# La justicia como virtud en las sociedades democráticas: desde el Estado social de derecho en Colombia, una aproximación analítica desde Rawls

## Justice as a Virtue in Democratic Societies: An Analytical Approach from Rawls within the Social Rule of Law in Colombia

Luisa Fernanda Hurtado Castrillón*
María del Pilar Muñoz Mejía**

*Abogada, candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Libre Sede Bogotá. Profesora asociada del programa de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre Seccional Pereira. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5706-7164.
** Abogada, magíster en Derecho empresarial de la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Libre Seccional Pereira. ORCID: https://orcid.org/0009-0002-8506-4996.

Fecha de recepción: abril de 2023
Fecha de aprobación: diciembre de 2023

Para citar este artículo / To reference this article
Hurtado Castrillón, L. F., & Muñoz Mejía, M. del P. (2023). La justicia como virtud en las sociedades democráticas: desde el Estado social de derecho en Colombia, una aproximación analítica desde Rawls. Inciso, 25(2), 1300. https://doi.org/10.18634/incj.25v.2i.1300

DOI:https://doi.org/10.18634/incj.25v.2i.1300

## Resumen

El presente artículo, derivado del proceso de investigación titulado "Hacia una configuración de la justicia en el Estado social de derecho en Colombia: análisis desde la Teoría de la Justicia de John Rawls", se establecerán los principales elementos que constituyen el concepto de justicia como virtud, y desde la Teoría de la Justicia de John Rawls y el desarrollo jurisprudencial frente al concepto de Estado Social de Derecho, principios, valores constitucionales y justicia distributiva y social.

El concepto de justicia ha sido un asunto que ha interesado desde los comienzos mismos de la organización estatal. En la antigua Grecia, la justicia se convirtió en un tema de constante presencia en los discursos de los principales pensadores, desde Sócrates, Platón y en especial por Aristóteles, para quien la justicia es una virtud que se construye desde el respeto por las leyes y la correcta distribución de los bienes sociales. A lo largo de la historia de la humanidad, la justicia se ha presentado como una finalidad en las estructuras sociales organizadas como Estados democráticos, un ideal que, sin tener una clara definición, se encuentra presente como objetivo vital.

## Abstract

The present article, derived from the research process titled "Towards a Configuration of Justice in the Social Rule of Law in Colombia: Analysis from John Rawls' Theory of Justice," will establish the main elements that constitute the concept of justice as a virtue, drawing from John Rawls' Theory of Justice and the jurisprudential development regarding the concept of Social Rule of Law, constitutional principles, values, and distributive and social justice.

The concept of justice has been a matter of interest since the very beginnings of state organization. In ancient Greece, justice became a constant theme in the discourses of the main thinkers, from Socrates and Plato to, especially, Aristotle, for whom justice is a virtue built on respect for laws and the proper distribution of social goods. Throughout human history, justice has been presented as a goal within the social structures organized as democratic states—an ideal that, despite lacking a clear definition, is present as a vital objective.

## Introducción

El presente artículo pretende abordar el concepto de justicia como virtud desde la filosofía política, revisando su importancia y aplicación desde la perspectiva teórica de John Rawls en su "Teoría de la Justicia" en las sociedades democráticas, especialmente en el marco del Estado social de derecho en Colombia.

La reflexión de orden investigativo pretende visibilizar el concepto de justicia planteado por Rawls con la base fundante de los principios de la justicia y los constructos de su teoría. De igual manera, se establecerá una aproximación a la inserción del concepto de justicia como virtud en el marco de la fórmula de constitución del Estado colombiano y seguirá con la interpretación que de este establecimiento ha hecho la Corte Constitucional en dos iniciales jurisprudencias trascendentales, en una primera aproximación de construcción.

Este proceso reflexivo, hace parte del proyecto de investigación titulado: "Hacia una configuración de la justicia en el Estado social de derecho en Colombia: análisis desde la Teoría de la Justicia de John Rawls", que en la actualidad se desarrolla en el marco de la sublínea de investigación: Nuevo constitucionalismo latinoamericano, de la línea de investigación Derecho y problemáticas sociales, del grupo de investigación Derecho, Estado y Sociedad, Categoría A de MinCiencias (2021) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

¿A quién no interesa la justicia? La respuesta obvia, sería que a la totalidad de los seres humanos interesa la vigencia de la justicia, pues ella se encuentra presente en los actos


ISSN: 2346 - 0792

cotidianos de la vida personal, familiar, laboral, y especialmente en la dinámica de la organización de la estructura del poder político: en el Estado. Es decir, la justicia es un asunto de interés general. Pues bien, bajo esta premisa, se plantea la necesidad de traspasar el ámbito meramente personal e individual, para trasladarlo a la visión macro, a identificar desde lo general, desde la forma cómo la justicia opera en el marco del Estado, entendiendo éste como la forma válida de organización de los pueblos modernos, en un marco democrático.

Del latín *iustitia,* la Justicia ha sido objeto de innumerables estudios y pronunciamientos, que van desde su significado como tal hasta la forma de ser aplicada y hacerla efectiva. El manejo de la justicia ha sido un asunto que ha interesado desde los comienzos mismos de la organización estatal. En la antigua Grecia, la justicia se convirtió en un tema de constante presencia en los discursos de los principales pensadores, desde Sócrates, Platón y en especial por Aristóteles, para quien la justicia es una virtud que se construye desde el respeto por las leyes y la correcta distribución de los bienes sociales. A lo largo de la historia de la humanidad, la justicia se ha presentado como una finalidad en las estructuras sociales organizadas como Estados democráticos, un ideal que, sin tener una clara definición, se encuentra presente como objetivo vital. El debate en torno a la justicia, no se ha detenido; por el contrario, con el transcurso de los años y las diferentes formas de organización de los pueblos, ha tenido diferentes formas y maneras de ser expuesta y aplicada. ¿Qué es lo justo? ¿Cómo se estructura una sociedad justa? Esas son las preguntas frecuentes cuando se aborda la teoría del Estado, desde una concepción política que necesariamente llevará a los terrenos de la filosofía política para dar explicaciones mucho más amplias sobre este concepto.

