

# **Justicia distributiva y problematización de la desigualdad en el discurso constitucional colombiano**

## **Sumario**

*Introducción. La pregunta por la problematización de la desigualdad. La problematización de la desigualdad en la Teoría de Justicia de Rawls. Desigualdad y efectividad de la igualdad en el discurso constitucional. El desencaje de la justicia rawlsiana con el discurso constitucional. La desproblematización liberal de la desigualdad*

## **Resumen**

*En este trabajo se pregunta por el sentido que puede tener el modo de problematizar la desigualdad social y económica en el actual discurso constitucional colombiano. Hoy en día la forma dominante de pensar la desigualdad está regida por el pensamiento liberal de la justicia, que tiene en la obra de John Rawls una de sus expresiones más influyentes. En este artículo se mostrará, a través de un estudio hermenéutico, que la justicia distributiva rawlsiana no es un contexto plenamente pertinente para darle sentido a conceptos claves del texto constitucional así como a mecanismos institucionales y jurídicos concebidos para enfrentar la dramática desigualdad social y económica que vive la sociedad colombiana. Por el contrario, se sugerirá que este pensamiento liberal de la justicia desproblematiza nuestra situación de desigualdad.*

**Palabras clave:** *justicia distributiva, sistemología interpretativa, desigualdad social y económica, pensamiento liberal de la justicia, discurso constitucional colombiano.*

## **Abstract**

*This work poses the question concerning the meaning of the way of problematizing the social and economical inequality in the present constitutional discourse in Colombia. The liberal thought about justice rules the current way of thinking about inequality, and John Rawls' work is one of its more influential expressions. This paper will prove, by means of an hermeneutical study, that rawlsian distributive justice is not a fully pertinent context to make sense of key concepts of the Colombian Constitution and of legal and institutional instruments conceived to confront the dramatic social and economic inequality lived by Colombian society. It will be suggested, on the contrary, that liberal thought about justice deproblematizes such condition of inequality.*

**Key words:** *distributive justice, interpretive systemology, social and economic inequality, liberal thought about justice, Colombian constitutional discourse.*

**Ricardo Sotaquirá Gutiérrez** *Profesor y Director del Grupo de Investigación en Pensamiento Sistémico, Universidad Autónoma de Bucaramanga. Investigador asociado y Candidato a Doctor del Centro de Investigaciones en interpretativa de la Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela.*

**Artículo:** *Recibido, abril 1 de 2005; aprobado, abril 20 de 2005*

**Correo electrónico:** [rsotaqui@unab.edu.co](mailto:rsotaqui@unab.edu.co)



# Justicia distributiva y problematización de la desigualdad en el discurso constitucional colombiano

Ricardo Sotaquirá Gutiérrez

## Introducción

### La pregunta por la problematización de la desigualdad

Todas las sociedades latinoamericanas padecen la agobiante problemática de la desigualdad social y económica, pero en el concierto regional, el caso colombiano parece manifestarla de un modo más extremo y dramático. Para indicar solamente dos evidencias de tan cuestionable distinción: en Colombia una familia del estrato socioeconómico más alto recibe un ingreso promedio que equivale a casi cincuenta veces aquel que obtiene una familia del estrato más pobre<sup>1</sup>, este índice es el más alto en América Latina; mientras que en el estrato más alto uno de cada dos jóvenes, cuya edad está comprendida entre los 20 y los 24 años, se encuentra estudiando, usualmente a nivel universitario, en el sector más pobre la proporción es, en el mejor de los casos, de uno de cada seis<sup>2</sup>.

Tras la Constitución Política de 1991 la dramática problemática de la desigualdad social y económica que vive Colombia ha sido puesta en nuevos términos. Para comenzar, en el mismo texto constitucional se hace explícita la preocupación porque la igualdad de libertades, derechos y oportunidades para todas las personas sea “real y efectiva” y se le encomienda al Estado la realización de “medidas en favor de grupos discriminados o marginados”<sup>3</sup>. Pero esto no debe ser entendido, ni se limita tan sólo, a un formulismo constitucional de valor simbólico, sino que con la Constitución de 1991 se desata un complejo de cambios en el marco jurídico e institucional del país que tienen que ver con la grave problemática de la desigualdad social y económica. Tal vez la *acción de tutela* ha sido el mecanismo jurídico-institucional más visible de esta puesta en nuevos términos de la desigualdad, y la Corte Constitucional ha sido la institución que ha tenido el mayor protagonismo en esta transformación.

A través de la acción de tutela las personas pueden exigir, por vía judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Pero no solamente estos derechos han recibido atención a través de este mecanismo, también un número importante de las sentencias en torno a acciones de tutela ha tenido que ver con la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales<sup>4</sup>. Por este motivo, estas decisiones de

---

<sup>1</sup> La proporción exacta es de 49.6 y fue calculada a partir de la información del *Anuario Estadístico* publicado por CEPAL en el 2003; tabla 48.

<sup>2</sup> CEPAL, 2003; tabla 38.

<sup>3</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 13.

<sup>4</sup> Los derechos sociales, culturales y económicos, que de aquí en adelante serán englobados por el apelativo *derechos sociales*, son consagrados en la Constitución en un capítulo distinto (Título II, capítulo 2) al titulado “De los derechos fundamentales” (Título II, capítulo 1). Según García Villegas (2001), para el período 1992-1997, la Corte Constitucional conoció de 164 tutelas relacionadas con los derechos sociales.

los jueces se han convertido, desde 1991, en referencia obligada dentro del debate público y político sobre el enfrentamiento de la desigualdad social y económica en el país.

En este nuevo marco del ordenamiento social, la desigualdad parece estar adquiriendo un nuevo sentido. *¿Cuál puede ser este sentido? ¿De qué modo se distingue de otras formas contemporáneas de pensar la desigualdad?* Estos interrogantes advierten la intención presente en este artículo. Lo que interesa aquí es traer a la luz, en la medida de lo posible, el trasfondo contextual que puede darle sentido a esta manera de entender la desigualdad que ha sido plasmada en el texto constitucional y que, en consecuencia, también llenaría de sentido los nuevos mecanismos institucionales orientados a enfrentar esta grave problemática.

