

La edad de los adolescentes como categoría sospechosa constitucional

The Age of the Adolescents as a Constitutional Suspicious Category

Diana Patricia RESTREPO RUIZ*

RESUMEN: Este artículo presenta resultados de la investigación La Edad de los Adolescentes como Categoría Sospechosa. El problema del agenciamiento de las Libertades Fundamentales, desarrollada para optar al título de magíster en Educación y Desarrollo Humano (CINDE-Universidad de Manizales). En él se aborda el problema de la edad como categoría sospechosa, al justificar en este criterio la limitación de libertades individuales de los adolescentes. Está inscrita en las corrientes críticas del Derecho al concebir los pronunciamientos de los jueces como performativos, por cuanto la hermenéutica jurídica es la indicada para analizar los argumentos usados por la Corte Constitucional colombiana para romper la cláusula general de igualdad en materia de libertad de cultos, eutanasia y planificación quirúrgica de adolescentes, al invertir el núcleo esencial del derecho, estableciendo que, si es reclamado por un adulto, debe privilegiarse la dignidad humana, pero si es reclamado por un adolescente, el núcleo esencial es la vida.

* Docente Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana en las cátedras de Sistemas Jurídicos y Derecho Comparado, Derecho Constitucional General y Legislación de Infancia y Adolescencia. Investigadora adscrita al grupo Constitucionalismo Crítico y Teorías Feministas. Contacto: <diana.restrepo@unaula.edu.co>. Fecha de recepción: 16/04/2018. Fecha de aprobación: 15/07/2018.

PALABRAS CLAVE: categoría sospechosa; adolescente; libertades fundamentales; igualdad; dignidad humana.

ABSTRACT: This article presents results of the investigation “The Age of Adolescents as Suspicious Category. The problem of the Agency of Fundamental Liberties, developed to qualify for the Master’s degree in Education and Human Development (CINDE-University of Manizales). It deals with the problem of age as a suspicious category, by justifying in this criterion the limitation of the individual freedoms of adolescents. It is inscribed in the critical currents of the Law when conceiving the pronouncements of the judges as performative, reason why the legal hermeneutics is used to analyze the arguments that allow the colombian Constitutional Court to break the general clause of equality in freedom of cults, euthanasia and surgical planning in adolescents by reversing the essential core of the law, establishing that, if claimed by an adult should be privileged human dignity, but if claimed by a teenager, the essential core is life.

KEYWORDS: suspicious category; adolescent; fundamental freedoms; equality; human dignity.

I. INTRODUCCIÓN

El problema abordado en esta investigación tiene su origen en la Declaración de Derechos Humanos de 1948. En ella, la afirmación de lo que la doctrina jurídica vendría a llamar luego *cláusula general de igualdad*, marcará el inicio de transformaciones jurídicas, sociales y políticas al declarar en su artículo primero que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que, al estar dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros y, enfatiza, en su artículo segundo, que esta igualdad de derechos y libertades se tiene sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, acentuando que no se hará distinción alguna fundada en condiciones políticas, jurídicas o internacionales del país o territorio del que se dependa como nacional¹. En otras palabras, son derechos mínimos que se tienen solo por el hecho de haber nacido humanos, pero ¿y la edad?

A simple vista diríamos que no puede ser la edad un factor determinante de los Derechos Humanos, desafortunadamente la experiencia ha dado en demostrar que al ser este un grupo poblacional históricamente invisibilizado, sometido por el arbitrio de tutores legales, frente a los cuales los Estados no tenían responsabilidad alguna, la simple Declaración Universal de Derechos Humanos no alcanzaba, más aún cuando hasta principios del siglo XX no se hablaba si quiera de adolescencia y de niñez y se pasaba directamente a la adultez; de una invisibilidad absoluta al pleno reconocimiento como sujeto y, por ende, de una incapacidad absoluta a una capacidad plena. Cuando para finales del siglo XIX empieza a transitarse por los caminos de reconocimiento de una etapa intermedia del Desarrollo Humano, la adolescencia se le

¹ Organización de Naciones Unidas, ONU, *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

pone no solo etariamente en medio, sino que se le otorgan también visibilidades medias y por ende capacidad relativa.

