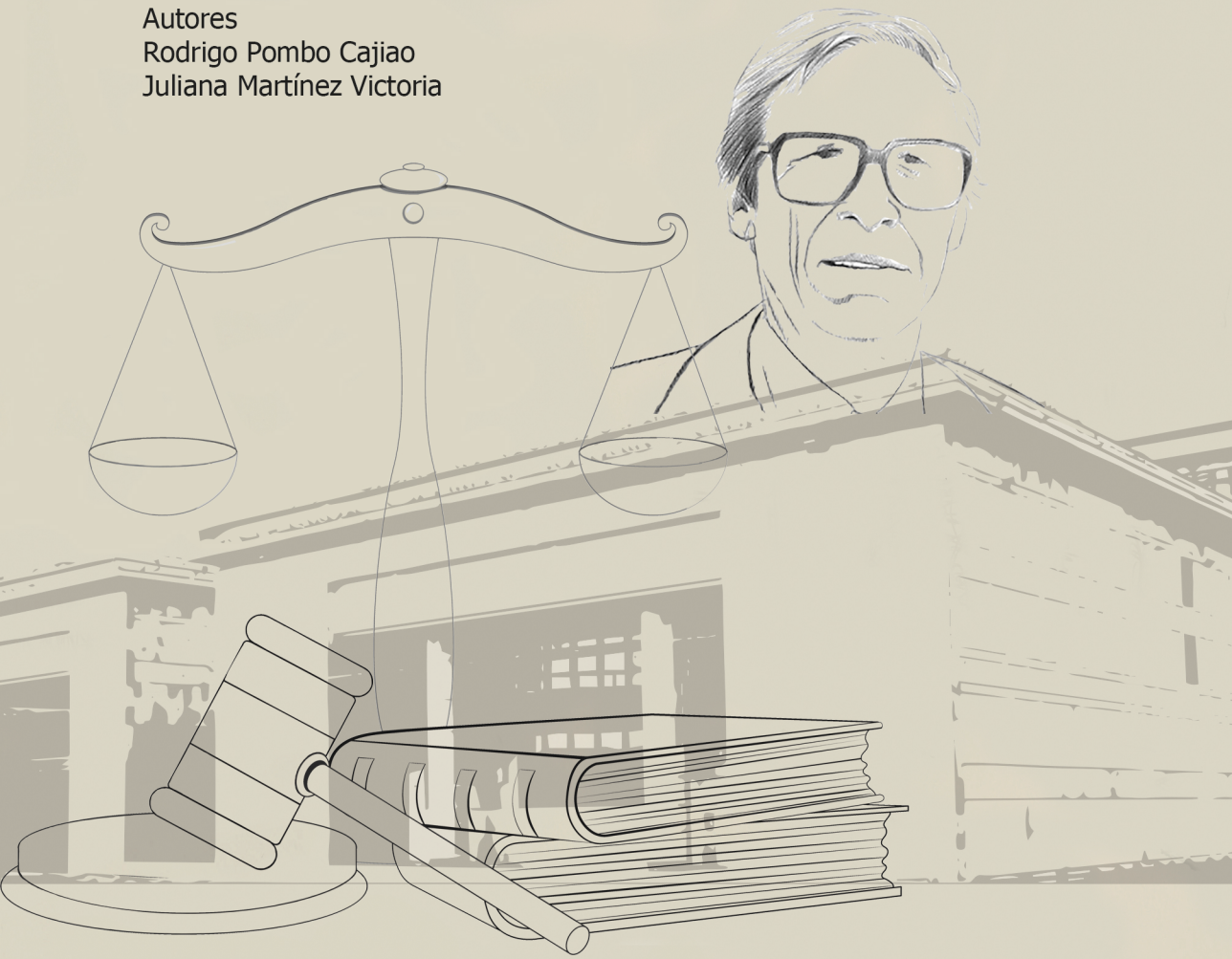
John Rawls en la JURISPRUDENCIA de la Corte Constitucional Colombiana

Número 3 • Julio 2025 • ISSN: 2981-3972

Autores
Rodrigo Pombo Cajiao
Juliana Martínez Victoria



De la serie de "**Ensayos de trabajo**"
de POMBO CABALLERO ABOGADOS

POMBO CABALLERO
ABOGADOS

John Rawls en la **JURISPRUDENCIA** de la Corte Constitucional **Colombiana**

POMBO CABALLERO
ABOGADOS

De la serie de **"Ensayos de trabajo"**
de POMBO CABALLERO ABOGADOS

2025

© **John Rawls en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana**
De la serie **"Ensayos de trabajo"** de Pombo Caballero Abogados - 2025

© Pombo Caballero Abogados S.A.S.
Calle 78 No. 9-57 Piso 6 Bogotá, D.C.
Teléfono: 601 6104058
Email: rpombo@pombocaballero.com

Autores
Rodrigo Pombo Cajiao
Juliana Martínez Victoria

Número 3
ISSN: 2981-3972
Julio 2025
Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Producción gráfica
Opciones Gráficas Editores Ltda.
www.opcionesgraficas.com
instagram: @opcioneseditores
Cra. 30A No. 4A-24 Bogotá, D.C., Colombia
Celular: 3006087236

Queda prohibida la reproducción parcial o total, por cualquier medio, de esta obra sin las autorizaciones de los autores.

Manifestación de gratitud

Le extendemos un agradecimiento especial al
Dr. David Zuluaga Martínez, el filósofo que nos clarificó.

TABLA DE CONTENIDO

Resumen Ejecutivo 7

Introducción 11

CAPITULO I

La justicia distributiva y la escasez de recursos 13

1.1. Las circunstancias de la justicia 14
1.2. La posición original y el velo de la ignorancia: cómo asumir la construcción de una sociedad y sus instituciones justas desde una posición deliberativa hipotética 15
1.3. Qué es la justicia como equidad 18
1.4. Intersección conceptual entre la justicia como equidad para la conformación de instituciones justas y la visión de la Corte Constitucional de Colombia a partir de 1991 20
1.5. La justicia distributiva de Rawls en la Corte Constitucional 22

CAPITULO II

El principio de la diferencia y la justa igualdad de oportunidades ... 27

2.1. La igualdad y el principio de la diferencia 28
2.2. La lotería natural y el principio de la justa igualdad de oportunidades 29
2.3. La justa igualdad de oportunidades en la jurisprudencia constitucional colombiana 31
2.3.1 La sentencia C-562 de 1996 y el principio de la diferencia 32
2.3.2 La sentencia T-097 de 2016 y el principio de compensación 33

CAPITULO III

La concepción del bien y el libre desarrollo de la personalidad 37

3.1. El principio de la libertad y la concepción del bien 37

3.2. Rawls y el libre desarrollo de la personalidad 40
3.3. El derecho penal en la teoría de la justicia y los límites admisibles a la libertad 42

CAPITULO IV

Los mecanismos para afrontar la injusticia, más allá de la posición original 45
4.1. Los recursos estabilizadores en una sociedad casi justa 45
4.2. La desobediencia civil 47
4.3. La razón pública y el control de constitucionalidad 49
4.4. La aplicabilidad de la teoría del incumplimiento parcial 52

CAPITULO V

Conclusiones 53

Obras y sentencias citadas 57

RESUMEN EJECUTIVO

Este documento analiza la influencia y aplicación que desde la perspectiva de POMBO CABALLERO ABOGADOS ha tenido la teoría de la justicia de John Rawls en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia desde 1992 a la fecha, enfocándose en la interpretación y alcance de sus principios en la resolución de casos concretos y en la estructuración institucional del Estado Social de Derecho.

