

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

En torno a la elección del Fiscal General de la Nación en Colombia: ¿es discriminatoria una terna presidencial de solo mujeres?*

On the election of the new Attorney General in Colombia: is a presidential three-person list considered discriminatory solely because it is composed entirely of women?

Carlos Andrés Caballero-Cañas¹ , Fabio Andrés Cotes-Manjarrez² 

* Este artículo de reflexión es un avance sintético de la investigación en filosofía práctica sobre mujeres, discriminación y elección del Fiscal General de la Nación en Colombia, la cual es realizada actualmente por el primer autor como Trabajo de Grado en el Pregrado en Filosofía de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad del Atlántico.

¹ Abogado por la Universidad Libre de Colombia (Barranquilla, 2019). Exmonitor en las áreas de Derecho Público (2017-2018) y Ciencias Sociales (2019). Egresado en Filosofía de la Universidad del Atlántico (Puerto Colombia, 2024). Miembro de la Asociación Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (Popayán, 2022).

² Estudiante de Derecho de la Universidad Libre de Colombia (Barranquilla, 2024). Exmonitor en el área de Derecho Penal (2020-2023). Miembro del Semillero de Investigación en Derecho Penal Cesare Beccaria, en la línea Derecho, Estado, Cultura y Sociedad adscrita al Grupo de Investigación Poder Público y Ciudadanía (2024).

Forma de citar: Caballero-Cañas, Carlos Andrés y Cotes-Manjarrez, Fabio Andrés. “En torno a la elección del Fiscal General de la Nación en Colombia: ¿es discriminatoria una terna presidencial de solo mujeres?”. En: *Revista CES Derecho*. Vol. 15. No. 3, septiembre a diciembre de 2024. pp. 136-158. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7665>

Resumen

En Colombia, ha sido cuestionada la terna presidencial para ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación durante el período 2024-2028. Se cree que, al estar conformada solo por mujeres y no proponer a ningún hombre, incurre en discriminación; por ende, en violación del principio de igualdad. Este artículo de reflexión pretende cuestionar este cuestionamiento. Para tal efecto, ofrece tres razones a favor de la no-discriminación de la actual terna presidencial. *Primero*, plantea que tal terna constituye una distinción de tratamiento no necesariamente discriminatoria. *Segundo*, establece que tal terna corrige parcialmente la injusticia histórica de la mujer en los escenarios de participación y elección. *Tercero*, pone de relieve que tal terna implica una acción afirmativa o medida positiva. Por último, y no por ello menos importante, invita al lector a re-direccionar el debate público hacia otros temas relacionados con ternas presidenciales y elección del Fiscal General que sí merecen una mayor atención, tales como, por ejemplo, la determinación de las causas que expliquen la tendencia de la Corte Suprema de Justicia a elegir hombres en lugar de mujeres, la incorporación de otros grupos históricamente minoritarios y la institucionalización de un concurso público de méritos.

Palabras clave: Colombia; elección; mujeres; Fiscal General de la Nación; discriminación.

Abstract

In Colombia, the presidential three-person list for the office of Attorney General (2024-2028) has faced criticism. It is considered discriminatory as it consists solely of women and does not include any men. This paper aims to challenge this criticism. To this end, it presents three reasons supporting the non-discrimination of the presidential three-person list. *First*, it proposes that the three-person list constitutes a differential treatment that is not necessarily discriminatory. *Second*, it establishes that the three-person list partially overcomes the historical injustice of women in the scenarios of participation and election. *Third*, it emphasizes that the three-person list represents an affirmative action or positive measure. Finally, it invites the reader to redirect the public debate to other issues related to presidential nominations and the election of the Attorney General that do deserve more attention, such as, for example, the determination of the causes that explain the

tendency of the Supreme Court of Justice to choose men instead of women, the inclusion of other historically minority groups, and the institutionalization of a public, merit-based competition.

Keywords: Colombia; election; women; Attorney General; discrimination.

Introducción

En la República de Colombia, la elección del Fiscal General de la Nación constituye un asunto de envergadura. Lo es porque la persona elegida representará el órgano de la Rama Judicial encargado de efectuar la acción penal, o, si se prefiere, de ejercer el *ius puniendi*, particularmente en las funciones de indagación, investigación y acusación. El pasado 2 de agosto del 2023, el Presidente de la República, Gustavo Petro Urrego, presentó ante la Corte Suprema de Justicia la terna para la elección del nuevo Fiscal General (2024-2028). Una decisión fundamentada en los artículos 249 de la Constitución Política, 29 de la Ley 270 de 1996 y 10 numeral 3º del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia.

En la actual terna presidencial, conformada solo por mujeres, inicialmente estaban las juristas Ángela María Buitrago Ruíz, Amelia Pérez Parra y Amparo Cerón Ojeda (Osorio, 2023). Sin embargo, el 26 de septiembre, el Presidente presentó a la Corte una modificación a la terna. Entre las aspirantes, él decidió incorporar a Luz Adriana Camargo Garzón y retirar a Amparo Cerón (Jaramillo, 2023).

En una carta remitida a la Corte, la aspirante retirada objetó la determinación del presidente Petro, alegando que no renunció a su candidatura ni manifestó su consentimiento para ser descartada¹. El 12 de octubre, la Corte resolvió por mayoría el asunto, aceptando la modificación, al considerar que el Presidente estaba autorizado para efectuarla de manera unilateral, ya que la Corte no había iniciado aún la etapa de evaluación de las hojas de vida de las aspirantes (art. 39 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia). A su juicio, mientras no se emite: «[...] el acto administrativo único, que comprende la declaración de que los ternados cumplen con los requisitos constitucionales y legales para asumir el cargo de Fiscal General, el cronograma y los lineamientos para la designación» (Corte Suprema de Justicia, 2023a, p. 1), el Presidente está autorizado para realizar los cambios que a bien tuviera lugar.

De la elección de una de estas tres mujeres saldrá el reemplazo del actual Fiscal General, Francisco Roberto Barbosa Delgado, quien finaliza su período de cuatro años el próximo 13 de febrero de 2024. Si bien a día de hoy Luz Camargo resultó ser la elegida por la Corte para llevar las riendas en propiedad de la Fiscalía General de la Nación (y, como bien dice el proverbio, los últimos serán los primeros); no es menos cierto que la presencia de un suceso eventual intentó en su momento echar por tierra la aspiración de tener una mujer como la próxima Fiscal General de la Nación. Precisamente, en el ya ocurrido 9 de octubre de 2023 uno de los magistrados de la Corte, Gerardo Botero Zuluaga, interpuso una acción de tutela (arts. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 86 de la Constitución Política –reglamentado por el Decreto 2591 de 1991–), solicitando que la actual terna fuere rechazada. Según él, la tripleta de aspirantes es discriminatoria y vulnera el principio de igualdad (en especial, el de género) y su derecho al voto. El motivo: en ella no se propone a ningún hombre (Botero-Zuluaga, 2023)². El 12 de octubre, el Consejo de Estado, órgano competente para resolver el asunto (al menos según los numerales 8º y 12 del art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 2015, modificados a su vez por el art. 1º del Decreto 333 del 2021), inadmitió la demanda por una razón de forma: el magistrado Botero no precisó con claridad y profundidad una actuación de la Corte, fechada el 28 de septiembre, que había aludido

¹ Estas razones fueron posteriormente reiteradas por la saliente ternada, Amparo Cerón, quien, en calidad de tercero con interés, intervino en el proceso acumulado de tutela, iniciado por el magistrado Gerardo Botero Zuluaga y el señor Diego Alejandro Rojas Medina, el cual pretendió, aunque sin éxito, que el Consejo de Estado ordenara al presidente Petro recomponer la actual terna de solo mujeres, incluyendo al menos el nombre de un hombre (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023, 2024)

² Es dable observar que las aseveraciones del magistrado Gerardo Botero tuvieron cabida con anterioridad a la presentación de su tutela. Precisamente, fueron expuestas con anticipación en un derecho de petición presentado por el señor Belisario Jiménez Luque el 7 de septiembre ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Inclusive, frente a la decisión de la plenaria de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 14 de septiembre, que resolvió la petición del abogado de manera desfavorable, fueron reiteradas por el magistrado Gerardo Botero en salvamento de voto (Botero-Zuluaga, 2023).

en su tutela (Consejo de Estado, Auto con radicado 06196-00 de 2023). Debido a que el magistrado subsanó posteriormente el yerro formal de su tutela, el Consejo resolvió el asunto de fondo en sentencias del 16 de noviembre y 18 de enero.

Su decisión en primera instancia, también vinculante para una similar tutela interpuesta por el señor Diego Alejandro Rojas Medina, fue adversa (desestimadora) de la pretensión del accionante. Frente a las alegaciones de vulneración del principio de igualdad, sostuvo la idea de que la actual terna presidencial: «[...] se conformó con sujeción a la acción afirmativa prevista en el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 y con respeto al margen discrecional que constitucional y legalmente se le ha deferido al presidente de la República» (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023, p. 28). Frente a las alegaciones de vulneración de su derecho al voto, mantuvo la idea de que la actual terna presidencial: «[...] no quebranta la normativa superior ni pone en riesgo la función electoral que les asiste a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia» (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023, p. 28).

Su decisión en segunda instancia, aunque desvinculó del proceso de tutela al señor Diego Rojas por falta de legitimidad activa, reiteró básicamente la decisión precedente. En contra del reproche de vulneración del principio de igualdad, sostuvo la idea de que la actual terna presidencial no está obstaculizada por el artículo 6 de la Ley 581 de 2000: «[...] toda vez que el legislador quiso establecer un mínimo de **por lo menos** el nombre de una mujer, lo que no impide que se confeccione solamente con el sexo femenino» (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2024, p. 36). En contra del reproche de vulneración de su derecho al voto, mantuvo la idea de que la actual terna presidencial no constituye como tal una amenaza, puesto que: «[...] de una parte, obedeció a una facultad discrecional con la que cuenta el Presidente de la República, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y de otra, ello no afecta la autonomía e independencia en el ejercicio de la función electoral» (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2024, p. 36).

Ahora bien, más allá de las decisiones adoptadas por el Consejo en primera y segunda instancia, vale la pena formular y responder –nuevamente– el siguiente interrogante: ¿existe realmente discriminación en la actual terna presidencial para ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación solo por estar conformada por mujeres? Como todo problema a investigar tiene –o debe tener– una solución, si no definitiva, al menos sí provisional, creemos que la nuestra va direccionada en sentido negativo: a nuestro juicio, no parece existir ciertamente discriminación solo por estar conformada la actual terna presidencial por mujeres. ¿Por qué no? He allí el objetivo de este artículo de reflexión: presentar una defensa razonable, integrada con mínimos argumentales de carácter jurídico, ético y político, en favor de la no-discriminación de la actual terna presidencial; la cual se desarrollará en este artículo de reflexión en los cuatro apartados que a continuación se transcriben (§ 2, §3, §4 y §4.1).

Comoquiera que tal defensa razonable es una empresa que puede orientarnos, no solo en la profundización del conocimiento sobre la no-discriminación de la actual terna presidencial, sino también en la identificación de problemas más generales sobre mujeres, discriminación y elección del Fiscal General que permitan formular otras hipótesis para futuras investigaciones; en este artículo de reflexión se dispone un apartado preliminar (§1) dedicado a la clarificación de los significados, alcances y límites del principio de igualdad y otro final (§Conclusiones) dedicado en parte a enunciar la necesidad de transitar, quizás a largo plazo, hacia un verdadero concurso público de méritos en la elección del Fiscal General, a fin de que sea más representativo, igualitario, meritocrático y acorde con los principios del Estado de derecho.

Para efectos metodológicos, este artículo de reflexión es de enfoque prioritariamente *cualitativo* y complementariamente *dogmático-jurídico* en el sentido propuesto por Atienza (1980, 1995, 2015). A su vez, es producto de una investigación *aplicada* –desde el punto de vista extrínseco o externo al objeto planteado– y *explicativa-exploratoria* –desde el punto de vista intrínseco o interno al objetivo planteado–, de conformidad con las tipologías expuestas por Sabino (1985) y Hernández-Sampieri (1994).

Sumado a lo anterior, este artículo de reflexión, por un lado, tiene un diseño investigativo de corte *bibliográfico*, por otro lado, utiliza el método *analítico-sintético* que parte, inicialmente, de analizar fuentes secundarias como la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad más autorizada sobre la temática, así como las noticias periodísticas y columnas de opinión publicadas en los medios de comunicación, para, finalmente, al sintetizar la información que contienen, tener una comprensión más integral de las razones que sostienen la respuesta ofrecida a la pregunta de investigación previamente formulada.