En el presente, cuando se piensa en el ordenamiento de la sociedad, en los derechos y, en general, en la justicia, el contexto dominante de sentido es necesariamente aquel que proporciona el liberalismo contemporáneo. Se está haciendo referencia concretamente al pensamiento liberal que se ha desarrollado durante los siglos XIX y XX en el ámbito de la filosofía política, la filosofía moral y la filosofía del derecho, y en donde Rousseau, Locke, Kant, Mill y Hume, entre otros, son considerados iniciadores de este modo de articular la justicia y el orden social.

En particular, hoy en día cuando se habla formalmente de desigualdad social y económica, y especialmente si, como ocurre en la Constitución colombiana, aparecen fórmulas tales como “medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, resulta natural buscar sentido para estas expresiones en el marco de una de las obras clásicas del liberalismo contemporáneo, la *Teoría de Justicia* de John Rawls. Su concepción de justicia social y distributiva, y especialmente el denominado *principio de la diferencia*, parecen resonar notablemente con estos modos de expresión de la desigualdad. La propia Corte Constitucional colombiana reconoce explícitamente esta afinidad de sentido:

Si fuese necesario dar elementos de juicio en abstracto sobre la justicia distributiva

-cuestión de por sí temeraria- se podría recurrir al principio de igualdad, ampliamente debatido en la teoría de la justicia de las últimas décadas, a partir del cual toda distribución de recursos, para ser justa, deba (sic.) mejorar al menos la condición de los más desfavorecidos [se agrega una referencia bibliográfica a la Teoría de Justicia de Rawls]<sup>5</sup>.

Esta inclinación “natural” a interpretar el problema de la desigualdad a la luz del pensamiento rawlsiano de la justicia es la que será puesta en duda a través de este artículo. Para tal fin se abordarán las preguntas: ¿Será que a la luz de la Teoría de Justicia adquiere pleno sentido la manera como en la Constitución de 1991 se problematiza la dramática desigualdad social y económica que vive Colombia? ¿Será que, entonces, desde este contexto rawlsiano de justicia es inteligible y sustentable la solución institucional propuesta para encarar esta cruel problemática?

Las anteriores preguntas ponen de manifiesto que la preocupación fundamental del pensamiento que guía este artículo es la de la búsqueda de sentido pleno para la situación de grave desigualdad social y económica que se vive en la sociedad colombiana. Por tal motivo, el desarrollo de este artículo toma necesariamente la forma de un ejercicio hermenéutico. Particularmente, se trata de un ejercicio orientado por un tipo de hermenéutica fenomenológica denominada Sistemología Interpretativa<sup>6</sup>. Antes de proceder con este trabajo interpretativo es preciso, entonces, aclarar someramente algunos de los supuestos teóricos y metódicos que guiarán el abordaje de las preguntas de investigación.

De acuerdo con la Sistemología Interpretativa, la *problematicidad* de cualquier cosa que sea el caso es fundamentalmente una *unidad recursiva esencial*<sup>7</sup> análoga a la unidad figurafondo de la psicología de la Gestalt. Sin fondo no podría ser posible distinguir la figura, pero igualmente sin figura no habría nada, ni figura, ni fondo. En este caso, para que un *X* se distinga como *problema*, es necesario que lo haga sobre un fondo problematizador, usualmente sobre el fondo de un pensamiento que

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992; apartado 22.

<sup>6</sup> La Sistemología Interpretativa es una corriente del denominado pensamiento sistémico cuya intención fundamental es la hacer sentido de nuestro presente (Fuenmayor, 1985; López Garay, 1986; Fuenmayor, 1991a, 1991b; López Garay y Sotaquirá, 2001). Tal intencionalidad hace que esta postura teórica sea afín a los trabajos de algunos filósofos del siglo XX tales como Heidegger, Gadamer, Foucault, MacIntyre y Taylor.

<sup>7</sup> Esta manera de presentar al pensamiento sistémico-interpretativo es desarrollada con mayor detalle por Suárez (1999) y López Garay y Suárez (1999).



problematiza X, un pensamiento para el cual X da que pensar, un pensamiento afanado por darle sentido al carácter problemático de X.

En el asunto que nos ocupa, la desigualdad social y económica no necesariamente tiene que aparecerse como *problema*<sup>8</sup>. Cuando ella se presenta como un problema que da que pensar, lo hace bajo el régimen de un pensamiento que *problematiza* la desigualdad. En este orden de ideas, se puede decir que la Constitución colombiana de 1991, o el pensamiento de la justicia y el orden social plasmado en ella, *problematiza* la dramática desigualdad social y económica que vive Colombia. Ahora bien, si la desigualdad no se presentase también como un *problema* para el pensamiento rawlsiano, si no diese que pensar, entonces simplemente la desigualdad no sería tema, ni adquiriría significado alguno, dentro de la Teoría de Justicia de Rawls. Pero esto no ocurre, es decir, la desigualdad, y en general la distribución de bienes primarios en una sociedad, son problemas que son pensados en la Teoría. Por esta vía se justifica un primer movimiento de este ejercicio hermenéutico<sup>9</sup>: acudir a la Teoría de Justicia para entender cómo en ella se aparece la desigualdad social y económica como problema, esto es, ¿cómo se problematiza la desigualdad en la justicia rawlsiana?

## 2. La problematización de la desigualdad en la Teoría de Justicia de Rawls

En la Teoría de Justicia la desigualdad social y económica remite al problema de la distribución de bienes primarios en una sociedad. Los bienes primarios son aquellos que sirven a cualquier individuo de la sociedad, con independencia de cuales sean sus fines o sus intereses, de cual pueda ser su plan de vida. Dice Rawls que, en términos generales, los bienes primarios son: “derechos y libertades, poderes y oportunidades, ingresos y riqueza”<sup>10</sup>. Para la Teoría, la distribución de estos bienes en una sociedad debe estar ajustada a unos principios de justicia. Para demarcar con mayor claridad este modo de enfocar el problema distributivo,

Rawls acude al contraste con otros dos modos alternativos propuestos igualmente dentro del liberalismo.