¿Cómo puede convertirse una categoría protectora en un límite para el agenciamiento de los derechos, libertades y garantías individuales? A través de la idea de minoridad que ha acompañado a lo largo de la historia a grupos poblacionales considerados carentes o carenciados como mujeres, indígenas o negros, categoría que le ha permitido a legisladores limitar sus derechos y por ende la igualdad, so pretexto de protegerlos de sí mismos y sus posibles malas decisiones al no poseer herramientas que les permitan la comprensión adecuada de la realidad que les rodea. Esto es justamente lo que lleva a preguntarse: ¿es la edad una categoría sospechosa que limita los derechos, garantías y libertades fundamentales de los adolescentes?

Para responder esta pregunta, se trazó como objetivo principal el acercamiento comprensivo a las lógicas de las categorías sospechosas constitucionales indagando en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana si la edad de los adolescentes es usada como justificación para romper la cláusula general de igualdad sin reglas que puedan parecer genéricas. Para lograrlo, se fijó como objetivos específicos: a) identificar el método de control constitucional colombiano a través del cual se permite la ruptura de la cláusula general de igualdad para grupos diferenciados y cuándo esa diferencia es calificada como categoría sospechosa; b) analizar a través del estudio de los casos seleccionados, si la edad en los adolescentes puede o no ser una categoría sospechosa aún sin reconocimiento constitucional.

Al ser una investigación de corte cualitativo, se estableció la hermenéutica como la mejor metodología para conseguir el objetivo trazado, al compartir con Habermas que la comprensión de las realidades “solo es posible bajo el interés determinante de conservar y ampliar la intersubjetividad en la comprensión orientadora de posibles acciones.”²

² HABERMAS, Jürgen, *Conocimiento e Interés*, trad. M. Jiménez, J. Ivars & L. Santos, Buenos Aires, Taurus, 1990, p. 171

La selección de las sentencias fue un proceso depurativo a través de plataformas especializadas de búsqueda especializada, a las que se les aplicó como filtro la consistente protección del derecho en población adulta y su correspondiente limitación o negación en adolescentes, obteniendo así tres categorías de análisis: i) libertad de cultos, ii) planificación quirúrgica y iii) eutanasia. La técnica usada para este propósito fue el fichaje de valoración jurisprudencial, siguiendo para ello la ficha de análisis propuesta por el tratadista Hernán Alejandro Olano García, centrando el fichaje en los puntos donde se requiere la realización de una discusión crítica con la sentencia estudiada señalando los aciertos y debilidades del fallo³, aunado al ítem que da cuenta de la tesis de la Corte.

II. LOS PRINCIPIOS Y LAS REGLAS DE DERECHO. LA IDEA DE LA PONDERACIÓN

Si bien es Dworkin quien da comienzo a esta teoría en la que las normas se dividen en reglas y principios, será Robert Alexy quien, a través del desarrollo de la ponderación y tomando un camino diferente, guiará los pasos de la mayoría de los tribunales constitucionales del mundo exceptuando el sistema norteamericano que, al desarrollar para sí el método de control de constitucionalidad conocido como *judicial review* y careciendo de un órgano centrado para este control, ha creado una teoría diferente.

La teoría de Alexy empieza por diferenciar reglas y principios, tomando las primeras como normas que imponen un mandato definitivo y que no pueden ser negociadas o acatadas parcialmente y las segundas como *mandatos de optimización*, lo que permite condicionar su cumplimiento a las posibilidades jurídicas y fác-

³ Olano García, Hernán A. ¿Cómo analizar sentencias de la Corte Constitucional colombiana?, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, volumen 3, 2005, p. 344.

ticas que se posean⁴. Esta teoría es usada por los operadores jurídicos para tomar decisiones en caso de choque entre dos o más reglas o principios o entre una regla y un principio, por lo que parten por identificar de cuál de estos posibles conflictos normativos se trata, pues, si lo que está en colisión son dos reglas, el método usado será la subsunción, en tanto que si lo que está en choque es una regla y uno o dos principios, el método a usar será la ponderación, método en el que se centrará el interés de este artículo.

La ponderación consiste en aplicar el llamado análisis de proporcionalidad, para lo cual es indispensable aplicar tres principios: i) idoneidad, ii) necesidad y iii) proporcionalidad en sentido estricto y, en algunos casos, se agregará un cuarto elemento: la exigencia de que haya una finalidad adecuada, todo con el fin de descubrir lo que es jurídica y fácticamente posible. Para ello el operador jurídico, que debe tomar la decisión de cuál principio sobreponer a otro, debe establecer unos *pesos* a cada uno, dado lo cual sabrá, gracias al peso, cuál de ellos debe prevalecer en el caso particular. Sobre este punto es determinante señalar que, a pesar de que este método es hoy aplicado por la mayoría de tribunales constitucionales del mundo y cuenta con una mayoritaria aceptación, “no existe un criterio objetivo para determinar los factores determinantes del peso que tienen los principios en la ley de ponderación, y que conforman la fórmula del peso”⁵, por lo que esta tarea queda en manos de jueces y tribunales constitucionales.