Se trata de una visión de estudio crítico de uno de los filósofos contemporáneos más citados en la jurisprudencia constitucional colombiana después de la aparición de la Carta Política de 1991. Y tanto más crítica cuanto que en no pocas oportunidades vemos cómo la jurisprudencia constitucional se vale y se auto legitima con citas de este célebre filósofo que no son pertinentes a la materia de estudio, o resultan insuficientes o del todo descontextualizadas con el espíritu de la obra rawlsiana.

Con esta breve lectura aspiramos a que el lector pueda realizar sus propios juicios y sustraer sus propias conclusiones al momento de estudiar los argumentos inspirados en Rawls que acompañan las sentencias constitucionales. El estudio que presentamos está estructurado de la siguiente manera:

- Introducción a la teoría de John Rawls:

  Desde nuestro punto de vista y solo para los efectos de este ensayo de trabajo, Rawls plantea que la justicia social debe ser entendida como la comprensión integral de los principios sobre los cuales legitimar válidamente la construcción de instituciones sociales y públicas JUSTAS. La justicia rawlsiana no versa sobre el servicio público de la administración de la norma y su recta aplicación, sino que tiene un carácter abiertamente estructural: se ocupa de la distribución de los beneficios y las cargas que de manera cooperativa deben distribuirse entre los miembros de una sociedad determinada.

  La premisa fundamental de la visión distributiva de la justicia rawlsiana es la hipotética "posición original", donde un conjunto

de individuos razonables y representativos de una sociedad crean "la institucionalidad justa" tras un "velo de ignorancia", a la manera de una asamblea constituyente imaginada. En opinión de Rawls, la posición original y su atributo central—el velo de la ignorancia—son una interpretación de la igualdad y libertad moral de los individuos y hacen posible el consenso en el diseño de una sociedad justa.

La posición original es el fundamento de la teoría de la justicia de Rawls. Pero el contenido de dicha teoría, que es lo central para los efectos de este escrito, está dado por **dos principios fundamentales:** el principio de la libertad/igualdad (igualdad en libertades básicas) y el principio de la diferencia (justificación de desigualdades solo si benefician a los menos favorecidos o, quizás, en beneficio de todos los miembros de una comunidad política determinada).

La "estructura básica" de una sociedad es justa en tanto que satisfaga dichos principios. Pero, es importante añadir, ello es cierto en virtud de lo que Rawls llama las "circunstancias de la justicia", es decir, los hechos de la vida social que plantean el problema de la distribución de beneficios y cargas. La más importante de dichas circunstancias es el hecho de la escasez de recursos: si no hubiera escasez, no habría necesidad ni razón para adoptar los principios de Rawls.

Rawls identifica la **escasez moderada de recursos y los intereses conflictivos** como circunstancias que hacen necesaria la justicia distributiva. La Corte ha aplicado esta perspectiva para justificar la tutela de derechos económicos, sociales y culturales, no siempre de manera correcta y genuinamente conducente con la Teoría de la Justicia de Rawls, enfatizando que las decisiones judiciales deben respetar el principio de la diferencia para beneficiar a los grupos menos favorecidos y mantener la sostenibilidad económica del sistema dentro de la libertad individual; la movilidad social y la edificación de una institucionalidad que se acomode a esos principios fundacionales.

- Principio de la diferencia y la justa igualdad de oportunidades:

  Se analiza la distinción entre igualdad liberal e igualdad democrática, privilegiando esta última, que incluye la justa igualdad de oportunidades y el principio de compensación frente a desigualdades naturales y sociales. La Corte ha aplicado estos conceptos para legitimar medidas de acción afirmativa y trato diferenciado, aunque algunas sentencias han interpretado de manera amplia y selectiva estos principios, generando debates sobre su correcta aplicación.

- La concepción del bien y el libre desarrollo de la personalidad:

  Rawls defiende la protección de la autonomía individual y la libertad para perseguir la propia concepción del bien, fundamento de la justicia como equidad. La Corte ha vinculado este principio al derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, estableciendo límites a la intervención estatal y reconociendo la pluralidad de concepciones de vida válidas dentro de una sociedad democrática.

- Mecanismos para afrontar la injusticia más allá de la posición original:

  Reconociendo que las sociedades reales son imperfectas, Rawls propone mecanismos estabilizadores como la desobediencia civil y el control constitucional para corregir injusticias sin comprometer la estabilidad institucional. La Corte ha reconocido la desobediencia civil no violenta como legítima expresión política y ha resaltado la función del control constitucional en la defensa de los principios de justicia como verdadera garantía de los derechos constitucionales.

INTRODUCCIÓN

Publicada en 1971, la *Teoría de la justicia* de **John Rawls se dispone a averiguar**, por medio de la formulación hipotética de lo que nosotros hemos dado en llamar una especie de "asamblea constituyente" que opera en condiciones de perfecta libertad e igualdad, **cuáles serían los principios políticos rectores que adoptaría la sociedad más justa o, mejor, cuáles deberían ser unos principios filosóficos que rijan la creación de una institucionalidad justa que parte de la conflictividad social y la escasez de recursos**.

Así, Rawls expone una concepción de la justicia que, a su criterio, construiría una sociedad en la que cualquier persona racional consentiría en vivir, incluso si le tocase vivir como el ciudadano menos privilegiado. La entendemos, entonces, como una visión de corte liberal contractualista en donde sus fundadores comprenden que existirá la diferencia ya no solo biológica sino cultural (o social) PERO mediada y agenciada por la construcción de instituciones públicas que permiten asegurar que no importa en rol o la situación, ubicación o el contexto social en el que se encuentren, -incluso el menos favorecido-, tendría unas condiciones mínimas de dignidad que aceptaría y que por lo mismo estaría dispuesto respetar, acatar, aceptar y, por ende, a guardarles lealtad o fidelidad.

