

Honorable
CORTE CONSTITUCIONAL
Magistrado Sustanciador: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

REF.: EXPEDIENTE D-12849. LEY 1905 DE 2018, ARTÍCULO 2.

Conforme a lo dispuesto en el ordinal sexto del Auto del 5 de septiembre de 2018, proferido por el Magistrado Sustanciador, comunicado por medio del Oficio N° 2626 del 14 de septiembre de 2018, hallándome dentro del término previsto, el suscrito, comisionados por el Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, por medio de Oficio A.C.J.C.C. 032 del 16 de septiembre de 2018, procede a rendir concepto técnico en el asunto de la referencia. Este cometido se desarrollara bajo la siguiente agenda: I. Presentación del caso, II. Problema jurídico, III. Análisis constitucional y IV. Conclusiones.

I. Presentación del caso

1. El ciudadano Carlos Alberto Santiago Riveros solicita que se declare la exequibilidad condicionada de la norma contenida en el artículo 2 de la Ley 1905 de 2018. Esta solicitud se funda en la incompatibilidad que a su juicio existe entre dicha norma legal y la norma superior prevista en el artículo 13 de la Constitución. En concreto, considera que el aplicar o exigir el requisito de idoneidad previsto en el artículo 1 de la ley en comento (aprobar el examen de Estado) sólo a “quienes inicien la carrera de derecho” después de la promulgación de la ley, es incompatible con el mandato constitucional de dar un mismo trato y protección a todas las personas.

2. Los dos grupos que la demanda conforma para plantear el juicio de igualdad están integrados por: (i) los sujetos destinatarios de la ley, conforme el artículo 2 de la misma, esto es por quienes inicien la carrera de derecho después del 28 de junio de 2018 (fecha de promulgación de la ley, Diario Oficial No. 50.638); y (ii) los profesionales ya graduados (p. 5 de la demanda). La diferencia de trato consistiría en exigir a los primeros un requisito de idoneidad que no se exige a los segundos. En la demanda se afirma que esta diferencia de trato carece de justificación válida y que en materia de ejercicio de la profesión no existen derechos adquiridos.

II. Problema jurídico

3. Corresponde establecer si ¿la exigencia de un requisito de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado, consistente en aprobar el examen de Estado, para quienes inicien la carrera de derecho después de la promulgación de la Ley 1905 de 2018, conforme a lo previsto en al artículo 2 de la misma, es incompatible con el mandato constitucional de dar la misma protección y trato a todas las personas, previsto en el artículo 13 de la Constitución?

III. Análisis constitucional

4. Para establecer la compatibilidad o incompatibilidad entre las antedichas normas, conviene primero fijar su sentido y alcance a partir de referentes objetivos.

Sentido y alcance de la norma legal sub examine

5. La Ley 1905 de 2018 modifica los requisitos exigibles para el ejercicio de la profesión de abogado, al agregar uno nuevo: el requisito de haber aprobado el examen de Estado que realice el Consejo Superior de la Judicatura, sea de manera directa o por medio de una Universidad de alta calidad que contrate para ello. Dicho examen se entiende aprobado cuando la persona supere la “media del puntaje nacional en la respectiva prueba”. En caso de no aprobarse, es posible volver a presentar el examen hasta aprobarlo.

6. En este contexto, el artículo 2 de la ley, que es el que contiene la norma demandada, precisa la exigibilidad del nuevo requisito, a partir de dos criterios: el de las personas y el del tiempo. Conforme al primero, este requisito es exigible a las personas que “inicien la carrera de derecho”, con lo cual se excluye tanto a las personas ya graduadas (a las que alude la demanda) como a las personas que ya iniciaron su carrera de derecho, valga decir, a los estudiantes que empezaron sus estudios antes. Conforme al segundo, este requisito sólo es exigible después de la promulgación de la ley, lo cual acaeció el 28 de junio de 2018.

