez que por su convicción personal no desea usar la toga, siendo sancionado únicamente este último.
- Entre los jueces y los demás operadores jurídicos (demandante, demandado, fiscales, peritos, testigos), pues los primeros son los únicos obligados a utilizar la toga.
- Entre cualquier abogado que quiera ser juez y cualquier otro abogado que quiera ser juez pero que por su convicción personal no le gusta utilizar la toga, siendo imposible para este último ser juez debido a sus convicciones personales.

La aclaración realizada en este aparte tiene como fin aclarar y demostrarle a la Corte Constitucional de que existen razones conducentes para hacer posible el debate, pues sí existe una diferenciación⁶, que se intentará probar es injustificada a la luz de la Constitución⁷.

En relación con el segundo requisito, es claro que la diferenciación se da entre iguales, inclusive en el caso del juez y la comparación con otros funcionarios judiciales, pues si bien el papel del juez es esencial durante el juicio, el de las demás partes también lo es.

Finalmente respecto al tercer requisito revisar si la medida se ajusta a la constitución, esta se analizará más adelante en la demanda.

Los derechos de la Constitución de 1991 afectados.

1. Derecho a la igualdad

A. Análisis general del derecho a la igualdad.

El derecho a la igualdad tiene carácter de fundamental conforme se encuentra en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, en la parte de derechos fundamentales, pero también lo es gracias a su naturaleza como derecho inalienable de la persona y por lo establecido por la jurisprudencia Constitucional⁸.

Además de ser un derecho, es un principio fundante de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad; Finalmente también es un valor superior del ordenamiento jurídico. El triple papel de la igualdad ha sido expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-015 de 2014, donde señaló:

"La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada

⁶ La Corte Constitucional en la sentencia C-128 de 2011 señaló: "esta Corporación ha enfatizado sobre la importancia de requerir del ciudadano el cumplimiento de unas cargas mínimas de comunicación y argumentación, de "razones conducentes para hacer posible el debate", con las que se informe adecuadamente al juez constitucional, para que este profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados.

⁷ No toda diferenciación genera discriminación y por lo tanto genera una violación al derecho a la igualdad, el legislador en virtud del principio de libertad de configuración legislativa puede limitar derechos, con la salvedad de que la medida debe ser proporcional y racional a los ojos de la Constitución.

⁸ Constitución Política de Colombia. [Const]. Art. 13. Julio 7 de 1991 (Colombia). " Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades."

de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que "se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles"

El artículo 13 Constitucional al consagrar el derecho a la igualdad determina que nadie podrá ser sometido a ningún trato diferenciado a razón de su edad, sexo, religión, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica, costumbre. El mismo artículo señala que: "*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*"(...). Como principio fundamental su violación involucra a la de muchos derechos pues su importancia radica en la esfera personal del hombre, siendo fuente principal de la dignidad humana.

La igualdad representa el derecho que tiene todo hombre a forjar su camino, a expresar su libertad y su personalidad de forma de que no sea oprimido bajo ninguna consecuencia, la igualdad es innata al hombre y con ella se construye el camino del hombre. La igualdad puede ser formar o legal o en sentido material o real:

Es formal cuando se observa desde el ámbito del legislador, pues son las prácticas generalizadas que impiden las situaciones particulares para ciertos individuos, se basa en el "*todos deben ser tratados de la misma manera sin diferenciación alguna*" o en el "*si A recibe tanto B debe recibir lo mismo*".

La igualdad desde el punto de vista formal, se caracteriza por ser "general, impersonal y abstracta." Mejor no lo puede explicar la doctora María Isabel Garrido en su obra citando a Guastini, "*una norma de igualdad tiene como contenido la prohibición de tratar de forma diferenciada a dos clases de sujetos*"⁹, con esto reafirmamos que no se tiene en cuenta la situación de la persona. Pese a esto la corte ha argumentado que sí existe la posibilidad de establecer una norma diferenciadora desde la perspectiva formal siempre y cuando esta diferenciación sea razonable.

La igualdad en sentido material busca además de impedir situaciones que constituyan actos discriminatorios, proteger a los que se encuentran desamparados por diferentes hechos o por consecuencias de su individualidad como persona, es un desarrollo más cercano a la equidad y que tiene como fin la protección del individuo frente a los diferentes hechos a los cuales puede verse expuesto su dignidad como ser humano. Son normas de diferenciación positiva.

Conforme a lo anterior es imperativo concluir que no toda diferenciación genera un acto desigual o discriminatorio, es necesario observar los acontecimientos que rodean al caso para determinar si existe o no un trato desigual, pues la relación de igualdad es entre dos personas y es necesario analizarlas a cada una de ellas¹⁰.

La importancia en este tema **radica en la transformación jurídica de la igualdad desde un punto de vista formal hacia un punto de vista material o real**, puesto que la igualdad formal ha sido relativamente establecida por la ley desde la revolución burguesa que si

⁹ María Isabel Garrido Gómez. La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley. Pág. 42. Ed, DYKINSON, S. L. (2009)

¹⁰ Defensoría del Pueblo, red de promotores de derechos humanos. El derecho a la igualdad. Pág. 107. Ed, Defensoría del pueblo.

bien quiso abolir el régimen de los nobles, no tuvo premio alguno pues su regulación no logra tapar los inconvenientes que encontramos en un estado social de derecho, inconvenientes reflejados en la realidad no solo social si no individual de las personas, es así como gracias al nacimiento del estado social de derecho logramos fundar como principio la igualdad material.

El estado social de derecho en sí mismo es representado por la igualdad:

"La igualdad es un tema que determina el origen y modelo del estado: el derecho se legitima como un orden que cambia la desigualdad natural por otra más soportable para todos y el Estado cambia cuando cambia la igualdad que se persigue" " Cuando se consigue la igualdad material nos encontramos con el Estado social de derecho"²³

Puesto que el Estado social de derecho surge gracias a una lucha por la búsqueda de la justicia social que buscaba la distribución de los bienes de la forma más equitativa, fruto de la revolución Francesa; la igualdad fue el mecanismo utilizado por los revolucionarios que buscaron un desarrollo social mucho más sostenible y que garantizará la supervivencia de lo más débiles.

Ya no es posible observar un derecho en Colombia sin la protección a la igualdad, pues es ella quien le da un fundamento como Estado proteccionista, como un estado social de derecho. En Colombia no se puede proteger la igualdad únicamente desde el punto de vista formal o legal, es necesario que su desarrollo sea material o real ante las necesidades del hombre so pena de tergiversar la función del Estado social de derecho preocupado más por las condiciones sociales de los hombres que por la protección legal que a estos se les pueda dar.

El Estado como ente regulador que cumple sus funciones en la búsqueda de un bien común busca guiar sus políticas hacia un desarrollo donde se protejan los derechos del hombre de una forma efectiva, rápida y eficiente pues de lo contrario no se regiría por unos principios de justicia y equidad. Esta figura se ha visto reflejada en el ordenamiento colombiano con la discriminación positiva, figura que se explicará más adelante.