1. La igualdad, una cuestión previa a resolver

Antes de dar rienda suelta a la defensa razonable en favor de la no-discriminación de la actual terna presidencial, vale la pena examinar y, consecuentemente, dilucidar los significados, alcances y límites del principio de igualdad, así sea muy brevemente y, por tanto, de manera inevitablemente incompleta. El *porqué* de tal preferencia obedece a que, en los ámbitos disciplinares del derecho, la ética y la política, la igualdad suele estar relacionada con la discriminación en términos antagónicos. Así las cosas, la igualdad, al ser lo contrario de la desigualdad, lo es a su vez de la discriminación, que es una forma de desigualdad identificada por los caracteres descritos en el siguiente apartado (§2). Al decir esto, no en vano se acepta –como suele aceptarse en el lenguaje común y técnico– que aquel –un sujeto– o aquello –una acción, una norma, una institución, etcétera– que incurre en discriminación vulnera el principio de igualdad. Conscientes de que un adecuado conocimiento de la discriminación puede lograrse con un conocimiento –también adecuado– de su contrario, que es la igualdad, pues cuando sepamos lo que es la igualdad, estaremos más cerca de poder saber lo que es la discriminación; ya sin más preámbulos, llevemos a cabo la tarea sugerida, cuanto antes mejor, habida cuenta de que una vez abordada conducirá al lector no solo a despejar sus dudas y controversias sobre un tema dudoso y controvertido, sino también a entender las razones puestas ya de presente en apartados subsiguientes (§4 y §4.1).

Es bien sabido que el principio de igualdad es *equivoco* y como tal suele ser acreedor de una variedad de significados. Una prueba de ello es que, en los ámbitos disciplinares del derecho, la ética y la política, la igualdad se dice de múltiples maneras, o, si se prefiere, es una expresión *polisémica*. ¿Qué es eso de la igualdad? Veamos resumidamente de cuántas maneras se le entiende.

Aristóteles (2001) en la antigüedad clásica, reiterado en el medievo escolástico por Tomás de Aquino (1990, 2010), identifica la igualdad como una de las manifestaciones de la virtud ética de la justicia, junto con la legalidad. Según aquél, reiterado por éste, lo justo, que es el objeto de la justicia, es lo igual y lo legal, que son a su vez los objetos de la igualdad y la legalidad, respectivamente.

Al identificar la igualdad y la legalidad como las dos formas de expresión de la virtud ética de la justicia, tanto el *Filósofo* como el *Doctor Angélico* se percatan de una diferencia esencial con relación a las demás virtudes cardinales. Y es que, contrario de la templanza, la fortaleza y la prudencia, que son bienes morales que se refieren o dirigen a uno mismo y, por tanto, rectifican o corrigen moralmente las afectaciones de las *pasiones interiores* de la persona (como la intemperancia, la cobardía, la temeridad, la ira, la imprudencia...); cuando se habla de la justicia siempre se suele evocar un bien moral que, a su vez, está referido o dirigido a otra(s) persona(s), el cual atiende –más allá de las *pasiones interiores* de uno mismo– las *operaciones exteriores* que, como consecuencias en la exterioridad proveniente de las *pasiones interiores* de la(s) persona(s), suelen conducirse contra otra(s) persona(s) y, por tanto, rectifica o corrige a la(s) persona(s) que la realiza(n) y a la persona(s) que la recibe(n). Por eso, la igualdad y la legalidad, al pertenecer a la órbita de la justicia, son a su vez como *bienes ajenos* que se dan (o entregan) a otra(s) persona(s). Mejor aún: son formas de expresión de una virtud ética perfecta –la justicia– que sobresale en utilidad entre las otras virtudes cardinales, porque la persona(s) que la(s) utiliza(n), esto es, que pone(n) en práctica la igualdad y la legalidad, resulta(n) ser la(s) mejor(es) entre todos los seres humanos; ello en virtud de que no posee(n) tales bienes morales para sí mismo, como si fueran *bienes propios*, sino que los conduce(n) con relación a otra(s) persona(s).

Por tales razones, y quizás evocando a su vez el ya milenar proverbio de Teognis de Megara, es que tanto el *Filósofo* –en primera medida– como el *Doctor Angélico* –recordándolo en segunda y tercera medidas– sostienen

sobre la justicia en un bello lenguaje metafórico lo que a continuación se cita: «Ni el lucero vespertino ni el matutino son más admirables» (Aristóteles, 2001, p. 154); «[...] *la más preclara de las virtudes parece ser la justicia, y no son tan admirables como ella ni el Héspero ni Lucifer*» (Tomás de Aquino, 1990, p. 487); «[...] ni el Héspero, brillante estrella de la tarde, ni el Lucero, luminosa estrella de la aurora, brillan como la justicia» (Tomás de Aquino, 2010, p. 294).

Siguiendo con estos ilustres filósofos, cabe agregar que la igualdad es percibida por Aristóteles (2001) –y así lo ratifica Tomás Aquino (1990, 2010)– como una relación formal entre al menos dos personas frente al menos dos cosas; relación formal en la que lo igual –entendido como el atributo de esa relación formal que, con posterioridad, Radbruch (1951) llamará la *justicia objetiva*– es cierto término medio, cierta proporción, cierta recta justicia, entre el exceso (de bienes, de cosas útiles, de lucro, de ganancia, de beneficio...) y el defecto (de males, de cosas nocivas, de daño, de pérdida, de perjuicio...) y viceversa. Visto así el asunto, la igualdad, entendida como el medio debido en una relación de personas y cosas, se encuentra ubicada entre el tomar (o el recibir) de más –lo mucho– para sí y el entregar (o el dar) de menos –lo poco– para el prójimo. La parte que toma (o recibe) más de lo útil, los bienes, y menos de lo nocivo, los males, y que entrega (o da) –inversamente– más de los nocivo, los males, y menos de lo útil, los bienes, incurre en desigualdad porque hace o comete una injusticia. La parte que toma (o recibe) más de lo nocivo, los males, y menos de lo útil, los bienes, y que entrega (o da) –contrariamente– más de lo útil, los bienes, y menos de lo nocivo, los males, incurre en desigualdad porque padece o sufre una injusticia. La igualdad corrige esa doble injusticia, quitando a la parte mayor aquello en lo que excede al medio debido y añadiéndolo correspondientemente a la parte menor en aquello en lo que falta. Se trata así, en términos formales, de cada quien –cada persona– tenga lo suyo –cada cosa– y, por tanto, de tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual. Hacer lo igual, acto de justicia.

Consciente de la equivocidad de la igualdad, Aristóteles (2001) capta –y así lo reproduce Tomás Aquino (1990, 2010)– dos formas distintas de entenderla. Tales formas particulares de justicia, que perviven a día de hoy y que sin lugar a dudas diversifican aún más la igualdad, no son otras que las ya conocidas como *justicia distributiva* y *justicia conmutativa*. La primera es la igualdad que prima –o debe primar– en los repartos o las distribuciones de bienes y males que se consideran comunes a una sociedad civil, tales como el dinero, los honores, las dignidades, los cargos, las cargas, entre otras semejantes. Generalmente, esta igualdad es llevada a cabo por el Estado –o, siendo más precisos con el contexto histórico, por la ciudad: la *pólis* para los griegos y la *civitas* para los romanos– ante sus respectivos ciudadanos en razón de su pertenencia y participación en la comunidad política y se alcanza según la proporcionalidad geométrica. La segunda es la igualdad que sobresale –o debe sobresalir– en las transferencias o conmutaciones, bien sean voluntarias como los actos contractuales (compraventa, permuta, fianza, comodato, depósito, arrendamiento...) o bien involuntarias como los actos ilícitos (homicidio, hurto, secuestro, extorsión, falso testimonio...). Generalmente, esta igualdad es llevada a cabo por particulares entre sí o por jueces frente a particulares en conflicto y se alcanza según la proporcionalidad aritmética.

Sobre la distinción entre distribución y conmutación en la teoría aristotélica de la justicia, seguida ulteriormente por la tomista, Radbruch (1951) y Kaufmann (1999) mencionan una característica adicional de gran utilidad en estas dos formas específicas de justicia: mientras la segunda, la justicia de la conmutación, esto es, la igualdad aritmética entre prestaciones y contraprestaciones, tiende a presuponer la presencia de al menos dos personas frente al menos dos cosas como jurídicamente igualadas entre sí y ubicadas en una posición jurídica de *coordinación*; la primera, la justicia de la distribución, esto es, la igualdad geométrica entre derechos y deberes, tiende a presuponer la presencia de al menos una persona y cosa –el Estado y sus bienes o males públicos– ubicados en una posición jurídica de *superioridad* frente a otras personas y cosas –los particulares y sus bienes o males privados– ubicadas en una posición jurídica de *subordinación*. Al decir esto, Radbruch (1951) y Kaufmann (1999) concuerdan en que, a día de hoy, la justicia de la distribución es la característica del derecho público en tanto que la justicia de la conmutación lo es a su vez del derecho privado.

Más todavía: en consonancia con el *Filósofo* y el *Doctor Angélico*, Radbruch (1951) y Kaufmann (1999) reivindican en la distinción entre distribución y conmutación el carácter *primigenio* u *originario* de la primera forma

específica de justicia –la justicia de la distribución– frente al *secundario* o *derivado* de la segunda –la justicia de la conmutación–. Ello obedece a que la igualdad conmutativa del derecho privado, para poder operar posteriormente y hacer lo igual, presupone previamente realizar un acto de la igualdad distributiva del derecho público: éste es precisamente el de conceder una cierta condición, rango o estatus –por ejemplo, el de considerar que los ciudadanos, siendo desiguales por naturaleza (*physis*), sean iguales por convención (*nomos*), a saber, ante la ley– para poder celebrar actos contractuales o poder conducir el conocimiento de los actos ilícitos ante los jueces. Palabras más, palabras menos: la distinción entre distribución y conmutación demuestra –o, por lo menos, muestra– dos formas específicas de justicia que se encuentran perfectamente entrelazadas entre sí; la una, esto es, la igualdad conmutativa, que es accesoria, sigue la suerte de la otra, esto es, la igualdad distributiva, que es la principal.

Dejemos aquí, por el momento, la concepción ética aristotélica, continuada por la tomista, y demos un salto en el tiempo, concretamente, en el tránsito a la modernidad. La razón es simple: desde esa época, el principio de igualdad adquiere una nueva significación. Ésta no es otra que *la igualdad ante la ley o no-discriminación*. Como bien expresa Atienza (1998, 2009), en el lenguaje común y técnico, esta igualdad se traduce como la exigencia de que todas las personas cobijadas en la ley reciban de ella –o, en sentido amplio, del ordenamiento jurídico– un tratamiento igualitario –o sean tratadas de manera igual– y sin discriminación –sin distinción arbitraria, ofensiva, caprichosa, injusta, perjudicial, contraria a derecho...– por razón de la aplicación de algún(os) atributo(s) especialmente protegido(s), tales como el sexo, la raza, la etnia, la edad, la discapacidad, la nacionalidad, la religión, entre otras semejantes.

Ello implica que la ley, además de no contemplar en su tratamiento algún(os) de tal(es) atributo(s) especialmente protegido(s), sea en sí una garantía de la seguridad jurídica (Atienza, 1998, 2009) y, por tanto, colme los siguientes requisitos: a) que sea *positiva*, esto es, debe estar expedida de conformidad con las normas procesales y sustanciales sobre su producción normativa; b) que sea *general, impersonal o abstracta*, esto es, debe estar destinada a todas las personas perteneciente a una determinada clase que se considere como esencial; c) que sea *estable*, esto es, «[...] no debe hallarse expuesta a cambios demasiado frecuentes [...] que dé todo género de facilidades para troquelar cada caso concreto en forma de ley [...]» (Radbruch, 1951, pp. 40-41); d) que sea *irretroactiva*, esto es, debe existir con anterioridad a la aparición de los supuestos fácticos a los que pretende aplicarse; e) que sea *clara y precisa*, esto es, debe evitar en lo posible las antinomias y lagunas para que su destinatario pueda prever mejor aquello en lo que está autorizado o impedido; d) que sea *publicitada*, esto es, debe promulgarse su contenido y alcance para que el destinatario pueda cumplirla adecuadamente, aunque su ignorancia no lo exime de su cumplimiento; e) que sea *correctamente aplicada*, esto es, debe adaptarse por los jueces naturales a los casos concretos sin incurrir en arbitrariedad, ofensa, capricho, injusticia, perjuicio, contrariedad a derecho...

