



Revista IUSTA
ISSN: 1900-0448
ISSN: 2500-5286
revistaiusta@usantotomas.edu.co
Universidad Santo Tomás
Colombia

La capacidad de razonamiento prudencial como criterio de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia: una propuesta de cambio para garantizar el mérito, la independencia y la transparencia*

Guarín Ramírez, Édgar Antonio; Olarte López, Luisa Fernanda; Parrado Zapata, Leidy Juliana; Salinas Prieto, Valentina

La capacidad de razonamiento prudencial como criterio de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia: una propuesta de cambio para garantizar el mérito, la independencia y la transparencia*

Revista IUSTA, núm. 51, 2019

Universidad Santo Tomás, Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360081001>

DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.5031>

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional.

La capacidad de razonamiento prudencial como criterio de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia: una propuesta de cambio para garantizar el mérito, la independencia y la transparencia*

The ability of prudential reasoning as an election criterion for
High Courts magistrates in Colombia: a proposal for change
to ensure merit, independence and transparency

A capacidade de razoamento prudencial como critério de
eleição dos magistrados das Supremas Cortes na Colômbia:
uma proposta de mudança para garantir o mérito, a
independência e a transparência

Revista IUSTA, núm. 51, 2019

Universidad Santo Tomás, Colombia

Recepción: 12 Octubre 2018

Aprobación: 18 Enero 2019

DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.5031>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360081001>

Édgar Antonio Guarín Ramírez **
edgarguarin@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás, Colombia

Luisa Fernanda Olarte López ***
luisaolarte@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás, Colombia

Leidy Juliana Parrado Zapata ****
leidyparrado@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás, Colombia

Valentina Salinas Prieto *****
valentinasalinas@usantotomas.edu.co
Universidad Santo Tomás, Colombia

Resumen: Este artículo presenta una propuesta respecto del criterio y de la forma de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia. Su objetivo es contribuir a la solución del problema de la corrupción de la administración de justicia en Colombia, que tiene como una de sus principales causas la falta de independencia y transparencia en el momento de elegir a los jueces de los más altos niveles de la judicatura. Con el actual sistema de elección, existe el riesgo de sesgar la designación por factores políticos, económicos, ideológicos o sociales a los aspirantes. La investigación que dio origen se realizó haciendo uso de los métodos hermenéutico-semiótico y axiológico. Como resultado se propone como criterio de elección el mérito expresado respecto de la capacidad de razonamiento prudencial por parte del candidato y como forma un proceso que garantiza la independencia y transparencia.

Palabras clave: administración de justicia, Altas Cortes, elección de magistrados, independencia judicial, razonamiento prudencial.

Abstract: This article presents a proposal regarding the criteria and the form of election of High Courts magistrates in Colombia. Its purpose is to contribute to the solution of the problem of corruption in the administration of justice in Colombia, which has as one

of its main causes the lack of independence and transparency when electing judges for the highest levels of judgeship. With the current election system, there is a risk of biasing the appointment due to political, economic, ideological or social factors of the aspirants. The research that originated was made using the hermeneutic-semiotic and axiological methods. As a result, the merit expressed regarding the ability for prudential reasoning on behalf of the candidate and as a way to ensure independence and transparency is proposed as the election criterion.

Keywords: administration of justice, High Courts, election of magistrates, judicial independence, prudential reasoning.

Resumo: Este artigo apresenta uma proposta respeito do critério e da forma da eleição dos magistrados das Supremas Cortes na Colômbia. Seu objetivo é contribuir à solução do problema da corrupção da administração de justiça na Colômbia, que tem como uma das suas principais causas a falta de independência e transparência no momento de eleger aos juízes dos mais altos níveis da judicatura. Com o atual sistema de eleição existe o risco de distorcer a designação por fatores políticos, econômicos, ideológicos ou sociais aos aspirantes. A pesquisa que originou realizou-se fazendo uso dos métodos hermenêutico-semiótico e axiológico. Como resultado propõe-se como critério de eleição o mérito expressado respeito da capacidade razoamento prudencial por parte do candidato e como forma um processo que garanta a independência e a transparência.

Palavras-chave: administração de justiça, Supremas Cortes, eleição de magistrados, independência judicial, razoamento prudencial.

Introducción

Colombia es un país con altos índices de corrupción. En tan solo el primer semestre de 2017, fueron capturados por hechos de corrupción más de doscientos funcionarios, entre ellos, trabajadores del Estado pertenecientes a todas las ramas del poder público. En los funcionarios de la rama judicial, más de medio centenar de trabajadores fueron cobijados con medida de aseguramiento y otros actualmente están siendo investigados, entre ellos, algunos magistrados de las Altas Cortes (Semana, 2017).

En virtud de la trascendencia que tiene la función judicial en la vida nacional, por tener a su cargo la labor de realizar de manera efectiva los derechos de las personas, el hecho de que exista corrupción en la administración de justicia, a la vez que preocupante, demanda un análisis cuidadoso de sus causas, con miras a buscar alternativas de solución. La cuestión es que, como consecuencia de estas acciones de corrupción, se ha generado en el país un sentimiento colectivo de ausencia de credibilidad en la administración de justicia en todos sus niveles, empezando por los tribunales jerárquicamente superiores.

El análisis de las causas de este fenómeno en los niveles altos de la administración de justicia ha permitido identificar como una de ellas la forma en la que se eligen los magistrados de las Altas Cortes en Colombia. La injerencia de los políticos en la elección de los magistrados, así como el proceso de cooptación, no están contribuyendo al mérito, la imparcialidad, la independencia y la objetividad que demanda la elección de un magistrado, y que se constituye en una condición indispensable para la existencia de un Estado de derecho (Postema, 2012, p. 1). La ausencia de garantía en estos aspectos constituye una forma de corrupción.

Este artículo busca aportar a la solución de este problema con la formulación de una propuesta respecto del criterio que ha de seguirse para la elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia, así como de la forma en la que puede hacerse dicha elección, en tanto contribución a la reflexión sobre las vías que se seguirían para la superación de la corrupción en la administración de justicia. La propuesta se fundamenta en argumentos históricos y sistemáticos tomados de la naturaleza misma de la función judicial y del derecho comparado. Para tales fines, el artículo parte de la descripción del problema, la formulación de la pregunta de investigación, la hipótesis y el objetivo perseguido. Luego, hace una revisión del estado de la cuestión mediante un abordaje histórico y de derecho comparado, para, finalmente, presentar los resultados.