La modernidad ha traído consigo no sólo los grandes avances tecnológicos, también la transformación de las sociedades y sus estructuras e instituciones. El planteamiento de la justicia como un principio innegable de los estados y gobiernos democráticos, plantea de igual manera la gran pregunta hacia cómo hacer posible este principio, que no se remite únicamente a la función del poder público frente a las trasgresiones de los bienes jurídicos tutelados, sino en la justa proporción de la organización de los diferentes niveles sociales, un orden justo, equitativo que procure la prosperidad general.

Pero surge entonces la pregunta: "¿cuándo un orden es justo? Cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad" (Kelsen, 1991) Sin embargo esta simple explicación, sin interés de despreciar el concepto, conduce a otra gran cuestión y es el tema de la felicidad, desde la perspectiva del colectivo, ¿Cómo lograr que la estructura estatal determinada sea capaz de satisfacer a todos sus integrantes?

Frente a esto, Kelsen presenta la postura de Jeremias Betham frente a la justicia: "Si la justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo si por justicia se

entiende la felicidad individual. Pero un orden social justo es también imposible aún en el caso que este procure lograr, no ya la felicidad individual de todos, sino la mayor felicidad posible del mayor número posible". (Kelsen, 1991)

De esta manera, se podría colegir que la estructuración de un orden social justo parte de la satisfacción del colectivo desde la visión objetiva y no como una satisfacción de orden individual subjetiva, pues de lo contrario, sería poco probable su efectiva realización. Queda entonces en suspenso, la manera de verificar la justicia desde el entorno estrictamente social, desde la enunciación de los postulados del bienestar general.

La necesidad de identificar dichas formas ha llevado a la reflexión desde lo teórico, pretendiendo esbozar las particularidades de la justicia, sus conceptos, su importancia, la forma de hacerla efectiva; grandes filósofos, politólogos, sociólogos, abogados, han pretendido dar respuesta a la misma pregunta sobre la justicia, sin que hasta el momento se pueda establecer una respuesta concreta.

En este punto llega Rawls en 1971, en medio de la crisis de la guerra fría y los mercados petrolíferos, reformulando el contrato social como punto de partida para estructurar un concepto de justicia basado en el acuerdo general y posicionado en dos principios estructurales. Esta base teórica ha tenido incluso de parte de su autor, replanteamientos, como el realizado a partir de "La justicia como equidad, un replanteamiento" en 2001. Su vigencia está intacta, el discurso planteado sigue siendo objeto de debate y aún más si el análisis se centra en el contexto latinoamericano, en especial, en el ámbito colombiano.

Partiendo de las bases del contractualismo, como corriente ius filosófica para entender la estructura del Estado, Rawls, plantea una Teoría de la Justicia que acoge la tradición contractualista como la más adecuada para concebir una concepción de justicia como equidad capaz de satisfacer por consenso las expectativas de igual libertad y justicia distributiva de la sociedad. (Mejía, 2010)

La importancia del planteamiento realizado en la Teoría de la Justicia ha trascendido en el tiempo y permite su análisis a la luz del establecimiento de la democracia colombiana, en especial, desde la configuración de la Justicia como un valor/principio fundamental en el Estado Social de Derecho.

En el año 1991, el contexto político, social y económico que atravesaba el país, influyó de manera certera para generar el cambio del texto constitucional, lo que no solo a la postre conllevó cambios en la estructura estatal, sino también en la concepción misma del Estado colombiano.

> "La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de


ISSN: 2346 - 0792

> derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma." (Sentencia de Tutela, 1992)

La justicia hace presencia desde el preámbulo de la Constitución de 1991 y se ratifica en los artículos primero y segundo, configurado como un principio vital en el desarrollo de la estructura del Estado social de derecho vigente.

Dicha presencia sigue su recorrido a lo largo del texto constitucional respecto de las diferentes aristas que confluyen en el manejo de la justicia, sin embargo, el análisis de su concepto, de su trascendencia e importancia para la vigencia misma del Estado Social de Derecho, no es explícita, por tanto, se infiere que dicho concepto haya sido desarrollado a la largo de la interpretación oficial que ha realizado la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

Sin embargo, esta no es la cuestión principal de la investigación que se plantea, el problema investigativo se centra en generar reflexión y análisis respecto de la vigencia del pensamiento Rawlsiano en el ámbito constitucional colombiano, generando una renovación del concepto de justicia desde la sociedad contemporánea, desde sus realidades actuales y en especial, si el Constituyente de 1991 determinó el concepto de justicia en la configuración del Estado social de derecho o en su defecto, el intérprete oficial, la Corte Constitucional, ha desentrañado su verdadera concepción a la luz de los principios de la Teoría de la Justicia.

Se escoge a Rawls, como teórico fundamental y pieza clave de la presente propuesta investigativa, en virtud de que la estructura de su propuesta teórica desde la Teoría de la Justicia ha sido reconocida como revolucionaria respecto de la formulación de una renovación de las corrientes contractualistas, siendo considerado entonces como parte de lo denominado como neo constructualismo rawlsiano.

El estudio de la teoría de Rawls permitirá conocer y reconocer el alcance de la Justicia en la estructura política del Estado, una mirada que es pertinente para entender su alcance en las actuales circunstancias, en el marco del Estado social de derecho en Colombia. Adicionalmente, se pretende inferir que, desde el ejercicio de una ciudadanía democrática como base de una democracia distributiva, todas y todos entendamos el alcance del concepto de justicia, se pueda apropiar en el desarrollo de la vida social y de esta manera procurar la convivencia pacífica entre los coasociados. Este propósito final, se plantea desde la perspectiva pedagógica, entendiendo que, desde el ámbito educativo, la transformación del ser humano se convierte en elemento esencial para construir seres humanos libres y virtuosos.

Será entonces punto a tratar en la justificación de la presente propuesta de investigación doctoral, la pertinencia y utilidad de los resultados que se pretenden esbozar, su finalidad específica en el marco del conocimiento de la justicia aplicado al ámbito colombiano, desde la concepción misma de la fórmula del Estado Social de Derecho.