La *Teoría de la justicia* de Rawls es *la primera gran teoría sistemática de la concepción liberal de la legitimidad política distinta del utilitarismo*[1]. En esta obra monumental, Rawls ofrece una interpretación de la justicia social que se enfoca no en la maximización de la suma total de bienestar, derechos y libertades de la sociedad, sino también en la protección de los intereses del individuo en tanto que individuo.

Pese a que los principios de la justicia de Rawls emergen de una situación deliberativa ideal, este ofrece la concepción de la justicia que formula como *una justificación cabal de las estructuras institucionales que una sociedad liberal tendría que tener para poder llamarse justa*[2]. Los principios de la teoría ideal cobran un carácter pragmático en tanto creadores de instituciones antes que evaluadores de decisiones judiciales

1 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' Parte II" [video]. 2025. Minuto 14:37. https://www.youtube.com/watch?v=ZEhMLL0f-84&t=2s

2 Ibídem. Minuto 16:39.

concretas y particulares. Dice Rawls, al comienzo de la *Teoría de la justicia*, que el objeto primario de la justicia es *la estructura básica de la sociedad*[3]. Por tanto, como preceptos orientadores para la construcción de las instituciones de una sociedad democrática y constitucional que pretende ser justa antes que como derroteros detallados y específicos para el ejercicio concreto de la administración de justicia por parte de los jueces (salvo, como veremos más adelante, en el caso del control constitucional por parte de un órgano judicial).

Empero, desde que comenzó a operar en 1992, la Corte Constitucional de Colombia ha incorporado la teoría de Rawls en su toma de decisiones, tanto en pronunciamientos sobre la constitucionalidad de normas jurídicas (lo que podríamos aceptar como edificación de una institucionalidad justa), como en la resolución de acciones de tutela (lo que empezó a deformar el criterio civilizador de la teoría rawlsiana).

En muchas ocasiones se trata de alusiones breves, referencias a principios o ideas de Rawls aisladas del rol que juegan dentro de la *Teoría de la justicia* como propuesta filosófica completa. Este texto busca contextualizar estas referencias para evaluar la concordancia de la interpretación que la Corte les da con el esquema más amplio de la teoría de Rawls. Esto, para proponer una lectura crítica de la aplicabilidad de los principios de la justicia de Rawls a la resolución de casos concretos e injusticias puntuales y particulares. Al mismo tiempo, se va a defender la pertinencia de estos mismos principios para la toma de decisiones estructurales en el Estado Social de Derecho.

El texto está dividido en cuatro capítulos. El primer capítulo, sobre **la justicia distributiva y la escasez de recursos**, expone el papel que la filosofía de Rawls ha jugado en la jurisprudencia constitucional sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y argumenta que, en la *Teoría de la justicia*, la sostenibilidad económica es una preocupación principal, no secundaria, de la justicia. El segundo capítulo explora **el principio de diferencia y la justa igualdad de oportunidades** y aboga en contra de la interpretación que la sentencia T-097 de 2016 hace del principio de la igualdad de Rawls como un llamado a compensar todas las desigualdades culturales o sociales. Luego, el capítulo tercero compara las ideas de Rawls sobre **la concepción del bien** con la definición de la Corte Constitucional del **libre desarrollo de la personalidad**, para establecer que el principio de la libertad de Rawls debe ser interpretado en conjunción con sus ideas sobre el pluralismo. Finalmente, el cuarto capítulo se enfoca en cómo la Corte ha interpretado el componente de la teoría de Rawls que prevé **los mecanismos para afrontar la injusticia, más allá de la posición original**, con el fin de explicar el rol pragmático que Rawls propone para sus principios de la justicia en una sociedad no ideal.

3 RAWLS, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 17

CAPÍTULO I

LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y LA ESCASEZ DE RECURSOS

Para John Rawls, **el problema de la justicia es, esencialmente, un problema de distribución.** La necesidad de que una sociedad llegue a un consenso sobre qué es lo justo surge cuando hay tanto una variedad intereses que requieran recursos para su satisfacción, como recursos insuficientes para la satisfacción simultánea de todos los intereses. En ese sentido se diferencia de la teoría filosófica según la cual la conflictividad social deviene de que todos los humanos deseamos lo mismo y tenemos los mismos intereses (no intereses yuxtapuestos) y que, por tanto, debe mediar un criterio que nos permita distribuirlos pacíficamente. No, la teoría de Rawls parte del concepto generalizado de la economía en cuanto a la escasez de recursos y el problema de su adecuada distribución. Esto, más la premisa de la igualdad entre las personas: la escasez en medio de la pluralidad no sería un problema si todos los individuos no tuvieran, *prima facie*, el mismo interés legítimo en la satisfacción de sus necesidades e intereses.

Y el propósito es claro: en la teoría de Rawls, el papel de la justicia es organizar los intereses de las personas de tal forma **que ningún miembro de la sociedad pueda objetar, razonablemente, su posición social en cuanto a lo que puede obtener y, conversamente, lo que debe sacrificar, ante la realidad de los recursos limitados.**

Lejos de centrar el debate sobre los derechos de las personas en el carácter simbólico de la garantía, Rawls construye la teoría de la justicia como equidad alrededor de una preocupación pragmática por la escasez. No es sorprendente, por lo tanto, que la Corte Constitucional de Colombia cite las obras de Rawls al momento de discutir la mejor manera de tutelar derechos fundamentales cuya garantía implique una prestación por parte del Estado—es decir, implique un costo—, pero sí defrauda cuando no lo hace desde la perspectiva de la creación de las instituciones básicas de la sociedad (su adecuada conformación) sino desde la manera puntual y práctica sobre cómo funcionan; para lo cual

la teoría de Rawls no es aplicable o, por lo menos, no de la manera como se ha venido agenciando por parte de la Corte.

El capítulo a continuación resume el papel de la escasez moderada de recursos en la formulación de los principios de la justicia distributiva según Rawls, y evalúa la aplicación que se le ha dado a esta teoría en los fallos de la Corte Constitucional sobre la garantía de derechos económicos, sociales y culturales por medio de la acción de tutela.

1.1. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA JUSTICIA

En *Teoría de la justicia*, Rawls plantea **cuáles son los principios que hacen que una sociedad sea justa o, mejor, cuáles deberían ser los principios filosóficos que nos permiten construir una institucionalidad fundamental justa en una sociedad**. Como parte de su argumentación a favor de estos principios, Rawls explica cuáles son las circunstancias que hacen que, en una sociedad, surja la necesidad de preocuparse acerca de qué es lo justo y llegar a un consenso al respecto. Entre los presupuestos que Rawls llama las *circunstancias de la justicia*, incluye (1) la escasez de recursos y (2) la existencia de intereses conflictivos respecto a cómo se deben repartir dichos recursos escasos[4].