El problema

Según Transparency International (2018), Colombia ocupa el puesto número 22 de 35 países del continente en materia de corrupción, contando con 37 puntos en una escala de 0 a 100, donde 0 es altamente corrupto y 100 muy limpio; y a nivel global, ocupa el lugar número 96 de 180 países evaluados. Este hecho se expone también en el Índice de Estado de derecho 2017-2018 (World Justice Project, 2018), en el cual Colombia, específicamente en el factor de corrupción, se encuentra ubicado en el puesto número 22 de 30 países evaluados en América Latina y de 113 países a nivel global en el lugar 83. Incluso, comparado con los reportes efectuados en años anteriores, en el más reciente se mantiene el patrón de corrupción, lo que permite concluir que la situación de corrupción en el país no es de épocas recientes, sino que parece un problema enraizado, con presencia en todos los ámbitos de la vida nacional, tanto privados como públicos, de modo que este último es el que más se ve afectado (El Tiempo, 2018b).

Este problema se hace más sentido por el hecho de que las últimas investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y los entes de control han tocado a la administración de justicia en todos sus niveles. Denominaciones como la del cartel de la toga cuestionan, no solo en la opinión pública, sino también en los sectores académicos que saben que la corrupción de la justicia es uno de los principales síntomas de descomposición de una sociedad, cuyos efectos hacen inviable la vida en comunidad, por la afectación de los derechos que dicha corrupción conlleva.

Magistrados que dejan una de las Altas Cortes y pasan a otra haciendo uso del poder político que tienen; magistrados que son elegidos por “amiguismo” político o personal, y no por méritos; magistrados privados de libertad por la comisión de delitos, como concierto para delinquir, cohecho propio, concusión, tráfico de influencias, utilización indebida de información oficial privilegiada, prevaricato por acción, prevaricato por omisión y señalados por recibir millonarias sumas de dinero para favorecer a algunas personas en procesos judiciales, muestran la crisis que existe en

la rama judicial y dan cuenta de las razones por las cuales la credibilidad en los jueces cada día es menor en Colombia por cuenta de la corrupción.

Creer en la administración de justicia significa confiar en que esta no actuará de una forma arbitraria e injusta. Es una credibilidad de orden porque administrar justicia es poner los derechos en sus legítimos titulares y, por esa vía, conservar la armonía social. Hoy existen intentos por construir un índice de credibilidad judicial, adelantado por algunos círculos académicos, en especial orientados a recuperar la independencia judicial. Dicha independencia se refiere a la ausencia de influencias sobre el juez de actores que vicien su recto razonamiento en el momento de tomar una decisión; ella excluye cualquier inclinación que no se derive de la realidad del derecho revelada por las pruebas, los principios y las fuentes del derecho (López, 2016, p. 61 y ss.).

La forma de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia es, actualmente, uno de los factores que incide en la falta de credibilidad en ellas, por cuanto dicha forma no siempre consulta con los méritos del aspirante, la transparencia y la independencia, sino que obedece a factores externos, como sus relaciones personales y políticas.

¹ En la Corte Constitucional, dicha elección es eminentemente política. Así lo establece el artículo 239 de la Constitución Política al señalar que los nueve magistrados son elegidos por el Senado —que es un cuerpo político— de ternas enviadas por el presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. En virtud de que quien elige a estos magistrados es un cuerpo político que opera políticamente, la afinidad política con el futuro magistrado resulta teniendo más valor que sus méritos (Guarín y Aldana, 2016).

En el Consejo de Estado, la Ley 270/1996, de 7 de marzo, artículo 35, estipula la conformación por 31 magistrados, los cuales son elegidos por la misma corporación, de listas superiores a cinco integrantes que cumplan los requisitos, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 15 de la mencionada ley, se establece que estará conformada por 23 magistrados y su elección se da en las mismas circunstancias que en el Consejo de Estado, es decir, mediante el sistema de cooptación. Este hace que, en tales elecciones, no siempre se dé prioridad a los méritos del candidato, sino a sus buenas relaciones sociales.

En el Consejo Superior de la Judicatura, organismo encargado de dos funciones importantes para garantizar la buena marcha de la rama judicial, a saber, la de administrar esta y ejercer la función disciplinaria sobre los funcionarios judiciales y abogados, sus magistrados son elegidos por las Altas Cortes, en el caso de la Sala Administrativa, y por el Congreso de la República, en el caso de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Los segundos, elegidos por el ente político; los primeros, por aquellos que, posteriormente, pueden incidir en la presentación, por parte del Consejo de Estado, de los candidatos para que los sucedan, con lo cual se genera un claro conflicto de intereses.

Cuando un magistrado de una alta corte no es elegido por sus méritos sino por otros factores, como los que se han referido en los párrafos

anteriores, terminan sometidos a la retribución de favores personales, políticos e, incluso, ideológicos, lo cual afecta, no solo la transparencia que debe caracterizar esta rama del poder público, sino, lo que es más grave aún, la recta administración de justicia que se les ha confiado. A lo anterior se suma el hecho de que algunos magistrados, al ser elegidos sin requisitos académicos rigurosos, no siempre cuentan con la formación académica para desempeñar su delicada labor, lo que pone en riesgo la recta administración de justicia por ignorancia, todo lo cual constituye otra forma de corrupción de esta, que afecta su credibilidad. La actual manera de elegir a los magistrados de las Altas Cortes y los criterios que se siguen en ella deviene también una forma de afectar los derechos de las personas, por cuanto no existe una igualdad de posibilidades y oportunidades para acceder al cargo, que es un criterio básico para que pueda hablarse de una sociedad bien ordenada donde exista verdadera justicia social (Rawls, 1997, p. 69).

En síntesis, la corrupción en la administración de justicia en Colombia es un problema actual y de especial relevancia por los niveles que ha alcanzado, que ya tocan las Altas Cortes del país. Uno de los factores que está posibilitando esta corrupción, según se ha mostrado, es la forma como se eligen los magistrados de las Altas Cortes en que los méritos no son lo único que cuenta, sino que se privilegian otros factores, como las relaciones personales y los apalancamientos políticos, hecho que deteriora la institucionalidad en el Estado.

Del problema descrito y analizado en una de sus causas y en sus efectos, surge la pregunta sobre el criterio y la forma que pueden seguirse en el momento de elegir a los magistrados de las Altas Cortes en Colombia, de manera que con esta elección se garantice la recta administración de justicia, el mérito, la independencia y la transparencia. Según World Justice Project (2018, p. 22), los países con mejores sistemas judiciales son Finlandia, Dinamarca, Noruega y Suecia.² Cada uno de ellos tiene diversas formas de elegir a los jueces que conforman los altos tribunales de justicia, pero tienen en común que eligen a sus magistrados según experiencia y méritos, y con procedimientos transparentes; buscan personas íntegras que se puedan desempeñar con excelencia en su cargo. Es interesante ver cómo en estos sistemas judiciales, que se caracterizan por su idoneidad, no existe el sistema de cooptación para los jueces de los Altos Tribunales.