Encontrar, desde el modelo de justicia planteado por Rawls, elementos que permitan dilucidar el desarrollo del concepto desde el marco constitucional y generar así estructuras pedagógicas transversales de formación, que permitan construir los soportes de una Cátedra de Justicia, para la formación efectiva de competencias ciudadanas básicas para el desarrollo de una ciudadanía activa y participativa en el marco del Estado social de derecho en Colombia, se vislumbra como el fin último de la presente investigación.
En virtud de lo establecido, la presente investigación se concentrará en proponer un concepto de Justicia a partir de la siguiente:

### Pregunta de investigación

¿Cuál es el concepto de Justicia desde el Estado social de derecho en Colombia desde el análisis de la Teoría de la Justicia de John Rawls?

Se plantea entonces, como objeto de la investigación, el estudio mediante su identificación y análisis, del concepto de justicia en el marco del Estado social de derecho a la luz de los postulados planteados por John Rawls y su introducción pedagógica como elemento de formación de ciudadanía democrática activa.

## Metodología

La investigación, como enfoque epistemológico, se abordará desde la concepción del neo contractualismo, planteado por John Rawls a partir de la formulación de la Teoría de la Justicia (1971), desde la filosofía política.

Teniendo como base epistémica el denominado neo-contractualismo, el diseño metodológico investigativo se compone de un objeto de estudio basado en el concepto de justicia en el marco del Estado social de derecho colombiano. Se plantea como una investigación de tipo jurídica, básica teórica de corte analítico. La orientación investigativa es de tipo cualitativo, porque se analizará la aplicación de la “Teoría de la Justicia” en el marco del Estado Social de Derecho, es decir, que se identificarán cualidades específicas alrededor del concepto de justicia. Se tendrán como principales fuentes los referentes teóricos de la John Rawls, desde la “Teoría de la Justicia” y “Justicia como equidad”.

Se plantea como método de investigación, el Deductivo – Interpretativo, desde la valoración de la interpretación constitucional. La investigación se abordará desde el paradigma histórico-hermenéutico: se pretende rescatar los principales elementos de


ISSN: 2346 - 0792

la Teoría de la Justicia, para establecer relaciones con los constructos del Estado Social de Derecho, para comprender los postulados más importantes de aplicación a partir del contexto colombiano, lo cual permite la construcción de la propuesta teórica para la formulación de una cátedra de justicia, para la formación de ciudadanía democrática.

Se tendrán como instrumentos de recolección de información, las fichas de análisis documental y jurisprudencial y como técnicas de análisis de información mediante análisis de proceso de interpretación sistemático constitucional para la muestra de jurisprudencia constitucional recogida a partir de las fichas de análisis documental y jurisprudencial.

## Resultados y hallazgos

El avance del proceso investigativo que se presentará a continuación se determina en tres elementos. El primero es el concepto de justicia como virtud, que nos llevará a la estructura planteada por Rawls y finalmente se abordarán los principios establecidos en la fórmula del Estado social de derecho en Colombia desde el principio de justicia contemplado en la Constitución Política de Colombia.

### La justicia como virtud

Desde los albores del pensamiento antiguo, se ha planteado la necesidad de definir la justicia como la principal de las virtudes humanas. A lo largo de la historia, diversos autores han presentado diferentes posturas sobre lo que representa la justicia. Desde la corriente iusnaturalista, Aristóteles conceptualiza la justicia en un sentido general, afirmando: “la justicia de esta manera es la virtud completa” y “a la justicia no puede considerársele como una simple parte de la virtud; es la virtud entera; y la injusticia que es su contraria, no es una parte del vicio, es el vicio todo” (Aristóteles, 2000).

La justicia como virtud suprema representa un valor a realizar por el hombre individualmente, que le señala deberes a cumplir en el ámbito de su conciencia. Nada tiene entonces que ver con lo jurídico, es un valor desde lo moral, es una realización ética perfecta. (Faz Arredondo, 2012)

Aristóteles, plantea en dicha obra, de acuerdo con Faz Arredondo (2012) después de referirse a la justicia en general, sea aquella que se identifica con la virtud, estudia la justicia en particular, a la que divide en varias especies. Reconoce primero, la justicia distributiva, por medio de la cual se reparten los honores, la fortuna y todas las demás ventajas que pueden alcanzar los miembros de una comunidad. Se da esta forma de justicia cuando cada uno de los coasociados recibe una porción adecuada a su mérito, de manera que se trate a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales. La

justicia distributiva viene a ser una igualdad o proporcionalidad entre los hombres que se relacionan entre sí o entre las cosas que sirven de objeto a las relaciones humanas.

> Por ello, como principio jurídico, las acepciones de la justicia se definieron inicialmente desde la perspectiva moral, considerándola una virtud. Sin embargo, el concepto evolucionó con la postura positivista, que equipara la justicia con lo legal, basándose en la integridad del ordenamiento jurídico asumido desde esta visión.

Desde el Derecho Positivo, se acostumbra a designar igualmente con el nombre de justicia; la legalidad expresada en las normas del ordenamiento vigente. Es costumbre muy generalizada el referirse a los órganos jurisdiccionales como "tribunales de justicia", con lo cual no se pretende afirmar que sean ellos formas precisas de realización del ideal jurídico, sino medios de cumplir la legalidad. Siendo el papel de los tribunales cumplir o aplicar el derecho vigente8, con una propiedad absoluta, deberíamos decir "tribunales de legalidad", para indicar su verdadero carácter. (Faz Arredondo, 2012)

Los autores positivistas, que niegan la existencia de un valor trascendente a realizar por el derecho, ven en la justicia un sinónimo de legalidad. Si no hay una justicia universal, no habrá otra forma posible de ella que la que se encuentre consagrada en el Derecho Positivo: justicia y legalidad, justicia y norma, son términos sinónimos. (Del Vecchio, 1979)

Así las cosas, es importante advertir que el estudio de la teoría de la justicia se confunde entonces con el enfoque de los elementos fundamentales de la norma jurídica o de las ideologías políticas que pueden determinar el contenido de cada sistema jurídico.