La Corte Constitucional en aras de crear un sistema de protección inmediato y eficaz para eliminar las situaciones discriminatorias ha desarrollado diferentes test tomados de la jurisprudencia estadounidense. El test de razonabilidad tomado de la Suprema Corte de Justicia Estadounidense, test que según el Dr. Jaime Araujo Rentería fue tomado erróneamente para nuestra constitución pues no se encontraba diseñado para ella si no especialmente para la estadounidense, compuesta por un sistema de derecho de jueces, totalmente diferente al nuestro.

La finalidad de este test era realizar lo que se conoce como test de intensidad pues dependiendo de la jerarquía del derecho en conflicto se analizaba la situación de cierta manera u otra y se determinaba que derechos se protegían y cuáles no, así de esta forma en materia económica se realizaría un test leve puesto que la conducta no se introduce en el campo de los derechos fundamentales.

Entonces en virtud de que nos encontramos en un Estado Social de Derecho, en donde el derecho a la igualdad representa la materialización de los derechos para los

²³ Jaime Araujo Rentería. El derecho fundamental a la igualdad: Precisiones. Pág. 46. Ed. Corporación Universitaria Republicana (2004)

ciudadanos, es esencial utilizar la herramienta traída del ordenamiento estadounidense e implementada por la Corte Constitucional a nuestro ordenamiento, esto es, el test de igualdad con sus niveles de intensidad, con el fin desde el punto de vista de la igualdad material, determinar si la diferenciación que se genera con la obligatoriedad del uso de la toga, se encuentra ajustada a la constitución o por el contrario genera una discriminación entre iguales en razón a la apariencia exterior, algo que se desarrollará más adelante.

En concordancia con lo anterior, es importante resaltar que la violación al derecho a la igualdad, trae consigo la violación al principio de no discriminación, principio que señala **la prohibición de ejercer un trato diferenciado e injustificado sobre una persona, en razón a un criterio sospechoso.** Este principio no solo se observa desde la órbita personal, sino también estatal, pues el Estado se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar situaciones desiguales, bien sea desde una perspectiva positiva o negativa¹⁷.

B. El principio de no discriminación y la apariencia exterior como criterio sospechoso.

Sobre la discriminación la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-098 de 1994:

"El trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.

La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable."

Ahora bien, como se señaló anteriormente existen una diferenciación entre los jueces que sí desea utilizar la toga y otros sujetos (Jueces que no desean utilizar la toga por sus convicciones personales, abogados que no desea utilizar la toga y convertirse en jueces y otros funcionarios judiciales), con eso en mente, cabe preguntarnos en el caso presente, con base en que criterio se genera la diferenciación injustificada ¿gira esta en torno al sexo, la religión o algunas de las causales del artículo 13 Constitucional?, la respuesta no la encontramos en el mencionado artículo, pues la diferenciación gira en torno a tratar a la persona de forma desigual debido a su apariencia exterior, causal que no se encuentra en el artículo mencionado.

Lo anterior no significa que la discriminación por apariencia exterior como criterio sospechoso no tenga protección Constitucional, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que la enumeración de los criterios sospechosos no es taxativa, pues el Estado se encuentra obligado a eliminar cualquier diferenciación que no se encuentre sujeta a la Constitución y a los tratados internacionales que Colombia ha ratificado, entre ellos cabe resaltar, el celebrado en torno al Sistema Universal de Protección de derechos.

¹⁷ La discriminación puede ser positiva y tiene cabida a la luz de la Constitución, pues ciertas situaciones requieren que exista un trato desigual, como lo es el caso de los discapacitados.

La no taxatividad de los criterios sospechosos de discriminación fue puesta de presente por la Corte Constitucional en la sentencia T 314 de 2011:

"A pesar de que pareciera darse una enumeración taxativa de los eventos en los casos en que se puede presentar la vulneración, el artículo 23 de la Carta deja una cláusula abierta contenida en los mandatos de adopción de medidas a favor de los grupos discriminados o marginados y de protección especial de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En virtud de lo anterior la Corte Constitucional ha protegido los derechos de distintas personas en variados ámbitos sobre la base de la obligación del bloque de constitucionalidad, que en materia de criterios sospechosos de discriminación ha especificado que los criterios no pueden limitarse a las enumeraciones contempladas en los textos constitucionales". (Resaltado fuera del original).

Más adelante en la misma sentencia la Corte Constitucional, señala una serie de criterios sospechosos:

"Se pueden destacar como criterios sospechosos de discriminación los siguientes:

- El sexo, la orientación sexual o la identidad de género;
- La raza;
- El origen nacional o familiar al igual que el étnico o de cualquier índole;
- La lengua;
- La religión;
- La opinión política o filosófica;
- La pigmentación o el color de la piel;
- La condición social y/o económica;
- La apariencia exterior;
- La enfermedad, la discapacidad o la pérdida de la capacidad laboral". (Negrita fuera del original).

Entonces tenemos que la Misma Corte Constitucional en su Jurisprudencia ha considerado a la apariencia exterior como un criterio sospechoso de discriminación.

La apariencia exterior fue considerada como factor de discriminación por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, pues en decisión de tutela y protegiendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad defendió que un abogado tuviera la posibilidad de ir a trabajar en bermudas a la Gobernación de Bolívar¹³.

En la presente demanda la diferenciación se da en torno al criterio sospechoso de la apariencia exterior porque:

- Se sanciona disciplinariamente al juez que no desee utilizar una forma de vestimenta, esto es la toga, mientras que para el que si desea usarla no hay consecuencia alguna;

¹³ <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/abogado-gena-tutela-ahora-puede-entrar-en-bermuda-la-gobernacion-135764>.

- El juez es el único obligado a desarrollar su apariencia exterior de cierta forma, esto es a través del uso de la toga, mientras que otros funcionarios judiciales no están obligados y;
- Se excluye de la posibilidad a los abogados que no deseen usar toga de ser jueces, es decir se les excluye de una labor en razón a la apariencia exterior.

Además de la necesidad de que exista un criterio sospechoso en la citada Sentencia T-314 de 2011, la Corte Constitucional ha delimitado que para la configuración de un acto discriminatorio se requiere:

"Además del trato desigual, el que dicha actitud sea injustificada; en otras palabras, que carezca de razonabilidad y que su causa se fundamente en un perjuicio. Del mismo modo, se debe configurar un perjuicio, ya sea porque genere un daño, cree una carga o excluya a una persona del acceso a un bien o servicio de uso común o público, retenga o impida un beneficio."

En Relación con el perjuicio, es claro que el uso de la toga puede crear una carga en el juez, pues se le obliga a utilizar una vestimenta sin que su personalidad así lo quiera; genera un perjuicio de tipo moral, pues puede afectar el libre desarrollo de la personalidad del juez y la posibilidad de acceder a un trabajo.