Uno de estos modos de pensar, que Rawls denomina igualdad liberal, plantea el problema de la distribución en términos de la búsqueda de la igualdad social y económica. La desigualdad social y económica es entendida como la salida de un proceso que tuvo como entrada inicial una desigual distribución de riquezas y de talentos. Por supuesto, en un momento dado de la sociedad no es posible ya alterar esa entrada inicial. Sin embargo, sí es posible tomar medidas políticas que, durante el proceso, ayuden a compensar esa desigualdad inicial, de modo que se pueda ir atenuando la desigualdad, se pueda ir tendiendo a la igualdad social y económica. Estas medidas consisten principalmente en suministrarle a los menos favorecidos, a través del Estado, algunos de los bienes primarios como la salud y la educación, con la expectativa de que esto contribuya a que estos grupos tengan mejores condiciones para proveerse de otros bienes, primarios y no primarios, de modo que se reduzca la brecha respecto de los más aventajados. Obsérvese que desde esta perspectiva, la desigualdad es problematizada en términos de una situación indeseable que debe ser erradicada en la sociedad.

Para Rawls, en la igualdad liberal se confunde cuál debería ser el principio de justicia fundamental que ordena a una sociedad liberal. Según él, de lo que se trata no es de construir una sociedad en donde haya igualdad en la disponibilidad de bienes primarios, sino en donde haya igualdad en las libertades básicas, donde a todos los individuos se les garantice un mismo sistema de libertades básicas. Esta intención queda plasmada precisamente en el primer principio de justicia social de la Teoría, conocido como el *principio de la igualdad*:

Cada persona ha de tener igual derecho al sistema completo de libertades básicas iguales más amplio que sea compatible con el mismo sistema de libertad para todos<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Por ejemplo, para algunos pensadores liberales la desigualdad no designa un *problema* real, sino que es esencialmente una *ilusión* surgida de la incompreensión del funcionamiento del Mercado (Hayek, 1976).

<sup>9</sup> En términos de la Sistemología Interpretativa este primer movimiento consiste en la construcción de un *contexto interpretativo* rawlsiano sobre desigualdad social y económica. Un *contexto interpretativo* es una micro-teoría que pretende darle un significado particular a un X problemático. (Fuenmayor, 1991c).

<sup>10</sup> Rawls, 1971; p. 64. Traducción mía.

<sup>11</sup> *Ibid.*; p. 250, 302. Traducción mía. Esta es la segunda definición del primer principio que sólo difiere respecto de la primera en cuanto que hace explícito que la libertad básica consiste más precisamente en un sistema de múltiples libertades básicas. La definición inicial es: “Cada persona ha de tener igual derecho a la libertad básica más amplia que sea compatible con la misma libertad básica para los demás”. p. 60.

De modo que la justicia social rawlsiana no pretende una igualdad social y económica, o puesto de manera inversa, no problematiza la desigualdad social y económica como una situación indeseable que debe ser erradicada. Pero tampoco esto quiere decir que en el contexto rawlsiano la desigualdad sea aceptable. Para aclarar este planteamiento es necesario acudir al segundo modo contrastante de pensar la distribución de bienes primarios en una sociedad, aquel que Rawls denomina sistema de libertad natural.

En el sistema de libertad natural<sup>12</sup>, la distribución de bienes primarios debe dejarse, casi por completo, a cargo de la operación del mercado. La intervención del Estado debe tomar la forma de la aplicación de un marco jurídico e institucional que promueva y estimule la libre competencia en el mercado. En este sentido el Estado no es ya un proveedor de bienes primarios, con algunas excepciones bien definidas tales como la seguridad de la nación o la seguridad jurídica para los participantes en las transacciones económicas. En este razonamiento, la desigualdad social y económica deja de aparecer como un problema, esto es, deja de ser problematizada. Resulta indiferente cuál sea el resultado de la distribución de bienes primarios, siempre y cuando no se haya trasgredido el marco jurídico establecido para fomentar la operación libre del mercado.

Para Rawls un orden social definido de esta manera es evidentemente arbitrario. Puesto que la distribución “inicial” de talentos y riquezas es arbitraria, la simple operación del mercado trae como consecuencia la profundización de esa arbitrariedad inicial. Puesto en otros términos, se está legitimando una parcialidad en la distribución de los bienes primarios de la sociedad. Tal situación es esencialmente contraria a la idea de *justicia como imparcialidad* que es fundamental para la Teoría de Justicia. El orden de la sociedad debe ajustarse a unos principios que no impongan sobre algunos individuos la voluntad, los intereses, o la idea de bien de otros. Esto se garantiza sólo en la medida en que la Justicia prime al nivel del orden de la sociedad. En la

sociedad liberal de Rawls, en su denominada sociedad bien-ordenada, la libertad y la diversidad individual florecen sobre un suelo regido por principios de justicia. De una Justicia acorde con la diversidad, contraría al dominio de intereses parcializados, una justicia como imparcialidad. Es desde este punto de vista que la simple operación del mercado resulta arbitraria y parcializada.

Pero como se indicó, la propuesta rawlsiana tampoco implica una intervención del Estado para igualar la disponibilidad de bienes primarios entre los individuos de la sociedad. Su intervención debe ajustarse a un segundo principio de la justicia social conocido como el *principio de la diferencia*:

Las desigualdades sociales y económicas han de ordenarse de modo que: (a) ellas sirvan para el mayor beneficio de los menos aventajados, de modo consistente con el principio del ahorro justo, y (b) ellas estén ligadas a que los oficios y las posiciones sean asequibles para todos bajo condiciones de igualdad imparcial de oportunidades<sup>13</sup>.

Lo que en el fondo plantea este principio es que no es legítimo ni justo que un individuo se beneficie de la cooperación social sin permitir a los demás beneficiarse de los logros que el alcanzó. Puesto en positivo, se trata de que los menos favorecidos en la distribución de bienes primarios tienen derecho a beneficiarse de lo obtenido en dicha distribución por los más favorecidos<sup>14</sup>.

