

DEFINICIÓN DE LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES.

**(ARTICULO 53 INCISO 2 DE LA LEY ESTATUTARIA DE
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA)**

“MANUAL DE VALORACIÓN DE CRITERIOS”.

**- Documento de Trabajo. Propuesta elaborada por el Despacho
del Magistrado Carlos Enrique Marín Vélez.-**

**-DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD-
-IDONEIDAD Y EXCELENCIA DE LOS ASPIRANTES-
-PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA-**

PREFACIO.

SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, EN LA ELABORACIÓN DE LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS Y CONSEJEROS DE ALTAS CORTES.

Una de las funciones primordiales del Consejo Superior de la Judicatura está contenida en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) y es, precisamente, la que se relaciona con la definición de las listas de candidatos para que las altas Cortes puedan proveer las vacantes que se presenten en ellas.

En efecto, dice la norma:

“Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado proveer las vacantes que se presenten en la respectiva Corporación, de listas superiores a cinco (5) candidatos, enviados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Estos Magistrados no son reelegibles y tomarán posesión ante el Presidente de la República.

“...Con el objeto de elaborar las listas a que se refiere este artículo, el Consejo Superior de la Judicatura invitará a todos los abogados que reúnan los requisitos y que aspiren a ser Magistrados, para que presenten su hoja de vida y acrediten las calidades mínimas requeridas. Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que aparecen en ella. (...)”

Esta responsabilidad que tiene el Consejo Superior de la Judicatura se vincula también con la confianza que la institución debe generar en la sociedad, en el sentido de que las personas que se postulan para acceder a tan altas investiduras en la administración de justicia, sean verdaderamente idóneas y obviamente las mejores entre quienes acrediten las *calidades mínimas* requeridas en la ley, esto es, que en efecto tengan los méritos suficientes para la inclusión de sus nombres en las listas de aspirantes.

La sociedad civil ha venido cuestionándose sobre éste aspecto y son frecuentes las manifestaciones de inquietud, no sólo por la manera cómo se definen las listas, tema que puntualmente ahora nos interesa, sino en general *-y es bueno saberlo-*,

por todas las actuaciones de la función pública, porque se imponen hoy en la sociedad moderna los criterios de eficacia, transparencia y control ciudadano de la gestión pública, no como una facultad del servicio, sino como su obligación, correlativa ella a un derecho que se radica en la persona humana, centro vital de cualquier organización social.

Los procesos institucionales que carecen de anunciación, aquellos que no se apoyan en razones o criterios válidos y legítimos, las determinaciones o acciones arbitrarias, despóticas o inicuas, las decisiones infundadas, la falta de argumentos, la improvisación, la incertidumbre o la indeterminación, generan la desconfianza, la sospecha, la hostilidad y el resentimiento social, permiten los señalamientos y fracturan la credibilidad institucional que soporta al estado de derecho *-en términos de seguridad jurídica-*, y la propia estabilidad social.

1. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LA OBLIGACIÓN ATRIBUIDA AL CONSEJO SUPERIOR, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

Para la jurisprudencia constitucional, dos son los fundamentos ontológicos del contenido de la obligación legal que tiene el Consejo Superior en relación con la “definición” de las listas de aspirantes a magistrados de altas Cortes¹:

De una parte, la garantía del ejercicio al **“derecho fundamental a la igualdad”** que tienen los ciudadanos que aspiren a la inclusión en las listas; de la otra, la garantía relativa a **“que los asociados conozcan las razones que llevaron al Consejo Superior de la Judicatura a definir la lista de candidatos que se**

¹ Corte Constitucional, Sentencia de febrero 5 de 1996, con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

presenta a las respectivas corporaciones...², en desarrollo de los artículos 23 y 228 de la Constitución Política.

Ahora bien: cuando la norma ordena que ***“...Al definir la lista, el Consejo Superior de la Judicatura deberá indicar y explicar las razones...”***, está señalando necesariamente acciones en términos físicos, que, en materia de responsabilidad, suponen también el ejercicio moral de una de las funciones públicas más importantes que se han entregado constitucional y estatutariamente a ésta Corporación:

Se trata, nada menos, que de intervenir en el proceso de selección de los funcionarios judiciales, en éste caso de los propios magistrados de las altas cortes, quienes han de ser investidos de autoridad, precisamente en materia de administración de justicia.

Dicha intervención, cardinal y trascendente, no se limita, *-no puede limitarse-*, a una escogencia precaria, ligera o infundada de nombres: el verbo ***definir*** tiene por acepción el *“adoptar con decisión una actitud”* , esto es, decidir, resolver o concluir; más allá, dicha definición, según la propia norma, debe ser **razonada**, es decir, que debe sustentarse en razones de verdad, de suyo valederas y legítimas, como corresponde a toda decisión de un ente público.