La hipótesis planteada es que, a partir de la naturaleza misma de la función judicial que exige capacidad de razonamiento prudencial, y siguiendo los ejemplos de países cuyo poder judicial tiene alto índice de credibilidad, es posible hacer una propuesta de cambio que contribuya a la búsqueda de soluciones al problema descrito. Concomitantemente, con ello es posible ayudar a menguar los índices de corrupción que existen en Colombia en la institución encargada de administrar justicia. Demostrar la validez de esta hipótesis es el objetivo perseguido con la investigación, cuyos resultados se presentan en este artículo (Forero, 2014).

Algunos datos sobre la evolución histórica que ha tenido la forma de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia

A lo largo de la historia, se puede evidenciar la manera como se han elegido los magistrados en el país y los cambios que se han presentado. En primer lugar, la Constitución de Cúcuta del 30 de agosto de 1821, en relación con el poder judicial, exalta como tribunal supremo a la Alta Corte de Justicia, que estaba conformada por un mínimo de cinco magistrados sin tiempo límite de cargo. Lo conservará por el tiempo de su buena conducta. Los requisitos para ser magistrado se exponen en el artículo 141: “1.º Gozar de los derechos de Elector: 2.º Ser abogado no suspenso: 3.º Tener la edad de treinta años cumplidos” (Restrepo, 2009, p. 79). La República estaba dividida jerárquicamente en departamentos, provincias, cantones y parroquias de forma descendente. La elección que se planteaba en cada una de estas divisiones partía de un sistema de elección indirecto: “Las asambleas primarias votan los vecinos que tienen la calidad de sufragantes, en las parroquias, eligiendo electores de los cantones, y después esos eligen a los demás representantes de la Nación” (Samper, 1982, p. 104). Así, los sufragantes eran quienes elegían a los electores en las asambleas parroquiales y estos, a su vez, podían ser elegidos como magistrados. El procedimiento de elección de los magistrados de la Alta Corte en la Constitución de 1821 iniciaba con el presidente de la república, quien enviaba una lista triple a la Cámara de Representantes; esta la reducía al doble y la remitía al Senado, y así culminaba con el nombramiento por parte de este.

Fracasada la Constitución de 1821, se expidió el Decreto Orgánico del Gobierno de Colombia en 1828, provisional hasta 1830, por el cual Simón Bolívar asumió el cargo de jefe supremo del Estado. El poder judicial expuesto en este documento se modificó en el nombramiento y en la remoción de los magistrados, con lo cual quedó el jefe supremo facultado para realizarlo libremente.

Posteriormente, el mismo Libertador convocó el Congreso de 1830 con el fin de crear la nueva Constitución. En ella, se habla de una alta corte conformada por magistrados que, según el artículo 111, tenían que reunir los siguientes requisitos: “1º Ser colombiano de nacimiento; 2º Haber cumplido cuarenta años; 3º Haber sido magistrado en alguna de las Cortes de Apelación”. Los requisitos para ser magistrado de la Corte de Apelación se encontraban en el artículo 113, así: “1º Ser colombiano; 2º Ser abogado no suspenso; 3º Haber cumplido treinta y cinco años; 4º Haber sido Juez de primera instancia, o Asesor o Auditor por tres años a lo menos, o haber ejercido por seis años, con buen éxito, la profesión de abogado” (Restrepo, 2009, pp. 124 y 125). En la Constitución de 1830, el jefe del Ejecutivo elegía los magistrados de nombres enviados por el Senado, sin que hubiera tiempo fijo en la duración de su cargo.

Fue en 1832 cuando, debido a la separación de Venezuela y Ecuador de Colombia, surge una nueva Constitución llamada Constitución Política de la Nueva Granada, y el tribunal supremo pasó a denominarse Suprema Corte de Justicia. En relación con sus miembros, eran elegidos por un

periodo máximo de cuatro años, que se renovaba cada dos años la mitad. Además, en los requisitos para ser magistrado, el tiempo de experiencia se aumentó, así: “1. Ser granadino en ejercicio de los derechos del ciudadano. 2. Haber cumplido 35 años. 3. Haber sido magistrado en alguno de los tribunales o juzgados de la república por un término igual o mayor a 4 años o haber ejercido la profesión de abogado con buen crédito igual o mayor a 8 años” (Restrepo, 2009, p. 172). En cuanto a la forma como eran elegidos los miembros de la Corte, pasó a ser un procedimiento más elaborado y con la intervención de las Cámaras provinciales, el Consejo de Estado y el Congreso.

En la Constitución de 1843, se contempla un poder judicial presidido por la Corte Suprema, conformada por ministros-jueces con un periodo mínimo de seis años, elegidos libremente por el Congreso, como se evidencia en el artículo 121: “Los ministros Jueces de la Corte Suprema serán nombrados por el Congreso a pluralidad absoluta de votos, y las vacantes que ocurran se proveerán interinamente como disponga la ley” (Restrepo, 2009, p. 213). Además, para ser parte de la Corte Suprema, se requería ser granadino, disfrutar de los derechos de ciudadano y contar con 30 años cumplidos.

Con la Constitución de 1853, el poder judicial se democratizó, puesto que la elección de los magistrados de la Corte Suprema se realizaba mediante voto popular y secreto, como se evidencia en el artículo 13 que señala que todo ciudadano granadino tiene derecho a votar directamente, por voto secreto y en los respectivos periodos por magistrados de la Suprema Corte de Justicia.

En 1858, comienza la etapa federal del país. Como lo ilustra Henao (2001): “La existencia de ocho Estados ‘soberanos’, hacía, por la fuerza de los hechos, insubsistente la Constitución centro-federal del 53, pues el país había entrado resueltamente en el sistema federalista” (p. 23). En lo referente al poder judicial, en la Corte Suprema de Justicia, se modificó el sistema de elección, puesto que se estableció una forma en la que intervenían las legislaturas de los Estados y el Congreso, como se regula en el capítulo VI sobre elecciones: “Los magistrados de la Corte Suprema por el Congreso, a propuesta en terna de las Legislaturas de los Estados” (Restrepo, 2009, p. 280).

Tras la victoria de Tomás Cipriano de Mosquera, surge la Constitución de Rionegro (Younes, 2017), la cual planteaba un tribunal supremo denominado Corte Suprema Federal, compuesta de cinco magistrados, por periodo máximo de cuatro años, además, no podía haber en ella más de un magistrado que sea ciudadano, natural o vecino de un mismo Estado. En lo concerniente a la elección, estaba contemplada en el artículo 76, así: “La Legislatura de cada Estado presentará al Congreso una lista de individuos en número igual al de las plazas que deban proveerse, y el Congreso declarará elegidos los cinco que reúnan más votos” (Restrepo, 2009, p. 324).