Con lo hasta aquí señalado, se pueden evidenciar dos problemas trascendentales: primero, el peso dado a cada principio en choque depende de la forma como el juez encargado de resolver el caso lee y habita el mundo, su formación, sus experiencias, su cultura, religión, filiación política, edad, etc.; el segundo, que no siempre es posible asignar valores diferentes a los principios, puede darse el caso de que los dos principios en choque pesen lo

⁴ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. E. G. Valdés, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 48.

⁵ BERNAL PULIDO, Carlos, “Estructura y Límites de la Ponderación”, en *Revista Doxa Cuadernos de Filosofía*, 2003, p. 235.

mismo. Esto nos permite poner en evidencia cómo la subjetividad de los operadores jurídicos es determinante en la asignación de los pesos y por lo tanto la manera como la fórmula deja de ser objetiva.

III. TEST DE IGUALDAD

La igualdad, determinante de la modernidad, ha significado cambios trascendentales y ha fundamentado el nacimiento del Estado nación moderno; transformaciones que han implicado, incluso, la necesidad de justificar la existencia del poder, otrora ejercido por virtud de la herencia y la religión y, tras la Revolución Francesa, ha implicado un límite al poder mismo.

La igualdad entonces, portadora de la idea de derecho que acompaña al mundo contemporáneo, es entendida hoy de múltiples maneras, pero en todas ellas es vista como valor fundante de cualquier Estado de derecho. Su desarrollo doctrinal y jurisprudencial nos ha mostrado cómo en la práctica ha tenido que pasar de la simple plasmación normativa a los mecanismos para materializarse, lo que ha implicado que a hoy se entienda que la igualdad va más allá de estar atados todos a la ley, pues esa ley tiene que ser diferente para grupos sociales determinados. Esto porque, como lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana, “El principio de igualdad no impide que la ley establezca tratos diferentes sino que exige que éstos tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad”⁶.

Este principio da origen a los llamados *test* de igualdad, usados por los operadores jurídicos para determinar si una ley -o una parte de esta-, tiene razones para romper la cláusula general de igualdad que resguarda a todos los habitantes del territorio y el

⁶ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-093 de 2001*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

grado de intensidad que debe ser usado según los derechos en juego, determinando si esa medida normativa es o no adecuada, o si “constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido”⁷. Este *test* le impone al juez de la causa, la obligación de revisar si existe una medida menos onerosa o que no implique el sacrificio de un derecho constitucional. Así pues, el *test* de igualdad debe decidir el nivel de intensidad a aplicar según cada caso: “El *test* es estricto si el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que el *test* es flexible o de mera razonabilidad si basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento”⁸.

IV. JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD

Tanto los *test* de igualdad, propios de la Suprema Corte Estadounidense, como los *test* de proporcionalidad, nacidos en el Tribunal Constitucional alemán –que dieron línea a la Europa continental–, son usados por la Corte Constitucional colombiana para realizar lo que ella misma ha denominado el *juicio integrado de proporcionalidad*, que “Combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los *test* de distinta intensidad estadounidenses”⁹.

Este juicio integrado de proporcionalidad, implica que la Corte debe determinar, según los principios en choque en el caso concreto, el nivel de intensidad del *test* de igualdad que debe aplicar, y luego de ello, si resulta que el *test* es estricto, aplicar el método

⁷ *Idem*.

⁸ INSIGNARES-CERA, Silvana & MOLINARES-HASSAM, Viridiana, *Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la Corte Constitucional Colombiana*, en *Vniversitas*, 2012, p. 103.

⁹ *Ibidem*, p. 96.

de ponderación¹⁰, pues en las materias que son objeto del poder legislativo, la Corte tiene un límite mucho más reducido para la aplicación de este juicio, quedando casi siempre en estos casos reducido al test leve de constitucionalidad, en tanto que en las áreas donde no tiene restricción legislativa, la libertad para la aplicación del test de escrutinio estricto es irrestricta¹¹.