Una vez delimitado el perjuicio, el trato desigual, es decir la diferenciación como se explicó anteriormente y la existencia de un criterio sospechoso, es necesario revisar si la medida, en este caso la obligatoriedad del uso de la toga por parte de los jueces es justificada a los ojos de la Constitución, para ello como se ha señalado es necesario realizar el test de igualdad, sin embargo antes de hacerlo, es necesario determinar la intensidad del test.

C. Intensidad del test de igualdad

Entre más alta sea la intensidad del test de igualdad, la limitación del derecho debe tener una justificación más amplia, mientras este sea más bajo, el legislador tendrá un espectro mucho más grande para regular el derecho.

La Corte tomando diferentes modelos, los cuales han sido detallados anteriormente, ha establecido que el nivel de intensidad puede ser estricto, intermedio o flexible, también conocido como leve²⁴. En relación con los tres tipos de juicio de igualdad la Corte Constitucional en sentencia C-277 de 2004 expresó:

"Así, por ejemplo, en el juicio leve basta con que el fin buscado y el medio empleado no estén constitucionalmente prohibidos, y con que el medio escogido sea adecuado para el fin propuesto. Esta intensidad del juicio es aplicada, en principio, para examinar la constitucionalidad de medidas legislativas en materias económicas, tributarias o de política internacional. También se utiliza regularmente para aquellos casos en los que está de por medio una competencia específica que ha sido asignada

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-577 de 2005. "Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento"

constitucionalmente a un órgano constitucional, cuando se trata de analizar una norma preconstitucional que ha sido derogada pero aún surte efectos en el presente, o cuando del contexto normativo del artículo demandado no aparece prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.

Por su parte, el juicio intermedio se ha aplicado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, cuando, por ejemplo, la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.

El juicio intermedio entraña que el examen de la norma sea más exigente. Así, en estos casos se requiere no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente apara alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad.

Finalmente, cuando el análisis de constitucionalidad de la medida se realiza aplicando un juicio de igualdad estricto, el fin de la disposición, además de ser legítimo e importante, debe ser imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones que ella implica sobre otros principios y valores constitucionales (...).

Ahora bien, en los casos donde el test de igualdad es utilizado en una demanda de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha determinado que la intensidad del test debe ser leve, así lo expresó en la Sentencia C-015 de 2014:

"La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas". El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.

Entonces, como nos encontramos en una demanda de constitucionalidad la intensidad del test deberá ser la leve o flexible.

Solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional apartarse de esta regla en el presente caso y en las futuras demandas de constitucionalidad que se puedan presentar, pues determinar que en las demandas de constitucionalidad la intensidad del test de igualdad siempre deba ser leve desconoce el artículo 23 de la Constitución Política.

En efecto el artículo 13 superior establece la obligatoriedad del Estado de promover que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar las medidas necesarias para que se cumpla. Corresponde a la Corte Constitucional como órgano encargado de la guarda de la constitución establecer las medidas necesarias para proteger los derechos, función que se incumple al determinar que en todos los casos de demandas de constitucionalidad la intensidad del test de igualdad deba ser leve, pues la Corte omite hacer una revisión del caso en concreto con el fin de revisar qué tipos de derechos se encuentran presuntamente vulnerados.

En concordancia con lo anterior pueden existir decisiones del legislador que si bien no son arbitrarias o caprichosas, podrían terminar vulnerando el derecho a la igualdad de los ciudadanos. En estos casos donde sería necesario utilizar el test intermedio o inclusive el estricto; al establecer la obligatoriedad del test leve, se estaría presentando una omisión de la protección de los derechos de los ciudadanos.

De cambiar la regla jurisprudencial anteriormente señalada, habría la posibilidad de que esta demanda sea evaluada bajo un test intermedio o estricto. En relación con la procedibilidad de este último la Corte Constitucional en la Sentencia C-277 de 2004, señaló:

"(...) La jurisprudencia ha precisado que el juicio estricto de igualdad procede, en principio: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio."

Respecto a los 4 supuestos necesarios para que el test de igualdad proceda con una intensidad estricta, la Corte señaló que no era necesario que se presenten los cuatro sino solo uno de ellos, así lo determinó en la Sentencia C-015 de 2014:

"Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio". (Resaltado fuera del original).

Obsérvese como la honorable Corte Constitucional al utilizar la palabra o quiere decir que solo es necesaria alguna de las cuatro causales para que proceda el test con una intensidad estricta.

Con base en lo señalado en la Sentencia C-277 de 2014, antes de determinar la intensidad del test, es necesario analizar qué es lo que se encuentra el legislador regulando, cuál es el derecho que se encuentra limitando. Observamos entonces, que el legislador se encuentra regulando por una parte el libre desarrollo de la personalidad del juez, pues lo obliga a vestirse de cierta forma y por otra parte, se encuentra regulando el derecho a la administración de justicia, pues una de las finalidades de la toga, es la ejecución de los juicios de forma rápida, eficiente y oportuna, situación que presuntamente se logra con el uso de la toga.

En el caso en concreto encontramos que el test bajo la intensidad estricta es procedente con base en la primera causal pues nos encontramos ante una clasificación sospechosa, la cual es la apariencia exterior como criterio de discriminación y adicionalmente la cuarta causal, pues la medida afecta el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Observado lo anterior, se concluye que si se cumplen los requisitos necesarios para considerar que el test de igualdad deba ser analizado bajo la intensidad del test estricto.

D. Test de igualdad.

Antes de proceder a realizar el test se aclara que este se hará con base en el test de intensidad estricta pues se cumplen los presupuesto para esta modalidad, como se justificó anteriormente, pero también se hará bajo la intensidad leve, teniendo en cuenta la regla jurisprudencial, por la cual en casos de demandas de constitucionalidad la intensidad siempre será leve, en caso de que la Corte Constitucional no quiera cambiar esta regla en la presente demanda, lo cual se solicitó de manera respetuosa anteriormente.

El test de igualdad tiene como finalidad la posibilidad de conferir un trato diferenciado a ciertas individuos o grupos de personas, es decir en vez de consagrar una discriminación sobre esa persona, establece una diferenciación la cual es totalmente viable a la luz de la constitución política del 91, puesto que ningún derecho es absoluto y esto se refleja en la posibilidad que tiene el órgano legislativo para establecer normas que recaigan sobre sujetos especiales, en virtud de que exista un cumplimiento de la igualdad real o material.

Lo anterior quiere decir que el test de igualdad, permite verificar si el legislador obró dentro de los límites constitucionales del principio de libertad de configuración legislativa, pues si el test no cumple con sus fases, la medida será desproporcional y el legislador sobrepasará sus límites.

Para determinar si una conducta es diferenciadora y no discriminadora, es decir que no se contradiga el derecho a la igualdad es necesario que confluayan 5 elementos, tal y como lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte en la sentencia C-530 de 1993.²⁵:

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero. 11 de noviembre de 1993). "El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; En cuarto lugar, que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga - sean coherentes entre sí

1. Que el sujeto regulado por la norma se encuentre bajo una situación de hecho distinta en relación con otros individuos.
2. Que el trato distinto tenga una finalidad, que tenga un fin en sí mismo.
3. Que dicha finalidad sea razonable, es decir en palabras de la corte, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales, hablamos entonces de un requisito de razonabilidad.
4. Que exista racionalidad, es decir qué situación de hecho, la finalidad y la razonabilidad de la finalidad tengan relación conexa entre sí.
5. Que la racionalidad es decir la conexidad sea proporcional con el fin que se pretende tener, de forma que sea justificado el trato desigual.