La virtud que se le reconoce a la justicia en el entorno social y desde lo normativo, resalta su importancia como un valor elemental de la vida en sociedad; no obstante, la discusión frente a lo que representa sigue más que vigente, especialmente en tiempos turbulentos, de constate transformación social y en escenarios económicos, políticos, culturales y ambientales se encuentran en constante evolución.

Desde la perspectiva de la justicia como virtud, retomada por Rawls, Para indicar una organización estatal que permita establecer una sociedad igualitaria basada en principios fundamentales, es necesario delinear las bases de esta teoría de corte contractualista. De esta manera, se podrá definir la justicia como la principal virtud de las instituciones sociales.

### El concepto de justicia desde la teoría de la justicia de John Rawls

Para formular el alcance del concepto de justicia desde Rawls, es necesario plantear sus constructos y principios fundamentales, los cuales se definen a continuación.


ISSN: 2346 - 0792

Rawls plantea, en explicación a su teoría, los denominados "constructos" los cuales permiten estructurar el modelo de justicia moralmente fundamentado.

> Rawls busca fundamentar una teoría de la justicia como imparcialidad que supere la concepción convencional del utilitarismo, evitando igualmente los excesos abstractos de lo que denomina intuicionismo.
>
> Para ello plantea unos principios de la justicia desde los cuales se derive todo el ordenamiento social pero cuya selección garantice: primero, la necesidad racional de los mismos, segundo, su rectitud. (Quintana, 2019)

## La posición original

Rawls va a concebir un procedimiento de argumentación moral para garantizar que los principios de la justicia sean escogidos contractualmente, pero rodeando ese contrato de todas las garantías necesarias para que sea el de hombres racionales y morales que no contaminen con sus juicios egoístas la imparcialidad de estos. (Mejía Quintana, 2005).

Un primer constructo que utiliza inicialmente para ello será el de la posición original, con el cual se pretende describir un estado hipotético inicial que garantice la imparcialidad de los acuerdos fundamentales:"... la posición original es el *statu quo* inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en ella sean imparciales" (Rawls, 1995)

Allí se trata de averiguar cuáles principios serían racionales adoptar en una situación contractual, sin caer en el utilitarismo y sin partir de las preconcepciones propias del intuicionismo. Rawls, entonces, imagina una situación en la que todos están desprovistos de información que pueda afectar sus juicios sobre la justicia, excluyendo así el conocimiento de las contingencias que ponen a los hombres en situaciones desiguales y les introducen preconceptos en la selección de los principios directores:

"El concepto de la posición original... es el de la interpretación filosóficamente más favorable de esta situación de elección inicial con objeto de elaborar una teoría de la justicia" (Rawls, 1995).

La posición original debe garantizar una situación inicial de absoluta neutralidad que asegure la imparcialidad de los principios de justicia. En ese propósito "... parece razonable y generalmente aceptable que nadie esté colocado en una posición ventajosa o desventajosa por la fortuna natural o por las circunstancias sociales al escoger los principios" (Rawls, 1995). De igual manera, así como se considera razonable que no haya situaciones iniciales de ventaja o desventaja tampoco lo es que los principios

generales sean, como en el caso del utilitarismo, proyecciones sociales de los intereses individuales de los participantes: "Parece también ampliamente aceptado que debiera ser imposible el proyectar principios para las circunstancias de nuestro propio caso" (Rawls, 1995).

## El velo de ignorancia

Con el fin de garantizar la mayor imparcialidad de los principios, se requiere establecer una serie de restricciones de información que no les permitan a los participantes un conocimiento específico de las circunstancias sociales que los coloque en ventaja entre sí mismos, pero también, frente a otras generaciones que no están presentes en la situación contractual. En tal sentido, "... se excluye el conocimiento de aquellas circunstancias que ponen a los hombres en situaciones desiguales y les permiten que se dejen guiar por sus prejuicios" (Rawls, 1995).

Si lo anterior constituía la condición de posibilidad general para lograr que en el procedimiento de selección de los principios todos los agentes estuvieran en una situación "neutra" similar, Rawls recurre enseguida a un mecanismo más específico para garantizar ello. El velo de ignorancia es el subconstructo que permite, efectivamente, que al interior de la posición original todos sean iguales y tengan los mismos derechos en la manera para escoger los principios de la justicia. (Mejía Quintana, 2005)

El propósito del velo de ignorancia es representar la igualdad de los seres humanos en tanto personas morales y asegurar que los principios no serán escogidos heterónomamente: "... el propósito de estas condiciones es representar la igualdad entre los seres humanos en tanto que criaturas que tienen una concepción de lo que es bueno y que son capaces de tener un sentido de la justicia" (Rawls, 1995).

Y así lo enfatiza más adelante: "... tenemos que anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio beneficio... Para lograr esto supongo que las partes están situadas bajo un velo de ignorancia" (Rawls, 1995).

Las partes no pueden conocer determinada información que viciaría los contenidos de los principios de justicia. No conocen su posición social, sus talentos o capacidades, sus rasgos psicológicos, como tampoco las condiciones políticas, económicas o culturales de su propia sociedad ni la generación a la que pertenecen. Aunque no conocen esta información específica sobre sí mismos y su sociedad, sí tienen acceso, por el contrario, a cierto tipo de información general tal como que la estructura social debe regirse por principios de justicia, así como a teorías y leyes generales de carácter político, económico y psicológico que pueden contribuir en sus deliberaciones sobre los principios de justicia:


ISSN: 2346 - 0792

“Nadie conoce su situación en la sociedad ni sus dotes naturales y por lo tanto nadie está en posición de diseñar principios que le sean ventajosos…” (Rawls, 1995).

La posición original y el velo de ignorancia hacen posible un consenso unánime sobre los principios de la justicia que, de otra manera, sería imposible concertar con garantías consensuales y morales suficientes sobre el contenido de estos: “Las restricciones sobre la información particular… son … de importancia fundamental. Sin ellas no tendríamos la posibilidad de elaborar ninguna teoría definida de la justicia. Tendríamos que quedarnos satisfechos con una fórmula vaga… sin ser capaces de decir mucho… acerca del contenido mismo de dicho acuerdo” (Rawls, 1995).