Al entender, así, que el principio de igualdad ante la ley debe incorporar en el tratamiento igualitario exigencias mínimas de carácter formal y material, como colmar los mentados requisitos de seguridad jurídica y no contemplar algún(os) atributo(s) especialmente protegido(s), vemos aquí que el sentido dado a la igualdad es más amplio que aquel clásico propuesto por Kelsen (1991) en el siguiente párrafo:

23. Y ahora el principio especial de la llamada igualdad ante la ley. No significa otra cosa sino que los órganos encargados de la aplicación del derecho no deben hacer ninguna diferencia que el derecho a aplicar no establezca. Si el derecho otorga derechos políticos solamente a los hombres y no a las mujeres, a los ciudadanos nativos y no a los extranjeros, a los miembros de una determinada religión o raza y no a los de otra, se respetará el principio de igualdad ante la ley cuando los órganos encargados de la aplicación del derecho, resuelven en los casos concretos que una mujer, un ciudadano extranjero o un miembro de una religión o raza determinada no tiene derecho político alguno. Este principio difícilmente tiene algo que ver con la igualdad. Expresa únicamente que el derecho deberá ser aplicado de acuerdo con su propio sentido. Es el principio de juridicidad o legalidad, que por su propia esencia es inmanente a todo ordenamiento jurídico sin que para esto interese el que dicho ordenamiento sea justo o injusto. (p. 51)

Además de la igualdad ante la ley, ya en la contemporaneidad otro cambio radical de significación del principio de igualdad salta a la vista: *la igualdad en la ley o frente a la ley*. Incorporándose a los significados históricamente propuestos, esta igualdad predica, según Atienza (1998, 2009), que el tratamiento igualitario sea real, material y efectivo. Ello implica que la ley en su tratamiento igualitario tiene que producir, necesariamente, resultados igualitarios para todas las personas, concretamente en las condiciones mínimas de vida en el acceso y la participación en la educación, la política, la economía, el empleo, entre otros semejantes.

Entre los significados de *igualdad ante la ley o no-discriminación* e *igualdad en la ley o frente a la ley* se atisba, adicionalmente, una diferencia conceptual entre otras dos formas distintas de entender el principio de igualdad. Por un lado, es dable advertir *la igualdad de trato o de derecho*. Por otro lado, es dable observar *la igualdad de características o de hecho*. En la primera, la igualdad es una cuestión normativa o prescriptiva. En la segunda, la igualdad es una cuestión fáctica o descriptiva. Si bien la igualdad de trato es, generalmente, la igualdad que deben tener las personas que son desiguales por la naturaleza, pero iguales en la ley; no es menos cierto que, tal y como señala Atienza (1998, 2009), en términos relativos, tanto en la igualdad de trato como en la de características, la igualdad depende de los términos que se adopten para realizar la relación de semejanza, concretamente de los supuestos normativos y los supuestos fácticos que en el primer y en el segundo tipo de igualdad se utilicen, respectivamente, para realizar la comparación. De modo que, por una parte, deberán ser iguales en el trato quienes, a pesar de ser desiguales de hecho, cumplan con los supuestos normativos relevantes de la comparación, esto es, con aquellas circunstancias seleccionadas en la ley, y desiguales quienes no las cumplan; por otra parte, serán iguales de características quienes, a pesar de ser desiguales en otros supuestos fácticos, cumplan con los supuestos fácticos relevantes de la comparación, esto es, con aquellas características seleccionadas de la naturaleza, y desiguales quienes no las cumplan.

Dicho hasta aquí los múltiples significados del principio de igualdad, veamos ahora sus alcances y, consecuentemente, sus límites.

Pues bien, más allá de enunciar superficialmente las limitaciones que se achacan a la teoría ética aristotélica, seguida históricamente por la tomista, tendientes a mostrar en público y cuestionar el carácter filosófico-metafísico de la primera y el filosófico-religioso de la segunda; así como a poner a la vista de todos y denunciar la indeterminación de la ley natural o divina; a hacer patente y reprochar la confusión entre los términos descripción y prescripción o, en mejores términos, la pretensión de derivar ésta (*el deber ser*) de aquella (*el ser*); a exhibir y recriminar la defensa de la idea de *naturaleza* (siempre útil a estas concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* al momento de justificar actos como la esclavitud y la servidumbre, particularmente de no-libres, mujeres, niños y extranjeros en la vida pública comunitaria); a hacer notorio en la palestra y criticar la incursión de la felicidad o la visión de Dios, fin último, supremo e incondicionado al que se encaminan las virtudes cardinales, en la falacia naturalista...; lo cierto es que resulta pertinente descifrar *por qué*, bajo la óptica de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), el principio de igualdad es, en principio y en apariencia, una idea de naturaleza formal (Radbruch, 1951; Kaufmann, 1999) y, en últimas y a fin de cuentas, una fórmula vacía e insuficiente (Kelsen, 1991; Bobbio, 1993).

Escudriñemos con diligencia y cuidado la primera de estas dos afirmaciones y preguntémonos: ¿por qué, en principio y en apariencia, la igualdad aristotélica, continuada por la tomista, es una idea de naturaleza formal?

En principio lo es, básicamente, porque al entender la igualdad como una relación entre cuatro términos –al menos dos personas frente al menos dos cosas– y en la que la máxima de justicia a realizar consiste en el *suum cuique tribuere*, cabe aceptar lo siguiente: si bien nos dice que lo igual sea tratado de forma igual y en orden invertido; no es menos cierto que calla cuando se trata de determinar, por un lado, a qué personas (*¿quiénes?*) pueden tratarse como iguales o desiguales frente a otras y, por otro lado, sobre qué cosas (*¿cuáles?*), sean bienes o males, pueden serlo (Kelsen, 1991; Bobbio, 1993; Radbruch, 1951; Kaufmann, 1999).

Visto así el asunto, la limitación que se achaca al alcance formal de la fórmula *a cada quien lo suyo* parte de la

idea de que, al no decirnos nada sobre las personas y cosas que pueden considerarse, *de hecho*, como iguales o desiguales, nos exige determinar, previamente, los términos ‘a cada quien’ y ‘lo suyo’ para, posteriormente, poder aplicar el tratamiento igual a lo igual y desigual a lo desigual. Ello en virtud de que, en esa fórmula de la igualdad, los términos ‘a cada quien’ y ‘lo suyo’ no están suficientemente aclarados: ¿a quién le corresponde, concretamente, lo suyo? y ¿qué es lo que cada quien se merece, específicamente, como lo suyo? Al respecto, la fórmula de la igualdad presupone las respuestas a estas preguntas o bien como no contestadas, o bien como previamente contestadas, o bien como de difícil contestación, pues sobre ellas puede que, en últimas y a final de cuentas, no sea posible una contestación definitiva y absoluta o, inclusive, al menos no una científica-objetiva-racional-empírica como quizás hubiese deseado Kelsen (1991). Por tales razones, justa razón tuvo Bobbio (1993), quien al decir que el problema de la igualdad radica en su indeterminación, sostuvo: «[...] a) “¿Igualdad entre quienes?” y b) “¿Igualdad entre qué?”» (p. 54).

Ahora bien, en Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), el principio de igualdad es, en apariencia, una idea de naturaleza formal. Lo es, esto es, aparentemente, porque el *Filósofo* y el *Doctor Angélico* ofrecen una serie de criterios, patrones o pautas materiales que permiten determinar, primero, a quiénes (*¿qué personas?*), y, segundo, sobre cuáles cosas (*¿qué bienes o males?*), pueden ser considerados como iguales o desiguales entre sí; esto, precisamente, para llenar de contenido valorativo esa fórmula de la igualdad que expresa *a cada quien lo suyo*.

Tanto en Aristóteles (2001) como en Tomás de Aquino (1990, 2010), el criterio, patrón o pauta de carácter material que sirve para dar *a cada quien lo suyo* y, por tanto, tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual es distinto si la igualdad a alcanzar es la distributiva o la conmutativa.

En la primera, como ya vimos *supra*, el reparto suele depender de la pertenencia y participación del ciudadano en la comunidad política, pero como pueden existir diversas comunidades políticas en el orbe, el criterio, patrón o pauta de pertenencia y participación en las democráticas –donde gobiernan todos– será la libertad; en las oligárquicas –donde gobiernan los pocos– será la riqueza o el linaje; en las aristocráticas –donde gobiernan algunos– será la excelencia; y así sucesivamente. De modo que, tendrán más o menos en las distribuciones de las cosas comunes, de lo *suyo*, de lo propio, de lo que merecen, de lo que corresponde, aquellos ciudadanos que sean más o menos libres en la democracia; que posean más o menos riquezas o linaje en la oligarquía; que abunden más o menos en excelencia en la aristocracia; y así en lo sucesivo.

En la segunda, como ya vimos *supra*, la transferencia depende de los actos voluntarios e involuntarios. Si es voluntario, entonces quien sustrae algo de alguien, debe compensarlo con algo de igual valor o cantidad. Si es involuntario, entonces quien sustrae, además de compensarlo como en lo voluntario, debe sufrir una pena por el daño ocasionado a la(s) víctima(s). Como las cosas son, generalmente, diferentes entre sí en cuanto a su valor o cantidad, entonces el criterio, patrón o pauta a utilizar en las conmutaciones será el de la necesidad, carencia, demanda o indigencia de las cosas y el dinero o la moneda será el instrumento establecido por *convención* para cuantificar con certeza tal criterio, patrón o pauta estipulado por la *naturaleza*. Dicho en términos de proporcionalidad directa: a mayor necesidad, carencia, demanda o indigencia de cosas, mayor dinero o moneda para poder conmutar y en orden invertido.

Palabras más, palabras menos: mientras la distribución apela más a la razón de la dignidad, esto es, a la razón de persona a persona, atendiendo más a la condición, rango o estatus del ciudadano; la conmutación lo es, por el contrario, más a la razón de la cantidad, esto es, a la razón de cosa a cosa, acogiendo más a la cuantía de las cosas y compensando con más cosas a quien(es) más sustraiga(n) o daño ocasione(n) y viceversa.

Abordada la primera afirmación, demos paso ahora a la segunda y preguntémonos: ¿por qué, en últimas y a fin de cuentas, esa igualdad aristotélica y tomista es una fórmula vacía e insuficiente?

En últimas y a fin de cuentas es una fórmula vacía porque, como dijo Kelsen (1991), que no era muy indulgente

con las teorías éticas de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), al poder contener los términos ‘a cada quien’ y ‘lo suyo’ una variedad de significados *históricamente* diferentes entre sí, el *a cada quien lo suyo* puede servir, con igual validez, como un recurso de justificación o legitimación para declarar como ‘justas’ comunidades políticas tan distintas y contradictorias como la anarquista o la comunista, la capitalista o la socialista, la democrática o la aristocrática. Esto es así porque, a poco que se reflexiona sobre ello, puede percatarse que esa fórmula de la igualdad tiene demasiada *plasticidad* –capacidad de adaptación– y puede valer por igual, esto es, con igual fuerza probatoria o, metafóricamente hablando, con igual peso en la balanza, tanto para unas comunidades políticas como para otras en tales o cuales épocas (antigüedad, medievalidad, modernidad y contemporaneidad). Al no determinar concretamente a qué se refieren los términos ‘a cada quien’ y ‘lo suyo’, esa fórmula de la igualdad puede ser perfectamente compatible con cualquier tipo de comunidad política, independientemente de que sean tan diversas y contrapuestas entre sí.

Sumado a lo anterior, en últimas y a fin de cuentas esa igualdad aristotélica y tomista es una fórmula insuficiente. Lo es porque las partes o esferas más altas de estas teorías éticas –que son, por llamarlo de alguna manera, los supuestos a partir de los cuales se busca construir tales teorías éticas y sostener derivativamente sus partes o esferas más bajas– resultan injustificables e insostenibles en términos racionales, o, si se prefiere, son racionalmente impenetrables. Para corroborar que esto es así, veamos con detenimiento, acto seguido, las razones que sostienen esta afirmación.

Si se examinan las teorías éticas de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), puede percatarse a simple vista de que ellas parten de un supuesto: éste es, precisamente, el de aceptar que el comportamiento moral de las personas, que versa sobre *pasiones interiores* y *operaciones exteriores*, tiende inevitablemente, por *naturaleza*, hacia un fin, a saber, hacia un bien. Ese fin –o ese bien– es la felicidad, en el *Filósofo*, y la visión de Dios, en el *Doctor Angélico*. Mientras que, en el primero, la felicidad es un fin –o bien– *terrenal y presente*, esto es, asequible mundanamente; en el segundo, además de lo anterior, ese fin –o bien– es *sobrenatural y futuro* (la visión de Dios), esto es, asequible espiritualmente. En estos ilustres filósofos, la felicidad o la visión de Dios tiene, respectivamente, la característica de ser el fin último e incondicionado de tales teorías éticas, esto es, tiene la característica de ser el bien supremo al que tienden *naturalmente* las personas con sus sentimientos y acciones morales, y como tal, representa ese fin –o ese bien– inmediato en el que se subordinan los fines –o bienes– mediatos.