En este contexto, entonces, ni la desigualdad es tan indeseable como para que se demande su erradicación, ni la desigualdad deja de aparecer como un problema que de que pensar. La desigualdad social y económica es ante todo un efecto de la operación de un orden social que no está ajustado a los dos principios de justicia social citados. En la medida en que una sociedad ajustase su estructura institucional básica a los dos principios de justicia, de la igualdad y de la diferencia, resultaría razonable esperar que en un futuro la desigualdad se fuese mitigando, es decir, que la sociedad fuese tendiendo a ser más igualitaria

<sup>12</sup> Como lo sugiere Michael Sandel (1998; pp. 66-67), Robert Nozick sería uno de los filósofos más representativos de esta postura, pero igualmente habría que resaltar, entre los diversos autores de este tipo de liberalismo, la obra de Friedrich Hayek.

<sup>13</sup> Rawls, 1971; p. 302. Traducción mía. La formulación de este segundo principio evoluciona a través de la Teoría, aquí se ha presentado la versión definitiva, la formulación inicial aparece en la p. 60.

<sup>14</sup> Aun cuando para entender cómo en la Teoría de Justicia se problematiza la desigualdad no es indispensable desplegar la justificación rawlsiana de este segundo principio, vale la pena recordar que el argumento central de Rawls es que los talentos de los que dispone el individuo no le pertenecen de modo exclusivo, por el contrario, la distribución de talentos es un activo común de la sociedad (Ibid; p. 101).



en cuanto a la disponibilidad de bienes primarios. Esto no implica ni supone la desaparición de la desigualdad, sino la atenuación de brechas profundas entre sectores de la sociedad. Además esta situación de mayor igualdad no constituye el *telos* que le da sentido a los principios de justicia sino que es un efecto de la aplicación de tales principios, que tienen como verdadero fin el de honrar la libertad que todo individuo debe tener para plantear sus fines, sus intereses, sus proyectos de vida. Este es el lugar que ocupa la desigualdad social y económica en el contexto rawlsiano, es decir, de este modo se problematiza la desigualdad en la Teoría de Justicia.

### 3. Desigualdad y efectividad de la igualdad en el discurso constitucional

Es posible retornar ahora al problema de la desigualdad social y económica que vive Colombia y a las nuevas alternativas institucionales y jurídicas para enfrentarlo, surgidas tras la Constitución de 1991. De acuerdo con lo dicho anteriormente, es evidente que la Teoría de Justicia de Rawls puede entenderse como un pensamiento liberal que problematiza la desigualdad. En tal sentido, resulta justificable proponer que este pensamiento rawlsiano de la justicia podría servir como fondo de sentido para distinguir la problemática de la desigualdad en Colombia y su salida institucional. Se tiene entonces una primera hipótesis interpretativa cuyo esclarecimiento implica responder las preguntas que habían sido planteadas previamente: ¿Será que a la luz de la Teoría de Justicia adquiere pleno sentido la manera como en la Constitución de 1991 se problematiza la dramática desigualdad social y económica que vive Colombia? ¿Será que, entonces, desde este contexto rawlsiano de justicia es inteligible y sustentable la solución institucional propuesta para encarar esta cruel problemática?

Es conveniente aclarar que la problematización de la desigualdad en Colombia plasmada en la Constitución vigente no se restringe al propio texto constitucional, o mejor, el sentido de este texto no queda contenido de manera

definitiva y completa dentro del texto mismo. Más bien la Constitución demarca un cierto territorio de sentido dentro del cual va germinando un discurso sobre la desigualdad social y económica que vive la sociedad colombiana. Este discurso informa a la sociedad colombiana cuando es puesto en circulación en el debate público y político, aparecen entonces tanto voces que se adhieren y que enriquecen este discurso, así como otras que lo cuestionan y que entonces enuncian discursos con sentidos contrastantes. En el caso colombiano es innegable que la principal fuente para la definición y enriquecimiento de este discurso de la desigualdad social y económica enmarcado por la Constitución ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en aquellos casos en los que la materia en cuestión ha tenido que ver con la defensa de los derechos sociales. Es en este material discursivo en donde puede apreciarse de manera evidente cómo para el pensamiento supuesto en la Constitución, la desigualdad aparece como problema.

De acuerdo con la anterior aclaración, puede delinearse mejor el segundo movimiento de este ejercicio hermenéutico, que se desplegará en esta sección y la siguiente, mediante el cual se atenderán los interrogantes antes formulados<sup>15</sup>: El discurso constitucional, tanto la propia Constitución como la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que toca a los derechos sociales<sup>16</sup>, será puesto sobre el fondo del pensamiento rawlsiano de la justicia. Con este procedimiento interpretativo se espera tener claridad respecto de la capacidad y la pertinencia del contexto liberal rawlsiano para darle sentido a la problematización de la desigualdad que vive la sociedad colombiana.

Antes de proceder formalmente con esta interpretación rawlsiana del discurso constitucional, es necesario explorar someramente los principales argumentos en torno a la desigualdad social y económica que aparecen usualmente en este discurso.

Para comenzar resulta llamativo observar que uno de los artículos de la Constitución política colombiana de 1991, interpretado en el contexto de la Teoría de Justicia, parece re-

<sup>15</sup> En el marco de la Sistemología Interpretativa este segundo movimiento no es otra cosa que la *interpretación* del problema de la desigualdad de acuerdo con el *contexto interpretativo* rawlsiano sobre la desigualdad que fue construido en el anterior movimiento. Como se verá esta interpretación no da por sentado el encaje entre la figura y el fondo, entre X y el pensamiento que problematiza X. (Fuenmayor, 1991c).