Dicho de otra manera, Rawls no se preocupa ni se ocupa de la teoría metafísica sobre lo que es justo e injusto; bello y feo; conveniente o inconveniente; caótico o armonioso. Es una visión de principio que asume unos supuestos procedimentales, anclados en unos principios, para lograr una institucionalidad justa merecedora del aprecio y de la legitimidad de los habitantes.

Respecto a la escasez de recursos, Rawls se refiere, en particular, a **la escasez moderada**[5]**.** Se trata de una condición en la que hay suficientes recursos, tanto naturales como sociales, para permitir la **cooperación fructífera entre los miembros de la sociedad**, pero no tantos recursos que la abundancia convierta la necesidad de cooperar en un asunto superfluo.

En otras palabras, si hay muy pocos recursos disponibles, los acuerdos mutuamente ventajosos respecto a la distribución de recursos no pueden satisfacer las necesidades básicas de las personas. Sin embargo, si hay más que suficientes recursos para la garantía simultánea de todos los intereses y necesidades de los miembros de la sociedad, los acuerdos sobre su distribución son innecesarios. La escasez moderada hace que los acuerdos cooperativos sobre cómo repartir recursos sean tanto posibles como necesarios.

4 Ibídem, Pág. 127.
5 Ibídem.

Los intereses conflictivos que Rawls incluye entre las circunstancias de la justicia se derivan de los distintos proyectos de vida de los integrantes de la sociedad. Cada persona tiene su propia noción de lo que constituye la buena vida. Cada noción de la buena vida, o *concepción del bien*, requiere recursos distintos (y en cantidades distintas) para poder materializarse.

Adicionalmente, Rawls resalta que, además del plan de vida diferente de cada persona, *existe una diversidad de creencias filosóficas y religiosas y de doctrinas políticas y sociales*[6]. Por lo tanto, a las personas les importa cómo se reparten los recursos moderados de la sociedad. Nadie es indiferente a la justicia de esta repartición. El rol en la construcción de las instituciones justas de una sociedad estará cifrado por esa premisa de partida y, naturalmente, la teoría del velo de la ignorancia encaja bien para explicarla.

Una teoría de la justicia se debe enfocar, para Rawls, en esta tensión entre la escasez de los recursos y los intereses conflictivos de los integrantes de la sociedad. Esto significa que el propósito de una teoría de la justicia es determinar *cómo podemos construir un esquema de vida social que sea coherente con el pluralismo [...] y que permita un grado suficiente de cohesión como sociedad para que todos podamos aprovechar los beneficios de la cooperación*[7]. Este es el núcleo del problema que se deriva de las circunstancias de la justicia.

Es importante recordar que Rawls distingue entre lo bueno y lo justo. Para cada quien, la mejor distribución de recursos es la que le permite el mejor desarrollo posible de su plan de vida. Para determinar **cuál es el modelo de distribución más justo**, sin permitir que la justicia se alinee con la concepción del bien de una sola persona a perjuicio del resto de la sociedad, Rawls introduce el concepto del *velo de la ignorancia* y, en suma, la teoría de la Justicia.

1.2. LA POSICIÓN ORIGINAL Y EL VELO DE LA IGNORANCIA: CÓMO ASUMIR LA CONSTRUCCIÓN DE UNA SOCIEDAD Y SUS INSTITUCIONES JUSTAS DESDE UNA POSICIÓN DELIBERATIVA HIPOTÉTICA

La escasez de recursos y los intereses conflictivos crean el contexto en el que la justicia es posible y necesaria. No obstante, los intereses conflictivos de quienes han de ser sometidos a la justicia son precisamente lo que les impide llegar a una noción común de lo que es o no justo amén de una serie de contextos naturales (biológicos); de suerte, o circunstancias coyunturales que para Rawls son definitorios para entender y justificar la posición original desde el "velo de la ignorancia"[8].

---

6 Ibídem.

7 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' de la serie de filosofía jurídica" [video]. 2025. Minuto 34:15. https://www.youtube.com/watch?v=KKnI6F2llhI

8 Lo que, por cierto, le valdría toda suerte de críticas como la de Michael Sandel, entre otros.

La falta de abundancia implica que jamás se podrá garantizar la distribución los recursos de tal forma que el plan de vida de cada persona quede completamente satisfecho. ¿Cómo, entonces, puede ser posible que toda la sociedad llegue a un acuerdo consensuado sobre el esquema más justo de repartición de recursos (beneficios y cargas), si esto inevitablemente implica **el sacrificio de intereses propios a favor del otro**? La teoría de Rawls plantea que, para que un acuerdo consensuado sobre la justicia sea posible, los principios que determinan qué es lo justo han de ser seleccionados en lo que Rawls llama la posición original, tras el velo de la ignorancia.

Rawls es contractualista porque parte de la base que la sociedad implica un pacto entre sus asociados para su creación o, por lo menos, es ese el punto de partida conceptual, teórico que propone. No un pacto, cabe decir, entre los poderosos y los vasallos; entre el rey y sus súbditos, sino un acuerdo, un auténtico contrato ciudadano, entre quienes deciden vivir y convivir en paz en un entorno social. Es, por tanto, un resultado racional pero sobre las bases de una decisión igualmente racional, esto es, argumentada y lógicamente motivada no bajo el supuesto del utilitarismo racional que pregona, *grosso modo*, que es un pacto cuantitativo, de sumatoria, en donde las mayorías ganan y el interés general se confunde con el interés explícito de las mayorías sin importar las razones y la calidad de las motivaciones que lo acompañan.

Ese contrato implica, hemos dicho, una argumentación lógica y fiable. Esa argumentación debe pasar el filtro racional de unos principios igualmente lógicos y superiores. Y, para que esa deliberación racional no esté viciada, debe partir de un supuesto hipotético que es el que cada quien asume que una vez creada la sociedad desconoce en qué posición va a quedar ubicado; en lo alto, en lo medio o en lo bajo. Por lo tanto, va a hacer todo lo posible para construir, *ab initio*, una sociedad y una institucionalidad justa que garantice que los que quedaron "abajo" tengan unas condiciones básicas del buen vivir, diríamos, dignas, o de un devenir objetiva y moralmente aceptable.

Por lo mismo, quienes asumen la posición original no están afectados por sus intereses, pasiones, posición social, herencias y legados, conocimientos superiores o fortuna económica, sino que un "velo de la ignorancia" los cubre de lo que son y representan. Los cubre y les impide actuar conservando y perpetrando esa posición a la que pertenecen.

De esa manera, dice Rawls, la dialéctica, el diálogo, el debate y la construcción colectiva de la constitución de instituciones justas se valdrá, ya no digamos solamente de argumentos racionales más elevados, sino de un interés en el que a todos, pero especialmente a los que queden debajo de la pirámide social, se les garanticen unas condiciones de vida tal que puedan vivir con dignidad y comodidad suficiente para poder plantear así su propio plan vida. En eso consiste el velo de

la ignorancia. Nos despojamos de lo que somos para asumir un debate constructivo de una sociedad en la que no sabemos en dónde vamos a quedar ubicados.