Si lo anterior es así, el Consejo Superior de la Judicatura no puede ampararse en “fórmulas genéricas e indeterminadas” que le permitan presentar, lista tras lista, postulaciones que se amparan en abstractos contenidos de *“igualdad, transparencia y pluralismo”*.

Las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura deben ir mucho más allá de tan simplistas enunciaciones, de modo tal que se descienda al plano de la realidad, de la fundamentación, de la argumentación, porque su responsabilidad

² Resaltados nuestros.

no es menos que eso, tampoco la dignidad del ejercicio de su función pública, y mucho menos su compromiso con el país, que se halla expectante y ávido de hechos que le permitan concientizarse de la real importancia y de la gran dimensión de una entidad que “*administra a la administración de justicia*”, circunstancia frente a la cual, no se puede ser humilde, ni modesto.

2. DE CÓMO ACUDIR A CRITERIOS DE JUSTICIA PARA DEFINIR LAS LISTAS, SIN VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD.

La cuestión radica en establecer racionalmente un principio de justicia, que consulte el espíritu del mandamiento legal, por una parte, esto es, que se verifiquen las calidades mínimas requeridas, y de la otra, que atienda el derecho fundamental a la igualdad entre los aspirantes que efectivamente cumplen dichas calidades.

Sin embargo, en lo que se refiere a éste último tópico, el de la igualdad, debemos entender que tal derecho no puede ser considerado de manera cartesiana, como un absoluto en lenguaje matemático, porque se predica del hombre, ser esencialmente *diverso* por naturaleza; así, siendo distintos los aspirantes y distintas también sus consideraciones personales y profesionales, resulta imposible aplicar un criterio de valoración en términos de igualdad absoluta, porque paradójicamente se introduciría una desigualdad de contenido ontológico.

Autores como los maestros *Chaim Perelman* y *Luis Recaséns Siches*³ se han ocupado al respecto en situaciones filosóficamente similares, identificando la presencia de verdaderas *antinomias*, que, en particular éste último autor describe así:

³ Véase “De la Justicia”, Chaim Perelman. Edit. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1964. El texto es prologado por el profesor Luis Recaséns Siches, quien expresa junto con Perelman su concepción filosófica sobre la justicia.

“...Puesto que dos seres idénticos son siempre intercambiables, y puesto que toda propiedad de uno de ellos es siempre una propiedad en el otro, no existe razón alguna que permita justificar el hecho de que sean tratados de modo desigual. Pero si es justo tratar de la misma manera dos seres idénticos, será pues también justo afirmar de uno de estos objetos lo que se dice del otro. Así pues, se podría concebir una forma del principio de identidad como una consecuencia de la regla de justicia.

“Ahora bien, para que la regla de justicia pueda guiarnos efectivamente en la acción, debería indicarnos, no sólo cómo sea necesario tratar dos seres idénticos, antes bien cómo sea necesario tratar de modo justo seres que no son idénticos, pero que quizá son semejantes. Por otra parte, desde el punto de vista práctico, quien se queja de haber sido tratado injustamente anota una diferencia o varias diferencias; pero insiste sobre el hecho de que esas diferencias, que él reconoce y que parecen haber sido decisivas, no hubieran debido jugar ningún papel en el caso planteado. Se quejará de que uno elementos que según él son extraños a la cuestión, resultaron determinantes. Pretenderá que ciertos elementos considerados por él como esenciales, y nada más que esos elementos, son los que hubieran debido ser tomados en cuenta.

“Este análisis permite sacar la conclusión de que, en la práctica, la justicia exige que sean tratados de la misma manera, no unos seres idénticos –lo cual sería un caso muy raro-, antes bien seres considerados como esencialmente similares.

“Esta regla es formal, por dos razones, primero porque dicha regla no expresa qué diferencias deban ser consideradas como esenciales y cuales como no esenciales; segundo, porque expresa tan sólo que es necesario tratar del mismo modo los seres esencialmente similares, pero no indica como es necesario tratarlos. Se entiende perfectamente que determinadas diferencias importen en cierto caso, y que, en cambio, no importen en otro caso. Ahora bien, las cuestiones sobre lo que sea esencial y sobre lo que no lo sea pueden ser, y son efectivamente, objeto de discusiones candentes, de fuertes controversias. “

Se trata evidentemente de una verdadera inquietud filosófica que debe ser resuelta con apoyo de normas jurídicas y reglas morales, más cuando se trata de circunstancias objetivas como ésta de “definir” quién, siendo similar en sus condiciones, puede hacer parte de una lista de aspirantes, y quién no.