La Corte Constitucional, al referirse a este test, considera que juicio de proporcionalidad y test de igualdad son complementarios por ende, integrarlos como lo hace, reduce las debilidades relativas de ambos, toda vez que, a su criterio, el juicio integrado que emplea usa las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, llevando a cabo los pasos por esta metodología propuestos: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad en estricto sentido pero, a diferencia de este, y tras comprender a la luz de la práctica constitucional que no siempre es idóneo un juicio de esta naturaleza, conviene entonces que el máximo tribunal constitucional gradúe la intensidad del análisis y determine si para el caso es suficiente con los test de igualdad desarrollados por la Corte Suprema estadounidense.¹²

V. LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS

Estas son categorías constitucionales que deben alertar al operador jurídico y señalarle que debe realizar uno de los métodos de ponderación: los test de proporcionalidad, los de igualdad o el juicio integrado de proporcionalidad, según sea el caso. Al no ser las categorías sospechosas un listado estático ni uniforme en el mundo, sino más bien un tema en construcción que no está

¹⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-352 de 1997*, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ INSIGNARES-CERA, *op. cit.*, p. 96.

¹² Corte Constitucional, *Sentencia C-093*, *op. cit.*

normatizado, su entendimiento y fundamentación ha quedado siempre en cabeza de doctrinantes y tribunales constitucionales. Las categorías sospechosas contienen la mancha de la invisibilización o vulneración histórica de ciertos grupos sociales por razones biológicas, factores sexo-genéricos, filiaciones políticas o creencias religiosas. Algunos países, como Argentina, han debatido si condiciones como las de los pueblos originarios, las agrupaciones gremiales, la discapacidad o incluso la pobreza, pueden ser consideradas categorías constitucionales sospechosas¹³. Y es que “asignarle a una categoría el status de sospechosa es sumamente relevante, pues coloca al estado (sic) que base en ella el trato diferente, en una situación de desventaja frente a quien denuncia el trato desigual inconstitucional”¹⁴, y esto nos lleva a preguntarnos por qué un Estado estaría dispuesto entonces a legislar haciendo uso de estas diferenciaciones.

Para comprender las categorías sospechosas lo primero sería entender que su connotación como *sospechosas* es reciente, pues históricamente la exclusión o invisibilización legal de los grupos poblacionales, que hoy son caracterizados con este rótulo, fue aceptada. Esta es la mancha histórica de estas categorías y el por qué hoy, en vigencia del principio de igualdad formal y con la seria intención de materializarlo, el Estados debe ser sumamente cuidadoso cuando se arriesgue a adoptar medidas tanto legislativas como administrativas, haciendo uso de alguna de estas cate-

¹³ Cf. TREACY, Guillermo F., Categorías sospechosas y control de constitucionalidad, en *Lecciones y Ensayos*, Volumen 89, 2001, p. 181, donde señala que: “a partir de una situación de trato desigual concreto (la de los extranjeros, frente a los nacionales), la Corte ha elaborado –o, tal vez, adaptado– un método de análisis más estricto (o intenso) que permite una protección más eficaz de los grupos vulnerables dentro de la sociedad. (En rigor, los problemas derivados de la discriminación exceden de un abordaje exclusivamente jurídico; a menudo están involucrados prejuicios y estereotipos difíciles de erradicar. Sin embargo, el Derecho puede, aun con limitaciones, aportar mecanismos para avanzar en la construcción de una sociedad igualitaria)”.

¹⁴ SABA, Roberto, *Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?*, en R. Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 698.

gorías, pues debe demostrar que las usa para garantizar la mayor protección de este grupo poblacional, el mejor acceso a derechos y garantías y, de ninguna forma, para continuar la segregación histórica a la que estuvo sometido dicho grupo.

En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha establecido como características, que permiten calificar un acto del ejecutivo o una ley del legislativo como categoría sospechosa, que: i) se basan en rasgos permanentes de las personas y de los cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; ii) han estado sometidas históricamente a valoraciones culturales que perpetúan su exclusión; y iii) no son criterios sobre los cuales sea posible efectuar una distribución racional de derechos o cargas sociales¹⁵. Estas características permiten a los operadores estar alerta sobre categorías sospechosas diferentes a los criterios citados por el artículo 13 de la Constitución Política¹⁶, pues estos cuentan ya con este reconocimiento de plano, por cuanto, cada que se legisle citando uno de los criterios referidos, se deberá verificar que su uso tenga por finalidad garantizar derechos de grupos poblacionales históricamente vulnerados o invisibilizados.