Se trata, vale recalcar, de una posición hipotética. En *Teoría de la justicia*, Rawls no está proponiendo una metodología pragmática de aplicación directa al momento de redactar la carta política de una nación o de constituir una institución social o pública. Rawls quiere averiguar, por medio de un experimento ideal, cuáles serían las reglas seleccionadas por personas racionales y razonables en condiciones de perfecta libertad e igualdad para regir lo que sería la sociedad más justa posible en un futuro que los incluye y los determina (y a su descendencia).

Es materialmente imposible replicar las condiciones del velo de la ignorancia. No obstante, incluso siendo un planteamiento hipotético, el velo de la ignorancia conlleva a reflexiones y conclusiones importantes sobre la imparcialidad y la cooperación en favor de la justicia.

Quienes están detrás del velo de la ignorancia saben que tienen intereses, pero se abstraen de ellos tras el velo de la ignorancia y no saben entonces cuáles son al momento de edificar una institucionalidad social justa. Saben que tienen un proyecto de vida determinado, que necesitan recursos para poder realizar ese proyecto de vida y que no hay suficientes recursos para cumplir el proyecto de vida de todo el mundo. A pesar de esto, no saben cuál es su proyecto de vida particular, ni cuales o cuantos recursos van a necesitar para realizarlo. Además, tampoco conocen su posición en la sociedad, ni sus creencias, ni características personales como su sexo, raza, generación, talentos o discapacidades[9].

Los factores que las personas de la posición original no conocen son, en breve, sus diferencias. Al eliminar estos factores, el velo de la ignorancia asegura que las condiciones de la posición original sean de perfecta igualdad. **Nadie conoce la situación que le corresponderá una vez se levante el velo de la ignorancia**. Todos tienen la misma probabilidad de ser tanto la persona más aventajada de la sociedad, como la persona más desafortunada. Antes de levantar el velo, todos tienen que estar de acuerdo sobre las instituciones de la justicia que regularán el mundo en el que van a vivir. La idea, para Rawls, es que, tras el velo de la ignorancia, las personas de la posición original construyan las instituciones de una sociedad en la que estarían de acuerdo con vivir incluso siendo la persona menos afortunada. Es decir, una sociedad justa[10].

El velo de la ignorancia, además, es un mecanismo que limita la discusión sobre la justicia a consideraciones racionales por tanto

9 RAWLS, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995., Pág. 135

10 Ibídem, Pág. 31

susceptibles de ser compartidas por todos los demás integrantes de la posición original. A saber:

> *en la posición original rawlsiana hay una limitación acerca del tipo de argumentos o de razones que pueden esgrimirse en favor o en contra de un determinado principio de la justicia [...], [hay] un despojarse de la persona, de todas las particularidades de su individualidad, porque las razones que se fundan en esos atributos específicos son razones que no apelan a todos los demás*[11].

Los argumentos a favor o en contra de una concepción de la justicia deben pertenecer a la racionalidad que los integrantes de la posición original comparten como sujetos libres e iguales en tanto que no tienen cómo apelar a las particularidades que los distinguen. Las razones que apelan a estas particularidades son inadmisibles.

1.3. QUÉ ES LA JUSTICIA COMO EQUIDAD

Mucho se ha escrito sobre equidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Y mucho se ha escrito al amparo de la *Teoría de la justicia* y de lo que, supuestamente, se interpretó de la mano de John Rawls. Empero, Rawls argumenta que, en la posición original, se llegaría al acuerdo de adoptar la noción de la justicia como equidad, decimos nosotros, de la manera que se expresa a continuación. **La justicia como equidad parte de dos principios fundamentales:**

1. *Cada persona tendrá un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás*[12].
2. *Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez: (a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, (b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos*[13].

Se trata, respectivamente, del principio de la libertad y el principio de la igualdad. El principio de la libertad asegura que, sin importar su posición social, toda persona gozará del mismo máximo libertades básicas como podría pregonarse de cualquier otro. Es esa la pretensión.

Las instituciones (justas) formuladas desde la posición original han de operar en torno a la garantía de estas libertades. Bajo ninguna circunstancia han estas libertades de ser limitadas, salvo en virtud del

---

11 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' Parte II" [video]. 2025. Minuto 21:40. https://www.youtube.com/watch?v=ZEhMLL0f-84&t=2s

12 RAWLS, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995, Pág. 67

13 Ibídem, Pág. 68

derecho del otro a tener las mismas. No en función del beneficio de la felicidad de las mayorías o del beneficio propio e individual. Tampoco en el de la comunidad ni mucho menos del Estado.

Ahora bien, Rawls enfatiza que el hecho de que todos tengan las mismas libertades básicas no significa que todos tienen la misma capacidad para aprovecharlas: *la libertad está representada mediante el sistema completo de las libertades de la igualdad ciudadana, mientras que el valor de la libertad para las personas y los grupos depende de su capacidad para promover sus fines dentro del marco definido por el sistema*[14]. Quienes posean más o menos de los recursos escasos que distribuya la sociedad van a poder sacar mayor o menor provecho de las mismas libertades básicas. Sin embargo, para Rawls, la distribución de recursos y de cargas no ha de ser necesariamente igualitaria, como sí lo ha de ser la asignación de libertades básicas.

Es aquí donde entra **el principio de la diferencia**, en virtud del cual la desigualdad social y económica es admisible siempre y cuando de ella resulte una ventaja para todo el mundo o, por lo menos, para la posición de los menos favorecidos. En parte, se trata de un principio de eficiencia, pues para Rawls la eficiencia justifica la desigualdad cuando hay forma de mejorar la situación de unos sin empeorar la situación de otros[15].

Según Rawls, la única otra forma de admitir la desigualdad en una sociedad que incorpora la justicia como equidad es si resulta en un beneficio para los menos afortunados: *las expectativas de quienes están mejor situados son justas si y solo si funcionan como parte de un esquema que mejora las expectativas de los miembros menos favorecidos de la sociedad* [16].

Como se explicó en la sección anterior, las personas de la posición original no tienen forma de saber o controlar si van a terminar en el puesto menos aventajado de la sociedad. Hay un interés compartido, por lo tanto, por minimizar el riesgo que implica terminar en dicha posición. Este riesgo se minimiza, para Rawls, escogiendo y empleando

> *un sistema público de reglas que definen un esquema de actividades que conducen a los hombres a actuar conjuntamente de modo que produzcan una suma mayor de beneficios, al mismo tiempo que le asignan a cada uno ciertos derechos reconocidos al compartir los productos.*[17]

Para que quien termine en una posición social inferior a la de otros considere que las instituciones sociales que permiten esa desigualdad

14 Ibídem, Pág. 195
15 Ibídem, Pág. 73
16 Ibídem, Pág. 81
17 Ibídem, Pág. 89

sean justas, debe concebir esas instituciones como parte de **un sistema cooperativo que distribuye cargas y beneficios** con la meta del beneficio mutuo. En buena medida, la justicia se mide por eso: la distribución correcta de cargas y beneficios de los habitantes o miembros de una sociedad.