Para que las personas puedan alcanzar, verdaderamente, la felicidad o la visión de Dios, entonces deben encausar concomitantemente sus *pasiones interiores* (sentimientos morales) y sus *operaciones exteriores* (acciones morales) según las virtudes cardinales (templanza, fortaleza, prudencia y justicia). Y es que, por así decirlo, las virtudes cardinales son los caminos expeditos que conducen a las personas hacia la felicidad o la visión de Dios. Sin las virtudes cardinales, fines –o bienes– mediatos, es prácticamente imposible, por *naturaleza*, alcanzar la felicidad o la visión de Dios, fin inmediato.

Como es más que obvio, el principio de igualdad, al ser una de las manifestaciones éticas de la virtud cardinal de la justicia, viene a representar algo así como la hoja de ruta trazada que permite recorrer uno de esos caminos expeditos que conducen a las personas o bien hacia la felicidad o bien hacia la visión de Dios. Que la felicidad o la visión de Dios sea, respectivamente, el fin último e incondicionado de tales teorías éticas obedece a que la mayoría de las personas, por *naturaleza*, así lo consideran y, por esta idea, la de *naturaleza*, así la buscan incesantemente y con tanta insistencia en su vida cotidiana. La idea de *naturaleza* constituye aquí el *principio* que emplean Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010) para indicar que, en las personas, existe algo así como una *tendencia, deseo o vocación* eminentemente *natural* que los incita o excita a tender, respectivamente, hacia la felicidad o la visión de Dios.

Sin ir más lejos en este razonamiento, quizás el inconveniente que surge aquí con estas concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* radica, no tanto en el principio de igualdad (parte o esfera baja de tales teorías éticas), sino como tal en el supuesto de aceptar que el comportamiento moral de las personas, por la idea de

naturaleza, tiende inevitablemente hacia un fin último e incondicionado, a saber, hacia un bien supremo, que es la felicidad o la visión de Dios (parte o esfera alta de tales teorías éticas). Esto es así porque pareciera que en el *Filósofo* y en el *Doctor Angélico* se incurre en un error de carácter lógico-argumentativo propio de nuestro tiempo: precisamente el de la falacia naturalista. Y es que, tanto en el uno como en el otro, pareciera confundirse la *descripción* (o lo *empírico*) con la *prescripción* (o lo *normativo*). Visto así el asunto, que la mayoría de las personas, *realmente*, se encaminen en su vida cotidiana hacia la felicidad o la visión de Dios (*hecho natural*) no significa necesariamente que así, *válidamente*, deban hacerlo (*valor moral*). Lo que vale para uno, que responde a la pregunta *¿cómo se actúa?*, puede no valer para el otro, que responde –a su vez– al *¿cómo debemos actuar?* Pareciera que, en Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), la felicidad o la visión de Dios, respectivamente, sea el fin último e incondicionado de tales teorías éticas, a saber, el bien supremo al que tienden las personas en sus *pasiones interiores* y *operaciones exteriores* porque así lo demanda la *naturaleza* y no porque así lo convenimos como *acertado*. En otros términos, pareciera que el error de carácter lógico-argumentativo en que caen estos ilustres filósofos parte de una confusión, que es la de identificar la moral social (el *ser*) con la moral crítica (el *deber ser*). Una cosa es que la mayoría de las personas, *de hecho*, se encaminen hacia la felicidad o la visión de Dios (razón explicativa) y otra cosa es valorar que eso sea *correcto* (razón justificativa). Al decir esto, el fin último e incondicionado de la felicidad o la visión de Dios puede que se encuentre *explicado*, pero no necesariamente *justificado*. Inclusive, de la mano de los anteriores errores de carácter lógico-argumentativos, podría formularse otro adicional a estos ilustres filósofos: éste es el de incurrir en la falacia de la apelación a la naturaleza, puesto que, en Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), pareciera derivarse directamente ciertos atributos positivos (lo bueno, lo mejor, lo digno, lo elogiabile, lo placentero...) a partir de la idea de *naturaleza*. No en vano pareciera aceptarse que, si un sujeto, una acción, una norma, una institución... es natural, entonces es *inherentemente* correcta, válida, acertada y viceversa.

Ahora bien, estas limitaciones del principio de igualdad en Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), más allá del posible y tajante rechazo que ameritan, más bien demuestran –o, por lo menos, muestran– las dificultades subyacentes, propias del ser humano, cuando al momento de conocer y justificar algo, pretende establecer la *fundamentación última, suprema e incondicionada* de ese algo. Y es que, en el ser humano, si bien *el deseo* le anima, una y otra vez, a establecer esa mentada *fundamentación*; no es menos cierto que, a día de hoy, *la razón* le indica que epistemológicamente no está en condiciones de poder satisfacer esta exigencia. ¿Por qué no? Básicamente porque en el camino de conocer y justificar algo hasta sus últimas instancias, a saber, en el camino de poder establecer, con absoluta certeza, esa última, suprema e incondicionada fundamentación, el ser humano se encuentra expuesto a incurrir o caer en el *Trilema de Münchhausen* y en alguna de sus tres alternativas inaceptables: la *regresión al infinito*, la *ruptura arbitraria de la cadena lógico-causal en algún punto del razonamiento* o la *tautología*³. Una lectura en profundidad de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010) muestra que ni siquiera ellos pudieron escapar ante tales dificultades subyacentes propias del acto de conocer y justificar, con todo y lo que estos ilustres filósofos representan para la tradición occidental.

Ante las dificultades subyacentes del principio de igualdad en estas concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* al momento de pretender establecer una *fundamentación última, suprema e incondicionada*, parece razonable pensar en que, a día de hoy, tras la segunda guerra mundial, tales dificultades pueden superarse –o, siquiera, desplazarse– mediante la idea *positiva* de los derechos humanos. Y es que, los derechos humanos, son en sí mismos la traducción jurídico-normativa de un lenguaje moral universalmente compartido

³ Debemos al filósofo popperiano, Albert (1973), la explicación de estas tres alternativas inaceptables en que puede incurrir o caer la búsqueda del ser humano por encontrar la *fundamentación última, suprema e incondicionada* de algo. Según él, si entendemos que al ser humano se le va a exigir siempre, en aras de garantizar el principio de razón suficiente, que ofrezca a la palestra las razones que sostengan que algo es un medio que justifica el logro de un fin, entonces es dable advertir que, en ese camino por conocer y justificar algo hasta sus últimas instancias, pueden existir tres dificultades que se lo imposibiliten: primero, la *regresión al infinito* (X es el medio que justifica el logro del fin Y, que a su vez es el medio para el logro de otro fin, Z, y así sucesiva e inagotablemente *ad infinitum*); segundo, la *ruptura arbitraria de la cadena lógico-causal en algún punto del razonamiento* (X es el medio que justifica el logro del fin Y, que a su vez es el medio para el logro de otro fin Z, el cual no se justifica como el medio de ningún otro fin porque Z se toma como postulado); tercero, la *tautología* (X es el medio que justifica el logro del fin Y, que a su vez es el medio para el logro otro fin, Z, el cual se justifica por ser medio para el logro del fin X). Así las cosas, en la primera alternativa inaceptable del trilema, la búsqueda del ser humano por encontrar la *fundamentación última, suprema e incondicionada* de algo podría remontarlo a un proceso ilimitado de justificaciones entre medios y fines; en la segunda, podría verse obligado en algún punto a cortar la justificación medio-fin; en la tercera, podría cometer falacia por argumento circular.

por todos los seres humanos en razón de su pertenencia a la especie humana; traducción jurídico-normativa a la que arribamos por el *hipotético* o *real* consenso, acuerdo o convenio que adoptamos comúnmente los seres humanos, en forma tolerante, sobre valores mínimos morales. Los derechos humanos, por así decirlo, vendrían a representar el fundamento al que se apela para evaluar en el escenario público la validez de estas concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* y otras más, como la *deontológica* kantiana, la *consecuencialista* utilitarista, la *particularista* comunitarista...; permitiendo así el perfeccionamiento en cuanto tal del alcance de sus fines o, en su defecto, la limitación de las conclusiones a las que llegan sus respectivos razonamientos morales. A su vez, estas concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* y las demás que se presenten en el escenario público, permiten resolver las lagunas por omisión y las antinomias por comisión que, inevitablemente, pueden comportar la creación, interpretación y aplicación de los derechos humanos.

Si esto es así, entonces la pretensión del ser humano por establecer una *fundamentación última, absoluta e incondicionada* encuentra en la idea *positiva* de los derechos humanos una vía de solución, o de escape, eso sí, parcial y circular, que nos separa de aceptar en su sentido fuerte el dogmatismo o, su contrario, el relativismo (o el escepticismo) al que pueden dirigirnos ese camino frustrado de conocer y justificar algo, con absoluta certeza, hasta sus últimas instancias. Sí, es una solución, o un escape, parcial y circular apelar a la idea *positiva* de los derechos humanos, pero como tal no es viciosa, más bien es virtuosa. Lo es, al menos, si se acepta que en los derechos humanos podemos contrastar, entre otras, estas concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* y de éstas nos podemos valer de sus contenidos valorativos para resolver las lagunas por omisión y antinomias por acción que presenten los derechos humanos cuando se creen, interpreten o apliquen. Se trata, pues, de que determinadas valoraciones morales, inicialmente planteadas por la ética, sean posteriormente garantizadas jurídico-normativamente por los derechos humanos y materializadas en la vida pública por la voluntad política. En otros términos, esto quiere decir que la moral y el derecho sin la voluntad política pueden carecer de éxito, eficacia... y la voluntad política sin la moral y el derecho puede contener mera fuerza bruta, arbitrariedad...

Bajo la óptica de los derechos humanos, las concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010) no tienen, necesariamente, por qué rechazarse tan tajantemente, tan de buenas a primeras; más bien pueden ser consideradas como *uno de los puntos de partidas* para entender –o, mejor aún, comprender– los significados, alcances y limitaciones del principio de igualdad; al fin y al cabo, mucho de lo que actualmente conocemos sobre la igualdad, a saber, de aquello a lo que podemos acceder desde la comodidad de nuestros ordenadores, proviene en parte de las reflexiones de estos ilustres filósofos. ¿Quién, a día de hoy, sería tan temerario de aceptar que puede entender –o comprender– el principio de igualdad sin siquiera hacer referencia alguna de las concepciones éticas *teleologistas* y *eudemonistas* de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010)? ¿Quién, a día de hoy, podría hacerlo sin necesidad de sumergirse en esas profundas reflexiones filosóficas sobre *el dar a cada quien lo suyo* y, por ende, tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, en clave de justicia distributiva y conmutativa?

Claro, entre aquellas reflexiones del *Filósofo* y el *Doctor Angélico*, planteadas hace más de dos mil años en sociedades esclavistas o estamentales, y las que actualmente son objeto de nuestra reflexión en sociedades, por llamarlo de alguna manera, de marcado signo capitalista o libre mercado, existe una considerable distancia espacial y temporal con una variedad matices. Por ejemplo, a día de hoy, solemos considerar adicionalmente otros aspectos –novedosos en nuestro tiempo para nosotros y desconocidos en su tiempo para esos ilustres filósofos– sobre la justicia de las distribuciones y la de las conmutaciones. Pensemos, por una parte, en que, para alcanzar una justa distribución, solemos considerar en el presente una distinción de apreciable utilidad: una cosa es la regla de la distribución que inicialmente se emplea y otra cosa es el resultado que se produzca luego de emplearla *debidamente* (ver también, Atienza, 1998, 2009). Así las cosas, en el reparto puede haber justicia, a saber, igualdad, si la regla de la distribución inicialmente empleada, a pesar de no ser igualitaria, logre un resultado igualitario (tal es el caso de los denominados *impuestos progresivos* o, mejor aún, de las *acciones afirmativas* o *medidas positivas*). Pensemos, por otra parte, en que, para alcanzar una justa conmutación, especialmente en la de carácter involuntario, solemos considerar en el presente como una forma de compensación al daño ocasionado a la(s) víctima(s) otras alternativas diferentes de transacción, a saber, de

igualdad, que no implican necesariamente un castigo al victimario (tal es el caso de los denominados *mecanismos resolutivos de conflictos* o, mejor aún, de aquellos que se conocen con el rótulo de *justicia restaurativa*). Además, si retomamos la distinción antes vista entre la justicia distributiva como la característica del derecho público y la justicia conmutativa como la característica del derecho privado, entonces debemos reconocer un matiz y pensar en que, a día de hoy, el Estado y sus autoridades públicas *conmutan*, vale decir, pueden celebrar contratos o cometer ilícitos, y los particulares a su vez *distribuyen*, vale decir, pueden repartir las cosas comunes, tal y como sucede, pongamos por caso, cuando las empresas comparten sus utilidades obtenidas con sus empleados, a manera de bonificación, en razón de su rendimiento o, inclusive, cuando conceden condecoraciones a quienes sobresalen profesionalmente en el ejercicio de sus funciones.