Frente al cuestionamiento, *Perelman* alude a distintos “*sentidos posibles*” de la noción de justicia, *-que no pretende agotar, según él mismo aclara-*, y que formula así⁴:

1. *A cada quien la misma cosa.*
2. *A cada quien según sus obras.*
3. *A cada quien según sus necesidades.*
4. *A cada quien según su rango.*
5. *A cada quien según lo que la ley le atribuye.*
6. *A cada quien según sus méritos.*

Observemos como “A cada quien la misma cosa”, supone trato igualitario para todos los seres, sin consideraciones o particularidades. No hay discernimiento. *Perelman* recuerda a “*la muerte*” en la imaginería popular, “*que viene a golpear a todos los hombres sin consideración a ninguno de sus privilegios*”.

“A cada quien según sus obras”, supone proporcionalidad y resultados. En general, se alude al cálculo, al peso o a la medida. Es la fórmula que representa los concursos y los exámenes en los que se mide un resultado, independientemente del esfuerzo particular: la definición de aspirantes a una dignidad, sin embargo, es más que ésta proposición, no basta con ser el más calificado, pues el aspirante también debe contar con *cualidades intrínsecas*, personales y profesionales, que sólo podrían predicarse de quienes en verdad ostentan investiduras especiales, como la magistratura.

“A cada quien según sus necesidades” en una fórmula de justicia comparable con la caridad. Necesariamente obliga a pensar en el *minimun vital* que debe asegurarse a los hombres, “*inspirada en la posibilidad de satisfacer sus necesidades más esenciales*”.

⁴ Ob cit. Pág.17. Por razones didácticas para nuestra exposición, hemos alterado el orden de enunciación que hace el autor.

“A cada quien según su rango” es una fórmula que el propio *Perelman* describe como “*aristocrática*”: trata a los seres según pertenezcan a una determinada categoría, no es genérica, sino elitista.

“A cada quien según lo que la ley le atribuye” corresponde a un criterio formalista de estricta aplicación de la ley. Al respecto, *E.Dupréel*⁵ no gusta de ésta concepción y la señala como “*estática*” dado que pretende mantener el orden establecido, en lo que se opone a la dinámica del progreso y la transformación.

Finalmente, “A cada quién según sus méritos”. Esta proposición “*...No pide ya igualdad de todos, sino un tratamiento proporcional a una cualidad intrínseca, el mérito de la persona humana*”.

3. UN CRITERIO RAZONABLE DE JUSTICIA : “A CADA QUIEN SEGÚN SUS MERITOS”.

El ámbito de aplicación de una fórmula de justicia para casos como el de la “definición” de listas de aspirantes, dista mucho de parámetros formales y estrictos dada la heterogeneidad de los solicitantes y la amplitud de sus ámbitos, que finalmente no puede equipararse sino en razón de los méritos de cada cual, en relación con el propósito de su aspiración, esto es, de la función pública para la cual se postulan:

No son las obras en particular, menos los rangos, tampoco las propias calidades que representen aisladamente los candidatos, sino que finalmente lo que importa a la definición de aspiraciones que hace el Consejo Superior de la Judicatura, es el merecimiento de la dignidad del cargo por razón de una suma de acciones, proceso en el cual necesariamente debe encontrarse una causalidad entre la experiencia vivida y la función pública a desempeñar.

⁵ *Traité de Morale*, t, II, p. 485-496, citado por *Perelman*, ob. Cit., pág. 20

Ahora bien, esa causalidad, en términos de función pública y transparencia, es no sólo física por las realizaciones profesionales, sino también moral, por la condición ética que se exige del aspirante.

En relación con ésta manera de racionalizar la aplicación de justicia que alude a los méritos de cada cual, dice ejemplarmente la exposición del profesor *Perelman*⁶:

“Esta fórmula de la justicia exige que los seres sean tratados proporcionalmente a sus méritos, es decir, que los seres que forman parte de la misma categoría en cuanto a su mérito – cuyos grados servirán de criterio para el establecimiento de categorías esenciales- sean tratados de la misma manera.

Notemos que la aplicación de la justicia proporcionalmente al grado de intensidad de una cualidad susceptible de variación como el mérito, plantea problemas de lógica elucidados por un trabajo de Hempel y de Oppenheim⁷.

Para formar parte de la misma categoría esencial no se trata de tener en común una característica determinada, sino de poseerla en el mismo grado. No basta, para que sean tratados de la misma manera, que dos seres tengan mérito; hace falta todavía que lo tengan en el mismo grado.

Es menester, por tanto, para la aplicación de esta fórmula, disponer de un criterio que permita o medir el grado de mérito de los seres, si se desea que las recompensas sean comparables numéricamente, u ordenar a los seres de acuerdo con la magnitud de sus merecimientos, si se quiere que a mayor mérito corresponde una recompensa más alta. Es evidente que la recompensa debe poder variar en la misma medida que el mérito, si se pretende una estricta proporcionalidad.