Como principios fundamentales de la justicia como equidad, el principio de la libertad y el principio de la igualdad componen el marco dentro del cual se han de diseñar las instituciones de lo que es para Rawls una sociedad justa. No solo son el límite de las instituciones, en la medida en que la estructura básica de la sociedad debe comprender los principios de la justicia como equidad, sino que también son la fuente de su legitimidad.

El objetivo del acuerdo que nace en la posición original es demarcar lo legítimo como *aquello que está debidamente justificado a la luz de [los dos principios de la justicia]*[18]. Es decir, los principios de la justicia como equidad marcan el punto a partir del cual se justifica la existencia de las instituciones en una sociedad justa según el concepto liberal. La equidad, así entendida, es la justicia aplicada bajo la óptica de esos dos principios que la legitiman.

1.4. INTERSECCIÓN CONCEPTUAL ENTRE LA JUSTICIA COMO EQUIDAD PARA LA CONFORMACIÓN DE INSTITUCIONES JUSTAS Y LA VISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA A PARTIR DE 1991

El 5 de junio de 1992, tan solo dos meses después de que se profiriera el primer fallo de tutela de la Corte Constitucional (la sentencia T-001 del 3 de abril de 1992), se profirió la sentencia T-406 de 1992, del magistrado ponente Ciro Angarita Barón. La relevancia de la sentencia T-406 de 1992 en la historia de la jurisprudencia constitucional colombiana se debe a que el fallo fundó la noción de que el responsable primordial de la eficacia del goce de los derechos fundamentales es el juez de tutela, no la administración o el legislador. Esto, en la medida en que, explica la Corte:

> *El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de las capacidades reguladoras de los postulados, generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional.*[19]

18 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' de la serie de filosofía jurídica" [video]. 2025. Minuto 39:00. https://www.youtube.com/watch?v=KK-nI6F2llhI

19 Corte Constitucional. Sentencia No. 406/92. MP: Ciro Angarita Barón. Bogotá, D.C., 5 de junio de 1992.

Se trata de una sentencia hito en materia del activismo judicial, corriente estadounidense y denominada por Carl Schmitt como el Estado Jurisdiccional y que afirma que los jueces pueden interpretar la ley y la Constitución en función de la justicia social, incluso cuando ello implique ir más allá de lo estrictamente estipulado por el legislador. En la T-406 de 1992, por ejemplo, la Corte afirma que "*hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela*"[20].

Al adoptar la noción del activismo judicial en sus decisiones, la Corte Constitucional colombiana ha determinado que su función como intérprete de la Carta Política no se limita a establecer qué es lo que la Carta dice, sino que también implica construirla, expandirla e, incluso, en algunos casos, hacerla de lado, sencillamente desconocerla y hasta contradecirla.

El límite entre las funciones del juez y el legislador en la garantía de los derechos fundamentales cobra especial relevancia al hablar de los derechos que requieren una prestación por parte del Estado para su satisfacción, como lo son los derechos económicos, sociales y culturales. En la T-406 de 1992, la Corte explica que la exigencia de una prestación para la garantía de este tipo de derechos implica un costo económico.

Esto significa que la eficacia de dichos derechos depende de una decisión de índole político, más que judicial. Bajo este orden de ideas, explica la Corte, no sería competencia del juez decidir sobre la garantía de derechos económicos, sociales y culturales hasta que el legislador expida la legislación aplicable al caso. Sin embargo, la sentencia T-406 del 92 introduce una excepción a esta regla, pues le permite al juez de tutela fallar sobre la prestación de derechos sociales, económicos y culturales cuando su conexión con otros derechos fundamentales *[sea] de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección*[21].

La filosofía de Rawls prevé el activismo judicial como un mecanismo necesario para mantener las instituciones "justas" de una sociedad justa. Para Rawls, es importante impedir que el legislador o el ejecutivo, bajo el poder de mayorías transitorias o intereses particulares, erosione la noción común de la justicia. Por tanto, Rawls le atribuye a la institución judicial encargada de interpretar la Constitución el deber de oponerse a la ley, siempre que su oposición a la ley se funde en los principios compartidos de la justicia social[22].

No obstante, en la sección de *Liberalismo político* en la que introduce estas ideas, Rawls está hablando del control de constitucionalidad, donde la Corte actúa como legislador negativo.

---

20 Ibídem.
21 Ibídem.
22 RAWLS, John. Liberalismo Político. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México, 1995. Pág. 211-212.

Cosa distinta es la función del juez constitucional como legislador positivo por medio de la resolución de acciones de tutela. Emplear el activismo judicial en la resolución de acciones de tutela, como se permite desde la sentencia T-406 de 1992, confluye el momento de fallar sobre intereses particulares y el momento de diseñar normas que afectan el interés general. El problema aquí es que los principios aplicables a la conformación de normas e instituciones, como por ejemplo los principios de la justicia como equidad estipulados por Rawls, no son necesariamente aplicables a la resolución de casos particulares.

En otras palabras: el activismo político judicial ostenta varios problemas de base como el de la legitimación popular de los jueces; el de las facultades y competencias explícitas; el argumento de la aristocracia intelectual y jurídica vs. el pluralismo democrático; el de la indeterminación etimológica y epistemológica de conceptos como la vida, dignidad, paz, justicia o igualdad y, al punto, en que, como hemos dicho, los principios de la justicia como equidad estipulados por Rawls, no son necesariamente aplicables a la resolución de casos particulares sino que se encuentran estatuidos para diseñar instituciones sociales o públicas justas, antes que para arbitrar casos concretos propios de la administración de justicia.

1.5. LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA DE RAWLS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Además de atribuirle al juez de tutela la facultad de pronunciarse sobre derechos de carácter prestacional, **la sentencia T-406 de 1992 es la primera vez que se menciona a Rawls en la jurisprudencia constitucional**. En esta sentencia, la Corte usa el concepto del principio de la diferencia desarrollado por Rawls para explicar cómo el juez debe decidir sobre los derechos que requieren una prestación. Se argumenta que, si la decisión del juez de tutela implica la asignación de recursos, el juez debe fallar en atención a los principios de la justicia distributiva. La Corte explica:

> *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 mejorar al menos la condición de los más desfavorecidos.*[23]

La sentencia es un llamado a que los jueces de tutela apliquen el principio de la diferencia como principio rector al resolver acciones de tutela que involucren derechos sociales, económicos y culturales. La Corte relaciona el principio de la diferencia de Rawls con los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional, que ordenan al Estado

23 Corte Constitucional. Sentencia No. T- 406/92. MP: Ciro Angarita Barón. Bogotá, D.C., 5 de junio de 1992.

[adoptar] medidas en favor de grupos discriminados o marginados y *[proteger] especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*.