Si bien esta sentencia es de data época, los 5 elementos establecidos en ellos, se siguen observando en la Jurisprudencia más reciente, solo que esgrimidos en tres elementos, es así como en la sentencia C-015 de 2014 la Corte Constitucional, estableció que son elementos del test de igualdad:

"El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución"

Como podemos observar estos tres elementos se encuentran en los 5 elementos señalados en la demanda del 93, por lo que en aras de que el test sea mucho más exigente al ser estricto y porque nos encontramos ante la vulneración de derechos fundamentales, realizaré el test con la exigencia de los 5 elementos.

A continuación procederemos a desarrollar los cinco puntos necesarios para establecer si la conducta establece una diferenciación aceptada por la constitución Colombiana o más bien una situación de discriminación, en virtud de la intensidad estricta del test.

- a) El sujeto regulado por la norma se encuentra bajo una situación de hecho distinta en relación con otros individuos.

El Sujeto que se encuentra bajo una situación de hecho diferente, es el juez que por sus convicciones personales no desea usar la toga durante las audiencias, este juez recibirá una sanción por el no uso de la vestimenta, por esta razón en contraposición con el que sí desea usar la toga, quien no recibirá castigo, se genera una situación de hecho diferente.

Así mismo los jueces frente a otros operarios jurídicos se encuentran en una situación de hecho distinta pues son los únicos obligados a utilizar la toga.

o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican".

Finalmente, el abogado que desea ser juez pero que por sus convicciones personales no desea usar la toga, se encuentra en una situación de hecho diferente pues no podrá ser juez, mientras que el abogado que si desea utilizar la toga, si podrá ser juez.

De lo anterior podemos concluir que sí existe una situación de hecho para tres sujetos identificables, por lo que confirmamos la existencia de la primera condición para concluir que existe una diferenciación y no una discriminación.

b) El trato diferenciado debe tener una finalidad.

Como segunda condición debemos determinar si la situación desigual tiene una finalidad en si mismo, ¿cuál es el fin de que la toga sea de uso obligatorio por parte de los jueces en las audiencias?, la respuesta a esto es que puede tener dos finalidades diferentes, por simple tradición jurídica y para la protección del derecho al acceso a la administración de justicia, pues permite que se cumplan los requisitos de eficiencia, eficacia y claridad entre otros. En todo caso es necesario abordar el test de igualdad a partir de estas dos finalidades, pues pensamos que las dos son válidas.

Como primera finalidad encontramos que la toga es obligatoria por su representación histórica, es decir como una mera tradición que comenzó hace más de dos siglos con la muerte del rey anteriormente mencionado y que se mantuvo para mantener a los jueces con ese simbolismo de que son funcionarios " superiores ", de que representan un cargo de suma importancia y en el que es necesario vestir de forma de que se pruebe que el juez es sabio, es decir la toga desde este punto de vista tiene una finalidad de representar al juez como un sujeto superior, la toga termina siendo un mero simbolismo.

Como segunda finalidad tenemos que la obligatoriedad de la toga tiene como fin el respeto hacia la administración de justicia, pues como los jueces son los encargados de solucionar los conflictos entre las partes, estos deben vestirse de tal forma que el proceso sea mucho más sencillo y formal, características que cogen fuerza con el nuevo sistema de oralidad.

Tiene sentido la norma puesto que del juez dependen los derechos de las partes, así a manera de ejemplo se ha justificado el uso de la toga por parte de la corte, puesto que es con ella que se reconoce quien es el juez durante el proceso, de esta forma se garantiza el derecho a la administración de justicia¹⁶. Entonces esta finalidad no se antoja fácilmente simbólica o de simple presentación personal, tiene como fin proteger un derecho al que tienen derecho todos los ciudadanos, pero entonces si el juez no utiliza la toga, se afecta el derecho a la administración de justicia? ¿Verdaderamente la toga protege el derecho al acceso a la administración de justicia y los principios del proceso?, la respuesta a esto la veremos adelante.

Concluimos que la norma tiene dos finalidades: La toga como tradición histórica y la toga como elemento esencial para los juicios de oralidad.

c) La finalidad debe ser admisible a los ojos de la constitución – razonabilidad.

¹⁶ Corte constitucional de Colombia, Sentencia C-718 de 2005 (M.P. Alvaro Tafur Galvis, 23 de agosto de 2005). "Es igualmente claro para la Corte que la medida adoptada por el legislador resulta idónea para alcanzar las finalidades aludidas pues es indudable que el uso de la toga tiene un contenido simbólico que facilita el desarrollo de la audiencia pública -particularmente para el juez encargado de su dirección- y que su utilización por dicho servidor contribuye a marcar una clara diferencia con el régimen procesal anterior en el que los presupuestos de oralidad^[6a], intermediación^[6b], concentración^[6c] y publicidad

Como tercer elemento es necesario determinar si el fin que se busca es razonable, es decir que sea admisible a la luz de la constitución, que busque proteger un derecho. Es aquí donde una de nuestras dos finalidades se debe caer, hablamos de la obligatoriedad de la toga como fin de mera tradición simbólica que representa al juez como ser superior, se cae porque representa una finalidad reprochable ante la constitución, pues la misma no acepta limitaciones a los derechos por simples formalismos; sin la existencia de una finalidad razonable no es posible justificar la obligatoriedad de la toga.

Pese a lo anterior, aún nos queda nuestra segunda finalidad, la protección del derecho al acceso a la administración de justicia y es aquí donde encontramos un fin razonable puesto que la protección de dicho derecho si es viable a la luz de la constitución y no representa un reproche social ni jurídico, entonces el test de igualdad continuará únicamente con esta última finalidad.

- d) Debe existir conexidad entre la situación de hecho, la finalidad y su razonabilidad
- Racionalidad.

Encontramos como cuarto elemento la necesidad de que exista racionalidad, es decir que la situación de hecho, la finalidad y su razonabilidad tengan relación conexa entre sí, una vez desechado el argumento simbólico de la toga, enfocaremos nuestro estudio en la finalidad de proteger la administración de justicia.

Consideramos que sí existe estrecha relación entre la obligatoriedad de la toga, la protección a la administración de justicia y su protección constitucional como derecho (razonabilidad), pues como se ha dicho a priori y sin perjuicio de lo que se señalará posteriormente, la toga permite proteger los principios del proceso y permite la identificación del juez.

- e) Que la conexidad sea proporcional con el fin que se quiere obtener.