Si en la aplicación de la justicia uno no se contenta con recompensar sino que pretende también castigar, hay que ampliar la noción de mérito de manera que comprenda también al demérito.

Para que dos seres tengan la misma concepción de la justicia concreta, no basta que ambos deseen aplicar la fórmula “a cada quien según sus méritos”, hace falta también que concedan el mismo grado de mérito a los mismos actos y que su sistema de recompensas o de penas sea equivalente.

⁶ Ob Cit. Pág. 30

⁷ Hempel y Oppenheim, *Der Typusbegriff im Lichte der Neuen Logik*. La Haya, 1937, citada dentro del texto.

Para juzgar de la misma manera, aplicando la fórmula “a cada quien según sus méritos”, dos seres deben tener no sólo el deseo de aplicar la misma concepción de la justicia concreta, sino tener también, la misma representación de los hechos sometidos a su apreciación.

Un juicio podría ser motejado de injusto.

- 1. Porque aplica una fórmula de la justicia concreta que no es admitida;*
- 2. Porque concibe la misma fórmula de manera diferente;*
- 3. Porque se basa en una representación inadecuada de los hechos;*
- 4. Porque infringe las prescripciones de la justicia formal, que exigen se trate de la misma manera a los seres que forman parte de una misma categoría esencial.*

Anotemos en seguida que las dos primeras razones se basan muy a menudo en un equivoco. En efecto, no son válidas más que en la medida en que el juez está obligado a observar ciertas reglas de justicia, lo que es el caso en derecho pero nunca en moral. En principio, se no puede considerar a alguien injusto simplemente porque aplique una fórmula distinta de justicia concreta. No se puede exigir que haga una repartición igual cuando, de acuerdo con él, por ejemplo, el reparto debería hacerse proporcionalmente a las necesidades de cada uno de los beneficiarios. La injusticia que consiste en la violación de las reglas de justicia concreta de acuerdo con las cuales se está obligado a juzgar, no puede considerar un acto injusto si la fórmula de justicia de la que se sirve para criticar el juicio no es la misma que la del juez.

Si el juez viola las reglas de justicia concreta aceptadas por él es injusto. Lo es involuntariamente si su juicio resulta de una representación inadecuada de los hechos. Y lo es voluntariamente solo cuando viola las prescripciones de la justicia formal.”

4. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO DE IGUALDAD: “EL CRITERIO DE RAZONABILIDAD”.

Las anteriores reflexiones nos enseñan que la aplicación de justicia y con ello el particular desarrollo del derecho de igualdad, obedecen a ponderaciones de razonabilidad que se mueven generalmente en contextos lógicos, y cuya definición entonces requiere de criterios que deben soportarse en fundamentos jurídicos y morales predicables que puedan predicarse de un objeto determinado, materia en la cual coincide la interpretación constitucional vigente.

La Corte Constitucional en Sentencia No. C-007, de enero 18 de 1996, se refirió a la evolución del concepto de igualdad en el seno de esa Corporación, anotando:

"Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos. En un segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho. En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías. Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

"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 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.

"Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución".

Se observa, sin duda, que doctrina y jurisprudencia constitucional se identifican en el sentido de que es válido acudir a criterios de razonabilidad para desarrollar el derecho a la igualdad, o, en otros términos, y con referencia a la inmensa responsabilidad que atribuye el art. 53 de la ley estatutaria al Consejo Superior de

la Judicatura, que la aplicación de justicia en el momento de definir listas de aspirantes a las altas cortes, debe sujetarse a criterios definidos de ponderación de los aspirantes, sin que por ello se viole el derecho de igualdad, antes bien, en orden a preservarlo con transparencia y pulcritud.

A cada cual según sus méritos es una fórmula de justicia que recoge el principio de igualdad, en la medida en que se considere como un *modelo de aspiración* al ideal del Juez, esto es, que los méritos del aspirante sean consecuentes con el perfil del administrador de justicia que requiere la sociedad colombiana.

Corroborar lo anterior la interpretación del art. 13 de la Constitución que hace el profesor Hernán Alejandro Olano García⁸:

“El uso de la palabras igualdad, imparcialidad y neutralidad es útil para intentar una aproximación a aquello que debe entenderse por igualdad, derecho de estirpe fundamental en nuestra Constitución. Por eso, descartando el igualitarismo legal, hoy la búsqueda de la justicia supone cierto grado de la justicia supone cierto grado de discriminación para no dejar al débil a merced del más fuerte con el pretexto de una igualdad formal que en la realidad no existe.