Así, para establecer eventuales violaciones al derecho a la igualdad y determinar si se presenta o no una afectación al derecho a la igualdad, “deben establecerse parámetros relacionales que identifiquen los términos de la comparación y la legitimidad de las razones que justifican el trato diferenciado”¹⁷, por lo que lo

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-093, *Op. cit.*

¹⁶ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-748 de 2009, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

adecuado sería aplicar el juicio integrado de igualdad que debe identificar: a) que el fin no solo sea legítimo sino imperioso, b) que el medio usado para tal fin sea necesario, c) que ese medio no pueda ser reemplazado por otro menos lesivo de los principios fundamentales, y d) que los beneficios que aporte la medida objeto de análisis exceden las restricciones impuestas.

Al considerar la Corte Constitucional colombiana que el derecho a la igualdad tiene una relación directa con la dignidad humana, pues la considera derivada del hecho de “reconocer que todas las personas, como ciudadanos, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas”¹⁸, se le impone entonces al Estado el mandato de establecer las condiciones para que la igualdad sea real así como efectiva y evitar cualquier medida diferenciada para grupos históricamente excluidos o discriminados, salvo que sepa que su medida puede superar el juicio integrado de igualdad.

VI. VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS ADOLESCENTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. VIDA VS. DIGNIDAD HUMANA

Para lograr los objetivos trazados en la investigación sobre si la edad de los adolescentes puede o no ser considerada una categoría sospechosa, se tomaron tres casos de estudio en busca de comprender los argumentos de la Corte a la hora de justificar la ruptura de la cláusula general de igualdad cuando los sujetos reclamantes del derecho son adolescentes. Estos casos: eutanasia, libertad de cultos y derechos reproductivos (planificación quirúrgica), fueron puestos en contraste con sentencias en las que la

¹⁸ *Idem.*

Corte Constitucional protegía esos mismos derechos en adultos, buscando en el ejercicio comparativo las razones del ente constitucional y por ende, si existía una línea para hacerlo o si en cada sentencia mediaba más la accidentalidad de los argumentos o la fijación del *status quo*.

Sobre la eutanasia, analizadas las sentencias C-239 de 1997, C-233 de 2014, T-970 de 2014 y C-327 de 2016, se observa que para la Corte Constitucional que, si bien la vida es un derecho trascendental y de suma relevancia constitucional, no puede tener un carácter absoluto, como no puede tenerlo ningún derecho y, por ende, debe ser ponderada con otros valores y principios fundamentales¹⁹, puesto que desde 1997, cuando la Corte Constitucional elevó a la categoría de derecho fundamental autónomo el derecho a morir dignamente²⁰, estableció que puede ejercerse siempre que se esté en presencia de una enfermedad terminal, no haya una cura para dicho padecimiento o se enfrente a intensos padecimientos, poniendo en perspectiva el derecho a la vida como limitado o franqueable.

Ante la posibilidad de rechazo de este derecho fundamental por razones religiosas, la Corte Constitucional se adelanta y expresa que no hay nada tan cruel como obligar a una persona a padecer una enfermedad de la que no hay vuelta atrás en nombre de creencias religiosas ajenas, así éstas representen una postura a todas luces mayoritaria, porque para el máximo tribunal constitucional “Quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias”²¹.

Deja claro la Corte Constitucional que la vida debe entenderse no como mera subsistencia -como el acto biológico de respirar-

¹⁹ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-355 de 2006*, Magistrados Ponentes Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández

²⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-239 de 1997*, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

²¹ *Idem*.

sino a través del principio-valor de la dignidad humana, salvaguardando así la autonomía, puesto que “la dignidad humana es en verdad principio fundante del Estado, que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución”²².

Sorprende entonces la Corte Constitucional cuando, luego de estos planteamientos, conceptúa que los adolescentes, ausentes como están de capacidad (al ser la suya solo relativa), no pueden decidir —ni nadie por ellos—, ante idénticas circunstancias, el terminar con sus padecimientos. Este planteamiento lo hace, aislada de fundamentos religiosos sobre la idea de la minoría de edad aún como falencia, faltante, carencia, lo que les permite aseverar que en el caso de los adolescentes, no es la dignidad humana sino la vida, el valor central a proteger, condenándolos así a sufrir una enfermedad terminal y profundos padecimientos físicos y espirituales, y negando así el que definió ella misma como derecho fundamental, aquel que definió como fundante: la dignidad humana, pues en este debate le ha puesto el rótulo de la adultez, como si pudiesen en un orden constitucional existir derechos fundamentales diferenciados entre grupos poblacionales en razón de la edad.