7. Al aplicar los anteriores criterios, es posible establecer al menos cuatro grupos diferentes de personas y no sólo dos, como plantea la demanda. El primer grupo: graduados, está conformado por las personas que antes de esa fecha se habían graduado como abogados. El segundo grupo: egresados no graduados, está conformado por las personas que antes de esa fecha habían culminado sus estudios de la carrera de derecho, pero todavía no se habían graduado. El tercer grupo: estudiantes antiguos, está conformado por las personas que antes de esa fecha habían iniciado sus estudios de la carrera de derecho, pero todavía no los habían culminado. El cuarto grupo: estudiantes nuevos, que sería a los que se les exigiría el nuevo requisito, está conformado por las personas que después de esa fecha iniciaron sus estudios de la carrera de derecho.

8. Pese a la existencia de cuatro grupos, la demanda sólo se centra en el primero y en el cuarto, omitiendo ocuparse del segundo y del tercero. Esta circunstancia, de seguirse la argumentación de la demanda, puede llevar a consecuencias inaceptables, como la de exigir el requisito de aprobar el examen de Estado a los graduados y a los estudiantes nuevos, pero no exigirlo a los egresados no graduados y a los estudiantes antiguos.

9. En realidad, para establecer la diferencia de trato, que en efecto existe, es necesario referirse a los cuatro grupos. En vista de que la demanda no lo hace así, podría asumirse que ésta no tiene aptitud sustancial y, por tanto, abstenerse de pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma, o, conforme al principio *pro actione*, proceder a interpretar la demanda, para incluir en el segundo grupo de la comparación (*tertium comparationis*) a los graduados, a los egresados no graduados y a los estudiantes antiguos. El presente concepto técnico opta por la segunda alternativa.

Sentido y alcance de las normas constitucionales que sirven de parámetro

10. Conforme a la ejemplar síntesis que se hace en la Sentencia C-015 de 2014 (fundamentos 4.3 y 4.4) y se reitera en la Sentencia C-104 de 2016, la igualdad tiene en la Constitución un triple papel: el de valor, el de principio y el de derecho. La igualdad, en tanto “carece de un contenido material específico”, debe establecerse a partir de su “contenido relacional”. Por tanto, para el juicio de igualdad requiere de una comparación entre al menos dos regímenes jurídicos y se centra en los aspectos relevantes para establecer tanto la diferencia de trato existente como su finalidad.

11. El presupuesto de la comparación es que los elementos a comparar sean comparables, valga decir, se refieran a situaciones de hecho en las que las similitudes sean más relevantes que las diferencias. Para ello se debe establecer un patrón de igualdad o *tertium comparationis*. Enseguida se debe constatar si existe o no un trato diferente. Por último, se debe determinar si la diferencia de trato tiene o no justificación constitucional. Esto último implica analizar el fin de la medida legal, el medio empleado por ella y la relación entre tal fin y tal medio. La intensidad del escrutinio depende de si la diferencia de trato se funda o no en una categoría sospechosa de discriminación (test estricto), semi sospechosa de discriminación (test intermedio) o no sospechosa de discriminación (test leve).

Juicio de compatibilidad

12. En el caso *sub judice* es posible *prima facie* establecer un patrón de igualdad o *tertium comparationes* entre las personas que pertenecen a los cuatro grupos indicados (supra 7). En efecto, todas ellas tienen en común la posibilidad, así sea futura, de ejercer la profesión de abogado, que es lo relevante de cara a los requisitos de idoneidad exigibles para dicho ejercicio. Esto es aún más evidente si se considera el segundo y el tercer grupo, pues las personas que lo conforman, salvo en lo que atañe a la licencia temporal y la práctica del consultorio jurídico, no pueden ejercer todavía la profesión de abogado, como no la pueden ejercer los estudiantes nuevos.

13. Entre los dos grupos de la comparación: (i) estudiantes nuevos y (ii) graduados, egresados no graduados y estudiantes antiguos, existe una diferencia de trato, pues a los primeros se exige un requisito que no se exige a los segundos, para el mismo propósito: ejercer la profesión de abogado (supra 6).

14. Corresponde, entonces, establecer si dicha diferencia de trato tiene o no justificación constitucional. Para este propósito, dado que no hay de por medio categorías sospechosas o semi sospechosas de discriminación, corresponde aplicar un test leve (supra 11).