Finalmente como último requisito para determinar si una conducta crea una diferenciación aceptada por la constitución, es necesario determinar si la conexidad es proporcional al derecho que se quiere limitar, es decir que ante los ojos de la constitución prevalezca un interés general que sea proporcional y que acepte la limitación de ciertos derechos, pero antes de la realización de este estudio es necesario determinar cuál es el derecho que se está limitando para después determinar si dicha limitación es proporcional o no.

El derecho que se encuentra violentado es la misma igualdad, pues surge una situación diferenciadora, es el mismo principio de no discriminación, y surge como un criterio sospechoso, el de la apariencia exterior, como se ha expresado y justificado anteriormente. Si bien en este caso no nos encontramos ante una discriminación racial, la simple apariencia exterior es protegida por la carta política y los diferentes estamentos internacionales y se refleja en la obligatoriedad del uso de la toga, pues la libre escogencia de la forma de vestir o de mostrarse ante los demás está siendo limitada procurando a priori el desarrollo de un acto discriminatorio basándonos en un criterio caprichoso de apariencia exterior, pues el juez que no desee utilizar dicha vestimenta se verá afectado en su fuero interno.

Por otro lado, otros derechos se encuentran afectados, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el derecho a la dignidad humana, los cuales serán explicados más adelante.

Una vez determinada la limitación de estos derechos como lo es la no discriminación, es necesario concluir si dicha limitación es proporcional con el derecho que se protege¹⁷, es decir si la libertad de configuración legislativa de limitar los derechos mencionados es viable a los ojos de la Constitución con la finalidad de proteger el derecho al acceso de la administración de justicia.

El problema jurídico será determinar entonces si la obligatoriedad del uso de la toga se justifica a la luz de la Constitución, pues debe prevalecer la protección al acceso a la administración de la justicia o por el contrario deben prevalecer los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana y libertad de conciencia.

Con el fin de determinar si la situación diferenciadora es justa, es decir si es viable limitar los derechos, cabe preguntarnos si es necesario que los jueces utilicen la toga durante la audiencia para que de esta forma se proteja la administración de justicia. Entonces si el uso de la toga es necesario para el cumplimiento de la finalidad, que es la protección del derecho al acceso a la administración de justicia, la limitación de los derechos presuntamente vulnerados será viable a la luz de la constitución pero si por el contrario, la toga no es necesaria en las audiencias, la limitación se torna injustificada y genera una discriminación.

Consideramos que la respuesta es negativa, es decir que la toga en las audiencias no es necesaria para la protección del derecho al acceso a la administración de justicia, pues las funciones de oralidad, eficiencia y rapidez pueden ser realizadas por el operador jurídico sin la necesidad de que este utilice una toga, así mismo los principios del proceso, oralidad, inmediación, concentración y publicidad pueden ser protegidos por el juez, sin que este deba utilizar la toga.

Los principios anteriormente señalados se protegen a través de diferentes actuaciones del juez, como por ejemplo a través de la práctica de pruebas durante la audiencia (inmediación y concentración), a través de la lectura del fallo en audiencia (publicidad) y a través de la realización de solo dos audiencias (eficiencia) entre otras formas, pero para la realización de estas funciones no se requiere la toga, el juez fácilmente puede realizarlas sin dicha vestimenta.

Argumentamos también que el conocimiento de un honorable juez no se refleja en su forma de vestir si no en su sabiduría, en las herramientas y en el conocimiento que maneja, pues limitarlo a la toga sería precisamente absurdo pues en la vestimenta no se encuentra el conocimiento. De considerar lo contrario, estaríamos dándole prevalencia a la forma sobre el fondo.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, 11 de noviembre de 1993). "Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la "oportunidad" o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad".

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha establecido que la toga es necesaria puesto que si no existe, la ciudadanía no podría identificar al juez durante los juicios, argumento que fue señalado en la sentencia C-718 de 2006, sin embargo cabe preguntarse: ¿Acaso el fiscal o el abogado utilizan una vestimenta especial?, la respuesta es negativa, por lo que en realidad ninguna parte del proceso necesita de vestimenta para ser identificada, con solo estar el juez en el estrado e identificarse como tal, las partes entenderán que es el juez, igual que como lo hacen las partes o el fiscal.

En concordancia con lo anterior, también cabe preguntarnos por qué el fiscal no utiliza una vestimenta diferente, teniendo en cuenta su importancia en el juicio penal, la cual es esencial como lo es la del juez? La forma de vestir no identifica al individuo durante el juicio, las partes saben quién es el abogado defensor, el abogado de la víctima, el fiscal y el juez, sin que haya necesidad de estos usen una vestimenta única. Si el juez se para en el estrado, ya sabremos que es el juez, sin necesidad de la toga.

¿Acaso los funcionarios de las Superintendencias que realizan funciones jurisdiccionales llevan toga?, la respuesta es no y es porque no es necesario, estos pueden ejercer sus funciones de manera plena sin el uso de la toga. Lo que hace más eficaz a los procesos en las superintendencias no es la vestimenta de sus funcionarios sino las instalaciones y el modelo de oralidad que se ha implementado.

En otras profesiones como la de doctor, obrero de construcción o bombero, la vestimenta no es obligatoria para identificar a los sujetos si no para proteger la salubridad general y a las personas respectivamente. En estos ejemplos que pongo la limitación sí es constitucional pues es necesario proteger otros derechos como la salubridad pública.

Con fin de que el argumento sea más claro otros ejemplos podrían ser los de los policías quienes se ven obligados a utilizar uniforme o un empleado de una multinacional quien también debe portar uniforme. Ambos casos son viable a la luz de la Constitución, pues en el primero hay un interés general de protección a la comunidad y en el segundo, el uniforme permite que la empresa crezca como una marca exclusiva.

De la toga no se puede encontrar una finalidad útil pues en realidad no protege el acceso a la administración de justicia ni ningún otro derecho.

Sobre el uso de la toga, la jueza Olga Cecilia Arenas, en su primera audiencia oral en la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, expresó lo siguiente:

"Es un acto muy solemne. Siento que vestir la toga es como recuperar la majestuosidad de la justicia. Pero uno con tantos años de experiencia, con toga o sin ella se siente juez", aseguró". (Negrita fuera del original).¹⁸

La juez resalta que es igual juez con la toga o sin ella, por lo que nos da a ver, que igual ella, logra cumplir sus funciones a cabalidad sin el uso de la toga, con lo que sin el uso de la toga igual se protege el derecho al acceso a la administración de justicia. Esta declaración refleja que la obligatoriedad de la toga no tiene utilidad alguna.

¹⁸ Tomado de el periódico el tiempo. Escrito por Jairo Lozano Bustos el 10 de enero de 2005. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-5677663>.

Por el contrario la jueza señala que el uso de la toga es un acto *muy solemne*, por lo que parece que se acerca más a la primera finalidad, la de ser un hito histórico y de que el juez es superior, finalidad que como se analizó es totalmente inconstitucional, pues deben prevalecer los derechos fundamentales.