Con la Constitución de 1886, surge nuevamente un Estado unitario y centralista, como reacción a la época federalista que imperó bajo las constituciones de 1858 y de 1863 (Güechá, 2016, p. 53). El poder judicial

tenía como tribunal supremo la Suprema Corte de Justicia, integrada por siete magistrados de carácter vitalicio. Los requisitos para formar parte de la Corte Suprema estaban incluidos en el artículo 150:

Ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, haber cumplido treinta y cinco años de edad y haber sido magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito o de los antiguos Estados, o haber ejercido con buen crédito, por cinco años a lo menos, la profesión de abogado o el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento público. (Restrepo, 2009, p. 375)

La elección de los magistrados estaba en cabeza del presidente de la república, como se expresa en el artículo 119, sobre las atribuciones del presidente respecto del poder judicial.

Con el acto reformativo de 1905, se cambia el carácter vitalicio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y se ajusta a cinco años. Posteriormente, en la reforma de 1910, se modifica la forma de elección de la Corte Suprema, y se faculta a la Cámara de Representantes y al Senado a elegir, cada órgano, a la mitad de los magistrados de ternas enviadas por el presidente de la república.

La reforma de 1945 planteó una variación en el sistema de elección para los consejeros de Estado, pues los encargados de hacerlo eran el presidente de la república y las Cámaras legislativas. En un principio, el primero envía ternas para que las Cámaras hagan el nombramiento respectivo, como se evidencia en el artículo 36 del mencionado decreto, donde se afirma que la elección de consejeros de Estado corresponde hacerla a las Cámaras legislativas, de ternas formadas por el presidente de la república. Es en esta reforma cuando surge la carrera judicial en Colombia.

La reforma de 1979 introduce un nuevo órgano colegiado: el Consejo Superior de la Judicatura, y este será crucial en el sistema de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, como se evidencia en el artículo 45: “Los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva corporación para periodos individuales de ocho años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura” (Restrepo, 2009, p. 578). De esto se desprende el llamado sistema de cooptación, en el cual los integrantes de la corporación eligen a sus nuevos miembros.

Finalmente, la Constitución Política de 1991 continuó con el modelo de cooptación para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. En la Corte Constitucional, como se indicó *ut supra*, la elección tiene un tinte político altamente marcado. La cooptación es un sistema de elección cuya idea central es el balance, el equilibrio y la independencia entre los grandes poderes públicos; busca que uno no permee, ni abarque, ni haga las funciones del otro, sino que los tres conjuntamente trabajen de acuerdo con las funciones que por ley se les ha entregado. Así surgió históricamente, como lo explica Castillo (2016):

La autonomía del poder Judicial se veía menguada ya que el Presidente a través de la legislación de excepción tenía la potestad de cambiar en cualquier momento los requisitos para que la judicatura decidiera la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Asimismo, otra forma de intromisión en la autonomía de la Rama judicial

era el poder nominador del Presidente para designar las vacantes que quedaban en el Tribunal ya fuera por el retiro de sus integrantes o por el vencimiento del periodo por el cual habían sido elegidos. El Presidente tenía la facultad de nombrar los reemplazos de los jueces de la Corte gracias a que el Congreso permaneció cerrado, y este era el encargado de escoger, de una terna enviada por el Presidente, quién era el próximo magistrado de esa Corporación. Los magistrados nombrados de forma directa por el Presidente eran conocidos como los interinos, y su interinidad tenía un periodo de cinco años. En consecuencia, el Presidente tenía varias opciones para influir en los dictados de este organismo judicial ya que lo hacía por la vía del cambio legislativo o por el nombramiento de jueces sin ningún control de otro poder público tal y como lo estipulaba la Constitución de 1886. (p. 209)

Así pues, la cooptación surge para obstruir la incidencia de la política, por vía de nombramientos, en las decisiones de los jueces, de manera que dichas decisiones ya no se podrían tildar de políticas sino de jurídicas, en la medida en que aplicaban los principios generales del derecho, la Constitución y la ley. Sin embargo, actualmente en la práctica ello no se logra, entre otras cosas, porque el sistema de cooptación que existe en Colombia es mixto: quien postula los candidatos es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual se cruza con la tarea de estas corporaciones en la elección de cinco de los seis integrantes de esa Sala. Hay un círculo electoral que, si bien busca la garantía de la independencia de la rama judicial, no deja de ser un círculo y, por tanto, cerrado y, fácilmente, proclive a volverse vicioso. En este sentido, afirma Luis Fernando Otálvaro, presidente de Asonal Judicial, en una entrevista hecha para el periódico *Ámbito Jurídico* (2013), que, si alguien quiere ser elegido como magistrado, “debe tener el beneplácito de las direcciones partidistas y, dependiendo de la corriente del magistrado por reemplazar, se confecciona la terna y luego se procede a escoger”.

Resultados

La capacidad de razonamiento prudencial como criterio para elegir a los magistrados de las Altas Cortes en Colombia

El acto de administrar justicia es, esencialmente, un acto humano y, en cuanto tal, un acto en el que confluyen la inteligencia y la voluntad del juez. Se trata, por tanto, de un acto de discernimiento de lo justo en el caso concreto (inteligencia) y de una acción de adjudicación del derecho (voluntad) en su legítimo titular por parte del administrador de justicia, quien, revestido de la autoridad que le da el Estado, impera y ordena a un deudor que dé el derecho a quien es acreedor o titular (Hervada, 2000, p. 72). La realización efectiva de los derechos es, por ende, la finalidad y el criterio de medida fundamental para medir si la justicia se administra rectamente.

Para cumplir tal fin, que se desprende de la naturaleza misma de la acción de administrar justicia, porque los principios de identidad y de finalidad de las cosas son inseparables (Garrigou-Lagrange, 1947, p. 72), el juez ha de tener una capacidad de razonamiento que escape a lo meramente teórico y se inserta en lo práctico, razón por la cual se hace en

especial compleja. Esta habilidad en el discernimiento, necesaria frente a cuestiones de índole práctica, se conoce con el nombre de razonamiento prudencial. La prudencia, y la forma de proceder que ella exige es, por tanto, aquello que debe caracterizar a los jueces, en especial a aquellos del más alto rango; esta es la razón por la cual sus decisiones se denominan jurisprudencia.

A partir de esta premisa, es posible determinar el criterio que ha de seguirse en el momento de elegir a los magistrados de las Altas Cortes en Colombia, así como algunas de las formas en que esta elección puede hacerse, a fin de garantizar la recta administración de justicia. Este criterio está relacionado directamente con el mérito del candidato, medido desde el punto de vista de la capacidad para discernir prudencialmente; ese principio de acción —porque los criterios son eso— es el que tiene que orientar la forma como un Estado decide elegir a los magistrados que integran sus altos tribunales de justicia. La corrupción de la justicia tiene uno de sus comienzos en la falsa prudencia de quien la administra.