Para Rawls, la posición original y el velo de ignorancia constituyen la situación y el mecanismo que permite que los principios de justicia satisfagan dos condiciones que los modelos contractualistas anteriores no habían logrado realizar. Primero, garantizar plenamente el procedimiento y la base consensual del contrato social y, segundo, gracias a lo anterior y a las restricciones de información impuestas por el velo de ignorancia, imprimirle a la selección de los principios de la mayoría la legitimidad moral que evite cualquier asomo de arbitrariedad. (Mejía Quintana, 2005)

Rawls no descarta, por último, que los principios de justicia que intuitivamente consideremos acertados sean los que, finalmente, asumamos por consenso. Lo que sí descarta es que, antes del proceso de argumentación, sean estos asumidos como principios reguladores. A través de ello, tanto los principios derivados del utilitarismo como los presupuestos por el intuicionismo son filtrados por el procedimiento de argumentación y consenso, accediendo a unos principios moralmente válidos y socialmente aceptados por todos.

### Los bienes sociales primarios

Pero la primera objeción que podría hacerse a este planteamiento afirma el mismo Rawls, es que al desconocer las particularidades de su vida y de la vida social, las partes no tendrían criterios sólidos para seleccionar los principios de justicia más adecuados, cayendo en el abstraccionismo en el que han caído otros modelos o concepciones de justicia.

> “… He asumido que las personas en la posición original son racionales, pero… que no conocen su concepción del bien… Esto significa que, aun sabiendo que tienen algún plan racional de vida, no conocen los detalles de dicho plan… ¿Cómo pueden, entonces, decidir cuál de las concepciones de la justicia les será más favorable?… Para hacer frente a esta dificultad postulo que … preferirán tener más bienes sociales primarios a tener menos… Así pues, aun cuando las partes carezcan de información acerca de sus fines particulares, tienen suficiente conocimiento para jerarquizar las alternativas… sus deliberaciones no serán ya el mero producto de la adivinación” (Rawls, 1995).

Con el fin de evitar la objeción anotada Rawls introduce la noción de bienes primarios, de especial importancia en su teoría, por cuanto que son ellos los que le imponen límites de realidad, tanto a la concepción como a la realización de los principios de justicia seleccionados en la posición original a través del velo de ignorancia. Tales bienes primarios, fundamentales para el individuo en tanto persona moral y ciudadano, cuya noción es posteriormente profundizada por Rawls (1986), son los siguientes:

> "(i) Las libertades básicas (libertad de pensamiento y libertad de conciencia, etc.) forman el trasfondo institucional necesario para el desarrollo y el ejercicio de la capacidad de decidir, revisar y perseguir racionalmente una concepción del bien. Igualmente, estas libertades permiten el desarrollo y ejercicio del sentido de lo recto y de la justicia en condiciones políticas libres.
>
> (ii) La libertad de movimiento y la libre elección de ocupación sobre un trasfondo de oportunidades diversas son necesarias para la persecución de fines últimos, así como para poder llevar a efecto una decisión de revisarlos y cambiarlos si uno desea.
>
> (iii) Los poderes y prerrogativas de cargos de responsabilidad son necesarios para dar campo a diversas capacidades sociales y de autogobierno del sujeto.
>
> (iv) La renta y la riqueza, entendidas en un sentido debidamente lato, son medios omnivalentes (y con valor de cambio) para alcanzar directa o indirectamente una amplia gama de fines, cualesquiera que resulten.
>
> (v) Las bases sociales del respeto de sí mismo son aquellos aspectos de las instituciones básicas que normalmente son esenciales para que los ciudadanos tengan un sentido vivo de su propio valor como personas morales y sean capaces de realizar sus intereses de orden supremo y promover sus fines con confianza en sí mismos" (Rawls, Teoría de la Justicia , 1995).

Estos bienes primarios son necesidades que los ciudadanos, como personas libres e iguales, requieren para el desarrollo de sus planes racionales de vida y, como tales, tienen conocimiento de ellos en sus consideraciones al interior de la posición original, en cuanto saben que los principios de justicia deben asegurarles un número suficiente de éstos en su vida ciudadana.

> "El argumento para los principios de la justicia no supone que los grupos tengan fines particulares, sino solamente que desean ciertos bienes primarios. Estas son cosas que es razonable querer, sea lo que fuere lo que se quiera. Así, dada la naturaleza humana, el querer estas cosas es una parte de su racionalidad... La preferencia por los bienes primarios se deriva, entonces, de las suposiciones más generales acerca de la racionalidad de la vida humana" (Rawls, Teoría de la Justicia, 1995).


ISSN: 2346 - 0792

## Los principios de la justicia

Del procedimiento de discusión contractual moralmente válido y legítimo, Rawls deriva un segundo constructo de su teoría de la justicia, el de los dos principios básicos de su teoría de la justicia. Los principios buscan regular la estructura básica de la sociedad y disponen la organización de los derechos y deberes sociales, así como los parámetros económicos que pueden regir a los individuos que la componen. El primer principio define el ordenamiento constitucional de la sociedad y el segundo, la distribución específica del ingreso, riqueza y posibilidad de posición de los asociados. (Mejía Quintana, 2005)

En el marco de ellos, Rawls introduce un nuevo subconstructo, de especial importancia, que denomina orden lexicográfico consecutivo, un "orden serial" por el cual ningún principio interviene mientras no hayan sido satisfechos los primeros (Rawls, 1995). De esta forma, el principio de igual libertad será situado en una jerarquía anterior y con un carácter inalienable, quedando el principio regulador de las desigualdades económicas y sociales supeditado a él. El orden lexicográfico consecutivo garantiza no sólo el orden de aplicación de los principios sino el criterio permanente para solucionar los eventuales conflictos de interpretación y aplicación que puedan presentarse.