*“Antes de entrar a estudiar el artículo, podemos decir que, **la igualdad siempre implica unos criterios de diferenciación**, como de hecho se observará en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que se parte de varias premisas de aplicación, según las siguientes reglas:*

- a- La que enuncia partes iguales para todos.*
- b- La que enuncia partes iguales a los iguales.*
- La que enuncia partes desiguales a los desiguales.*

Otras reglas de distribución aplicables en este derecho son:

- a- A cada quien según su trabajo.*
- b- A cada quien según su necesidad.*
- c- A cada quien según su mérito.*
- d- A cada quien según su habilidad.*

⁸ Hernán Alejandro Olano, Constitución Política de Colombia, comentada y concordada, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 87 y ss., Bogotá, 2001.

“El principio de igualdad, a su vez se proyecta en cuatro direcciones fundamentales:

- a- La igual dignidad social*
- b- La igualdad ante la ley (igualdad formal)*
- c- La prohibición de discriminaciones.*
- d- La igualdad sustancial.*

“Hay discriminación injusta – escribe Javier Hervada- cuando se da a diversos sujetos trato diferente motivado por alguna causa que no es una diferencia real que afecte al fundamento y a la razón del derecho o del deber respecto del cual se establece la distinción del trato”.

“(…)

“Es ya muy aceptado, casi de manera unánime, que el derecho de igualdad de las personas no se traduce en el idéntico tratamiento que debe dar el estado a las personas con independencia de circunstancias especiales y particulares, lo cual no es otra cosa que el igualitarismo, sino que por el contrario, es a partir del tratamiento desigual que se contiene la igualdad.

“Vale decir, el derecho a la igualdad se traduce en la necesidad de tratar a todos de manera diferente a partir de sus especiales condiciones.

“En cuanto se refiere al derecho a la igualdad frente al legislador, ha expresa la Sentencia C 422 de 1922: “ De otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma , sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrán provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecional atribuida a la administración”.

“El Dr. Hernando Barreto Ardila lo explica así: “Es decir, en legislador se encuentra facultado para establecer tratamiento diferencial a las personas, sí y sólo sí, esa desigualdad se deriva de un juicio de proporcionalidad que la justifica. Se exige allí, a la par de la proporcionalidad entre la medida y su pretensión, que exista un criterio de razonabilidad para la diferenciación en consecuencia, no existiendo proporcionalidad entre la norma (medio) y su fin, que justifique el gravamen, se habrá quebrantado el derecho a la igualdad”.

(…)

“Por otra parte, el principio de igualdad puede ser descompuesto en dos principios parciales, que no son más que la clarificación analítica de la fórmula clásica enunciadas y facilitan su aplicación...”

- a) *Si no hay razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces esta ordenado un tratamiento igual.*
- b) *Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.*

“Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad: en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada a favor de a igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo.

“En segundo lugar, el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual. El problema queda concentrado, entonces, en la justificación del trato desigual. El análisis de esta justificación ha sido decantado por esta corte mediante la aplicación de un “test de razonabilidad” (sentencia T-230/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) que será enseguida detallado...”

(...)

Se aprecia entonces como de la igualdad surge, en principio, una paradójica desigualdad. En términos de Perelman, sería una clásica “antinomia”. Para la Corte Constitucional es un problema de razonabilidad que da nacimiento al muy conocido “test de razonabilidad”, que el mismo Olano explica⁹:

“El “test de razonabilidad.”

“En la evaluación de la justificación de un trato desigual, la lógica predominante es la de la razonabilidad, fundada en la ponderación sopesación de los valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos” (id.) Muestra de lo anterior es la sorprendente coincidencia de los criterios utilizados por los distintos tribunales encargados de analizar casos que involucran el principio de igualdad. La Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido que “los tribunales deben enfrentar y resolver la cuestión acerca de sí las clasificaciones (diferenciales) establecidas en una ley son razonables a la luz de su finalidad” ...;

⁹ Idem.

el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha afirmado que “la máxima de la igualdad es violada cuando por la diferenciación legal o para el tratamiento igual no es posible encontrar una razón razonable...”; la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho que “una diferenciación es discriminatoria si carece de justificación objetiva o razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si carece de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido”...

“El “test de razonabilidad” es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿Cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? O, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual? Esta Corte en sentencia T 230/94, estableció los alineamientos generales del test de razonabilidad; en toda ocasión, completará esos lineamientos...

“Una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que recae (cf 6.3.1), el análisis del criterio de la diferenciación se desarrolla en tres etapas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar:

- a) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual,*
- b) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*
- c) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad ente ese trato y al fin perseguido.*

“La razonabilidad en el trato diferencial constituye el otro elemento que debe ser evaluado por el juez de constitucionalidad, en punto de precisar el quebranto o no del derecho a la igualdad, destacándose en todo caso, que el “el juez ha de buscar fuera de la Constitución el criterio de diferenciación con el cual juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece”.