El discernimiento prudencial es, en primer lugar, una forma de proceder del intelecto humano. Por ello, se le llama razonamiento. La importancia de este aspecto en la decisión judicial hoy es en especial valorado; existen corrientes filosófico-jurídicas que abogan por la recuperación de la racionalidad de las ciencias prácticas, que reflexionan sobre el acto de adjudicación a que haya lugar en las sentencias. Como afirma Suárez (2010), “desde esta perspectiva, han tomado fuerza las categorías de justificación interna y justificación externa [en cursiva en el original], que aluden a las diversas exigencias racionales de justificación de las decisiones judiciales” (p. 376).

En cuanto a la forma de razonamiento, la prudencia tiene que ver con aspectos relacionados con conocimientos que se exigen a un juez para que pueda administrar justicia con rectitud. El primero de esos aspectos intelectivos es el que se refiere a esa capacidad que ha de tener para darse cuenta de que la justicia es necesaria para la configuración del tejido social y, por ende, para la preservación de la sociedad misma. Sobre la base de legitimar la injusticia ninguna sociedad es viable. Por eso, un juez que llama justo a lo que es injusto —por las razones que sea— afecta estructuralmente la convivencia social. El juez es un administrador (administer) de justicia y, por ende, está al servicio de ella.

Un segundo elemento cognitivo que demanda la prudencia al juez es saber que, si bien la justicia puede ser considerada un ideal social, no significa en modo alguno que sea una idea sin referente real, sino que en ella tiene lugar una relación entre unas personas que se vinculan en torno al derecho. Una de esas personas es el sujeto de la relación o deudor; la otra es el término de la relación o acreedor. Dado el impacto que esta relación tiene para la vida de quienes intervienen en ella, el tipo de relación de justicia no es mental, sino real: de ello da cuenta el daño que genera en las personas la injusticia en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. La justicia es un sustrato básico para la configuración del orden social, y no cualquier noción que se tenga de ella sirve para dicho fin (Guarín, 2015).

También hace parte del razonamiento que exige la prudencia el ser consciente de la finalidad que tiene la función judicial en el Estado, esto es, la realización efectiva de los derechos.

El término realizar refiere estrictamente al concepto de realidad, y este, a su vez, refiere a lo real, en cuanto actuado y actualizado. Esto significa que cuando se habla de realización de algo, si bien se da cuenta de un sujeto que lo ejecuta o actúa, se pone el acento en algo que es con independencia del sujeto y que, por ende, no debe su existencia a él. Cuando el juez, al proferir la sentencia alcanza esa identidad intencional con la realidad del derecho, entonces su decisión, en cuanto da cuenta de eso que es real, se adjetiva. (Guarín, 2016, p. 181)

En este punto, no sobra advertir que la racionalidad prudencial no se limita a la aplicación de procedimientos lógico-deductivos, sino que dichos procedimientos son apenas un medio para alcanzar la finalidad de la decisión que es, según se ha dicho, la realización efectiva de los derechos. En otras palabras, si bien se necesita que el razonamiento jurídico tenga justificación interna por la rigurosidad lógica con la que se hace, ello no es suficiente en materia de prudencia judicial. Sobre este hecho afirma el Aquinate en la Suma contra los gentiles: “Lo verdadero está en lo que el intelecto dice, y no en la operación con que lo dice” (citado por Cardona, 1973, p. 43).

De lo anterior se desprende la necesidad de que el juez tenga la capacidad crítica que exige examinar la validez de las premisas como otro elemento esencial del razonamiento prudencial. Los principios, las normas, los precedentes, etc., son premisas de las que parte un juez para emitir un fallo en un caso concreto; empero, es posible que la validez de esas premisas sea cuestionable si con lo que en ellas se contiene hay afectación de verdaderos y legítimos derechos. En ese sentido, un elemento esencial de la prudencia es el conocimiento del objeto de la justicia, esto es, el derecho. En efecto, como sostiene Pieper (2001),

por cierto que sea que la idea de justicia traiga a la mente al punto una insumisa variedad de manifestaciones y aspectos concretos, no menos indudable es, por otra parte, que la tal idea arrastra también la presencia de un pensamiento de la simplicidad más extrema, al que se reduce toda esa variedad [...] es la idea de que hay que dar a cada uno lo suyo. Que el hombre dé al hombre lo que le corresponde: he aquí el fundamento en el que se basa toda justa ordenación sobre la tierra. (p. 86)

A la realidad relacional que se establece entre una persona y aquello que llama suyo se ha conocido desde la tradición jurídica grecorromana como derecho. Por eso, si un juez no sabe a qué se refiere el término “derecho”, no puede administrar justicia con rectitud; en otras palabras, el error sobre lo que es el derecho y los elementos que lo estructuran, esto es, su fundamento, título, titular, obligado, modo y medida, se traduce, necesariamente, en error en la decisión judicial (Henao, 2001, pp. 230 y ss.).

Otro aspecto intelectual que se precisa de un juez prudente es el que se refiere a la capacidad de medir las consecuencias de su decisión. En ese sentido, el juez prudente tiene que tener la capacidad de obrar con aquello

que los griegos llamaban epiqueya. Si bien es cierto que el juicio se hace según las normas jurídicas, un juez prudente debe tener la capacidad para apartarse de ellas cuando su aplicación en el caso concreto demande la consulta del espíritu de dicha ley para no cometer con su aplicación un acto de injusticia. Como afirma santo Tomás, “la epiqueya es mejor que cierta justicia, es decir, mejor que la legal, que cumple la ley al pie de la letra” (1998, ST., II-II, q. 120, art. 2). El juez analiza las consecuencias de sus decisiones y, de ser preciso, consulta el espíritu intrínseco de la ley, y lo aplica por encima del tenor literal de la norma que, no pocas veces, es estrecho.