La formulación final de los Principios de la Justicia es, entonces, la siguiente:

> "Primer Principio:
> *Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.*
> Segundo Principio:
> *Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para:*
> *a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y*
> *b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.*
> Primera Norma de Prioridad (La Prioridad de la Libertad)
> Los principios de la justicia han de ser clasificados en un orden lexicográfico, y, por tanto, las libertades básicas sólo pueden ser restringidas en favor de la libertad en sí misma.
> Hay dos casos:
> a) una libertad menos extensa debe reforzar el sistema total de libertades compartido por todos;
>
> b) una libertad menor que la libertad igual debe ser aceptada por aquellos que detentan una libertad menor.
>
> Segunda Norma de Prioridad (La Prioridad de la Justicia sobre la Eficacia y el Bienestar)
>
> El segundo principio de la justicia es lexicográficamente anterior al principio de la eficacia,

y al que maximiza la suma de ventajas; y la igualdad de oportunidades es anterior al principio de la diferencia. Hay dos casos:

a) la desigualdad de oportunidades debe aumentar las oportunidades de aquellos que tengan menos;

b) una cantidad excesiva de ahorro debe, de acuerdo con un examen previo, mitigar el peso de aquellos que soportan esta carga.

Concepción general

Todos los bienes sociales primarios -libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza, y las bases de respeto mutuo-, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados" (Rawls, 1995).

El orden lexicográfico define las dos normas de prioridad. En primer lugar, la prioridad de la libertad, y en segundo lugar, la prioridad de la justicia sobre la eficacia y el bienestar: Estos principios no solo constituyen el fundamento consensual de todo el ordenamiento jurídico positivo sino que, simultáneamente, son un criterio de interpretación y legitimación de todas las medidas que el Estado tome en torno a la sociedad. De ellos se derivan, pues, tanto las interpretaciones constitucionales como las interpretaciones ciudadanas sobre las leyes y medidas que afectan el orden social. (Mejía Quintana, 2005)

**Los constructos de los fines de la justicia.**

El equilibrio reflexivo.

Rawls introduce un tercer constructo estructural, el del equilibrio reflexivo, con el cual la plausibilidad de los principios se irá comprobando paulatinamente al contraponerlos con las propias convicciones y proporcionar orientaciones concretas, ya en situaciones particulares. Se denomina equilibrio porque "... finalmente, nuestros principios y juicios coinciden; y es reflexivo puesto que sabemos a qué principios se ajustan nuestros juicios reflexivos y conocemos las premisas de su derivación" (Rawls, 1995).

Equilibrio que Rawls no concibe como algo permanente sino sujeto a transformaciones por exámenes ulteriores que pueden hacer variar la situación contractual inicial. El equilibrio reflexivo admite dos lecturas. La primera lectura metodológica, se trata de buscar argumentos convincentes que permitan aceptar como válidos el procedimiento y los principios derivados. No basta justificar una determinada decisión racional, sino que deben justificarse también los condicionantes y circunstancias procedimentales. En este sentido, se busca confrontar las ideas intuitivas sobre la justicia, que todos poseemos, con los principios asumidos, logrando un proceso de ajuste y reajuste continuo hasta alcanzar una perfecta concordancia. (Mejía Quintana, 2005)


ISSN: 2346 - 0792

Con esto se intenta razonar conjuntamente sobre determinados problemas morales, poniendo a prueba juicios éticos del individuo. Así, la racionalidad moral se convierte en racionalidad deliberativa (Rawls, 1995) y la situación ideal es contrastada y enjuiciada por la razón práctica, propiciando la transformación de los imperativos morales abstractos en normas ideales específicas que el individuo, en tanto sujeto moral y ciudadano, se compromete a cumplir por cuanto han sido fruto de un procedimiento consensual de decisión y de su libre elección racional.

El equilibrio reflexivo se constituye en una especie de auditaje subjetivo desde el cual el individuo asume e interioriza los principios concertados como propios, pero con la posibilidad permanente de cuestionarlos y replantearlos de acuerdo a nuevas circunstancias. Ello se convierte en un recurso individual que garantiza que el ciudadano, en tanto persona moral, pueda tomar distancia frente a las decisiones mayoritarias que considere arbitrarias e inconvenientes. De esta manera, la "exigencia de unanimidad... deja de ser una coacción" (Rawls, 1995).

La voluntad general no puede ser impuesta con el argumento de ser moralmente legítima por ser mayoritaria: tiene que ser subsumida libremente por el individuo, en todo tiempo y lugar. El contrato social debe tener la posibilidad de ser legitimado permanentemente, no sólo desde el impulso del consenso mayoritario sino, primero que todo, desde la conciencia individual del ciudadano que pueda disentir del orden jurídico existente.

El equilibrio reflexivo es la polea que permite articular la dimensión política con la individual, dándole al ciudadano, como persona moral, la posibilidad de replantear los principios de justicia y la estructura social que se deriva de ellos cuando sus convicciones así se lo sugieran. Con ello, Rawls pretende resolver la contradicción que había quedado pendiente en el contractualismo clásico entre la voluntad general y la autonomía individual, que Kant había intentado resolver sin mucha fortuna. (Mejía Quintana, 2005) La segunda lectura del equilibrio reflexivo es política y, sin duda, más prospectiva. Aquí, los principios deben ser refrendados por la cotidianidad misma de las comunidades en tres dimensiones contextuales específicas: la de la familia, la del trabajo y la de la comunidad en general. Solo cuando desde tales ámbitos los principios universales pueden ser subsumidos efectivamente, se completa el proceso. (Mejía Quintana, 2005) En este punto pueden darse varias alternativas: la primera es la aceptación de los principios, y del ordenamiento jurídico-político derivado de ellos, por su congruencia con nuestro sentido vital de justicia. La segunda es la marginación del pacto, pero reconociendo que los demás sí pueden convivir con ellos y que es una minoría la que se aparta de sus parámetros, reclamando tanto el respeto para su decisión como las mismas garantías que cualquiera puede exigir dentro del ordenamiento. La tercera es el rechazo a los principios y la exigencia de recomenzar el contrato social, es decir, el reclamo porque el disenso radical sea tenido en cuenta para rectificar los términos

iniciales del mismo. Normativamente significa que el pacto nunca se cierra y que siempre tiene que quedar abierta la posibilidad de replantearlo. (Mejía Quintana, 2005)

Como es evidente, pese a sus ecos analíticos, que sin duda le confieren rigor conceptual a la exposición, –más allá de la densidad que no pocas veces le imprime– la Teoría de la Justicia aborda, claramente, la problemática de la legitimidad de los ordenamientos jurídico-políticos contemporáneos, logrando plantear una interesante alternativa que relaciona la justificación moral del sistema por parte de los agentes morales potenciales que lo constituirían, con los términos de legitimación política que, colectivamente, le dan su sustento intersubjetivo, así como los referentes que, desde ello, determinan su validez jurídica y, finalmente, las condiciones de posibilidad social que, desde la refrendación o no de los principios e instituciones en general, permitan darle estabilidad a la sociedad en su conjunto. (Mejía Quintana, 2005)

La problemática meramente categorial de la filosofía política de ascendencia analítica es definitivamente desbordada en una consideración holística del fenómeno político, en una visión integral que relaciona lo moral, lo político, lo jurídico y lo social y que lo coloca, por esa consideración, en el centro mismo de tradición radical filosófico-política.