Habiendo desarrollado estos argumentos podemos concluir que aunque el fin sea proteger la administración de justicia, la limitación a la igualdad y como se verá más adelante al libre desarrollo de la personalidad no es justificada, pues ni siquiera la toga cumple dicha finalidad, con lo que la limitación es inconstitucional.

En caso de considerarse que la finalidad sí existe y se cumple, no surge igual una necesidad imperiosa como lo exige el test estricto de igualdad, generando entonces en una discriminación por apariencia exterior.

Cabe resaltar que el test posee una intensidad estricta y por lo tanto la limitación debe ser indispensable para la consecución del derecho, pero como ya se ha visto, la obligatoriedad de la toga no es indispensable pues la administración de justicia puede ser llevada a cabo sin ella.

Cabe resaltar que a la luz de lo expuesto últimamente por la Corte Constitucional y señalado por ejemplo en la sentencia C-015 de 2014, en el modelo de análisis que mezcla el juicio de igualdad anteriormente estudiado y el juicio de proporcionalidad que no ha sido parte de este estudio, pero que hubiera contenido la misma conclusión; entonces la Corte en desarrollo de este método de estudio ha concluido que un trato desigual es justificado, es decir diferenciador y aceptable a la luz de la constitución cuando³⁹:

1. La medida constituye una forma de alcanzar el objetivo constitucionalmente imperioso
2. Se analiza si el trato diferente es indispensable.
3. Existencia de proporcionalidad.

Poco necesitamos agregar en este caso, pues ya se discutió antes, el trato diferenciado ni es indispensable ni existe proporcionalidad alguna, por lo que siguiendo los lineamientos de la Sentencia C-015 de 2014, el test de igualdad de intensidad estricto no satisface los requisitos necesarios y la medida es en realidad desproporcional a los ojos de la constitución.

En el caso de que la Corte Constitucional no quiera tomar el argumento del test estricto de igualdad y aplicar en leve, en todo caso con el mismo test leve se debe caer la norma, pues si bien la finalidad que se busca (proteger el acceso a la administración de justicia) es viable a los ojos de la Constitución, el medio (limitar los derechos mencionados) no lo es, pues como se vio la toga no aporta nada a los juicios orales.

Libre desarrollo de la personalidad.

El libre desarrollo de la personalidad,⁴⁰ no sólo como derecho fundamental sino también como consecuencia de la autonomía personal, representa la posibilidad de cada individuo

³⁹ Sentencia T-570 de 2005: "(i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial".

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008.

de auto determinarse de forma que se represente a sí mismo como un modelo que el individuo quiera mostrar a los demás.

Es la forma de adoptar un modelo de vida, una forma de caracterizarse sin límite alguno salvo la ley o el derecho ajeno. Bajo la jerarquía de un Estado social de derecho, este debe procurar su protección y debe buscar los mecanismos necesarios para erradicar toda forma de discriminación que pueda poner en tela de juicio dicho derecho.

En relación con el libre desarrollo de la personalidad la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2014, expresó:

"Tal y como lo ha reiterado la Corte en múltiples ocasiones, el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho íntimamente relacionado con la dignidad humana como "derecho fundante del Estado"; con la autodeterminación y la vocación pluralista de nuestra Carta. En efecto, si se parte de la idea de que la Constitución considera a las personas como sujetos morales que están en la capacidad de asumir responsable y autónomamente las decisiones sobre asuntos que son solo de su interés, el Estado no puede hacer otra cosa que respetar dicha decisión y obligar al resto de personas a no interferir en la misma". (Subrayado fuera del original).

Se resalta del aparte de la Corte Constitucional que la misma Constitución reconoce que son los sujetos los únicos adecuados para tomar decisiones que sean de su interés, como lo puede ser su forma de vestir. Más adelante la Corte expuso:

"Acorde con lo anterior, el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege las decisiones que las personas de manera responsable y autónoma, toman con respecto a su plan de vida. En este sentido, se considera violado cuando a un individuo se le impide "alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia", de manera arbitraria, irrazonable e injustificada. Evidentemente es un derecho que puede ser limitado en ciertas circunstancias pero no bastan las "simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa" (negrilla fuera del original).

De la tesis de la Corte, se puede concluir que como todo derecho, el libre desarrollo de la personalidad no es absoluto, pues puede ser limitado, siempre y cuando dicha limitación tenga como fin proteger el bienestar colectivo.

Para saber si la limitación es constitucional es necesario realizar un juicio de proporcionalidad como el realizado en el test de igualdad, juicio que ya ha sido realizado y que como se observó, determinó que la limitación al libre desarrollo de la personalidad entre otros derechos era inconstitucional.

Al momento de obligar al juez a utilizar la toga, se le está obligando a tomar una decisión personal, que se refleja en la forma de vestir y que puede ir en contra de las convicciones personales del funcionario judicial, trayendo consigo una violación al libre desarrollo de su personalidad como ser humano.

Para que dicha obligatoriedad sea viable a los ojos de la Constitución debe existir una justificación necesaria para la protección de otros derechos de una envergadura mucho

más general, justificación que no se encuentra pues como se comprobó antes, el acceso a la administración de justicia en realidad no se protege.

Ahora bien, cabe resaltar lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-789 de 2013, en dicha sentencia protegió el derecho de un niño de 12 años a quien el colegio había obligado a cortarse el pelo por considerar que estaba violando el manual de convivencia.

La Corte en dicho caso afirmó que obligar al niño a utilizar el pelo de cierta forma era vulnerar su derecho al libre desarrollo de la personalidad, así lo afirmó la Corte:

"Así las cosas, se observa que, a pesar de que el menor Miguel Fernando Barragán Coava no ha tenido que asumir una nueva apariencia física, la actuación del rector de la Fundación Educativa de la Diócesis de Montelibano Colegio el Rosario está afectando su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ya que se ha visto sometido a constantes presiones dirigidas a invadir su autonomía y a imponerle una apariencia física contraria a aquella que está dispuesto a exteriorizar. En este orden de ideas, se ordenará a las directivas y a los profesores de la citada institución educativa que se abstengan de presionar a los estudiantes para que adopten modelos de presentación personal con los que ellos, ni sus padres están de acuerdo". (Resaltado fuera del original).

Entonces en dicha sentencia con el fin de evitar que se discriminará por su apariencia física al niño y protegiendo su posibilidad de desarrollar su personalidad a su gusto ordenó al Colegio que evitará imposiciones en relación con el pelo del niño.

Con el análisis anteriormente realizado nos permitimos concluir que la limitación al libre desarrollo de la personalidad no es razonable y por lo tanto nos conlleva a la violación del protegido derecho.

Libertad de conciencia.