Abordadas las sentencias T-474 de 1996, T-662 de 1999, T-659 de 2002 y T-823 de 2002 sobre la libertad de cultos, nos encontramos a una Corte Constitucional que se interroga sobre si “¿Acaso puede afirmarse que éste, el menor de edad, necesariamente, dada la presunción de incapacidad que se le aplica en razón de su condición se encuentra en situación de indefensión o de subordinación respecto de los jerarcas o guías de la iglesia a la que voluntariamente se vinculó?”²³, a lo que se responde diciendo que la incapacidad del menor no es absoluta, por lo que en un

²² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-401 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

²³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-477 de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

Estado social de derecho como el nuestro, el adolescente puede ejercer su autonomía.

Así mismo, reconoce lo débil de la línea que separa la adultez de la minoría de edad, al conceptuar que "...la mayoría de edad se alcanza cada vez más temprano, ello por cuanto el concepto mismo trasciende su aspecto meramente cronológico pues sería ingenuo pensar que a ella se accede automáticamente²⁴, por cuanto las edades deben tomarse como meros límites discrecionales que pone el legislador y hacerlo tomar en cuenta criterios desde psicológicos hasta culturales, lo que explica por qué en países con amplia trayectoria democrática este límite etario viene cambiando y la mayoría de edad se está alcanzando cada vez a más temprana edad.

Pero a pesar de lo positivo de las garantías expresadas hasta aquí, la Corte Constitucional empieza a dar un vuelco en su reflexión al anotar que, así como se le reconoce al *menor adulto* (adolescente) la capacidad para dar a un hijo en adopción y determinar de esta manera el futuro propio y el de ese tercero (su hijo), debe permitírsele adoptar las prácticas religiosas que lo satisfagan espiritualmente, siempre que "ello no implique atentar contra su integridad, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general"²⁵ y aunque suena bastante lógico este límite, el lenguaje enmascara una carga adicional para los adolescentes que, frente al ejercicio de la fe, no le impone a los adultos: el de no atentar contra sí mismos, lo que terminará convirtiéndose en la justificación para decidir que, en caso de que un adolescente rehúse un tratamiento médico por razones religiosas, el equipo médico, aún sin consentimiento del paciente, podrá realizar el procedimiento si considera que el no hacerlo puede poner en riesgo su vida.

Es tan trascendental el uso del lenguaje en las sentencias de la Corte Constitucional, que más adelante expresa que el menor adulto "(...) tendrá derecho, no a decidir por sí solo, sino a parti-

²⁴ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-474 de 1996*, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

²⁵ *Idem*.

cipar en las decisiones que tengan que ver con su salud y con los tratamientos médicos que se le recomiendan”²⁶, creando entonces, a través de la inversión de la redacción, una nueva situación jurídica diferenciada a la que llamará *el derecho a no decidir solo*, como si así expresado dejara de significar un límite a los derechos, libertades y garantías individuales de los adolescentes.

Nuevamente se observa que, tratándose de adolescentes, si entre los derechos en colisión está la vida, esta debe prevalecer sin importar la condición física o espiritual del menor, pues aquí, contrario a los postulados defendidos en las sentencias donde concede estos derechos a los adultos, la vida como mero hecho biologicista, es para la Corte preferible a la aceptación de la autonomía y el ejercicio pleno de las libertades fundamentales de los adolescentes.

Por último, sobre los derechos reproductivos, puestos en el contexto de la planificación quirúrgica específicamente y analizadas las sentencias T-881/02, C-355/06, C-131/14, se puede concluir que, si bien la Ley 1412 de 2010 regula la planificación quirúrgica gratuita como derecho reproductivo y como estrategia para fomentar la paternidad y maternidad responsables, lo es solo a partir de la mayoría de edad.

Este caso es particularmente alarmante por cuanto en la legislación colombiana actual el matrimonio es viable jurídicamente a partir de los 14 años de edad, siendo la exigencia de la autorización de los representantes legales un mero requisito formal cuya ausencia no produce si quiera la nulidad del contrato, por cuanto dos adolescentes pueden contraer matrimonio válidamente a partir de esta edad. A pesar de estar definida por la ley y haber sido objeto de múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, el derecho de la familia a planear y decidir el número de hijos que desea tener le es limitado a los adolescentes, aun estando casados, pues considera el máximo tribunal constitucional que no tienen la madurez psicológica suficiente para tomar una decisión definitiva sobre su cuerpo como la planificación quirúrgica, como si

²⁶ *Idem.*

el matrimonio o la paterno-maternidad fuesen decisiones menos trascendentales y definitivas.