## La justicia desde el Estado social de derecho en Colombia

En el año 1991, el contexto político, social y económico que atravesaba el país, influyó de manera certera para generar el cambio del texto constitucional, lo que no solo a la postre conllevó cambios en la estructura estatal, sino también en la concepción misma del Estado colombiano.

> "La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma." (Sentencia de Tutela, 1992)

La justicia hace presencia desde el preámbulo de la Constitución de 1991 y se ratifica en los artículos primero y segundo, configurado como un principio vital en el desarrollo de la estructura del Estado social de derecho vigente.

Dicha presencia sigue su recorrido a lo largo del texto constitucional respecto de las diferentes aristas que confluyen en el manejo de la justicia, sin embargo, el análisis de su concepto, trascendencia e importancia para la vigencia misma del Estado social de derecho no es explícita, por tanto, se infiere que dicho concepto haya sido desarrollado


ISSN: 2346 - 0792

a la largo de la interpretación oficial que ha realizado la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

### Primeros avances desde la identificación de la interpretación constitucional

El desarrollo de la investigación ha conllevado la identificación de jurisprudencia específica en el marco de la búsqueda del concepto de justicia, desde la interpretación que ha realizado la Corte Constitucional.

Así las cosas, en esta ponencia se resaltarán dos sentencias, consideradas "hitos" de la doctrina constitucional, para iniciar el análisis en la ubicación del concepto de justicia en el desarrollo constitucional a la luz del establecimiento de la fórmula del Estado social de derecho.

En estas dos jurisprudencias, la Corte Constitucional explica el significado del Estado social de derecho en tres grandes momentos:

Respecto del alcance del Estado social de derecho y su configuración, la Corte establece en primera medida, el significado de la configuración del Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991 y de ahí esboza los alcances de los principios constitucionales y su amplio valor normativo. Interesa particularmente para efectos de los objetivos planteados en la investigación, la definición específica y explicación del Estado social de derecho, estructura sobre la cual se edifica el constructo de justicia:

Sentencia T-406 de 1992 M.P Ciro Angarita Barón:

> "6. La Constitución colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado social de derecho. Ello se comprueba no solo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la Carta de derechos, sino también en la organización del aparato estatal. El artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental:
>
> Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
>
> Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero:
>
> a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.

b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales. (PAREJO ALONSO, 1991)

El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales". (Sentencia de Tutela, 1992)

Es así como la Corte Constitucional, en el año 1992, sienta las bases del alcance del Estado social de derecho, estableciendo que no sólo se refiere a los contenidos normativos descritos en el texto constitucional, sino que van más allá, generando la necesidad de ampliar el alcance normativo a los principios y valores contenidos en el desarrollo axiológico dogmático de la Constitución y que hacen efectivo la parte orgánica de la misma.

Respecto de los principios y valores constitucionales, la Corte Constitucional define entonces su inserción en los procesos interpretativos constitucionales, otorgándoles valor normativo:

"B. Principios y valores constitucionales

7. Una de las características más relevantes del Estado social de derecho consiste en la importancia que adquiere el juez en sus relaciones con el legislador y con la administración. Buena parte de ella se deriva del nuevo papel que juegan los principios constitucionales en las decisiones judiciales y su relación con los valores y normas de la Carta.

a-. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico3 pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.


ISSN: 2346 - 0792

De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante, el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradien todo el tramado institucional.

Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido.

Corresponde al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes. En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa; la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos. Esto no impide que la Corte pueda, e incluso deba, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones; sin embargo, ello sólo sería posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto.

b-. Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.

> Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa.
>
> En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.
>
> Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.
>
> La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística.
>
> Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta 4, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto". (Sentencia de Tutela, 1992)

De igual manera, la Corte en esta sentencia, sienta las bases de la construcción de un concepto de justicia desde el principio de igualdad material:

### La justicia distributiva

En este punto, se vislumbra cómo la Corte Constitucional dá sus primeras manifestaciones hacia la configuración de un concepto de justicia basado en principios de igualdad material y se logran identificar al menos dos principios de la Teoría de la Justicia de Rawls de manera incipiente:

> "C. La justicia distributiva
>
> 21. Ahora bien, la aceptación de la tutela para los derechos en cuestión, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción antes anotados; sólo en estos casos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la


ISSN: 2346 - 0792

norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho.

22. Está claro que, en tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva. Como se sabe, los elementos de juicio para definir este tipo de justicia no surgen de la relación misma entre los sujetos involucrados -el Estado y el ciudadano- sino que requieren de un criterio valorativo exterior a dicha relación (Aristóteles....). La aplicación de los derechos económicos sociales y culturales plantea un problema no de generación de recursos sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político10.

En ocasiones la norma constitucional proporciona este criterio. Así, por ejemplo, el artículo 366 es muy claro cuando afirma que en "los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación". Sin embargo, es posible que ella no sea lo suficientemente iluminadora para resolver el caso sin llegar a consecuencias inaceptables o imposibles de llevar a cabo. En consecuencia, es necesario que el juez haga uso de la "lógica de lo razonable" 11 de tal manera que la solución final que adopte sirva, ante todo, para proteger el derecho violado, y además tenga en cuenta las condiciones financieras de los entes públicos. Si fuese necesario dar elementos de juicio en abstracto sobre la justicia distributiva -cuestión de por si 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 mejorar al menos la condición de los más desfavorecidos 12. Dicho en otra perspectiva, la justicia distributiva debe ser planteada como un problema de repartición -de asignación por parte del Estado- de recursos nuevos disponibles, cuyo resultado final, cualquiera que sean los beneficiarios o los afectados por tal repartición, no desmejore la situación de aquellos que poseen menos recursos. Esta interpretación, por lo demás se encuentra en plena armonía con lo prescrito en el artículo 13 inciso segundo:

"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".