En concordancia con la argumentación de la Corte, si el fallo de un juez de tutela incluye la asignación de recursos, este juez debe verificar que la asignación beneficie *a los más desfavorecidos*, o al menos que no desmejore las circunstancias materiales de estos. O, que beneficie a todos al amparo de los principios de libertad/igualdad y el de la diferencia justificada en el beneficio de los menos favorecidos.

El problema aquí es que la expresión *los más desfavorecidos* se refiere, en la teoría de Rawls, al grupo amplio de las personas menos aventajadas de la sociedad en su totalidad. Vale preguntarse, por lo tanto, si un juez estaría aplicando el principio de la diferencia correctamente al otorgarle un beneficio a los individuos más desfavorecidos dentro de las partes de un caso concreto.

Para considerar esta cuestión con justicia, hay que aclarar que, por medio del activismo político judicial, es común que se busque beneficiar a terceros que no están directamente involucrados en el proceso, rompiendo la regla INTERPARTES prototipo, por ejemplo, de la acción de tutela.

Esto, pues se aspira a que el fallo producto del activismo establezca un precedente favorable para dichos terceros. Una vez establecido el precedente, si otro sujeto, no directamente involucrado en el proceso original, interpone una demanda análoga, la sentencia anterior hace que sea más probable que el juez falle a su favor, o por lo menos esa sería la aspiración del precedente judicial constitucional. Por ende, la repartición de beneficios y cargas por medio de una acción de tutela no se limita estrictamente a los actores del proceso, lo que nos parece desvirtúa la tesis axial de la Teoría de la Justicia de John Rawls. Si la tutela hace mal en no limitarse exclusivamente a quienes están directamente involucrados en el caso concreto, hace peor en la repartición de costos de manera indiscriminada.

Una de las desventajas del activismo judicial es que la demanda puede convertirse en una precondición necesaria para acceder al beneficio que significa el fallo favorable original. Es verdad que la Corte puede y ha exhortado al legislativo para que incorpore subreglas de origen judicial en la legislación. No obstante, hasta que esta incorporación ocurra, las personas desaventajadas en situaciones análogas a la del demandante original en principio no podrán acceder al beneficio tutelar salvo que interpongan su propia demanda. Ello, per se, genera una indeseable diferencia desde la perspectiva rawlsiana. Y es por esa razón, quizás, que la *Teoría de la justicia* no se contempló para casos concretos

y particulares de administración de justicia, sino para cuestiones fundamentales en la creación de instituciones justas.

En ese caso y si se sigue la regla del principio de la relatividad de los fallos de tutela al ser INTERPARTES, se corre el riesgo, mientras tanto, de que quienes no puedan acceder al beneficio por medio de una demanda/tutela carguen con el costo de los fallos favorables de quienes sí demandaron. Esta situación de desigualdad que se concibe sin mayor fundamento lógico, sería extraña y, a nuestro modo de ver, contradictoria al pensamiento rawlsiano. Esto, sobre todo, si se trata de fallos de tutela que implican la atribución directa de recursos o imposición de cargas.

Esta es la preocupación de los magistrados Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y Rodrigo Uprimny Yepes en sus aclaraciones de voto a, respectivamente, la sentencia T-1207 de 2001 y T-654 de 2004. En ambas sentencias, la Corte decide sobre una acción de tutela interpuesta contra una Entidad Promotora de Salud (EPS), para que, en virtud del derecho a la salud, se le ordene a la EPS en cuestión la autorización de un tratamiento médico excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS). En ambos casos, la Corte accede a lo pretendido por el demandante. En su aclaración, la magistrada Sáchica de Moncaleano advierte que no considerar la erogación económica de fallos que requieran recursos para su cumplimiento puede generar desigualdades, pues *si la prestación otorgada es tan costosa que no puede ser concedida por el sistema de salud a todos los que la requieren, entonces la decisión judicial estaría consagrando privilegios contrarios al principio de igualdad*[24]. En la aclaración de voto de la sentencia T-654 de 2004, el magistrado Uprimny reitera esta argumentación.

Al aplicar el principio de la diferencia al caso concreto para distribuir beneficios, es posible perder de vista la distribución paralela de costos que puede ocurrir entre los indirectamente afectados por el fallo. Esto es porque Rawls propone el principio de la diferencia para que se aplique a una visión panorámica que comprenda la totalidad de un sistema institucional. No es lo mismo aplicar el principio de la diferencia al diseño institucional que a las decisiones que se toman dentro de las instituciones, pues

> *los principios de la justicia son para crear una estructura constitucional dentro de la cual se puede jugar a la política en democracia, pero no todo lo que constituye el juego de la democracia puede [...] volverse cuestión de la estructura básica, porque entonces no tendría sentido la idea de una democracia*[25].

24 Corte Constitucional. Sentencia No. T-1207/01. MP:Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., 16 de noviembre de 2001.

25 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' Parte II" [video]. 2025. Minuto 1:00:11. https://www.youtube.com/watch?v=ZEhMLL0f-84&t=2s

En la posición original, las personas no han de utilizar el principio de la diferencia para evaluar desigualdades puntuales, sino como criterio para comparar y decidir entre diferentes esquemas distributivos. No se satisface el principio de la diferencia al otorgar un beneficio a la persona más perjudicada por una desigualdad puntual. Se tendría que evaluar el papel de esta desigualdad puntual dentro de la distribución de cargas y beneficios de la sociedad como sistema cooperativo para el beneficio mutuo. Esto es porque

> *El principio de la diferencia no es un recurso hermenéutico, no es un recurso interpretativo para ajustar lo que está mal diseñado a nivel de la institución en un caso concreto y particular [...] De lo que se trata la propuesta de Rawls es del raciocinio y las justificaciones con las cuales uno diseña instituciones. Esas instituciones tienen, dentro de sí, sus propias lógicas para determinar la resolución de casos concretos. En la visión de Rawls, son dos niveles justificatorios diferentes*[26].

Si una evaluación revela que el sistema de instituciones está produciendo desigualdades contrarias al principio de la diferencia, la justicia como equidad exigiría, entonces, un rediseño de las instituciones, no una aplicación del principio al caso concreto.

En las aclaraciones de voto de la T-654 de 2004 y T-1207 de 2001, los magistrados Sáchica de Moncaleano y Uprimny Yepes resaltan la importancia de las limitaciones económicas al momento de evaluar la distribución de los costos y beneficios asociados al derecho a la salud, por ejemplo.