15. Para conocer tanto el fin de la medida, como el medio empleado, es necesario ocuparse de los antecedentes de la Ley 1905 de 2018. El trámite del proyecto de ley 95 de 2016, Senado y 312 de 2017, Cámara, presentado por el Senador Germán Varón Cotrino y por los Representantes Angélica Lozano Correa y Germán Navas Talero, se puede estudiar en las Gacetas del Congreso 646, 824, 1170 y 1171 de 2016, 213, 514, 610, 813, 1044 y 1045 de 2017, y 49, 135, 236, 239, 294, 579, 643 y 656 de 2018.

16. En la exposición de motivos del proyecto (Gaceta del Congreso 646 de 2016, se asume que el ejercicio de la profesión de abogado tiene un riesgo social. Ante este riesgo, el Estado

tiene el deber de garantizar la idoneidad de la persona que la ejerce, lo cual se hace al verificar si dicha persona tiene los conocimientos y competencias mínimas para ello. Se considera insuficientes para este propósito los requisitos existentes, con fundamento en la evidencia empírica que dan las “estadísticas que tiene la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, tomas del Ministerio de Educación Nacional y del comportamiento que ha presentado nuestra línea de producción de tarjetas profesionales desde el año 1996 hasta el año 2016”, a partir de la cual “se concluye que existe una gran proliferación de abogados que año a año ingresan y seguirán ingresando efectivamente sin ningún tipo de control académico por parte del Estado”. (Cursivas y subrayas agregadas).

17. Sobre esta base, el párrafo final de la exposición de motivos, presenta la siguiente justificación:

Así las cosas, se justifica el proyecto tal como se encuentra concebido desde su fundamento filosófico, porque de esta forma se podrá en gran medida validar la idoneidad del profesional del derecho antes de que le sea expedido el documento que desde el punto de vista legal lo habilita para el ejercicio de la profesión. Como se observa, con esta propuesta se crea una sinergia entre el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, para lograr un propósito que urge a la sociedad colombiana, que es contar con abogados idóneos y de calidad, Por ello se justifica adicionar como requisito para ejercer la profesión, la presentación y aprobación de un examen de Estado que garantice la idoneidad del profesional del derecho, cuya base constitucional dictamina que el Estado podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones. (Subrayas agregadas).

18. Sin entrar a considerar en detalle la descalificación que se hace de las universidades *in genere*, sin ninguna distinción y sin mayores argumentos, para justificar el cambio de los requisitos para ejercer la profesión de abogado, lo cual es por lo menos descomedido con muchas de ellas, y sin profundizar en la exagerada afirmación de que los abogados proliferan (lo de “gran proliferación” es un absurdo gramatical mayúsculo, pues el segundo sentido de proliferar según la RAE es, justamente, “multiplicarse abundantemente”), es posible advertir en el proyecto la siguiente finalidad: “validar la idoneidad del profesional del derecho antes de que le sea expedido el documento que desde el punto de vista legal lo habilita para el ejercicio de la profesión”.

19. La antedicha finalidad, conforme a los presupuestos de un test leve, no debe estar prohibida por la Carta, como en efecto no lo está. Además de no estar prohibida, debe destacarse que el riesgo social que tiene el ejercicio de la profesión de abogado existe, como se reconoce de manera explícita en las Sentencias C-290 de 2008, C-398 de 2011 y C-328 de 2015. Por tanto, el fin no admite ningún reparo.

20. El medio elegido para lograr dicho fin, que es el exigir un nuevo requisito para ejercer la profesión de abogado, como es aprobar un examen de Estado, tampoco está prohibido por la Constitución. La elección de este medio, que se enmarca dentro del margen de configuración del legislador, tampoco admite reparo.

21. No es irrazonable asumir que el aprobar un examen de Estado, en efecto, puede servir para validar la idoneidad de quien aspira a ser habilitado por el Estado para ejercer la

profesión de abogado. Por tanto, el medio elegido sí parece ser adecuado para lograr el fin propuesto.