“El magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, expreso el sentido del derecho a la igualdad en la sentencia T.342 de 1992, a través de la cual se dijo que otras cosas, que el principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuesto iguales análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad

material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad. La igualdad de todas las personas ante la Ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental.

“El derecho a la igualdad impone el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones, fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural. El ordenamiento jurídico sobre los servicios públicos domiciliarios, considerados los estatutos mencionados en su conjunto, se preocupa por colocar los medios aptos para lograr en la mayor medida posible una situación de igual de oportunidades en la obtención de cierto y determinado servicio”.

5. EL PERFIL DEL JUEZ QUE ANHELA LA SOCIEDAD COLOMBIANA: QUIÉNES MERECEERÍAN LA DIGNIDAD DE UNA MAGISTRATURA.

Más allá de la ardua, difícil y comprometedor tarea del juzgamiento, los funcionarios judiciales encarnan una responsabilidad de control social. La dignidad de los jueces ética y profesionalmente comprometidos, supone la asunción de una investidura que no se queda en el despacho, sino que los acompaña en todos y cada uno de los actos de su vida.

La sociedad Colombiana anhela un juez deliberante, un juez activo, un juez inquieto que represente los valores del humanista, del académico, del investigador, del hombre que no se detiene frente al conocimiento, del individuo que se entrega a sus vocaciones, que tiene convicciones, que trabaja incesantemente en la construcción de los ideales de justicia, *“con sólidos criterios políticos, económicos, sociales, humanos y jurídicos”*.¹⁰

Frente a la anomia social y la diversidad e intensidad de los conflictos que nos agobian en la Patria, surge la necesidad de una formación integral y el

¹⁰ En esos términos se refiere a los profesionales del derecho el doctor Julio Alberto Tarazona Navas, “El Estado Social de Derecho y la Rama Judicial”, ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 2, año 2001. Con mayor razón, creemos, debe predicarse de los jueces y magistrados, que deben estar por encima de cualquier consideración relativa a sus capacidades y formación.

conocimiento universal de los jueces, su necesaria disposición y actitud de justicia y su integridad moral: un juez pluridimensional, culto, formado, al que no sólo “le quepa” el derecho en la cabeza, sino también la idea del hombre como ser trascendente, sensible y afectivo, con la absoluta seguridad de que aquello constituye el mejor aporte de la judicatura al bienestar de la sociedad Colombiana.

La magistratura debe ser concebida como una consagración de espíritu, de ideales y de fuerzas, cuya aspiración exija hombres probos, íntegros, concientes de las circunstancias y del contexto *socio-jurídico* de la nación.

Para el Consejo Superior de la Judicatura priman entre los criterios de definición entonces, el ideal de formación del factor humano en el servidor judicial o en la persona que aspire a serlo, y la excelencia en el desarrollo de sus propósitos profesionales, especialmente aquellos que se relacionan con la Administración de Justicia.

6. EL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA AL CONSEJO SUPERIOR, Y SU CONCILIACIÓN CON LA EXCELENCIA EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCION PUBLICA DE ADMINISTRAR JUSTICIA. CRITERIOS MORALES DE SELECCIÓN.

Si bien es cierto que el Consejo Superior de la Judicatura ejerce el gobierno judicial por mandato constitucional, y que tiene en la definición de las listas de aspirantes a magistrados de las altas cortes una inmensa responsabilidad, pues desde allí se constituyen ellos en la más alta investidura de la rama judicial, representando la última instancia y la máxima aspiración de justicia de todos los colombianos, también lo es que como parte de ese ejercicio, le asiste también la responsabilidad de sensibilizar el cambio en la sociedad hacia una cultura moderna y amable alrededor de la justicia, que comienza necesariamente con la selección de los mejores y más preparados de los aspirantes, en búsqueda de la

excelencia, amparada en la integridad de la formación personal y profesional de quienes aspiran a tan altas dignidades.

Al adoptar criterios de selección de aspirantes, el Consejo Superior de la Judicatura debe destacar los principios constitucionales que enmarcan la función pública de administrar justicia y por ello debe considerar como objetivos primordiales del procedimiento, su independencia, su autonomía, su eficiencia y excelencia, su transparencia y valoración ética.

6.1 La **INDEPENDENCIA** y la **AUTONOMIA** se garantizan con procedimientos rápidos, ajustados al mandamiento legal estatutario, que no permitan la intervención o influencia de otras entidades, personas o ramas del poder público, con invitaciones públicas ampliamente difundidas que sean elementales y claras a los abogados que reúnan los requisitos de ley.