Considera entonces la Corte Constitucional que, ya que los adolescentes “no cuentan aún con la capacidad para establecer cuáles son sus intereses a largo plazo”²⁷, no se vulnera ningún derecho al prohibirles el uso de la planificación quirúrgica, a lo que denomina *consentimiento orientado hacia el futuro*, volviendo la mirada hacia la institución de la capacidad y limitando nuevamente derechos constitucionales a través de una figura propia del derecho civil, por cuanto considera que “el ejercicio pleno de esta libertad depende de que la persona cuente con una voluntad reflexiva formada, de modo que, a mayor capacidad, mayor posibilidad de disposición del derecho”²⁸, sosteniendo entonces que a mayor incapacidad, mayores deben ser las medidas de protección que restrinjan las libertades individuales y cuanta mayor cercanía con la adultez, mayores deben ser los esfuerzos de armonización del goce de los derechos fundamentales con su autodeterminación, mudando el límite solo a evitar la afectación del orden jurídico y de los derechos de terceros²⁹, concluyendo que la edad no es un criterio sospechoso al señalar que ni en el derecho internacional ni en el interno hay elementos que señalen expresamente la edad como un factor prohibido para establecer distinciones³⁰, pues para este alto tribunal la edad solo sería un criterio sospechoso si “se está frente a una edad límite máxima toda vez que una vez alcanzada la edad es imposible volver atrás, lo cual hace asimilable el criterio de la edad a los tradicionalmente considerados sospechosos, por su inmodificabilidad”³¹.

²⁷ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-309 de 1997*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

²⁸ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-131 de 2014*, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

²⁹ *Idem*.

³⁰ INSIGNARES-CERA, *op. cit.*, p. 107.

³¹ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-452 de 2005*, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

Pero es que no puede compararse el exigir requisitos etarios para desempeñar ciertos cargos, particularmente cargos públicos como los de presidente y vicepresidente, con exigir una edad para ejercer derechos fundamentales, por lo que descartar la edad como categoría sospechosa cuando se trata de menores de edad, sigue siendo una ligereza amparada en la naturalización de la condición de sujetos en desarrollo de los menores de edad. Al decir de la misma corporación, para decidir cuáles son las condiciones adecuadas para satisfacer el interés superior de los menores de edad en situaciones concretas, debe atender a consideraciones: “(i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil-”³².

Valdría la pena entonces preguntarse si puede coexistir en un ordenamiento jurídico grupos de derechos fundamentales aplicables según la edad, o mejor aún si la dignidad humana significa algo diferente cuando el depositario es un mayor de edad o si el titular es un adolescente; si el joven de 17 años a quien le arrebataron la posibilidad de decidir por sí mismo sobre su cuerpo por oponerse a tratamientos médicos invasivos al considerarlos en contra de su fe, perdiendo así la posibilidad de acceder a su idea de paraíso de cercanía con una deidad, so pretexto de proteger su vida como mero hecho biológico; o si para la pareja de jóvenes para los cuales los métodos externos de planificación familiar no son una opción porque hay incompatibilidades médicas con los mismos y se les conculca la posibilidad de acceder a la planificación quirúrgica al considerarlos muy jóvenes para tomar decisiones que traerán consecuencias vitalicias sobre sus cuerpos, como si tener un hijo no deseado ni planeado no fuera también una consecuencia vitalicia; o como si el dolor del adolescente que padece una enfermedad terminal fuera menos intenso que el del adulto puesto en la misma condición, solo en razón de la edad.

³² Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-997 de 2004*, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

Sí es cierto, como lo afirma la Corte Constitucional colombiana, que la dignidad humana debe entenderse bajo dos dimensiones: i) su objeto concreto de protección y ii) su funcionalidad normativa, siendo la primera entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como el conjunto de ciertas condiciones materiales concretas de existencia y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral³³. La segunda, ha implicado identificar tres expresiones de lo que sería la dignidad: a) un valor, por ser principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; b) un principio constitucional; y c) un derecho fundamental autónomo que guarda una estrecha relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la identidad personal³⁴.

Por ello, si la Corte Constitucional colombiana define las cuestiones sobre dignidad humana partiendo de entenderla como una “expectativa connatural al ser humano, un atributo que le es inherente”³⁵, por cuanto considera que “La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal, lo que equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana”³⁶, ¿por qué termina poniéndoles límites etéreos?