En aplicación de este principio, hay que tener en cuenta algunas reglas que integran el discernimiento prudencial:

a) las dudas se deben interpretar en sentido favorable y, en esos casos dudosos, es necesario que el juez atienda a la intención del legislador porque “es un derecho y un deber que nos reservamos todos de interpretar los puntos en litigio entre la equidad y el derecho” [en cursiva en el original]; b) no es aplicable la ley escrita contra el derecho natural porque la “voluntad del hombre no puede cambiar la naturaleza”; c) el juez debe, en la mayoría de los casos, preferir el “bien común” al bien privado; sin embargo, en un caso determinado, es posible que el “bien privado” sea superior porque se ordena a un bien más elevado (por ejemplo, el de la “comunidad del género humano” u otro superior); d) atenerse al fin de la ley escrita, es decir, al “bien común” porque puede darse el caso de que el “bien del régimen” o del gobernante no coincida con el bien común”. (Cárdenas y Guarín, 2010, pp. 67-68)

Hay otro aspecto de la forma de proceder con prudencia, estrechamente ligado al expuesto en el párrafo anterior, que está relacionado con la capacidad que debe tener un juez para discernir en las circunstancias específicas de cada caso y determinar cuál es la decisión más justa. En modo alguno, esta atención a la naturaleza de las circunstancias significa relativización de la justicia. Atender a las circunstancias como un acto de discernimiento prudencial significa buscar en cada caso particular la mayor realización de justicia posible, que no es otra cosa que buscar la mayor realización de humanidad posible (Massini, 2008, p. 21), por cuanto el fundamento de la justicia es la humanidad compartida por quienes intervienen en dicha relación (Berg, 1964, p. 46). Ello se logra ponderando cada uno de los aspectos que se presentan en la situación particular, con la clara conciencia de que, a veces, a los jueces les corresponde decidir sobre derechos en situaciones tan particulares que no siempre están comprendidas en la ley.

Sobre este aspecto del razonamiento prudencial, refiere Villey (1979) que para hallar el justo reparto el juez tiene que hacer uso de formas de discurrir imperfectas, aproximativas, como los razonamientos por analogía y el uso de entimemas (palabra que en retórica designa a unos silogismos abreviados en los que falta algún eslabón de la deducción), que exigen al juez buscar una premisa mayor que no siempre está dada y el juez tiene que buscarla echando mano de principios generales del derecho, precedentes jurisprudenciales, epiqueya, oportunidad, etc. Por tanto, concluye, el instrumento intelectual que necesitan los juristas no es en absoluto la demostración científica, que se ayuda de la lógica formal

(t. II, p. 63). El instrumento específico del que se vale el juez en la forma de razonamiento prudencial es la dialéctica o el camino de diálogo, de búsqueda de alternativas que lo conduzcan a garantizar justicia, esto es, a dar el derecho a su legítimo titular, en el caso concreto (Aldana y Guarín, 2016).

La decisión judicial en tanto acto humano recae sobre actos singulares y contingentes y, de ahí, la importancia de lo afirmado respecto de la capacidad de discernimiento o razonamiento prudencial. Santo Tomás (1998) refiere sobre este aspecto lo siguiente:

Por ser los actos humanos, sobre los que recaen las leyes, singulares y contingentes, que pueden ofrecer ilimitadas formas, no fue posible establecer una ley que no fallase en un caso concreto. Los legisladores legislan según lo que sucede en la mayoría de los casos, pero observar punto por punto la ley en todos los casos va contra la equidad y contra el bien común, que es el que persigue la ley. Así por ejemplo, la ley ordena que se devuelvan los depósitos, porque esto es normalmente lo justo; pero puede a veces ser nocivo: pensemos en un loco que depositó su espada y la reclama en su estado de demencia, o si uno exige lo que depositó para atacar la patria. Por tanto, en estas y similares circunstancias sería pernicioso cumplir la ley a rajatabla. (ST., II-II, q. 120, art. 1)

El razonamiento prudencial corresponde, por tanto, a un proceso deliberativo, racional orientado hacia la justificación de la decisión judicial, cuya finalidad es la realización efectiva de los derechos de las personas o adjudicación de un derecho en su legítimo titular. Se trata de un proceso de determinación de lo justo en el caso concreto, el cual, como se advirtió *ut supra*, es exigente y lleva al juez a decidir (haciendo uso de su voluntad), de manera que su sentencia sea un acto de orden que atienda al objeto propio de esta en tanto acto de justicia, esto es, el derecho, y a la finalidad propia de este acto humano: que dicho derecho esté en manos de su titular. Como la realización de los derechos mediante el acto judicial judicial acrecienta la humanidad, esta aseveración en nada limita la libertad de elección y decisión del juez, sino que, antes bien, la realiza plenamente, por cuanto

la libertad de arbitrio del juez consiste en que su voluntad elige entre las posibilidades que la inteligencia le indica ser la más adecuada o verdadera, teniendo en cuenta también las que desaconseja por no corresponder a su función o ser contrarias a ella. Arbitrar es, pues, juzgar; pero no de cualquier manera, sino atendiendo a la realidad que ilumina la inteligencia, esto es, de manera deliberada. El método o forma propia de deliberación que sigue quien busca obrar con rectitud es el prudencial. El camino de la prudencia posibilita el conocimiento respecto de lo que conviene hacer y el mejor modo de llevarlo a cabo en la situación particular y concreta. En razón de ello, el juez que obra con prudencia lo hace producto del contacto de su capacidad intelectual con lo real; allí, descubre la existencia de los primeros principios de la razón aplicada al obrar, la realidad del derecho con sus notas estructurantes y las circunstancias concretas del caso que ha sido sometido a su juicio; de allí que la decisión judicial correcta sea la prudencial que indica lo más conveniente. El conocimiento de estas realidades, capacita al juez para administrar justicia con rectitud. (Guarín, 2016, p. 183)

De lo anterior se colige que el mérito que se ha de buscar en el juez de una alta corte no es otro que su capacidad de razonar con prudencia. Un juez prudente puede cumplir con la función que la Ley 270/1996, de

7 de marzo, que en su artículo 1 atribuye a la administración de justicia hacer efectivos los derechos, las obligaciones, las garantías y las libertades, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional. Los jueces tienen la importante tarea en la sociedad de garantizar el goce de los derechos de las personas, por lo que su función se constituye, no solo en una de las tareas básicas del Estado, sino en una de las más fundamentales (Sentencia T-238/2011, de 1 de abril).

En razón de esta trascendencia social de la función judicial, existe un derecho a acudir a la administración de justicia, que consiste en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia, de

poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Sentencia T-283/2013, de 16 de mayo)

Ante el problema descrito en las primeras líneas de este artículo, el juez que obra con prudencia también es consciente de la necesidad de independencia que ha de tener frente a los demás poderes del Estado, respecto de los cuales, además, tiene una función de control, en la medida en que ellos, producto de su acción, omisión o extralimitación, afecten los derechos de los asociados (Flores, 2013, p. 2). La independencia política, económica e ideológica (muchas veces afectada por los medios masivos de comunicación social), que deben tener de los jueces en el ejercicio de las funciones, constituye la piedra final en el edificio de Estado democrático constitucional de derecho (Chaires, 2004, p. 2).

En el mundo, actualmente, se invoca de manera constante la necesidad de que se respete la independencia de la rama judicial respecto de las otras ramas del poder público del Estado, como elemento esencial de la democracia, advirtiéndose que la ausencia de dicha independencia es una de las principales causas de la corrupción de la justicia en un Estado (Lösing, 2011, p. 247). Un juez prudente garantiza su independencia y, por tanto, no se deja influir en sus fallos por presiones políticas, ni de los medios de comunicación, ni de grupos económicos o ideológicos del país, sino que los profiere conforme al derecho de quien acude a él para que le sea garantizado de manera efectiva, lo que constituye una tarea exigente de conocimiento y de rectitud en la acción (Linares, 2004, p. 112).