6.2 La **EFICIENCIA** y la **EXCELENCIA** se procura observando que los aspirantes elegidos sean personas de talento, con éxito profesionalmente reconocido, cuya trayectoria laboral demuestre acciones eficaces y logros relacionados con temas de administración de justicia; los aspirantes que sean o hayan sido funcionarios de la administración de justicia no deben reflejar morosidad en la atención y el despacho oportuno de sus obligaciones; no deben tener compromisos irrenunciables superiores de naturaleza personal o profesional que afecten o alteren el normal y pleno funcionamiento del servicio al cual se comprometerían; su edad, su estado físico y mental, su predisposición de trabajo y su actitud laboral debe ser absoluta, plena e incondicional en relación con el servicio público al que aspiran y el tiempo que deben dedicar al cumplimiento de sus obligaciones, considerando, entre otros aspectos, la edad de retiro forzoso a que alude la constitución nacional. Su carácter y temperamento deben ser “*proactivos*”, con disposición al cambio y avances tecnológicos que requiere la

administración de justicia. La formación de los aspirantes debe ser universal desde el punto de vista cultural, pero la afinidad, la experiencia y la práctica profesional debe mostrar la inclinación y el perfil del aspirante, de modo tal que la especialidad a la que accedería en el ejercicio de las funciones a las cuales aspira, sea compatible con sus rutinas, con sus logros, con sus éxitos y en general con los méritos que demuestra.

Los aspirantes deben conocer y estar dispuestos a acatar las “prohibiciones” a que se someten los funcionarios de la Rama Judicial (art. 154 de la Ley Estatutaria), además de que su perfil humano y profesional debe conciliar con la naturaleza y la finalidad de dichas proscripciones, puesto que, como bien lo dice la Corte Constitucional (Sentencia de febrero 5 de 1996) *“...al establecerse determinadas prohibiciones a los funcionarios y empleados de la rama Judicial, de un lado se busca garantizar la continua y eficiente prestación de un servicio público de especial interés para los asociados, y, de otro, pretende erradicar los posibles conflictos de intereses, parcialidades o subjetivismos que de una forma u otra comprometan el papel transparente de árbitro que debe cumplir el juez en la resolución de los conflictos judiciales. Se trata, pues, de prohibiciones que propugnan la real aplicabilidad del art. 228 de la Carta Política...”*.

Así mismo, los aspirantes deben estar concientes de la importancia de los “deberes” que como funcionarios de la Rama asumirían por mandamiento del art. 153 de la Ley Estatutaria, y tener plena conciencia acerca del compromiso y la consagración que suponen, pues la misma Corte Constitucional al referirse a su constitucionalidad, ha reconocido de ellos que *“propenden por el ejercicio respetuoso, responsable -tanto profesional como patrimonialmente- y serio de la administración de justicia.”* Pero además dice: *...Adicionalmente los compromisos en mención se convierten en reglas de conducta mínimas que deben ser observadas en todo momento por los funcionarios judiciales, de forma tal que, por una parte, las relaciones autoridad-asociados se tornen amables y diferentes; y,*

por la otra, se logre el cumplimiento oportuno de los objetivos y obligaciones que tanto la Constitución como la ley le imponen a los miembros de la Rama Judicial”

6.3 La **TRANSPARENCIA** se logra con la enunciación previa y pública de los criterios morales de justicia que el Consejo Superior de la Judicatura emplea en la selección de los aspirantes y con la publicación de la lista de las personas que hayan presentado sus nombres y hojas de vida para aspirar a magistrados de altas cortes, con el objeto de que la sociedad civil pueda manifestar su opinión en relación con tales postulaciones a través de escritos oportunos, no apócrifos y debidamente fundamentados.

La remisión de las listas definidas de aspirantes a las Altas Cortes, que concierne al Consejo Superior de la Judicatura, debe, en lo posible, revestirse de solemnidad, como corresponde a la dignidad que representa el sólo hecho de que sean reconocidos en determinadas personas los méritos suficientes para aspirar a la magistratura, y hacerse en audiencia pública, para que en el momento de anunciar los nombres que se han definido luego del proceso de selección, la sociedad pueda acceder a ellos con inmediatez, conocer sus hojas de vida, el acto administrativo que los incluye en la lista de aspirantes y las razones genéricas o criterios de valoración a los que ha acudido el Consejo Superior de la Judicatura en la definición de la lista.

Sin embargo, con el objeto de garantizar la imparcialidad, evitar presiones indebidas o interferencias con las Altas Cortes en la responsabilidad que a ellas corresponde en la designación final, han de evitarse en éste acto público de remisión las consideraciones personales de los magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las alusiones o exaltaciones individuales o de los rasgos particulares de los aspirantes, salvo que existan constancias determinadas o aclaraciones particulares en la decisión colegiada, en

cuyo caso deberán entregarse por escrito junto con el acto administrativo que define las listas.