No obstante, la consideración de que entre éstas y aquellas reflexiones existe una distancia temporal y especial con una variedad de matices no debería ser, por cierto, una razón suficiente para desechar por completo a quienes ayudaron –y siguen aún ayudando– a construir los cimientos de nuestra civilización, más aún cuando muchas de las actuales dificultades subyacentes del principio de igualdad fueron, guardando las debidas proporciones, las dificultades subyacentes a las que se enfrentaron estos ilustres filósofos en su momento. Quizás, si tal es el caso, ésta debería ser una razón al menos necesaria para volver hacia ellos y ver cómo algunos puntos de sus reflexiones pueden ayudarnos a resolver algunas dificultades subyacentes que actualmente estamos padeciendo con el principio de igualdad. Se trata, pues, de mirar atrás en el tiempo y determinar, cual labor interpretativa, lo que Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010) pueden decirnos a día hoy.

Siguiendo con los alcances y las limitaciones del principio de igualdad, es momento, ahora, y sin pretensiones de exhaustividad, de enfocar la vista hacia adelante, concretamente sobre las otras maneras de entender la igualdad: primero, *la igualdad ante la ley o no-discriminación*; segundo, *la igualdad en la ley o frente a la ley*.

A diferencia de Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), en *la igualdad ante la ley o no-discriminación* el alcance del principio de igualdad es más amplio. No solo porque, como verdad de Perogrullo, en el tratamiento igualitario de personas y cosas se derogaron las clásicas relaciones jerárquicas propias de sociedades esclavistas antiguas o estamentales medievales, sino también porque se conquistó, en el tránsito a la modernidad, la idea de contemplar expresamente en el ordenamiento jurídico como un criterio, patrón o pauta de carácter material la exclusión de algún(os) atributo(s) especialmente protegido(s) en la aplicación del mentado tratamiento igualitario. Y es que, antes del tránsito a la modernidad, era prácticamente imposible pensar que el sexo, la raza, la etnia, la edad, la discapacidad, la nacionalidad, la religión, entre otras semejantes, fuesen atributos especialmente protegidos que debían estar prohibidos en la aplicación de un tratamiento igualitario. Y si esto era prácticamente imposible, más aún lo era la idea de calificar como ‘discriminatorio’ aquel tratamiento pretendidamente igualitario que se fundase directa o indirecta sobre la base tales atributos especialmente protegidos.

Aun así, ya en la contemporaneidad, el alcance de *la igualdad ante la ley o no-discriminación* encuentra una posible limitación con la aplicación del principio de proporcionalidad y sus sub-principios: finalidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Precisamente, el criterio, patrón o pauta material de excluir uno(s) atributo(s) especialmente protegido(s) en un tratamiento igualitario de personas y cosas no parecería ser absoluto e incondicionado en cuanto tal, puesto que esa exclusión podría matizarse en casos concretos, a saber, *relativizarse* o *condicionarse* en la singularidad de casos específicos, siempre y cuando exista de por medio una justificación suficiente, al menos una amparada en el principio de proporcionalidad y sus sub-principios, que respalde la aplicación de algún(os) atributos especialmente protegido(s) en el tratamiento igualitario (Bayefsky, 1990; Giles, 2023a, 2023b). De tal manera que el tratamiento podría ser calificado como igualitario ‘distinto’, pero no necesariamente como desigual ‘discriminatorio’. Esto es, quizás, lo que ha sucedido –y suele suceder actualmente– con las llamadas *acciones afirmativas* o *medidas positivas*, que en principio han sido o son tratamientos igualitarios calificados como ‘distintos’ –por contener una justificación suficiente– y no propiamente desiguales calificados como ‘discriminatorios’, que se realizan en favor de grupos históricamente vulnerables, minoritarios, discriminados, excluidos, marginados o subordinados con el objetivo exclusivo de que

alcancen una igualdad real y material; esa misma que predicen con tanta insistencia quienes defienden *la igualdad en la ley o frente a la ley*. A *contrario sensu*, puede decirse, en términos generales, que un tratamiento calificado como desigual ‘discriminatorio’, a diferencia de uno igual ‘distinto’, es aquel que *favorece* de *mejor manera* a unas personas frente a otras en la distribución o conmutación de unas determinadas cosas, sean bienes o males, en razón de que las primeras, sin una justificación suficiente que las respalde, poseen un(os) atributo(s) especialmente protegido(s) que la segundas no poseen, siendo éstas tratadas en cuanto tal de *peor manera*.

Visto así el asunto, el principio de proporcionalidad y sus sub-principios constituye la *directriz hermenéutica* que permite determinar aquí que una *acción afirmativa* o *medida positiva* para unas personas no es, inevitablemente, un tratamiento desigual ‘discriminatorio’ para otras, particularmente para aquellas que no posean aquel(los) atributo(s) especialmente protegido(s) que respaldan el tratamiento igualitario. Más aún, el principio de proporcionalidad y sus sub-principios nos permite entender que un tratamiento de personas frente a cosas no puede ser, a la vez, calificado como ‘distinto’ para unos y ‘discriminatorios’ para otros o viceversa. Inclusive, si se toma en serio la *directriz hermenéutica* que representa el principio de proporcionalidad y sus sub-principios, podría compatibilizarse, en parte, *la igualdad ante la ley o no-discriminación con la igualdad en la ley o frente a la ley*, y, por tanto, aceptar que no necesariamente la segunda supone un desconocimiento de la primera, dado que el favorecimiento a unas personas frente a unas cosas en virtud de la posesión de algún(os) atributo(s) especialmente protegido(s) estaría(n) suficientemente justificados.

Como puede verse a lo largo y ancho de este primer apartado, el principio de igualdad es, como tal, complejísimo y riquísimo, dado que sus significados, alcances y límites no son *iguales* o, en mejores términos, no son *idénticos* en todo tiempo, modo y lugar. Los significados, alcances y límites del principio de igualdad aquí expuestos nos conducen a aceptar que la igualdad no conlleva, inevitablemente, dar un trato *idéntico* a las personas frente a las cosas en cualquier circunstancia, puesto que tal tratamiento, al no atender diferencias relevantes, podría ser tan desigual como aquel que es calificado de ‘discriminatorio’. Así pues, la igualdad no es *identidad*, sino *semejanza* de –o en el– trato. En no raras ocasiones, los seres humanos no solemos percatarnos de la complejidad y riqueza del principio de igualdad. No solo porque los significados, alcances y límites de la igualdad, *equivocos* pero *próximos* entre sí, suelen estar ocultos a simple vista o enmascarados en finos ropajes; sino también porque los seres humanos creemos que conocer y dar a cada uno lo suyo es un acto de justicia *fácil* de alcanzar, que no requiere de una prudente sabiduría. Pero esto, como sostuvieron ya Aristóteles (2001) y Tomás de Aquino (1990, 2010), es una *falsa opinión* que está alejada de la realidad, toda vez que tal acto de justicia supone siempre un *esfuerzo*, precisamente porque alcanzar la igualdad en casos concretos, donde están involucradas personas de carne y hueso y cosas de la vida real, siempre nos exige, más allá de solo conocer y dar a quién(es) y sobre qué cosas, hacer lo igual de la manera como *corresponde*, esto es, como es *debido*, como es *apropiado*, como es lo *propio*... en fin, hacer lo igual del mejor modo posible; y para tal efecto, se requiere, de una prudente sabiduría que, en ocasiones, no es sencillo alcanzar.

Quedando ya descifrada la complejidad y riqueza del principio de igualdad en cuanto a sus significados, alcances y límites; demos paso, acto seguido, al objetivo central del presente artículo de reflexión. No pretendemos, *prima facie*, decir la última palabra sobre la actual terna presidencial presentada para ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación; por el contrario, solo pretendemos ofrecer una serie de razones que, como una aproximación al debate público, sirvan para defender la idea, según creemos, de que la actual terna presidencial no constituye una decisión desacertada, por lo menos no desconoce manifiestamente el principio de igualdad.

2. No, no toda distinción es una discriminación

La actual terna presidencial presupone, *stricto sensu*, sí una distinción, no una discriminación. ¿Por qué lo uno y no lo otro? Para comprender con clarividencia esta conclusión, resulta indispensable entender, de antemano, sus premisas: ¿qué significan los vocablos ‘distinción’ y ‘discriminación’? Dicho esto, iniciemos con una breve aproximación a la diferencia entre los vocablos ‘distinción’ y ‘discriminación’, para luego, una vez aclarado ya su alcance, tomar en consideración las razones que nos mueven a considerar que la actual terna presidencial sea lo primero y no lo segundo. Sin más preámbulos, pongamos en marcha la hoja de ruta trazada.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002, 2003) y del *European Court of Human Rights* (1968), existe una marcada diferencia entre los vocablos ‘distinción’ y ‘discriminación’. Esta diferencia, que merece ser tomada en cuenta, se traduce en una relación –por extensión– de género a especie, o, si se prefiere, en una relación –por contenido– entre lo general y lo particular. Así las cosas, el vocablo ‘distinción’ es el género, lo general, respecto del vocablo ‘discriminación’ y el de ‘discriminación’ es una especie, lo particular, respecto del de ‘distinción’ (ver también, Giles, 2023a).

Siendo el vocablo ‘discriminación’, ora por extensión, ora por contenido, una parte del de ‘distinción’, salta aquí a la vista una implicación de gran utilidad para el ámbito disciplinar del derecho y, por qué no decirlo, también para los de la ética y la política. Lógicamente no es otra que aceptar –como ya anticipadamente sugiere el título de esta apartado– que no toda distinción en un tratamiento de personas y cosas es una discriminación, pues una discriminación es un trato que contiene *per se* una distinción, pero no a la inversa.

Al decir esto, surge entonces un interrogante: ¿cuál es la *directriz hermenéutica* que permite al jurista diferenciar, precisamente, una distinción en el trato de una discriminación? La respuesta es sencilla: su cumplimiento con el principio de proporcionalidad y sus sub-principios. Visto así el asunto, constituye una distinción, y no propiamente una discriminación, aquel tratamiento que, además de contar con una finalidad legítima, represente un medio adecuado, necesario y proporcional *en sentido estricto* para alcanzarla (ver también, Giles, 2023b). Bajo esta óptica, aquel trato que pretenda calificarse jurídica, ética y políticamente como distinto, y no como discriminatorio, dependerá de la satisfacción de los siguientes ítems. En primer lugar, del (los) propósito(s) legítimo(s) que persiga(n) (sub-principio de la finalidad). En segundo lugar, de su efectividad o idoneidad para la consecución del (los) propósito(s) legítimo(s) perseguido(s) (sub-principio de la adecuación). En tercer lugar, de su eficiencia –inexistencia de medios alternativos disponibles menos lesivos o restrictivos– para alcanzarlo(s) (sub-principio de la necesidad). Y, finalmente, en cuarto lugar, de que el peso de los derechos vulnerados sea inferior al de los derechos protegidos (sub-principio de la proporcionalidad en sentido estricto). De tal manera que, siguiendo la directriz hermenéutica diferenciadora del principio de proporcionalidad y sus sub-principios, no vale cualquier fin proclamado ni cualquier medio para obtenerlo.

Queda para otra ocasión, por superar los límites metodológicos y epistemológicos de este artículo de reflexión, evaluar generalmente la relación entre el medio apropiado y el fin anhelado (remítase, al respecto, a la racionalidad instrumental o pragmática); así como estimar en iguales términos qué finalidad es o no legítima y qué medio, a pesar de ser instrumentalmente apropiado, lo es también (remítase, al respecto, a la racionalidad moral o ética). De modo que responder satisfactoriamente, por un lado, si la relación causal del medio al fin es de carácter regularista-universal (X es siempre Y) o probabilista-frecuencial (X es probable Y); por otro lado, hasta qué punto un derecho pesa más que otro, es cosa pendiente por averiguar (ver también, Giles, 2023b). Sépase, por el momento, que, si la distinción de trato es legítima, sea por contar con una justificación objetiva, proporcional, razonable y justa, entonces no incurre necesariamente en discriminación y, por tanto, no está prohibida jurídicamente (ver también, Bayefsky, 1990).

Resulta difícil pensar que la distinción efectuada en la actual terna presidencial sea en sí arbitraria, ofensiva, caprichosa, injusta, contraria a derecho...; por ende, acreedora del peyorativo calificativo de ‘discriminatoria’. Y es que las tres candidatas, además de ser mujeres, están profesionalmente calificadas, tanto por su perfil laboral como académico, para presidir el cargo de Fiscal General. Quizás no sean las mejores. Quizás no figuren ciertamente como dechadas de perfección femenina. Quizás, al compararlas con otras juristas, no gocen de nuestra preferencia. Es entendible. Se puede estar o no de acuerdo. Al fin y al cabo, dice el adagio popular *de gustibus non est disputandum*, en especial si es connatural a la terna presidencial seleccionar a unas y descartar a otras; no siendo fácticamente posible integrarla con toda esa rica diversidad cultural y sexual que suele caracterizarnos como nación.