La libertad de conciencia no solo se refiere a la forma como internamente la persona construye su camino de vida o desarrolla sus pensamientos, si no que se materializa en las actuaciones de la persona en su vida personal o en comunidad, se refleja en la forma en que las personas exteriorizan sus creencias o convicciones. En relación con la exteriorización del derecho a la libertad de conciencia la Corte Constitucional en Sentencia T-430 de 2013 señaló lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional se ha referido al ejercicio de la libertad de conciencia en diferentes contextos y ámbitos humanos. La libertad de conciencia, en tanto derecho fundamental, se protege ante todo como una facultad individual, propia de cada persona, sin perjuicio de las protecciones propias de comunidades étnicas y tradicionales de la nación. Desconocer la libertad de conciencia de una persona, obligándola a revelar sus creencias o a actuar en contra de ellas, es una de las maneras más graves e impactantes de violentar un ser humano. La conciencia requiere que el estado, la sociedad y las instituciones en general, den el espacio que todo ser humano necesita para poder reflexionar, atender su conciencia y actuar según ella. Este espacio amplio de libertad busca, como dijo la jurisprudencia, asegurar la posibilidad de realizar 'aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento'."

En concordancia con lo anterior y en congruencia con el artículo 18 superior, el Estado tiene la obligación de evitar que las personas sean molestadas en sus pensamientos o convicciones y debe abstenerse de obligar a una persona a hacer algo en contra de sus creencias individuales²¹. En relación con esta prohibición de obligar a una persona a actuar fuera de sus consideraciones la Corte Constitucional en sentencia T-332 de 2004, señaló que:

"El derecho a la libertad de conciencia consagrado constitucionalmente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, es el que tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta, sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón."

Cabe resaltar que las creencias protegidas por el derecho a la libertad de conciencia no necesariamente tienen que ser relacionadas con la religión, pues se protege cualquier pensamiento o ideal intersubjetivo que tenga la persona, incluyendo los que se puedan materializar a través del libre desarrollo de la personalidad²². La Corte Constitucional en la sentencia C-616 de 1997 ha identificado dicha diferenciación:

"A diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales". (Negrita fuera del original).

Ahora bien como todo derecho que se encuentra enmarcado en nuestra constitución su aplicación no es absoluta y por ende puede ser limitable, la Corte Constitucional por ejemplo en la sentencia T-075 de 1995, señaló que obligar a un estudiante a asistir a un desfile cívico era totalmente constitucional y no consagraba una violación al derecho a la libertad de conciencia, pues la obligación de asistir al desfile, propende el cumplimiento de un deber con la patria, por lo que en virtud de un interés general, debía prever esta obligación sobre la convicción personal del menor.

En el caso presente observamos que existe una limitación al derecho a la libertad de conciencia pues pueden existir casos donde el juez prefiera no utilizar la toga debido a

²¹ Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

²² Corte Constitucional Sentencia C-616 de 1997. "En íntima relación se encuentran las libertades que se ha venido estudiando con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, ellas protegen no solamente el acto de pensar de determinada manera, de creer y relacionarse con Dios, o de emitir juicios prácticos de moralidad, según el caso, sino que incluyen el acto de obrar y de conducirse conforme a tales ideas, creencias y juicios morales; de adaptar un modelo de vida que se fundamente en ellos. Si el libre desarrollo de la personalidad significa, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional, resulta de bulto la relación entre este derecho y las libertades que ahora se comentan. De cierto modo, puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o derivación complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia".

sus creencias, convicciones y su libertad para desarrollar su personalidad, viéndose sancionado por ello. Si bien se observó que este derecho no es absoluto, no existe una justificación para su limitación, pues como ya se analizó la supuesta finalidad de proteger el acceso a la administración de justicia no se encuentra en el caso presente, pues la toga, no genera la eficacia de dicho derecho.

Concluimos entonces que existe una violación al derecho a la libertad de conciencia porque el legislador al obligar a una grupo de personas específico, que en este caso son los jueces a utilizar una forma de vestimenta, que es la toga, viola sus creencias, convicciones, su forma de pensar y de actuar en su vida personal, debido a que no existe proporcionalidad en el fin alcanzado que es la protección a la administración de justicia, por lo que debe prevalecer la libertad de conciencia.

Al estar el Estado Obligado a no imponer actuaciones que vayan en contra de los pensamientos de las personas, en virtud del artículo 18 constitucional, el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo III de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del hombre, el juez constitucional debe procurar proteger dicho derecho²³.

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente a la Corte declarar inexecutable el aparte demandando por contrariar el artículo 18 de la Constitución y los Convenios anteriormente mencionados, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Dignidad Humana

El derecho a la dignidad humana se materializa entre varias formas en la posibilidad que tiene la persona de escoger su camino de vida de forma que tenga unas condiciones de vida aceptables y que se ajusten a su personalidad. En relación con la materialización de la dignidad humana, la Corte Constitucional en la sentencia T-881 de 2002 señaló lo siguiente:

"La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre "dignidad".

Como la dignidad humana se materializa directamente en el proyecto de vida que elige la persona y en su forma de vivir, la jurisprudencia ha considerado que la dignidad humana tiene una estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad, pues como se ha expresado anteriormente en la presente demanda, este es el derecho que tiene toda persona a exteriorizar su personalidad a través de diferentes actuaciones y a construir su camino de vida, siguiendo sus convicciones personales. Esta relación entre dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad fue puesta de presente por la honorable

²³ Sentencia T-332 de 2004. "Este derecho es reconocido igualmente por el derecho internacional de los derechos humanos (artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y artículo III de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre)."

Corte Constitucional en la sentencia T-673 de 2013, donde expuso que la dignidad humana:

"Se encuentra muy arraigado a otras garantías constitucionales, destacándose, entre ellas, el derecho a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad (...)".

Así pues, esta corporación en reiterados pronunciamientos, ha enfatizado que la referida valoración permite considerar al hombre como un ser único, director de su vida y responsable de sus decisiones y actos solo sujeto a ciertas limitaciones orientadas a preservar los derechos de los demás y mantener el orden jurídico. Al respecto, se indicó en la Sentencia T-1025 de 2002:

"(...) En ese sentido, no es aceptado discriminar a alguien en razón de sus ideologías, su opinión, raza, sexo, orientación sexual, religión, etc., pues esto hace parte del plan de vida que eligió como individuo en ejercicio de su libre determinación como ser humano, prerrogativa que solo encuentra restringida por las limitaciones estrictamente legales y aquellas destinadas a asegurar, dentro de la vida comunitaria, un espacio para el ejercicio de la propia libertad."

Por tanto, a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende la posibilidad de que cada ser humano pueda trazar su proyecto de vida de acuerdo a sus deseos, anhelos, intereses y convicciones, el cual debe ser respetado y no se puede, por ende, coartar su desarrollo como quiera que ha surgido de la esfera privada del ser humano y constituye su identidad como individuo, salvo en las excepciones descritas previamente, habida cuenta que ello asegura unas condiciones de igualdad y de dignidad". (Resaltado fuera del original).

De lo anterior se puede concluir que al afectar el libre desarrollo de la personalidad como la posibilidad que tienen los jueces de trazar su proyecto de vida y guiar su esfera privada como ser humano, el legislador directamente está afectando el derecho a la vida digna de dichos jueces, pues estos verán limitado su personalidad gracias a la limitación de la toga, directamente afectando la igualdad pues se encuentra discriminados en razón a su apariencia exterior.