23. Los reparos que pueda suscitar esta posición, en el sentido de que se llegaría a una enorme dispersión jurisprudencial en vista del carácter abiertamente político del contenido de las decisiones, pueden ser despejados si se tiene en cuenta la importante fuente de seguridad jurídica que se desprende del mecanismo de revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional y consagrado en el numeral 9 del artículo 241 de la Carta. Como se sabe, la revisión tiene, entre otras, la finalidad de servir de instrumento

de fijación del sentido de los textos. Su alcance, por lo menos en términos prácticos, no se limita a la solución definitiva del caso que se presenta para su conocimiento, sino que va mucho más allá: sirve de pauta a todas las autoridades para la interpretación y aplicación de los derechos. Es innegable el valor pedagógico e incluso "normativo- general" de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional". (Sentencia de Tutela, 1992)

T-505 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

Sobre la Justicia Social, la Corte Constitucional ha establecido:

"La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comúnmente aceptado como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos ora para promover su realización".

"El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (CP Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

"La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco constitucional - para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud.

"El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.

"El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación - propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público". (Sentencia de Tutela, 1992) (Subrayado fuera de texto)


ISSN: 2346 - 0792

## Conclusiones

De acuerdo con los lineamientos presentados a lo largo del presente artículo, la Teoría de la Justicia de John Rawls, como referente teórico, plantea el concepto de justicia como equidad, a partir de la democracia consensual la cual establece a la justicia social e imparcial como elemento fundamental de la estructura de una sociedad. El estandarte fundamental del soporte teórico es la defensa irrestricta de las libertades y el beneficio de orden económico entre los menos favorecidos bajo el principio de solidaridad.

Sobre este aspecto se debe profundizar en el desarrollo de la teoría, pues al tratarse de un análisis preliminar, quedaron faltando elementos indispensables para el desarrollo posterior de la misma, cuando el autor define la justicia desde la equidad.

La Corte Constitucional ha definido el contenido y alcance del desarrollo del concepto de Estado social de derecho en Colombia, la identificación de valores y principios con alcance normativo y el concepto primario de justicia distributiva y social.

La definición de Estado social de derecho se establece a partir de caracteres y elementos esenciales que configuran su auténtica razón de ser en la estructura constitucional. Estos elementos están constituidos por los Principios y Valores, a los cuales la Corte Constitucional les otorga alcance normativo, establecidos como pautas de interpretación. Respecto del concepto de Justicia Distributiva, la Corte Constitucional, en esta primera aproximación del desarrollo jurisprudencial concuerda en primera medida con los postulados planteados por Rawls respecto de la concepción de justicia en condiciones de igualdad a partir de la distribución equitativa de los recursos:

> "la justicia distributiva debe ser planteada como un problema de repartición -de asignación por parte del Estado- de recursos nuevos disponibles, cuyo resultado final, cualquiera que sean los beneficiarios o los afectados por tal repartición, no desmejore la situación de aquellos que poseen menos recursos" (Sentencia de Tutela, 1992)

## Referencias Bibliográficas


Aragón Reyes, M. (1989). Constitución y democracia. Tecnos.

Aristóteles. (2000). Ética a Nicómaco, Libro V, Capítulo I. Temis.

Britos, P. (2012). La justicia y el contrato social en John Rawls. Universidad Libre.

Castro Blanco, E., Rojas, H. D., & Ruelle, A. (2012). Visiones de la teoría de la justicia de John Rawls. Universidad Libre.

De la Calle, J. M. (2010). La justicia que necesita Colombia: diagnóstico y propuestas. Legis S.A.

Del Vecchio, G. (1979). La justicia (Trad. Francisco La Plaza). De Palma.

Faz Arredondo, L. (2012). La justicia como virtud, igualdad y valor jurídico. Revista de Derechos Humanos y Sociales, 133-148.

Kaufmann, A. (2006). Filosofía del derecho (L. V. Montoya, Trad.). Universidad Externado de Colombia.

Kelsen, H. (1991). ¿Qué es la justicia?. Distribuciones Fotamara.

Márquez, G. G. (1982, diciembre). The Nobel Prize in Literature 1982. Nobelprize.org. Nobel Media AB 2013. Obtenido de La soledad de América Latina: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/literature/laureates/1982/

Martínez, A. R. (2011). La interpretación democrática en el liberalismo igualitario de John Rawls. Telemática de Filosofía del Derecho, 14, 45-60.

Mejía, Q. O. (2005). La filosofía política de John Rawls: La teoría de la justicia de la tradición analítica a la tradición radical filosófico-política. En J. J. Botero (Ed.), Con Rawls y contra Rawls. Unibiblos, Universidad Nacional de Colombia.

Nussbaum, M. (2012). Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión (R. V. Mosquera, Trad.). Paidós.

Parejo Alonso, L. (1991). Constitución y valores del ordenamiento. En Estudios sobre la Constitución Española. Civitas.

Quinche Ramírez, M. F. (2009). Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas (3ª ed.). Universidad del Rosario.



ISSN: 2346 - 0792

Quintana, Ó., &. (2019). De la justicia como virtud a la concepción política de la justicia. En Claves de la justicia desde América Latina (Vol. 6). Tirant Lo Blanch.

Rawls, J. (1971). Teoría de la justicia. The Belknap Press of Harvard University Press.

Rawls, J. (2012). La justicia como equidad: una reformulación (E. Kelly, Ed., & A. d. Francisco, Trad.). Paidós.

Sen, A. (2009). La idea de la justicia (H. V. Villa, Trad.). Taurus.

Sentencia de Tutela T-406 (Corte Constitucional, 1992).

Sentencia de Tutela T-505 (Corte Constitucional, 1992).