<sup>16</sup> Cabe recordar que no se pretende con este ejercicio hermenéutico proponer una unidad de sentido para toda la jurisprudencia constitucional en torno a los derechos sociales. Se trata, más bien, de acudir eventualmente a esta jurisprudencia para enriquecer un cierto discurso sobre la desigualdad social y económica fundado y enmarcado en el texto constitucional.

ferirse explícitamente a los dos principios de la justicia social rawlsiana. Se trata del artículo 13 (que hace parte del capítulo sobre los derechos fundamentales) en donde se afirma lo que sería el principio de la igualdad: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los misimos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”<sup>17</sup>. Luego, en este mismo artículo, parece establecerse el principio de la diferencia y la responsabilidad del Estado en cuanto a su aplicación: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”<sup>18</sup>.

No sorprende entonces que este artículo sea referido con frecuencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente cuando el caso en cuestión tiene relación con los derechos sociales. En tales ocasiones la Corte completa su interpretación sobre el papel fundamental del Estado en la búsqueda de que “la igualdad sea real y efectiva” mediante el concepto de *Estado social de derecho*, que es referido en el primer artículo de la Constitución de 1991: “Colombia es un Estado social de derecho ...”.

El concepto del Estado social de derecho y los principios de la igualdad y de la diferencia parecen girar en torno a un problema fundamental: la efectividad de la igualdad de derechos, libertades y oportunidades. El principio de la diferencia sería indispensable para “hacer efectiva” la igualdad, y el Estado estaría comprometido esencialmente en esta tarea, en especial, porque su misión fundamental sería entendida a la luz del concepto de Estado social de derecho.

El calificativo *social* distingue a este concepto del “clásico Estado de derecho liberal” surgido en el siglo XIX<sup>19</sup>. ¿Qué significado particular proporciona aquí la palabra social? De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, referida a los derechos sociales<sup>20</sup>, la diferencia radicaría en que en el clásico Estado de derecho, el principio de igualdad expresa simplemente una igualdad en el ámbito normativo pero no hay preocupación alguna por la realización social de esta igualdad de derechos. En el Estado *social* de derecho, esta igualdad no puede ser meramente normativa sino que el Estado tiene la responsabilidad social de favorecer su concreción en la sociedad. En consecuencia, se aprecia que una preocupación esencial que parece distinguir a este nuevo marco constitucional colombiano es la efectividad de la igualdad de derechos y libertades para todos los habitantes del país. Pero, dentro de este discurso, ¿qué justifica ese énfasis en la efectividad de la igualdad? ¿en qué medida esa igualdad no es efectiva, hasta qué punto es una simple fórmula normativa?

Estos interrogantes necesariamente apuntan a una cierta región del contexto que le brinda sentido al texto constitucional. En este sentido es limitado lo que la Constitución revela sobre su propio contexto. Nuevamente aquí las sentencias de la Corte resultan iluminadoras. En algunas de ellas se intenta establecer un vínculo entre el contenido constitucional y las motivaciones del constituyente. Motivaciones que se supone están veladas en el contenido pero que la Corte trata en ocasiones de revelar. Para tal fin acude ocasionalmente a un argumento que toma la forma de un cierto diagnóstico de la situación que vivía, y que aún vive, el país cuando se llevó a cabo el proceso constituyente que culminó con la nueva carta política en 1991. La sentencia T-406 de 1992 es una de las primeras en donde este argumento se hace claramente explícito: “una realidad social colmada de dificultades económicas, atropellos y violaciones a los derechos humanos”<sup>21</sup>. Pero más recientemente la

<sup>17</sup> Énfasis añadido.

<sup>18</sup> Énfasis añadido.

<sup>19</sup> Sentencia T-772 del 2003, Corte Constitucional, sección “Consideraciones y Fundamentos”, apartado 3.1.

<sup>20</sup> En esta investigación se estudió con mayor detalle una determinada muestra de sentencias de la Corte Constitucional. Los dos criterios fundamentales que se aplicaron en la selección de tales sentencias fueron: (1) que en los fundamentos de la decisión de la Corte se hiciesen explícitos, de la manera más amplia posible, los supuestos interpretativos del tribunal sobre el significado de conceptos claves como *Estado social de derecho* y *derechos sociales*; y (2) que estas sentencias fuesen recurrentemente citadas dentro de la jurisprudencia constitucional. Para la aplicación de este segundo criterio se consultaron los trabajos de García Villegas (2001) y de Cepeda (2004).

<sup>21</sup> Sentencia T-406 de 1992; apartado 2.a. Énfasis añadido.



Corte confirma su apreciación cuando toma en consideración para otorgar una tutela que los colombianos viven en “el marco de una gran pobreza general”<sup>22</sup>. El énfasis sobre el problema de la efectividad de la igualdad dentro del discurso constitucional se corresponde entonces con una grave situación social a la cual es sensible el constituyente y por este motivo plantea un marco legal e institucional que debería contribuir de manera determinante a aliviar o a solucionar esta agobiante condición que padece la sociedad colombiana. El problema de la efectividad de la igualdad es el modo como el discurso constitucional atiende la problemática de la dramática desigualdad social y económica que vive Colombia.

Mientras los artículos 1 y 13, entre otros, definen los principios y los conceptos básicos de esta forma de problematizar la igualdad y la desigualdad, la Constitución establece además un mecanismo jurídico-institucional para enfrentar la problemática de la desigualdad. En primer lugar, se consagran constitucionalmente los derechos sociales, económicos y culturales, conocidos también como derechos humanos de segunda generación. Además, se establece un procedimiento judicial excepcional, la *acción de tutela*, para que las personas puedan detener perentoriamente trasgresiones manifiestas a sus derechos fundamentales. Y finalmente se establece que, dentro de la jerarquía del poder judicial, la Corte Constitucional, recién instituida, será el tribunal de mayor nivel para decidir sobre casos de tutela.