6.4 La **VALORACIÓN ETICA** depende de la comprobación de los antecedentes disciplinarios y de la confrontación del comportamiento profesional anunciado en las hojas de vida, además de la verificación de la legalidad, idoneidad, elegancia, pertinencia, probidad, sensatez y cordura de las conductas sociales públicas, familiares y protocolarias del aspirante, en todos los momentos y situaciones de su vida.

Adicionalmente, las eventuales inhabilidades (art. 150) e incompatibilidades (art.151) deben ser rigurosamente analizadas en cada caso, pues con ellas se compromete el desempeño de las funciones judiciales y es por esa razón que el propio legislador las ha considerado en la ley estatutaria.

7. GARANTIA DE LA IGUALDAD EN LA DEFINICION DE LOS ASPIRANTES, O RAZONABILIDAD EN EL TRATO DIFERENCIAL, CON ATENCIÓN A LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN.

Con el objeto de propiciar una valoración justa de los aspirantes que garantice el derecho fundamental a la igualdad en los términos que ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, las hojas de vida deben corresponder a un formato previo que publique y exija diligenciar el Consejo Superior de la Judicatura, en el que se destaquen los aspectos que van a ser evaluados de conformidad con los criterios de selección y no los detalles particulares irrelevantes de la vida de los solicitantes, y en el que éstos consignen sus actitudes personales y profesionales en relación con los temas de justicia que inciden en su desempeño competitivo en el área de sus aspiraciones.

8. ACUERDO DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA QUE ADOPTA EL MANUAL DE VALORACION DE CRITERIOS PARA DEFINIR LAS LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES:

***LA SALA ADMINISTRATIVA
DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA***

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales

ACUERDA,

ARTICULO PRIMERO. Adóptase el “MANUAL DE VALORACIÓN DE CRITERIOS PARA DEFINIR LAS LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES” elaborado por ésta Sala Administrativa.

ARTICULO SEGUNDO. Dispóngase a través de la Unidad de Carrera Judicial la actualización de los formatos de hojas de vida que deben ser diligenciados por los solicitantes para integrar las listas a aspirantes a ser magistrados de Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, de conformidad con las instrucciones y lineamientos generales que le indique la Sala para cada invitación.

ARTICULO TERCERO. Siempre que haya lugar a una invitación para los abogados que reúnan los requisitos y aspiren a ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la Sala Administrativa dispondrá que se publique durante 5 días en la página WEB de la Corporación, el nombre completo, apellidos y números de cédula de quienes se presenten, con indicación de una dirección electrónica en la que la Sala pueda recibir, dentro de los 5 días subsiguientes, las opiniones no apócrifas que sobre los aspirantes voluntariamente quiera exponer la ciudadanía.

ARTICULO CUARTO. El acto administrativo que defina las listas de aspirantes, incorporará la referencia al “MANUAL DE VALORACIÓN DE CRITERIOS PARA DEFINIR LAS LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES” elaborado por ésta Sala Administrativa e indicará genéricamente y de manera sucinta, de conformidad con la naturaleza de las valoraciones contenidas en el “MANUAL”, las razones por las cuales se incluyen los nombres de los aspirantes que la integran.

Las “calidades mínimas” que reúnan los aspirantes de conformidad con las exigencias de ley, se harán constar puntualmente en relación con cada uno en particular.

En todos los casos la lista presentará los nombres en estricto orden alfabético e incorporará, cuanto menos, el mínimo de mujeres que indique la ley.

ARTICULO QUINTO. La Sala Administrativa ordenará la celebración de una audiencia pública, cuya realización anunciará cuanto menos con tres días de anterioridad, en la que se dará a conocer la lista definida de aspirantes al cargo vacante de Magistrado para Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado.

A la lista se anexarán las hojas de vida de los aspirantes que hagan parte de ella y las razones genéricas o los criterios de valoración a los que haya acudido en el ejercicio de la definición de los nombres, evitando alusiones o exaltaciones individuales de los aspirantes, salvo que existan constancias o aclaraciones en la decisión colegiada, en cuyo caso deberán entregarse por escrito junto con el acto administrativo de definición que remite los nombres a la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

ARTICULO SEXTO. Ordénesse publicar el “MANUAL DE VALORACIÓN DE CRITERIOS PARA DEFINIR LAS LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES” elaborado por ésta Sala Administrativa, en la página WEB de la Corporación e indíquese de su existencia en todos los formatos de hojas de vida que actualizará la Unidad de Carrera Judicial.

ARTICULO SEXTO. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.