Inicialmente en este artículo, se aludía a la experiencia de algunos de los mejores sistemas judiciales del mundo en lo que refiere a la manera como eligen a sus jueces. Es un acto de prudencia aprender de la experiencia de otros Estados, cuyos sistemas judiciales tienen en común que eligen a sus magistrados según los méritos, que pasa por su capacidad de discernimiento, lo cual redundaría en un aporte esencial al bien común, porque la administración de justicia, hecha con rectitud, es uno de los aspectos más valiosos para el logro del bien de todos los que hacen parte del Estado.

Según lo afirmado, en el nombramiento de los integrantes de las Altas Cortes en Colombia, se debe buscar que lleguen los mejores, esto

es, quienes tienen capacidad de razonamiento prudencial, según se ha sostenido a lo largo de este artículo. A ello, se ha de sumar la garantía de independencia respecto de las demás ramas del poder público y la eliminación del corporativismo que existe actualmente. Para alcanzar tales propósitos, esta propuesta gira en torno al concepto de mérito y de independencia total en la elección de los magistrados (Guarín, 2013).

Para esto, la elección debe realizarse por medio de un concurso público abierto al mérito, realizado a través de pruebas objetivas que pongan al juez a discernir frente a casos concretos a fin de que demuestre su capacidad de decidir con prudencia. Para garantizar la transparencia de la elección, el proceso debe ser liderado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (cnsc). La prudencia se logra como resultado de la madurez, por tal razón otro criterio que ayuda a la selección y que habría de tenerse en cuenta son los años de ejercicio profesional, de labor académica o de permanencia en la rama judicial; ese tiempo ha de ser suficiente para acreditar la experiencia que exige la prudencia, esto es, por lo menos veinticinco años. Los conocimientos que exige el acto prudencial son del más alto nivel, razón por la cual la formación académica de los aspirantes tiene que corresponderse con ello; en virtud de esto, la formación doctoral y la existencia de publicaciones científicas en el área de experticia también devienen fundamentales. Estos aspectos han de completarse con la idoneidad psicológica que ha de tener el aspirante para ejercer el cargo. Para tales fines, las pruebas psicológicas aplicadas por profesionales reconocidos por su conocimiento y experiencia en esa área serían de gran utilidad. A lo anterior, es lógico agregar algunos requisitos particulares que han de tener los futuros magistrados de las Altas Cortes, entre ellos, ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado; no haber sido condenado por sentencia judicial, excepto por delitos políticos o culposos; no haber sido condenado en procesos de responsabilidad profesional, disciplinaria o fiscal.

Conclusiones

Este artículo ha planteado una alternativa para la elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia. Los ejemplos de países cuyo poder judicial tiene alto índice de credibilidad han sido una guía para esta propuesta de cambio, que se atiene a la naturaleza y finalidad de la función judicial, a la necesidad de independencia respecto de las otras ramas del poder público y a la transparencia que ha de existir en el proceso de selección.

Los criterios y mecanismos para la elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia propuestos pueden garantizar que serán elegidos los mejores (mérito), con transparencia e imparcialidad. Además, con ellos se elimina la posibilidad de intrusión de la política en la justicia porque los magistrados no serán elegidos políticamente, así como el actual sistema de cooptación que, si bien en sus orígenes sirvió para garantizar independencia de la rama judicial, hoy es fuente de corrupción por vía del corporativismo judicial que ha vuelto el sistema algo cerrado y para

unos pocos. Finalmente, es garantía de recta administración de justicia y de alejamiento de la corrupción, por la idoneidad —a todo nivel— de quienes son elegidos.

Esta propuesta permite que quienes van a administrar justicia en el país en los más altos niveles sean las personas más capaces, con las mejores calidades humanas, vocación, conocimientos, capacidad y experiencia. Para ello, se precisa una reforma constitucional en Colombia, pues es en la Constitución donde se establece cómo se escoge a las personas que irán a ocupar los cargos en las Altas Cortes de Colombia. Para dicha reforma, es posible, en los términos del artículo 374, hacer uso de la vía del Congreso, de la Asamblea Constituyente o del pueblo mediante referendo.

Lo contenido en este escrito corresponde a una propuesta académica, como lo fue la de la séptima papeleta que, en su momento, dio origen a la Asamblea Nacional Constituyente creadora la Constitución de 1991. La tarea es poderla materializar, porque, como se indicó en la descripción del problema, la corrupción de la justicia es uno de los peores males que puede padecer un Estado.

Referencias

- Aldana Rojas, J. y Guarín Ramírez, É. A. (2016). Los límites de la teoría del equilibrio como alternativa de solución a la cuestión de la prevalencia del poder del Alto Tribunal de lo Constitucional en Colombia. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(1), 59-82. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2016.0001.01>
- Berg, L. (1964). *Ética social*. Madrid, España: Rialp.
- Cárdenas Sierra, C. A. y Guarín Ramírez, E. A. (2010). *Filosofía y teoría del derecho: Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás.
- Cardona, C. (1973). *Metafísica de la opción intelectual*. Madrid, España: Rialp.
- Castillo Sánchez, C. E. (2016). *El origen de la cooptación en la elección de la Corte Suprema de Justicia (1949-1957)* (Tesis doctoral, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia).
- Chaires Zaragoza, J. (2004). La independencia del poder judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 37(110), 523-545.
- Colombia. (1991). *Constitución Política*. Bogotá, Colombia: Legis.
- El Tiempo. (2018a, abril 16). *Los últimos 4 alcaldes de Buenaventura investigados por corrupción*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/los-alcaldes-de-buenaventura-capturados-por-corrupcion-205934>
- El Tiempo. (2018b, junio 7). *Cuatro claves para entender el caso del 'cartel de la toga'*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/que-fue-el-cartel-de-la-toga-y-quienes-son-los-investigados-227456>
- Fiscalía General de la Nación. (2017, septiembre 22). *Medida de aseguramiento contra exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia Francisco Ricaurte*. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/bolsillos-de-cristal/medida-de-aseguramiento-contra-exmagistrado-de-la-corte-suprema-de-justicia-francisco-ricaurte/>