Ahora bien, lo más importante es que las candidatas cumplen mínimamente con las aptitudes profesionales necesarias para desempeñar adecuadamente las funciones del Fiscal General. Al respecto, basta analizar *grosso*

modo sus hojas de vida para acreditarlo (Corte Suprema de Justicia, 2023b). Laboralmente, han pertenecido a la Rama Judicial, siendo fiscales (claro está, en un rango jerárquico inferior al Fiscal General) y llevando a cabo importantes investigaciones en asuntos cruciales, políticamente, relacionados con la toma del Palacio de Justicia, los nexos entre el paramilitarismo, el narcotráfico y la política, entre otros. Académicamente, su formación en pregrado y posgrado denota que han estudiado el derecho penal. Tanto lo uno como lo otro parece ser un buen indicio para afirmar que Ángela Buitrago, Amelia Pérez y Luz Camargo no son bisoñas y cuentan con méritos para ser elegidas. Puede que sean insuficientes, eso es ya otro debate aparte, pero al menos sí son los necesarios que se requieren⁴.

Este es, sin lugar a dudas, un extremo a tener en cuenta, y no poco, por cierto. Veamos el *porqué*. Si la hipótesis que sostienen Baquero, Rodríguez, Botero & Revelo (2023) es correcta, en el sentido de aceptar que tradicionalmente los presidentes suelen presentar *ternas de uno*, esto es, «[...] una lista que incluye dos candidatos débiles frente a otro que, abiertamente, tiene mayores posibilidades de éxito por su perfil académico, experiencia profesional o conexiones políticas», entonces es dable advertir, al respecto, que la actual terna presidencial constituye una adecuada excepción ante lo que parece ser una regla general ciertamente discutible. Lo es, básicamente, porque la idónea cualificación académica y laboral se predica de las tres candidatas y no únicamente de una de ellas, como ocurre frecuente e infortunadamente con las *ternas de uno*, en las que, por el contrario, los presidentes conforman su tripleta de aspirantes nominando a uno que cumple suficientemente los requisitos para el cargo de Fiscal General frente a otros que, tal vez, no tiene los méritos más apropiados.

Adicionalmente, la cualificación académica y laboral de las candidatas, al estar focalizada principalmente en el ámbito disciplinar del derecho penal, como ya vimos *supra*, ofrece una cierta imagen de calidad y confianza en la conformación, y posterior elección, de la actual terna presidencial, puesto que tales aptitudes profesionales se perciben por la ciudadanía, cuando menos, como congruentes con la naturaleza del cargo. Es importante señalar esto con énfasis, no solo porque evita la práctica ya recurrente de las *ternas de uno* de nominar candidatos cuyas aptitudes profesionales no son las más adecuadas, sino porque en razón de un apropiado desempeño de las funciones del Fiscal General sería conveniente esperar que la cualificación académica y laboral sea el fiel reflejo de que los y las aspirantes conocen previa y mínimamente el sistema penal, muy a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico nada disponga sobre eso.

Que exista cualificación laboral y académica de las candidatas constituye un buen signo para sostener, cuando menos en este aspecto, que la actual terna presidencial no resulta discriminatoria. La razón es simple: la cualificación laboral y académica de las candidatas sirve aquí para estimar que la conformación de tal terna presidencial tuvo en cuenta, además de ser mujeres, un criterio de selección para el acceso al cargo de Fiscal General relacionado rigurosamente con la funcionalidad de tal cargo. Utilizamos aquí la locución adverbial ‘cuando menos’ para indicar que la cualificación laboral y académica de las candidatas, a pesar de no ser el único signo, al menos sí es uno bueno a tomar en consideración. Y es que, si bien es necesario, no es menos cierto que es insuficiente para afirmar que la actual terna presidencial no incurre en discriminación. Es necesaria, pero insuficiente, porque bien podría predicarse lo mismo de una terna presidencial conformada exclusivamente por hombres cuyos candidatos estén laboral y académicamente cualificados para ocupar el cargo de Fiscal General. Para evitar tal circunstancia problemática, se necesita de otros argumentos que, como buenos signos, apoyen concomitantemente la conclusión de que tal tratamiento diferenciado en favor de la mujer está lejos de ser discriminatorio. Otros argumentos como los que a continuación se exponen.

⁴ Tanto el art. 249 de la Constitución Política como el 29 y 127 de la Ley 270 de 1996 establecen una remisión normativa, al exigir que los candidatos que aspiren ocupar el cargo de Fiscal General deben cumplir iguales requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; los cuales están contemplados, a su vez, en el art. 232 constitucional y 127 legal. Tales requisitos son: a) ser ciudadano colombiano de nacimiento; b) ser profesional del derecho; c) “[...] no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”; d) contar con diez años de experiencia, bien sea en la Rama Judicial, el Ministerio Público, el ejercicio de la profesión jurídica o la docencia universitaria en instituciones debidamente reconocidas por el Estado.

3. La injusticia histórica de la mujer en los escenarios de participación y elección

La actual terna presidencial constituye una forma *dual* de compensación histórica en favor de las mujeres.

Por un lado, las compensa al establecer un precedente: en la historia de Colombia, es la primera terna presidencial para ocupar el cargo de Fiscal General conformada solo por mujeres. Y es que, desde la creación del cargo en la Constitución Política de 1991, puesto en funcionamiento en 1992, la participación de la mujer ha sido tradicionalmente minoritaria en relación con los hombres. Para acreditar esto, basta analizar el papel de la mujer en la conformación de las ternas presidenciales presentadas con anterioridad a la del presidente Petro (El Espectador, 2016; ver también, El colombiano, 2012). En total, se han presentado diez ternas válidas⁵. Éstas corresponden a los períodos 1992-1994, 1994-1997, 1997-2001, 2001-2005, 2005-2009, 2010⁶, 2011-2012, 2012-2016, 2016-2019, 2020-2024. En cada una de ellas, la tendencia muestra que se integraron con dos hombres y una mujer, con la excepción de las dos primeras ternas presidenciales (1992-1994 y 1994-1997) compuestas exclusivamente por hombres y de la octava terna presidencial (2012-2016) compuesta por un hombre y dos mujeres⁷. Visto así el asunto, solo nueve mujeres (30 %), frente a veintiún hombres (70 %), fueron candidatas para desempeñar en propiedad las funciones del Fiscal General.

Por otro lado, las compensa al garantizar ineludiblemente que el próximo Fiscal General sea mujer. Si la participación de la mujer ha sido minoritaria en la conformación de las ternas presidenciales, ni qué decir entonces de su posterior elección. Tal escenario ha sido prácticamente nulo para ella. Tanto es así que, de las nueve veces en que la mujer fue ternada válidamente, solamente en una ocasión (2011-2012), de la mano de Viviane Aleyda Morales Hoyos, llegó a ser elegida para presidir en propiedad, y no por encargo, el cargo de Fiscal General⁸. Peor aún: de esa única ocasión, en los más de treinta años de funcionamiento del cargo, la mujer solo desempeñó las funciones de Fiscal General durante poco más de un año (Consejo de Estado, Sentencia con

⁵ No es inútil precisar, para evitar malentendidos, que por ‘ternas válidas’ se entiende aquellas presentadas por el Presidente de la República de manera definitiva y aceptadas en debida forma por la Corte Suprema de Justicia. Bajo esta expresión, se excluyen, por un lado, (i) las ternas presidenciales presentadas de manera definitiva, pero no aceptadas por la Corte; por otro lado, (ii) las ternas presidenciales inicialmente presentadas ante la Corte, pero modificadas parcial o totalmente con posterioridad. Dentro del primer supuesto, se incluye la terna definitiva presentada el 31 de julio del 2009 por el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, conformada por María Rosa Virginia Uribe Betancur, Camilo Ospina Bernal y Juan Ángel Palacio Hincapié, pero rechazada por la Corte el 17 de septiembre del 2009. Dentro del segundo supuesto, se incluyen las ternas presidenciales cuyos candidatos fueron cambiados, ora por renuncia o inviabilidad de los mismos, ora por mera determinación discrecional del Presidente. Al respecto, basta mencionar la terna inicial del presidente Uribe, conformada por Virginia Uribe, Camilo Ospina y Marco Antonio Velilla Hincapié, reemplazada con posterioridad por la compuesta por Margarita Leonor Cabello Blanco, Jorge Aníbal Niño Gómez y Marco Velilla. En este sentido, solo la terna presidencial posterior, y no la previa, es tomada en consideración para el análisis. De igual manera, esta expresión permite excluir una tercera modalidad de ternas que bien podría nombrarse como ‘intermedia’: (iii) las ternas presidenciales que, si bien fueron posteriormente objeto de modificación, no en vano fueron rechazadas por la Corte. Tal es el caso de la terna del presidente Uribe presentada el 26 de octubre de 2009, compuesta por Virginia Uribe, Camilo Ospina y Marco Velilla (en reemplazo de la compuesta inicialmente por Virginia Uribe, Camilo Ospino y Juan Palacio), la cual fue, finalmente, rechazada por la Corte el 29 de octubre de 2009. Todos estos ejemplos, que sirven para ilustrar las tres modalidades de ternas presidenciales excluidas de la expresión ‘ternas válidas’, pertenecen a ese complejo período de interinidad (2009-2011), caracterizado por las fuertes tensiones entre el presidente Uribe y la Corte. Durante ese período, poco más de 17 meses, Guillermo Ignacio Mendoza Diago desempeñó las funciones de Fiscal General por encargo ante la continua negativa de la Corte de elegir un reemplazo en propiedad de las ternas presentadas por el presidente Uribe. Entre las razones de su continua negativa se aducen la estrecha cercanía de los candidatos con su nominador, así como el escaso conocimiento del derecho penal de algunos y la presunta incursión de conductas delictivas de otros (El Espectador, 2016; ver también El colombiano, 2012).

⁶ Delimitado ya el significado y alcance de la expresión ‘ternas válidas’, resulta conveniente incorporar en el análisis la terna presidencial del entonces presidente Uribe, conformada por Jorge Niño, Marco Velilla y Margarita Cabello. Y es que, a pesar de que no se eligió Fiscal General de esta terna, ya que se descartó el 3 de noviembre de 2010 por el entrante Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, sucesor de Uribe, eso no quita que, en su momento, fuera válida. Tanto es así que, ya con anterioridad a la posesión de Santos como Presidente, esto es, el 27 de mayo y el 24 junio, esa terna presidencial era aceptada por la Corte (El Espectador, 2016; ver también El colombiano, 2012).

⁷ Quizás una posible causa que puede explicar en parte esta tendencia sea la entrada en vigencia el 31 de mayo de 2000 de la Ley 581 y concretamente su art. 6.º, párrafo primero, toda vez que esta disposición exige a los nominadores de ternas, tal y como es el caso del Presidente, conformarlas con al menos el nombre de una mujer. Quizás si no hubiese sido por esta ley estatutaria, declarada *exequible* por la Corte Constitucional ([Sentencia], 2000) en virtud del control de constitucionalidad previo, automático e íntegro, difícilmente la mujer habría alcanzado esas cifras.

⁸ Nótese que en el análisis no se incluye a Marta Lucía Zamora Ávila, una mujer que llegó a presidir también el cargo de Fiscal General, al menos durante poco menos de un mes. La razón es elemental: su nombramiento se hizo por encargo temporal; no estuvo precedido por una elección de una terna presidencial válida para desempeñar en propiedad las funciones de Fiscal General. Marta Zamora ejerció provisionalmente, reemplazando al Fiscal General saliente y hasta tanto entró en posesión otro que la Corte eligiera de terna presidencial para que ejerciera de manera definitiva. Similar situación sucedió con Guillermo Ignacio Mendoza Diago, Jorge Fernando Perdomo Torres y Fabio Espitia Garzón, tres hombres que en su momento presidieron el cargo Fiscal General por encargo y que, al igual que Marta Zamora, son excluidos del análisis (Dejusticia, 2023).

radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023). De resto, el cargo ha sido ejercido en propiedad por ocho hombres en períodos de completa normalidad: Gustavo de Greiff Restrepo (1992-1994), Alfonso Valdivieso Sarmiento (1994-1997), Alfonso Gómez Méndez (1997-2001), Luis Camilo Osorio Isaza (2001-2005), Mario Germán Iguarán Arana (2005-2009), Luis Eduardo Montealegre Lynett (2012-2016), Néstor Humberto Martínez Neira (2016-2019) y Francisco Roberto Barbosa Delgado (2020-2024).

De modo, pues, que la actual terna presidencial corrige esa doble injusticia histórica contra la mujer. No del todo, pero al menos es un avance en esa dirección. Dicho esto, ¿acaso no convendría también afirmar que el intento de corregir esa doble injusticia histórica constituye en sí un fin legítimo que hace de la actual terna presidencial una distinción no necesariamente discriminatoria?