22. En la exposición de motivos hay un elemento de especial importancia: la validación de los requisitos debe hacerse antes de que se expida el documento que habilita a la persona para ejercer la profesión de abogado, no después. Y este es un asunto central en el caso *sub judice*, pues el hito temporal de habilitar a una persona para ejercer la profesión de abogado no puede ser ignorado al momento de exigir requisitos para dicha habilitación, al menos por tres importantes razones: (i) porque la habilitación para el ejercicio de la profesión no es temporal o transitoria; (ii) porque la habilitación en comento se da a partir de la verificación de la idoneidad del profesional; y (iii) porque de cuestionarse, en términos retroactivos, como lo pretende la demanda, se dejaría sin valor y efecto, todo lo actuado por las personas que obraron estando habilitadas por el Estado para ejercer su profesión y pondría en entredicho incluso la capacidad del suscrito para emitir este concepto técnico y de los magistrados para estudiar y definir el caso.

23. Si bien la ley se refiere a los requisitos para ejercer la profesión de abogado, asunto común a los cuatro grupos de personas antedichos, lo hace en el contexto de validar la idoneidad de la persona antes de la expedición del documento que lo habilite para ejercer dicha profesión. Por lo tanto, la circunstancia de que la habilitación se haya dado o no, es determinante, pues afecta la comparación. En este sentido, es necesario hacer una nueva distinción pues no todos los graduados están habilitados para ejercer la profesión. Por tanto, habría necesidad de pensar en cinco grupos de personas, a saber: (i) los graduados habilitados por el Estado para ejercer la profesión de abogado, (ii) los graduados no habilitados, (iii) los egresados no graduados, (iv) los estudiantes antiguos y (v) los estudiantes nuevos.

24. De que la verificación de la idoneidad se haga para que el Estado habilite a una persona para ejercer la profesión de abogado, se siguen dos consecuencias relevantes: (i) respecto de las personas ya habilitadas por el Estado, dicha verificación ya se cumplió; y (ii) respecto de las personas no habilitadas por el Estado, dicha verificación aún está por hacerse.

25. En consecuencia, las personas graduadas y habilitadas por el Estado para ejercer la profesión de abogado no son comparables a las personas no habilitadas, sean estas graduadas o no, pues respecto de las primeras ya hubo una verificación de idoneidad por parte del Estado, mientras que respecto de las segundas todavía no la ha habido.

26. Por tanto, lo que resulta comparable en este caso es, de una parte, el grupo de personas que se ha denominado estudiantes nuevos y, de otra, los grupos de personas que se han denominado estudiantes antiguos, egresados no graduados y graduados no habilitados. Entre estos dos grupos no existe justificación constitucional para establecer un trato diferente, pues el Estado, por el riesgo social que implica el ejercicio de la profesión de abogado, puede, antes de habilitar dicho ejercicio, verificar la idoneidad de la persona, incluso con un nuevo examen, como sería el examen de Estado, adicional a los requisitos exigidos para obtener el título de abogado. Así, las cosas, exigir este requisito a unos y no a otros, comporta una diferencia de trato que carece de justificación.

IV. Conclusión

En mérito de lo expuesto, se concluye que la diferencia de trato entre los estudiantes nuevos y los estudiantes antiguos, los egresados no graduados y los graduados no habilitados por el Estado para ejercer la profesión, carece de justificación constitucional. Por lo tanto, la norma prevista en el artículo 2 de la Ley 1905 de 2018 es incompatible con el mandato de dar un mismo trato y protección a todas las personas, consignado en el artículo 13 de la Constitución. En consecuencia, se solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la antedicha norma, bajo el entendido de que la expresión “quienes inicien la carrera de derecho” alude tanto a las personas que inician sus estudios de la carrera de derecho como a las personas que ya habiéndolos iniciado o culminado, a la fecha de promulgación de la ley, todavía no habían sido habilitadas para ejercer la profesión de abogado por el Estado.

Respetuosamente,

Luis Javier Moreno Ortiz
Académico Correspondiente