Luego la Corte, a través de su jurisprudencia, desarrolla este discurso y esta nueva institucionalidad en lo que tiene que ver con la efectividad de la igualdad. La igualdad de derechos no se limita a los derechos fundamentales consagrados por la carta constitucional, esto es, los conocidos derechos civiles y políticos, sino que, como lo muestran numerosas sentencias de tutela, también abarca a los derechos sociales. El razonamiento de este alto tribunal para justificar la ampliación del dominio de aplicación de la tutela usualmente toma la siguiente forma. En ciertas situaciones la violación de un derecho social (salud, educación, empleo, etc.) puede acarrear como

consecuencia inevitable la violación de un derecho fundamental<sup>23</sup>. Por lo tanto, para tutelar este derecho fundamental se torna obligatorio tutelar también el derecho social relacionado. Puesto de un modo más abstracto, ocasionalmente la efectividad de la igualdad en los derechos fundamentales requiere de la efectividad de la igualdad en los derechos sociales.

La completa sustentación de este punto remite nuevamente al concepto del Estado social de derecho. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, referida a estos casos, una de las facetas de este concepto establece que el Estado tiene la responsabilidad social de propiciar una situación en donde todas las personas cuenten con unas condiciones materiales mínimas para tener una vida digna<sup>24</sup>:

... el fundamento último del reconocimiento y promoción del derecho al mínimo vital, entendido como una pre-condición básica para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona; tal reconocimiento, ampliamente acogido por la jurisprudencia constitucional colombiana, también se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 25 dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”<sup>25</sup>.

La efectividad de la igualdad en los derechos sociales se traduce entonces en un deber del Estado con respecto a una disponibilidad mínima de ciertos bienes primarios, como se diría en el contexto rawlsiano, para todas las personas. La acción de tutela se convierte así en un mecanismo judicial por excelencia para atender las demandas de los más débiles en cuanto a una distribución de bienes primarios en la sociedad que cumpla con este “mínimo vital”. Toda esta configuración establecida por la Constitución puede ser entendida, dentro de este discurso constitucional, como una respuesta institucional a la dramática desigualdad social y económica que vive Colombia.

<sup>22</sup> Sentencia T-772 de 2003; apartado 3.2. En esta sentencia la Corte estudia principalmente la pobreza en Bogotá aun cuando sus argumentos pueden generalizarse fácilmente a la situación del país entero.

<sup>23</sup> Véase por ejemplo la sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional; apartado 15.B.3.

<sup>24</sup> La Corte arriba a esta conclusión por ejemplo en las sentencias T-406 de 1992 (apartado 2), SU-111 de 1997 (apartado 16) y la T-772 de 2003 (apartado 3.2), entre otras.

<sup>25</sup> Sentencia T-772, apartado 3.2. Énfasis añadido.



#### 4. El desencaje de la justicia rawlsiana con el discurso constitucional

Sobre el fondo del pensamiento rawlsiano de la justicia, este discurso constitucional resulta incomprensible o cuestionable en varios sentidos. En primera instancia, la efectividad de la igualdad no se presenta como problema en este contexto. Rawls, en un trabajo posterior a la Teoría de Justicia, plantea en los siguientes términos el problema de la efectividad de las libertades básicas<sup>26</sup>: “La pregunta en cuestión es: Cómo la justicia como imparcialidad enfrenta el viejo problema de que las libertades básicas pueden probar ser meramente formales, por así decirlo”<sup>27</sup>.

Para abordar esta cuestión, Rawls introduce una distinción conceptual: hablar de *libertad* es distinto a hablar del *valor de la libertad*<sup>28</sup>. Mientras para todos los ciudadanos se determina un mismo sistema de libertades básicas, el valor de la libertad para un individuo o para un grupo determinado depende de su disponibilidad de medios para realizar sus fines. De manera que puede haber desigualdad en el valor de la libertad, pero esto no implica una desigualdad de libertades para los ciudadanos. Este modo de pensar esta situación es contrario a otro modo quizás más usual de entenderla: La falta de capacidades o de recursos implica una restricción en la libertad. Dice Rawls, en cambio, que la restricción no se da en la libertad sino en el valor de la libertad. Tal vez, puesto de otro modo, las libertades básicas podrían verse como un campo de posibilidades igualmente definido para todo ciudadano. El hecho de que falten capacidades o recursos para utilizar este campo de posibilidades no implica que el campo como tal se haya reducido, sino que pueden darse, e inevitablemente se dan, distintos grados de uso de dicho campo, es decir, distintos niveles de *uso de la libertad*<sup>29</sup>. Este giro conceptual hace que el problema de la efectividad de la libertad no tenga sentido al interior de la Teoría

si se plantea en términos de la desigualdad en la libertad.

Sin embargo, ¿si resultará pertinente a la Teoría el problema de la desigualdad en el valor o en el uso de la libertad? Este problema no es otro que el de la desigualdad social y económica. Y como ya se había argumentado, para la justicia rawlsiana este problema es consecuencia de la no aplicación de los principios de justicia social al orden de la sociedad. La desigualdad es un efecto y como tal puede ser mitigada, no erradicada, en la medida en que las instituciones de la sociedad estén normadas por los principios de justicia.

De manera que en el contexto rawlsiano el tema de la distribución de bienes primarios en la sociedad no depende de la problematización de la efectividad de la igualdad de derechos fundamentales o de libertades básicas, como sí ocurre en el discurso constitucional. En consecuencia, desde la justicia rawlsiana no se podría sustentar la respuesta institucional que plantea la Constitución colombiana a la desigualdad social y económica. Esta salida institucional plantea la posibilidad de un mecanismo judicial, la acción de tutela, a través del cual se hace justicia distributiva. Para sustentar esta forma de justicia distributiva fue necesario establecer un vínculo, por lo menos contingente, entre la efectividad de la igualdad de derechos fundamentales y la efectividad de la igualdad de derechos sociales. Pero en un contexto como el de Rawls, donde la primera efectividad no es problemática, se quedaría sin piso esta argumentación y, por tanto, no se podría sustentar la citada salida institucional consagrada en la Constitución<sup>30</sup>.