Experiencias internacionales.

Si bien en ningún país se ha determinado que los jueces, no están obligado a utilizar la toga durante las audiencias, ni se ha retirado del ordenamiento la norma que obliga a los jueces a utilizar la señalada vestimenta, cabe señalar algunas experiencias internacionales en materia de lucha contra la discriminación en razón a la apariencia exterior o física, tema que no ha tenido amplia recepción en Colombia, pues solo se ha visto en la Sentencia T-314 de 2011, la cual como se señaló antes, determino se trataba de un criterio sospechoso.

a) México.

En México, en el Estado de Coahuila, actualmente se encuentra una proposición para agregar al artículo 7 de la constitución de dicho Estado, la prohibición de discriminar por la apariencia física de las personas²⁴. El texto quedaría entonces de la siguiente manera:

"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, la apariencia, expresividad física, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos humanos y libertades de las personas".
(Resaltado fuera del original).

Así mismo, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila ha emitido recomendaciones a la policía para que eviten el agravio de la discriminación por apariencia²⁵.

b) Bolivia.

En el caso Boliviano el artículo 281 ter de la Ley 045 de 2010 establece que es delito discriminar a alguien en razón a su apariencia física y vestimenta, así lo señala el artículo:

"La persona que arbitrariamente e ilegalmente obstruya, restrinja, menoscabe, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, por motivos de sexo, edad, género, orientación sexual e identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariciencia física y vestimenta, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años."
(Resaltado fuera del original)

c) Chile

Por medio de la Ley de inclusión en educación el gobierno chileno prohibió a los establecimientos educativos suspender o sancionar a sus estudiantes en los casos donde no se siga el protocolo de apariencia exterior que determina el manual de convivencia como puede ser por ejemplo tener el pelo largo²⁶.

d) España

Si bien lastimosamente fracasó en el año 2012 se buscó implementar el proyecto de ley de igualdad de trato, donde se incluyó la batalla contra la discriminación por aspecto físico entre otras barreras de las cuales cabe resaltar: Características genéticas, patrimonio, origen nacional y lengua²⁷.

²⁴ Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza. Proyecto de Decreto por la que se reforma el artículo 7, en su quinto párrafo, de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza. Mediante la cual propone que quede prohibida toda discriminación motivada por apariencia física.

²⁵ <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/discrimina-por-forma-de-vestir-1363070342>. Yadirá Leos. Zócalo Seltillo. 12/03/2013.

²⁶ <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/02/680-569350-9-ley-de-inclusion-comienza-el-1-de-marzo-colegios-no-podran-suspender-alumnos-por.shtml>. Myriam Bustos Verdugo. La Tercera. 22 de febrero de 2016.

²⁷ <http://www.abc.es/2012/00713/sociedad/igualdad-201207072535.html>. Irma Zamora. Madrid. ACB.ES. 13/06/12.

El precedente de la Sentencia C-718 de 2006.

Por medio de la Sentencia C-718 de 2006, determinó que la obligatoriedad de utilizar toga durante las audiencias para los jueces penales del sistema acusatorio era constitucional pues consideró entre varios argumentos que:

- En virtud del principio de libertad de configuración legislativa el legislador puede establecer la manera en la que se debe desarrollar una audiencia, en respeto por los principios de oralidad y publicidad del sistema acusatorio.
- El uso de la toga facilita la identificación del juez o magistrado.
- La toga tiene un contenido simbólico que permite el desarrollo de la audiencia cumpliendo con los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad.

Con el debido respeto le solicitamos no tener en cuenta el precedente de la Sentencia C-718 de 2006, ilustrado de manera breve anteriormente.

Por una parte si bien es cierto que en virtud del principio de configuración legislativa, el legislador puede establecer de manera libre cómo se deben desarrollar los juicios, imponiendo cargas a las partes y determinando las etapas del proceso, se encuentra limitado en sus decisiones por los derechos fundamentales de los sujetos y los principios constitucionales.

Por otro lado, si bien es verdad que la toga facilita la identificación del juez en la audiencia, la toga no es necesaria para su identificación, pues al solo estar en el estrado y al identificarse personalmente, quedará claro para las partes quien es el juez, es por esta misma razón que un fiscal o un demandado no llevan una toga o vestimenta especial, porque no es necesaria una vestimenta para identificar a un sujeto procesal.

Los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad de un proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia se protegen entre otras formas, con la presencia del juez en las audiencias, con la práctica por este de las pruebas, por la grabación de las audiencias y por la lectura del fallo de manera pública, no por la utilización de una toga por parte del juez. Es falso con todo el respeto, por ende decir que el uso de la toga protege estos principios y permite el desarrollo de un proceso, pues no es mas que un simbolismo sin uso práctico.

La Exequibilidad condicionada del numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso.

Como se señaló anteriormente la diferenciación y la discriminación se dan porque el juez que no quiere utilizar la toga debido a sus convicciones personales recibe un trato diferenciado, esto es, la sanción disciplinaria por violación a un deber, a diferencia que el que sí desea utilizar y portar la toga en audiencias quien no recibirá sanción alguna por cumplir con el deber.

Si se entiende que el juez al no querer utilizar la toga no recibe sanción o castigo alguno disciplinario no existiría discriminación ni limitación alguna de los derechos del juez, pues

en dicho caso, recibiría el mismo trato que el juez que sí desea utilizar la toga, esto es, ninguno de los dos recibiría sanción.

De no existir sanción y dejar el deber como una simple pauta para los jueces, permitiría que los derechos de los jueces no fueran limitados irracionalmente, pues simplemente el juez que por sus convicciones personales no desee utilizar la toga, no la usará, sin existir consecuencia negativa alguna por ello.

Esto permitirá adicionalmente que el abogado que desee ser juez pero que por sus convicciones personales no quiera utilizar toga, pueda serlo, pues ya no se verá sujeto a la sanción. Así mismo la discriminación que sufre el juez respecto a los demás operadores jurídicos quienes no se ven obligados a usar la toga, se acabaría pues ya no existe sanción.

En virtud de lo anterior solicitamos respetuosamente que de no considerar inexecutable el numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso, se declare executable dicho artículo en el entendido que:

"El juez que por sus convicciones personales no desee hacer uso de la toga durante la audiencia, no podrá ser sancionado disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces"

Aquí es importante precisar que no es posible exigirle al juez que no desee utilizar la toga, que compruebe porque sus convicciones personales no le permiten usarla, pues es un tema que hace parte de la esfera personal del juez y en donde el estado no se debe entrometer.

V. Solicitud.

De conformidad con los argumentos anteriormente esgrimidos, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que:

1. Declare inexecutable el numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso o subsidiariamente;
2. En su lugar declare que es executable el numeral 13 del artículo 42 del Código General del Proceso en el entendido que:

"El juez, que por sus convicciones personales no desee hacer uso de la toga durante la audiencia, no podrá ser sancionado disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces"

Cordialmente,



Protegido por Habeas Data