4. De las acciones afirmativas o medidas positivas

La actual terna presidencial es consecuente con las disposiciones constitucionales e internacionales que versan sobre protección y promoción de derechos humanos, particularmente, en materia de *igualdad o no-discriminación*. Tanto el párrafo segundo del art. 13 de la Constitución Política como el numeral 1.º del art. 4.º de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, ratificada en Colombia por la Ley 51 de 1981, insisten en el cumplimiento de un deber jurídico por parte del Estado y sus autoridades públicas. Precisamente, es el de impulsar acciones afirmativas o medidas positivas, de carácter temporal, especial y proporcional, en beneficio de grupos históricamente vulnerables, minoritarios, discriminados, excluidos, segregados, marginados o subordinados, tal y como es el caso de la mujer, con el objetivo exclusivo de que alcancen una igualdad real y material, al menos, en sectores como: «[...] la educación, la economía, la política y el empleo» (p. 1), según recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1988; ver también, Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2004).

Al ser conformada solo con mujeres, la actual terna presidencial va encaminada en esa dirección (Uprimny-Yepes, 2023). Y es que la mera positivización del principio a *la igualdad o no-discriminación* puede que, en ocasiones, no conduzca necesariamente a su plena efectividad. Prueba de ello es la situación de la mujer en la conformación, y posterior elección, de las ternas presidenciales para ocupar el cargo de Fiscal General, cuya manifiesta desigualdad fáctica ante el hombre no parece aún superada, muy a pesar de que su reconocimiento formal como sujeto igual sea indiscutible. En mejores términos: si bien la mujer tuvo una participación, de por sí minoritaria, en la conformación de ocho de las diez ternas válidas; no es menos cierto que, en las oportunidades en que la Corte eligió Fiscal General, la tendencia fue hacia los hombres; inclusive, no siendo elegida en la única ocasión (2012-2016) en que la participación femenina en la conformación de la terna presidencial fue mayoritaria a la masculina.

Una acción afirmativa o medida positiva, como la de conformar la actual terna presidencial solo con mujeres, puede revertir esta lamentable situación –cada vez más patológica, cada vez menos fisiológica–, al garantizar que, ineludiblemente, la próxima Fiscal General sea mujer. Ahora bien, ello no significa que tal intervención estatal, a través de la implementación de esa acción afirmativa o medida positiva, conlleve de ahora en adelante una simple sustitución de actores y, por tanto, un perpetuo tratamiento desigual en favor de la mujer y en detrimento del hombre; puesto que tal acción o medida carecerá de sentido una vez la mujer alcance una igualdad real y material con los hombres en la conformación, y posterior elección, de ternas presidenciales para presidir el cargo de Fiscal General. Bien lo indica el numeral 1.º del art. 4.º de la mentada Convención:

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Difícilmente la actual terna presidencial conlleve a tal tratamiento desigual perpetuo o, siquiera, sea el caldo de cultivo para su desarrollo. Y es que, examina el Consejo de Estado (Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023):

En todo caso, vale la pena expresar que en los 23 años que ha regido dicha norma [se refiere al artículo 6 de la Ley 581 de 2000] es la primera vez que se conforma una terna con el nombre de tres mujeres para aspirar al cargo de fiscal general de la Nación y desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, es decir, en 32 años de su vigencia, el empleo ha sido ocupado en propiedad por ocho hombres y una mujer. Estas cifras dejan poco espacio para pensar que la terna que ahora se objeta ponga en peligro la posibilidad de que a futuro un hombre pueda dirigir los destinos de esa entidad. (p. 27)

Quizás valga la pena reflexionar en que la actual terna presidencial, entendida como acción afirmativa o medida positiva, constituye a la final una cuestión de justicia distributiva, de reparto equitativo, en la medida en que, como camino expedito, puede si no corregir al menos aminorar los efectos negativos de esa injusticia histórica – desigualdad– padecida en carne propia por la mujer en los escenarios de participación y elección. Injusticia histórica que, al ser una pesada carga que la mujer no está –ni debería estar– jurídicamente dispuesta a soportar, suele ser fuente inagotable de reclamaciones. Lo dijo inicialmente Aristóteles (2001) en la antigüedad clásica: «[...] de aquí se originan disputas y litigios cuando los iguales no tienen, ni se reparten, partes iguales, o los no iguales tienen, o se reparten, partes iguales» (p. 158). Lo reiteró posteriormente Tomás de Aquino (2010) en el medievo escolástico: «De aquí provienen los conflictos y las acusaciones cuando se ha pasado por alto la justicia, ya sea porque los iguales reciben lo igual en la distribución de los bienes, ya sea porque a los que no son iguales se les da lo igual [...]» (p. 302).

4.1. Cuando las disposiciones jurídicas callan: lagunas en el procedimiento administrativo de elección del Fiscal General

Quien puede lo más, puede lo menos constituye un principio general del derecho que sirve aquí para afirmar lo siguiente: si el Estado y sus autoridades públicas tienen el deber jurídico, tanto constitucional como internacional, de impulsar acciones afirmativas o medidas positivas en diversos trámites estatales, *a fortiori* lo tienen en cuanto de designar al Fiscal General se refiere. Tanto es así que no parece haber un obstáculo explícito –una excepción manifiesta a la regla– que inhiba al Estado y sus autoridades públicas de cumplir tal deber jurídico en este particular escenario administrativo-electoral. Al menos no hay uno que impida materializar una acción afirmativa o medida positiva como la de conformar una terna presidencial por solo mujeres para ocupar el cargo de Fiscal General. Mejor aún, no existe en el ordenamiento jurídico nacional, menos aún en el internacional, una disposición que prohíba inequívocamente tal conformación. *Dos razones subsidiarias de carácter procedimental* permiten sostener esta afirmación:

Por un lado, si bien el art. 249 de la Constitución Política, reiterado por el 29 y 127 de la Ley 270 de 1996, el 5.º y el 10.º numeral 3º del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, especifica las autoridades públicas encargadas de ejercer las competencias de conformación de la terna (el Presidente) y su posterior elección (la Corte), así como los requisitos –un tanto indeterminados– que deben poseer los aspirantes y el quórum necesario de la Corte para decidir (las dos terceras partes de los magistrados –16/23–); no es menos cierto que tales disposiciones jurídicas callan cuando de saber cómo elaborar la terna presidencial y a quién elegir se trata. En otros términos, no establece si la terna presidencial debe conformarse en su mayoría por hombres o mujeres, tampoco qué calidades, además de las genéricas contempladas en el art. 232 de la Constitución Política, deben poseer los candidatos; ni siquiera de qué manera deben ser evaluados por la Corte. De ahí que, no resulta difícil pensar que el trámite administrativo de carácter electoral para designar Fiscal General, al menos en esos aspectos, tenga un considerable margen de discrecionalidad (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023). Y si tal margen se ejerce en favor de un grupo históricamente vulnerable, minoritario, discriminado, excluido, segregado, marginado o subordinado, tal y como se hizo con mujer en la actual terna presidencial, entonces tal arbitrio no tiene por qué representar necesariamente una arbitrariedad.

Por otro lado, si bien el párrafo primero del art. 6 de la Ley 581 de 2000 establece al Presidente, como nominador de terna, el imperativo de conformarla con al menos: «[...] el nombre de una mujer»; no es menos cierto que, en sí, no le impide el hecho de conformarla en su totalidad por mujeres. No le impide porque, una vez haya seleccionado al menos a una mujer, él puede terminar de conformar su terna (escoger a los otros dos aspirantes) como a bien le plazca, sea con hombres o mujeres, o, si prefiere, con un hombre y una mujer (Consejo de Estado, Sentencia con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023). Así las cosas, no resulta de buen recibo derivar analógicamente que, así como es inviable jurídicamente la conformación de una terna de solo hombres, así mismo lo sea una de solo mujeres. En otros términos, no toda tripleta de aspirantes compuesta exclusivamente por mujeres tiene por qué acarrear vicio formal de invalidez, como sí sucede cuando de hombres se trate. Luego, al proponer el nombre de tres mujeres, ampliando con ello el alcance de tal disposición jurídica, la actual terna presidencial está lejos de resultar desacertada. Inclusive, puede ser acorde con la *teleología* de la mentada Ley (art. 1). Y es que, si se piensa en la mujer y: «[...] la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público [...] y además [...] en las instancias de decisión de la sociedad civil», una terna presidencial como la actual para designar Fiscal General puede materializar ineludiblemente esos fines, ya que, a día de hoy, la mera nominación de una sola mujer no ha asegurado su acceso igualitario frente al hombre en este tipo de cargos directivos.

Conclusiones

Recapitulando. No existe realmente discriminación en la actual terna presidencial para ocupar el cargo de Fiscal General solo por estar conformada por mujeres. A diferencia de una discriminación, de por sí prohibida por el derecho, la ética y la política, tal tratamiento diferenciado en beneficio de las féminas constituye una distinción legítima; por ende, permitida. Lo es, porque cuenta con una justificación objetiva, proporcional, razonable y justa que se estructura en tres argumentos. *En primer lugar*, las candidatas están laboral y académicamente calificadas para desempeñar las funciones del Fiscal General. *En segundo lugar*, permite a la mujer aumentar su ya minoritaria participación en la conformación de las ternas presidenciales, así como garantizar ineludiblemente su prácticamente nula elección. *En tercer lugar*, conduce a la plena efectividad de su derecho a la *igualdad o no-discriminación* dentro del marco constitucional e internacional. Justa razón tuvo Bayefsky (1990) al decir que: «[...] el hecho de no tomar en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente» (p. 11).

Ahora bien, más allá de insistir en consideraciones harto conocidas sobre la no-discriminación de la actual terna presidencial (Dejusticia, 2023; Consejo de Estado, Sentencias con radicado acumulado 06196-00 y 06338-00 de 2023 y 2024; Uprimny-Yepes, 2012, 2023), quizás sea más fructífero para el debate público invitar al lector a reflexionar en lo siguiente: ¿por qué la Corte ha tendido a elegir hombres en lugar de mujeres para ocupar el cargo de Fiscal General? ¿Acaso obedece ello a la ausencia de voluntad política de la Corte, a la sub-representación de la mujer en la Corte (como parecen sugerir García-Villegas & Ceballos-Bedoya, 2019) o, por el contrario, a la persistente presencia de estereotipos tradicionales o prejuicios culturales en los miembros de la Corte? Sea como fuere, aventurarse a determinar con seriedad, responsabilidad y mesura las causas reales que explican esa tendencia puede posibilitar un mejor entendimiento de las barreras que suelen impedir el acceso igualitario de la mujer en este tipo de cargos directivos.

Y si de entender las barreras que suelen impedir el acceso igualitario de la mujer se trata, entonces puede que, *a fortiori*, sea igualmente fructífero para el debate público identificar a quienes se encuentren en situación análoga. Quizás, así como hoy por hoy ocurre con la mujer, valga la pena reflexionar en la aspiración de tener a futuro un indio, un afro, un negro, un raizal, un palenquero, un gitano y, por qué no decirlo también, un miembro de la comunidad LGTBQ+ como Fiscal General. Al fin y al cabo, podría mostrar esa rica diversidad cultural y sexual que suele caracterizarnos como Nación y que, en ocasiones, no está oculta, sino olvidada. Cuanto tenga de *ensoñación utópica irrealizable* esta aspiración igualitaria en una república como la colombiana, con sus problemas jurídicos, éticos y políticos, es cosa pendiente por investigar y que, por superar los límites metodológicos y epistemológicos de este artículo de reflexión, queda para otra ocasión. Si se permite la herejía,

al menos no seremos nosotros quienes nos opongamos por vía de tutela ante tal aspiración.

No menos importante para el debate público debe ser la necesidad de transitar, quizás a largo plazo, hacia la institucionalización de un verdadero concurso público de méritos para la elección del Fiscal General, puesto que el vigente sistema de terna, por un lado, dependa considerablemente de los vaivenes –injerencia política y discrecionalidad– del Presidente y la Corte; por otro lado, no ofrece el suficiente cumplimiento de los estándares de transparencia, meritocracia, pluralidad, control, acceso e independencia. Un concurso público de méritos, en aras de obstaculizar la confusión entre sujetos controlador y controlado, podría permitir que el Fiscal General, ante a situaciones que involucren a personas de íntima cercanía –aliados políticos– del Presidente y la Corte, ejerza la acción penal con mayor objetividad, autonomía e imparcialidad; por ende, ser garantía de que tales personas no gozarán de privilegios clientelares y nepotistas que, en un Estado de derecho (Díaz, 2001-2002), son inaceptables.