³³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-881 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett

³⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-090 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

³⁵ RESTREPO OSPINA, Adriana María, “Acercamiento conceptual a la dignidad humana y uso en la Corte Constitucional Colombiana”, en *Diálogos de Derecho y Política*, núm. 6, 2011, p. 12.

³⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-062 de 1999, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

VII. HALLAZGOS

Tras este recorrido y con base en las mismas afirmaciones de la Corte Constitucional sobre lo que es una categoría sospechosa constitucional, se podría afirmar que, aún con la negativa expresa del máximo tribunal constitucional, la edad de los adolescentes cumple todos los requisitos, ya que:

- Son un grupo poblacional históricamente excluido, invisibilizado y marginado
- Sus derechos siempre han estado supeditados a la voluntad de otros sujetos
- No se le concede la posibilidad del agenciamiento de sus propios derechos
- Su condición biológica, si bien cambiará con el paso del tiempo, es un factor que le determina y el cual no puede decidir cambiar por propia voluntad
- Las sentencias analizadas parten de puntos de análisis diferentes, lo que permite concluir que no hay un patrón identificado o identificable para la ruptura de la cláusula general de igualdad en razón de la edad
- La inversión de los principios, siendo en uno la vida y en otro la dignidad humana, habla de diferentes vidas y diferentes dignidades humanas coexistiendo en el mismo ordenamiento jurídico
- El que no haya un señalamiento directo de la edad en el artículo 13 de la Constitución Política como categoría sospechosa, no quiere decir que no sea susceptible de ser creada y reconocida por vía jurisprudencial
- El punto de partida del análisis que hace la Corte Constitucional cuando analiza casos sobre libertad de cultos,

eutanasia y planificación quirúrgica, según si el conflicto de derechos está en cabeza de un adulto o de un adolescente, no es el mismo: en tanto el juicio integrado de igualdad que se realiza sobre derechos de adultos parte de la plenitud subjetiva y por ende el goce pleno de cualquier derecho a reclamar, el de los adolescentes empieza siempre por señalar que hay una razón etaria (diferenciación) que permite limitar el derecho, por cuando el test nunca es un escrutinio estricto.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. G. Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BERNAL PULIDO, C. Estructura y límites de la ponderación. *Doxa, Cuadernillos de Filosofía*, 2003, pp. 225-238.
- CÁRCOVA, C. M., *Las Teorías Jurídicas Post-Positivistas*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- Congreso de la República de Colombia, Código Civil, 1886.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1098. *Código de Infancia y Adolescencia*, 2006.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1412. *Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable*, 2010.
- Constitución Política de Colombia, *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional Colombiana, 1991. Consultado en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>>
- HABERMAS, J. *Conocimiento e Interés*, trads. M. Jiménez, J. Ivars, & L. Santos, Buenos Aires, Taurus, 1990.

- Hart, H. L., *El Concepto de Derecho*, trad G. R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
- INSIGNARES-CERA, S., & MOLINARES-HASSAM, V., “Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la Corte Constitucional Colombiana”, *Vniversitas*, 2012, pp. 91-118.
- OLANO GARCÍA, H. A., “¿Cómo analizar sentencias de la Corte Constitucional Colombiana?” *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 3, pp. 335-346.
- Organización de Estado Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, consultado en Organización de Estados Americanos. 1969. Consultado en: <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm>.
- Organización de Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948. Consultado en: <org: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>.
- Organización de Naciones Unidas Declaración de Derechos del Niño, 1959.
- Organización de Naciones Unidas, Convención de Derechos del Niño, 1989.
- RESTREPO OSPINA, A. M., Acercamiento conceptual a la dignidad humana y su uso en la Corte Constitucional colombiana. *Diálogos de Derecho y Política*, 2011, núm. 6, pp. 2-19.
- SABA, R., “Igualdad, Clases y Clasificaciones: ¿Qué es lo sospecho de las categorías sospechosas?” en R. Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 13-71.

Sentencias

- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-093 de 2001, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-131 de 2014, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-239 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-309 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-355 de 2006, Magistrados Ponentes Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-452 de 2005, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-997 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Tribiño
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-748 de 2009, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-997 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Tribiño
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-062 de 1999, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-090 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-352 de 1997, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-401 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-477 de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-881 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-997 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Tribiño
- TREACY, G. F., “Categorías Sospechosas y Control de Constitucionalidad” en *Lecciones y Ensayos*, núm. 89, 2001, pp. 181-216.