Pero, adicionalmente, para la Teoría de Justicia los planteamientos del discurso constitucional sobre la justicia distributiva y la desigualdad resultan incomprensibles y cuestionables debido a una segunda razón de fondo que tiene que ver con el ámbito institucional en donde se pone en práctica el principio de la diferencia<sup>31</sup>. Para Rawls la manera como el

<sup>26</sup> Las libertades básicas corresponden, *grosso modo*, a aquellas libertades protegidas en la Constitución colombiana bajo la forma de los derechos fundamentales.

<sup>27</sup> Rawls, 1981; p. 40.

<sup>28</sup> Rawls, 1971; pp. 204-205. Rawls, 1981; pp. 40-41. El término “valor de la libertad” es la traducción frecuente de “*worth of liberty*”.

<sup>29</sup> Esta expresión, “uso de la libertad”, podría ser una traducción alternativa para “*worth of liberty*” que se refuerza dado que Rawls en *The Basic Liberties and Their Priority* emplea en cierto momento la palabra “*usefulness*” como equivalente a “*worth*” (1981, p.41).

<sup>30</sup> Esta imposibilidad teórica de sustentar la defensa institucional de los derechos sociales desde el pensamiento liberal rawlsiano parece ser coherente con el planteamiento referido a la hostilidad natural de la política liberal hacia los “nuevos derechos” sugerido por Parra en otro número de esta revista (2000).

<sup>31</sup> Rawls desarrolla este argumento en la segunda parte de su Teoría de Justicia dedicada al tema del diseño de instituciones sociales (1971; pp. 195-201).



principio de la diferencia se encarna en formas institucionales concretas es un asunto esencialmente político que, en consecuencia, debe ser debatido públicamente en la sociedad de modo que puedan expresarse distintos puntos de vista a este respecto. El ámbito legislativo es entonces el lugar institucional privilegiado para ventilar la discusión pública sobre la justicia distributiva en una sociedad y para plasmar sus conclusiones a través de leyes.

En el pensamiento rawlsiano, al ámbito del poder judicial, por el carácter de imparcialidad que debe tener respecto a las distintas posturas políticas y a la diversidad de intereses de los individuos y grupos de la sociedad, no le corresponde abordar estas definiciones sobre justicia distributiva. Más precisamente, su papel social no está definido esencialmente por el problema de la justicia distributiva, sino por las ideas de justicia procedimental y de justicia como regularidad, es decir, el sistema judicial vela por la aplicación consistente de las normas, no por su contenido.

Por otro lado, tampoco la aplicación institucional del principio de la diferencia corresponde al dominio constitucional. En este nivel, según Rawls, primordialmente se deben consagrar las libertades básicas iguales, esto es, se aplica el primer principio de la justicia social, y se establecen normas que regulen el procedimiento para la producción de leyes, de manera que estas puedan ajustarse a los principios de justicia. El contenido de tales leyes, así como la puesta en práctica del principio de la diferencia, escapa a su ámbito de competencia.

En conclusión, la efectividad de la igualdad derechos o de libertades básicas no aparece como problema para la justicia rawlsiana. Pero incluso, el problema de la efectividad del uso de la libertad, es decir, el problema de la desigualdad social y económica no tiene trascendencia constitucional, ni tampoco es un problema que deba judicializarse de modo alguno. De modo que, desde la justicia social rawlsiana no puede hallar sentido la manera como el discurso constitucional colombiano problematiza la desigualdad social y económica imperante y el modo como piensa en una justicia distributiva que responda institucionalmente a esta situación.

### **5. La desproblematización liberal de la desigualdad**

Tras este ejercicio hermenéutico quizás el pensamiento pudiera verse tentado entonces a

controvertir la fundamentación de las concepciones de justicia social y de justicia distributiva que parecen supuestas en el discurso constitucional. Pero obsérvese que esta inclinación surgiría, al menos dentro del contexto de este artículo, de la propia perspectiva rawlsiana. Es decir, esta puesta en duda del pensamiento de la justicia plasmado en la Constitución y en las interpretaciones de la Corte Constitucional, estaría sustentada por la concepción de justicia de la Teoría de Rawls, la cual estaría siendo aceptada incuestionablemente como el pensamiento pertinente para pensar la problemática de la desigualdad en Colombia. Esta tentación del pensamiento no resulta sorprendente si, como se indicó al inicio, se acepta que, en general, el pensamiento liberal de la justicia domina nuestro modo de entender la justicia y el orden de nuestras sociedades en el presente.

Sin embargo, esta inclinación no corresponde con el pensamiento sistémico-interpretativo que sustenta toda la reflexión que aquí se ha desarrollado. Desde esta perspectiva, el afán del pensamiento no es el de aceptar sin cuestionamientos un único contexto de sentido para la problemática de interés. Todo lo contrario, hay un afán por desplegar el fondo que le brinda pleno sentido, *sentido holístico*, al problema. En este caso, la intención es la de desplegar un pensamiento en donde la problemática de la desigualdad, dramáticamente manifiesta en el caso colombiano pero igualmente presente en las demás sociedades latinoamericanas, pueda hallar sentido holístico, pueda expresarse en toda su problematicidad. El hecho de que la desigualdad que se vive en Colombia no encuentre sentido sobre el fondo liberal rawlsiano, no desvirtúa la desigualdad, por decirlo de otro modo, no la hace menos real. Por el contrario, lo que revela este ejercicio hermenéutico es que el pensamiento rawlsiano no brinda la capacidad comprensiva, la capacidad de dar sentido, que demanda la situación dramática de desigualdad que padece la sociedad colombiana.

¿Pueden otros pensamientos liberales de la justicia, distintos al de Rawls, darle sentido a la problematización de la desigualdad propia del discurso constitucional colombiano? En términos más amplios, ¿cuál sería el pensamiento de la justicia que podría comprender holísticamente esta manera de entender la desigualdad como problema? ¿qué concepción de justicia puede darle sentido holístico a la propuesta constitucional de justicia distributiva para la sociedad colombiana?

Estos interrogantes dejan abierto el despliegue del trasfondo de sentido de la problemática de la desigualdad social y económica en Colombia. Ellos reclaman un nuevo ejercicio hermenéutico. Por ahora, podría regresarse a la Teoría de Justicia simplemente para poner en evidencia algunos indicios que pueden llegar a ser útiles en esa continuación de esta búsqueda de sentido holístico.