Sumado a lo anterior, un concurso público de méritos, al determinar con minuciosidad y claridad los pasos y plazos a seguir inexorablemente en la convocatoria pública para la provisión en propiedad del cargo de Fiscal General, podría evitar la ya persistente presencia de situaciones dilatorias por parte del Presidente y la Corte que entorpecen el ejercicio normal de la elección del Fiscal General y, por tanto, evitar la circunstancia no grata de tener que tolerar períodos de interinidad y falta de liderazgos caracterizados porque el Vice-Fiscal General desempeña en provisionalidad las funciones del Fiscal General hasta tanto se designe a una persona que presida en titularidad. Y es que, a decir verdad, contrario de lo que sucede en el vigente sistema de terna (El colombiano, 2012, El Espectador, 2016, Reyes-Alvarado, 2024, Uprimny-Yepes, 2024, Zapata-Amorocho & Galvis, 2024), difícilmente en un concurso público de méritos se produzcan situaciones de demora o tardanza como las ocasionadas, o bien cuando el Presidente presenta candidatos inaptos –laboral y académicamente–, o de su íntima cercanía política, o inmersos en la presunta comisión de delitos, para ocupar el cargo de Fiscal General; o bien cuando la Corte aplaza a su decisión de elegir Fiscal General por no contar con el quórum necesario o por no contar ninguno de los candidatos con el correspondiente voto secreto y favorable de 16 de los 23 magistrados que integran la Sala Plena.

Sin olvidar, además, que un concurso público de méritos podría ser una inmejorable oportunidad para reflexionar, y posteriormente determinar con mayor precisión, sobre los requisitos para ser Fiscal General. ¿Acaso vale lo mismo, para presidir el cargo de Fiscal General, la designación de cualquier jurista con diez años de experiencia en el Poder Judicial, el Ministerio Público, el ejercicio de la profesión jurídica o la docencia universitaria? O, por el contrario, ¿no resultaría conveniente, en razón de la naturaleza del cargo, reflexionar en que tal experiencia debe estar focalizada, por ejemplo, en los ámbitos disciplinarios del derecho penal, penitenciario, victimológico, criminológico, derechos humanos, entre otros semejantes?

Tal es la necesidad de transitar el vigente sistema de terna que la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022), en su obligación de repensar los más importantes problemas actuales desde la perspectiva de la barbarie, y como una forma de justicia hacia las víctimas del conflicto armado colombiano que pervive desde hace más de cincuenta años, dispuso en su recomendación número treinta, a mediano plazo, lo siguiente:

Al Congreso de la República, modificar la forma de elección del Fiscal General de la Nación para garantizar su independencia, sobre la base de criterios de mérito y reconocimiento de trayectoria profesional, publicidad y transparencia. Se recomienda que en la reforma del proceso de postulación y selección se incluya la participación de la academia y mecanismos para el control ciudadano. (p. 680)

Agradecimientos

Los autores manifiestan su más sincera gratitud con los profesores Jorge Homero Wilches Visbal y Juan Antonio Pabón Arrieta por sus valiosos aportes en la revisión del presente artículo de reflexión.

Referencias

- Albert, Hans. (1973). *Tratado sobre la razón crítica* (Rafael Gutiérrez Girardot, traductor). Buenos Aires: Sur.
- Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco* (José Luis Calvo Martínez, traductor). Madrid: Alianza.
- Atienza, Manuel. (1980). «El futuro de la dogmática jurídica». En: *El Basilisco: Revista de materialismo filosófico*. No. 10. pp. 63-69. Versión digital disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2473027>
- Atienza, Manuel. (1995). «Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática». En: *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. No. 3. pp. 223-224. Versión digital disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3874390>
- Atienza, Manuel. (1998). *Introducción al derecho*. México D.F.: Distribuciones Fontamara S.A.
- Atienza, Manuel. (2009). *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, Manuel. (2015). La dogmática jurídica como tecno-praxis. En: Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez & Diego Valadés Ríos (Coordinadores), *Estado constitucional, derechos humanos y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional. Tomo IV. Vol. 1* (pp. 169-196). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Baquero, Laura, Rodríguez, Juan, Botero, Sandra & Revelo, Javier. (9 de octubre de 2023). Por fin una terna de tres para la Fiscalía. *Razón Pública*. Versión digital disponible en: <https://razonpublica.com/fin-una-terna-tres-la-fiscalia/>
- Bayefsky, Anne. (1990). «The principle of equality or non-discrimination in international law». En: *Human Rights Law Journal*. Vol. 11, No. 1-2. pp. 1-33. Versión digital, traducida autorizadamente al español por el Centro de Derechos Humanos (Facultad de Derecho, Universidad de Chile), disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
- Bobbio, Norberto. (1993). *Igualdad y libertad* (Pedro Aragón Rincón, traductor). Barcelona: Paidós e Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Botero-Zuluaga, Gerardo. (2003). Acción de tutela contra la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a lo resuelto en sesión del 14 de septiembre del presente año, donde se dispuso no devolver la terna para la designación del nuevo (a) Fiscal General 2024-2028, y el Presidente de la República de Colombia GUSTAVO PETRO URREGO, con ocasión de las ternas enviadas a la Corporación para esos fines. Versión digital disponible en: <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Caso/s/procesos.aspx>
- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022). *Hay futuro si hay verdad. Informe Final. Hallazgos y Recomendaciones*. Versión digital disponible en: <https://www.comisiondelaverdad.co/hay-futuro-si-hay-verdad>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1988). *Recomendación General No. 5. Medidas especiales temporales*. Versión digital disponible en: <https://acortar.link/xUtaO>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2004). *Recomendación general No. 25. Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Medidas especiales de carácter temporal*. Versión digital disponible en: <https://acortar.link/xUtaO>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Versión digital disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Versión digital disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2023a). *Oficio PCSJ. No. 2429*. Versión digital disponible en: <https://acortar.link/WHWe3L>
- Corte Suprema de Justicia. (2023b). *Elección de Fiscal General de la Nación. Período 2024-2008*. Versión digital disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/secretaria-general-proceso-eleccion-fiscal-general-de-la-nacion-candidatas-ternadas/>
- Dejusticia. (5 de agosto de 2023). Tres mujeres en la terna para Fiscal: ¿por qué es buena noticia? *Dejusticia*. Versión digital disponible en: <https://www.dejusticia.org/terna-de-mujeres-para-fiscal-general/>
- Díaz, Elías. (2001-2002). «Estado de derecho y democracia». En: *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*. No. 19-20. pp. 201-217. Versión digital disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=831255>
- El colombiano. (28 de febrero de 2012). Así fue la elección de la Fiscal General de la Nación, Viviane Morales. *El*

- colombiano. Versión digital disponible en: https://www.elcolombiano.com/historico/asi_fue_la_eleccion_de_la_fiscal_general_de_la_nacion_viviane_morales-NBEC_171815
- El Espectador. (21 de abril de 2016). Las vueltas de las ternas para Fiscal General. *El Espectador*. Versión digital disponible en: <https://www.elespectador.com/judicial/las-vueltas-de-las-ternas-para-fiscal-general-articulo-628405/>
- European Court of Human Rights. (1968). *Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» vs. Belgium* (merits). Versión digital disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-57525%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-57525%22])
- García-Villegas, Mauricio & Ceballos-Bedoya, María Adelaida. (2019). *La profesión jurídica en Colombia. Falta de reglas y exceso de mercado*. Bogotá: Dejusticia.
- Giles, Alejo. (2023a). «El concepto de discriminación. Una redefinición para el discurso jurídico». En: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. No. 26. pp. 3-45. Versión digital disponible en: <http://www.rtf.es/numero26/01-26.pdf>
- Giles, Alejo. (2023b). «De medios “adecuados” a fines anhelados. Sobre la justificación instrumental en los casos de discriminación». En: *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*. N° 50. párr. 1-130. Versión digital disponible en: <https://journals.openedition.org/revus/9509>
- Hernández-Sampieri, Roberto. (1994). *Metodología de la investigación*. México D.F.: McGraw Hill.
- Jaramillo-Bernat, Emma. (26 de septiembre de 2023). Petro cambia la terna a fiscal general e incluye a Luz Adriana Camargo, penalista que persiguió la parapolítica. *El País*. Versión digital disponible en: <https://elpais.com/america-colombia/2023-09-26/petro-cambia-la-terna-a-fiscal-general-e-incluye-a-luz-adriana-camargo-penalista-que-persiguio-la-parapolitica.html>
- Kaufmann, Arthur. (1999). *Filosofía del derecho* (Luis Villar Borda & Ana María Montoya, traductores). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen, Hans. (1991). *¿Qué es la justicia?* (Ernesto Garzón Valdés, traductor). México D.F.: Distribuciones Fontamara S.A.
- Organización de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres*. Versión digital disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Osorio, Camila. (2 de agosto de 2023). Petro postula a tres mujeres para reemplazar al fiscal general. *El País*. Versión digital disponible en: <https://elpais.com/america-colombia/2023-08-02/petro-postula-a-tres-mujeres-para-reemplazar-al-fiscal-general.html>
- Radbruch, Gustav. (1951). *Introducción a la filosofía del derecho* (Wenceslao Roces, traductor). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- República de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política*. (20 de julio de 1991). Diario Oficial No. 52.625. Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base-doc/constitucion_politica_1991.html
- República de Colombia. Congreso de la República. *Ley 51*. (7 de julio de 1981). «Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980». Diario Oficial No. 35.794. Versión digital disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1605470>
- República de Colombia. Congreso de la República. *Ley 270*. (7 de marzo de 1996). «Estatutaria de la Administración de Justicia». Diario Oficial No. 42.745. Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base-doc/ley_0270_1996.html
- República de Colombia. Congreso de la República. *Ley 581*. (31 de mayo de 2000). «Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial No. 44.026. Versión digital disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/base-doc/ley_0581_2000.html
- República de Colombia. Consejo de Estado. *Auto. Radicado 2023-06196-00*. (12 de octubre de 2023). Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Versión digital disponible en: <https://samai.consejodeestado.gov.co/TitulacionRelatoria/BuscadorProvidenciasTituladas.aspx>
- República de Colombia. Consejo de Estado. *Sentencia. Radicado acumulado 2023-06196-00 y 2023-06338-00*. (16 de noviembre de 2023). Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Versión digital disponible en: <https://samai.consejodeestado.gov.co/TitulacionRelatoria/BuscadorProvidenciasTituladas.aspx>
- República de Colombia. Consejo de Estado. *Sentencia. Radicado acumulado 2023-06196-00 y 2023-06338-00*. (18 de enero de 2024). Consejero Ponente: Stella

- Jeannette Carvajal Basto. Versión digital disponible en:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/TitulacionRelatoria/BuscadorProvidenciasTituladas.aspx>
- República de Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia*. C-371 de 2000. Expediente P.E.010. (29 de marzo de 2000). Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Versión digital disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-371-00.htm>
- República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. *Acuerdo No. 006*. (12 de diciembre de 2002). Reglamento General. Diario Oficial No. 45.101. Versión digital disponible en:
<https://cortesuprema.gov.co/la-corte-reglamento-general-de-la-corte/>
- Reyes-Alvarado, Yesid. (14 de febrero de 2024). ¿Qué tan fácil es elegir al fiscal general de la Nación? *Blog de Derecho Penal y Criminología*. Versión digital disponible en:
<https://blogpenal.uexternado.edu.co/que-tan-faciles-elegir-al-fiscal-general-de-la-nacion/>
- Sabino, Carlos. (1985). *El proceso de investigación*. Bogotá: El Cid Editor.
- Tomás de Aquino. (1990). *Suma de Teología III. Parte II-II (a)* (Ovidio Calle Campo, Lorenzo Jiménez Patón, Luis Lago Alba, Martín Gelabert-Ballester, Alberto Escallada Tijero, Herminio de Paz Castaño & Emilio García Estébanez, traductores). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Tomás de Aquino. (2010). *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (Ana Mallea, traductora). Pamplona: EUNSA.
- Uprimny-Yepes, Rodrigo. (12 de marzo de 2012). Una terna de mujeres para la fiscalía. *Dejusticia*. Versión digital disponible en:
<https://www.dejusticia.org/una-terna-de-mujeres-para-la-fiscalia/>
- Uprimny-Yepes, Rodrigo. (15 de octubre de 2023). Ternas de mujeres son válidas. *Dejusticia*. Versión digital disponible en:
<https://www.dejusticia.org/column/ternas-de-mujeres-son-validas/>
- Uprimny-Yepes, Rodrigo. (18 de febrero de 2024). Los tiempos de la Corte. *Dejusticia*. Versión digital disponible en:
<https://www.dejusticia.org/column/los-tiempos-de-la-corte/>
- Zapata-Amorocho, Mariana & Galvis, Manuela. (29 de enero de 2024). La demora y las interinidades han sido la norma en la elección de fiscal. *La Silla Vacía*. Versión digital disponible en:
<https://www.lasillavacia.com/silla-nacional/la-demora-y-las-interinidades-han-sido-la-norma-en-la-eleccion-de-fiscal/>