- Flores, I. B. (2013). *La naturaleza de la función judicial: democracia e independencia*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3455/13.pdf>
- Forero Salcedo, J. R. (2014). El valor superior de la justicia en la Unión Europea: especial referencia al Estado constitucional social y democrático de derecho español. *Verba Iuris*, 31, 91-114.
- Garrigou-Lagrange, R. (1947). *El realismo del principio de finalidad*. Buenos Aires, Argentina: Dedebec.
- Guarín Ramírez, É. A. (2013). Persona y realización efectiva de derechos. *IUSTA*, 1(38), 133-154. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2013.0038.05>
- Guarín Ramírez, É. A. (2015). Una aproximación filosófico-jurídica al sentido de la expresión “realización efectiva de los derechos”. *Verba Iuris*, 34, 147-159.
- Guarín Ramírez, É. A. (2016). *La libertad de los jueces para fallar en positivo: un análisis de la decisión judicial como acto humano*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Guarín Ramírez, É. A. y Aldana Rojas, J. (2016). Estado jurisdiccional y bien común. *Verba Iuris*, 11(36), 13-26
- Güechá Medina, C. N. (2016). La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia: una expresión de existencia del Consejo de Estado. En VV. AA., *Tendencias Jurídicas del Derecho Público* (pp. 39-90). Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Henao Hidrón, J. (2001). *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Hervada, J. (2000). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, España: Euns.
- Ley 270/1996, de 7 de marzo, estatutaria de la administración de justicia.
- Linares, S. (2004). La independencia judicial: conceptualización y medición. *Política y Gobierno*, 11(1), 73-126.
- López Martínez, J. D. (2016). *La credibilidad en el sistema de justicia en Colombia: factores explicativos* (Tesis de maestría, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia).
- Lösing, N. (2011). Independencia y función del poder judicial en el Estado democrático de derecho. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 17, 413-427.
- Massini, C. I. (2008). *Filosofía del derecho. Tomo III: El conocimiento y la interpretación jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- ¿Quién debe elegir a los magistrados de las Altas Cortes? (2013, mayo 29). *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/administrativo-y-contratacion/quien-debe-elegir-los-magistrados-de-las-altas>
- Pieper, J. (2001). *Las virtudes fundamentales*. Madrid, España: Rialp.
- Postema, M. (2012). La selección transparente y basada en el mérito es esencial para la independencia judicial. *Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, 5(17), 3-6.
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la justicia*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.

- Restrepo Piedrahita, C. (Comp.) (2009). *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Semana. (2017, julio 29). *Funcionarios públicos: ¡La corrupción desatada!* Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/200-funcionarios-publicos-capturados-por-corrupcion-en-2017/534026>
- Samper Agudelo, J. M. (1982). *Derecho público interno de Colombia*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Sentencia T-238/2011, de 1 de abril, función judicial.
- Sentencia T-283/2013, de 16 de mayo, acción de tutela contra providencias judiciales.
- Suárez Rodríguez, J. J. (2010). La determinatio en el proceso de adjudicación: una visión prudencial del razonamiento jurídico. *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*, 19(2), 373-398.
- Tomás, Santo (1998). *Suma teológica*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Transparency International. (2018). *Corruption Perceptions Index 2017*. Recuperado de https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017
- Villey, M. (1979). *Compendio de filosofía del derecho. Tomo II: Los medios del derecho*. Pamplona. España: Eunsu.
- World Justice Project. (2018). *Índice de Estado de derecho 2017-2018*. Washington, D. C., EE. UU.: Autor.
- Younes Moreno, D. (2017). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Colombia: Legis.

Notas

- 1 Según la Constitución Política de Colombia de 1991, los requisitos para ser elegido magistrado de las Altas Cortes son los siguientes: ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, ser abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos y haber desempeñado, durante quince años, cargos en la rama judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente (art. 232). Además, en el parágrafo del mismo artículo, expresamente se estipula que no es un requisito para ser magistrado haber cursado la carrera judicial, como sí lo deben realizar los demás jueces de la República.
- 2 En Finlandia, el presidente del Tribunal Supremo es doctor en Derecho, tiene cuarenta y cuatro años de experiencia, ha sido miembro y asesor del Tribunal Supremo, presidente de un Tribunal de Apelaciones, miembro del Comité Ejecutivo de Gestión Institucional de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en Educación Superior, y ha desempeñado cargos en universidades del país. Para el caso de Dinamarca, los jueces son nombrados por la monarquía siguiendo la recomendación del ministro de Justicia. El ministro recibe el asesoramiento del Consejo de Nombramiento Judicial integrado por jueces y otras personas apolíticas. Uno de los pilares de la justicia danesa es la justicia abierta o el open justice, que tiene como propósitos específicos garantizar que las partes relevantes no estén sujetas a una justicia secreta, lo que implicaría el riesgo de que las consideraciones irrelevantes tengan más peso durante los procesos y, en segundo lugar, mejorar la confianza pública en el sistema judicial porque el público aprende cómo

se resuelven los casos. La Constitución Política de Dinamarca señala en su artículo 62: “El ejercicio del poder judicial se mantendrá siempre separado de la Administración. Y mediante ley se establecerán normas a tal efecto”. Con ello, se busca garantizar que no existan agentes externos que intervengan en la independencia judicial y que todo aquello concerniente a la rama judicial tenga que sujetarse a la ley, a la independencia y a la transparencia. En Noruega, el Tribunal Supremo de Noruega tiene veinte jueces reclutados entre el público y el sector privado, y la condición básica es una alta calificación profesional. De ello da cuenta el curriculum vitae de los magistrados noruegos. Finalmente, en Suecia, se exige al futuro juez una cualificación académica que se demuestra en los resultados de un examen que se les practica.

- * Este artículo presenta los resultados de un proyecto de investigación desarrollado por el Semillero de Investigación en Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Santo Tomás, vinculado a la Línea de Investigación de Filosofía, Teoría e Historia del Derecho, adscrita al Grupo de Investigación Raimundo de Peñafort: “La forma de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia: una propuesta de modificación con miras a garantizar el mérito y la transparencia”. Citar como: Guarán Ramírez, É. A., Olarte López, L. F., Parrado Zapata, L. J. y Salinas Prieto, V. (2019). La capacidad de razonamiento prudencial como criterio de elección de los magistrados de las Altas Cortes en Colombia: una propuesta de cambio para garantizar el mérito, la independencia y la transparencia. *Revista IUSTA*, 51(2), 17-41. DOI: <https://doi.org/10.15332/25005286.5031>

Notas de autor

- ** Doctor en Derecho. Docente, investigador y director del Semillero de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3329-1591>. edgarguarin@usantotomas.edu.co
- *** Estudiante de Derecho y coordinadora del Semillero de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4670-1158>. luisaolarte@usantotomas.edu.co
- **** Estudiante de Derecho y miembro del Semillero de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1001-6308>. leidyparrado@usantotomas.edu.co
- ***** Estudiante de Derecho y miembro del Semillero de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1418-4627> valentinasalinas@usantotomas.edu.co