Se dijo que la justicia distributiva rawlsiana era definida mediante el contraste con otros dos modos, igualmente liberales, de entender la distribución de los bienes primarios en una sociedad: la igualdad liberal<sup>32</sup> y el sistema de libertad natural. El sistema de libertad natural representa un extremo del pensamiento liberal sobre la desigualdad. El extremo en donde la desigualdad deja de ser, por completo, un problema que de que pensar. Si se imaginase un eje de problematización de la desigualdad y se ubicasen allí tanto el discurso constitucional como los pensamientos de Rawls y de aquellos que, como Nozick y Hayek, parecen ser partidarios del sistema de libertad natural, se apreciaría que estos pensamientos liberales suponen diferentes grados de *desproblematización* de la desigualdad social y económica. Por *desproblematización* se entiende aquí no sólo la incapacidad para problematizar la desigualdad en un cierto sentido, sino ante todo la capacidad para hacer que la desigualdad sea entendida como problema. Por ejemplo, en el caso de la Teoría de Justicia se observó que la desigualdad no define la intencionalidad de la justicia distributiva, es simplemente una consecuencia. Este modo de entender la desigualdad no permite problematizarla hasta el punto de buscarle una salida constitucional y judicial como la que se formuló en la Cons-

titución de 1991 para la dramática situación de desigualdad social y económica que vive la sociedad colombiana. Bajo esta perspectiva, la interpretación rawlsiana de la desigualdad colombiana necesariamente la *des-problematiza*.

En consecuencia, la Teoría de Justicia de Rawls no sólo sería insuficiente como contexto de sentido para problematizar la desigualdad que se vive en la sociedad colombiana, sino que con su dominio en el pensamiento de la justicia en el presente impone el que esta dramática condición de desigualdad vaya dejando de ser entendida como un problema. Por supuesto que este mismo fenómeno de desproblematización ocurriría, de modo más radical, si se acude a pensamientos liberales de la justicia como los de Nozick y Hayek. Por este camino parece insinuarse una manifestación más compleja del pensamiento de la justicia en el presente, un aparente desvanecimiento de aquello que, como la desigualdad, usualmente daba que pensar al pensamiento de la justicia. *¿Estaremos entonces ante el desvanecimiento completo de la unidad recursiva pensamiento de la justicia/fenómeno de la injusticia en nuestras sociedades?* En consecuencia, ¿podría interpretarse la incapacidad del pensamiento rawlsiano de la justicia para darle sentido a la problematización de la desigualdad en el discurso constitucional colombiano, como una de las manifestaciones de un proceso más profundo de desvanecimiento de la justicia/injusticia? ¿cómo comprender entonces la comprometida defensa constitucional de una nueva forma de hacer justicia distributiva en Colombia, como un residuo de pensamientos de justicia agonizantes, o como un presagio de ...? ¿como un presagio de qué?

<sup>32</sup> Dado que la igualdad liberal plantea el afán por la erradicación de la desigualdad, esto es, la progresiva realización de la igualdad social y económica, a primera vista parecería razonable suponer que este pensamiento podría ser un contexto de sentido que pudiese comprender mejor la justicia distributiva supuesta en el discurso constitucional.



## Referencias

- CEPAL. (2003). *Indicadores del desarrollo socioeconómico en América Latina y el Caribe*. Anuario Estadístico. CEPAL.
- Cepeda, M. J. (2004). *Las Sentencias de la Corte con implicaciones económicas*. XXVIII Jornadas Colombianas de Derecho Tributario.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-406*.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia SU-111*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-772*.
- Fuenmayor, R. L. (1985). *The Ontology and Epistemology of a Systems Approach*, Ph.D. thesis, University of Lancaster, Lancaster.
- Fuenmayor, R. L. (1991a). *The roots of reductionism: A counter-ontoepistemology for a systems approach*. Systems Practice. No. 4, pp. 419-447.
- Fuenmayor, R. L. (1991b). *The Self Referential Structure of a Everyday-Living Situation. A Phenomenological Ontology for Interpretive Systemology*. Systems Practice. No. 4, pp. 449-472.
- Fuenmayor, R. L. (1991c). *Truth and Openness: An Epistemology for Interpretive Systemology*. Systems Practice. No. 4, pp. 473-490.
- García, M. (2001). *Derechos sociales y necesidades políticas: La eficacia judicial de los derechos sociales en el constitucionalismo colombiano*. "El caleidoscopio de las justicias en Colombia". Sousa, B. y García, M. (Editores). Siglo del Hombre Editores. 2001.
- Hayek, F. (1976). *The Mirage of Social Justice*. Law, Legislation and Liberty. Volumen 2. Routledge.
- López Garay, H. (1986). *A Holistic interpretive Concept of Systems Design*, Ph.D. thesis, University of Pennsylvania, Philadelphia.
- López Garay, H. y Sotaquirá, R. (2001). *Algunas reflexiones preliminares sobre la hermenéutica constitucional en Venezuela*. Estudios de derecho público. Vol. I. Parra, F. (Ed.). Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela.
- López Garay, H. y Suárez, T. (1999). *The Holistic Sense of Prison Phenomena in Venezuela: III. The Unity of the Research. Systemic Practice and Action Research*. Vol. 12, No.1. Kluwer Academic / Plenum Publishers. New York.
- Parra, E. (2000). *¿Derechos humanos o derechos liberales?*. Reflexión Política. Año 2, No. 4. UNAB.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Belknap/Harvard.
- Rawls, J. (1981). *The Basic Liberties and Their Priority*. The Tanner Lectures on Human Values. U. Michigan.
- Sandel, M. (1982). *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge University Press. Segunda edición. 1998.
- Suárez, T. (1999). *The Holistic Sense of Prison Phenomena in Venezuela: II. Toward a Profound Unveiling of the "Background"*. Systemic Practice and Action Research. Vol. 12, No.1. Kluwer Academic / Plenum Publishers. New York.