En *Teoría de la justicia*, Rawls le da gran importancia al tema del ahorro en la justicia como equidad. No solo es la escasez de recursos una de las circunstancias de la justicia, sino que una de las características que el velo de la ignorancia le oculta a las personas de la posición original **es la generación a la que van a pertenecer**. Esto crea un incentivo para asegurar que las instituciones elegidas para la sociedad garanticen la justicia como equidad para generaciones tanto presentes como futuras[27].

Se exige, por lo tanto, que la justicia como equidad distribuya los recursos de una forma que sea sostenible en el tiempo. Para mantener las instituciones justas, se debe mantener también su base material.

Para Rawls es importante incorporar soluciones a los problemas de eficiencia, coordinación y estabilidad al momento de diseñar las instituciones justas de la sociedad. En el primer capítulo de la *Teoría de la justicia*, al discutir el papel de la justicia, Rawls explica que

---

26 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "John Rawls en la jurisprudencia constitucional colombiana" [video]. 2025. Minuto 28:41. https://www.youtube.com/watch?v=hhsjonp_i00

27 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 269

> *En general, no podemos evaluar una concepción de la justicia sólo por su papel distributivo, por muy útil que sea este papel al identificar el concepto de justicia. Tendremos que tomar en cuenta sus conexiones más vastas, ya que aun cuando la justicia tiene cierta prioridad por ser la virtud más importante de las instituciones, no obstante es cierto que, ceteris paribus, una concepción de la justicia es preferible a otra cuando sus consecuencias generales son más deseables*[28].

Incluso siendo uno de los dos principios fundamentales de la justicia como equidad, el principio de la igualdad no se puede aplicar sin considerar las conexiones más vastas a las que Rawls alude, pues la justicia no se aplica en el vacío. La justicia no opera en una dimensión aislada a las consideraciones de la economía y la eficiencia.

Con todo, es importante recordar que Rawls no propone la maximización de la eficiencia o de la riqueza en desmedro de los derechos de las personas. Efectivamente, las ya mencionadas aclaraciones de voto de la T-1207 de 2001 y la T-654 de 2004 citan a Rawls para argumentar en contra de esta idea de la maximización, afirmando que un derecho no se puede abandonar al cálculo de utilidades pues, *como han insistido con vigor autores como Rawls, [...] un derecho no se confunde con un interés ni con una preferencia*[29].

La justicia como equidad de Rawls es una alternativa a la visión utilitaria de la justicia, según la cual una sociedad es justa cuando maximiza la suma total de beneficios, sin ninguna otra exigencia. Para Rawls, *la noción de que uno puede [...] resolver una cuestión moral o política o de justicia haciendo cálculos donde los individuos son [...] meros recipientes o receptáculos del valor que [se está] maximizando es ignorar que lo que importa no es ese valor, lo que importa son las personas*[30].

Aunque el principio de la eficiencia sigue presente en la justicia como equidad, está limitado por el principio de la diferencia, que aboga a favor de una distribución más amplia de los beneficios de la sociedad. En Rawls, la atención a las limitaciones económicas debe obedecer a la eficiencia sólo en la medida en la que esta se incorpore dentro del principio de la diferencia.

Con estos ejemplos y bajo este abanico de argumentos podemos afirmar que la utilización de la teoría de Rawls en la distribución de cargas y beneficios a través de sentencias de tutela en el seno de la Corte Constitucional generan un inacabado problema interpretativo en el que para unos, aplicar a Rawls, es garantía de legitimidad distributiva, mientras que para otros es una vía que lleva a desigualdades injustificadas.

---

28 Ibídem, Pág. 20

29 Corte Constitucional. Sentencia No. T-564/04. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D.C., 8 de julio de 2004.

30 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' de la serie de filosofía jurídica" [video]. 2025. Minuto 42:22. https://www.youtube.com/watch?v=K-KnI6F2llhI

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE LA DIFERENCIA Y LA JUSTA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

El principio de la igualdad es uno de los dos principios fundamentales del sistema normativo e institucional que Rawls diseña en la *Teoría de la justicia*. Los ciudadanos de la posición original, encargados de determinar qué es lo justo, son individuos libres e iguales que quieren preservar tales cualidades una vez se levante el velo de la ignorancia.

No obstante, estos ciudadanos no ven la igualdad y la libertad como fines en sí mismos, sino como medios que les permitirán satisfacer sus deseos y necesidades particulares, asegurando así su bienestar. Esta distinción, que a primera vista puede parecer superficial, le permite a Rawls hacer de la desigualdad un asunto matizado: bajo el principio de la igualdad, no toda desigualdad debe ser erradicada para asegurar la justicia. Esto, pues Rawls admite la importante posibilidad de que haya desigualdades que impliquen un beneficio para toda la sociedad y, en particular, para los individuos menos aventajados.

El enfoque de la lucha por la igualdad en una sociedad justa, entonces, deja de ser la eliminación de la desigualdad y comienza a ser el de mejorar las condiciones de existencia de los menos afortunados, permitiendo, por lo tanto, las desigualdades que contribuyan a este esfuerzo de mejora. Este capítulo sintetiza las ideas de Rawls sobre los casos en los que la desigualdad es admisible según el principio de la diferencia y el principio de la justa igualdad de oportunidades.

Esto, para ofrecer una reflexión crítica sobre cómo la Corte Constitucional ha empleado estos principios en su jurisprudencia para justificar medidas de acción afirmativa y de trato diferenciado a ciertos individuos sin tener en cuenta que en muchos de los casos genera desigualdades injustificadas (ver capítulo precedente) como igualdades indeseables pues elimina de palmo el concepto de desigualdad.

Recordemos que para Rawls no se trata de defender la igualdad por la igualdad, sino de justificar y permitir la desigualdad cuando ella genera beneficios evidentes a toda la sociedad y, sin duda, a los menos favorecidos. En caso contrario, la desigualdad no detenta justificación ética y razonable, ergo, debe eliminarse del plano de las instituciones que así la promuevan o prolijan.

De eso se trata este capítulo, de auscultar el principio de la igualdad de la manera más fiel al espíritu y al texto de marras promulgado por Rawls, para evitar manipulaciones que solamente justifican prejuicios elevados a la categoría de providencias judiciales.

2.1. LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO DE LA DIFERENCIA

Cuando Rawls habla de la igualdad, habla específicamente de la igualdad democrática, que se distingue de lo que llama la igualdad liberal. Tanto en la igualdad democrática como en la igualdad liberal, debe haber oportunidades equitativas para todo el mundo. Tanto la igualdad liberal como la igualdad democrática ven la igualdad como una exigencia de que las instituciones justas operen de tal forma que la repartición de cargas y beneficios sea ventajosa para todo el mundo. No obstante, los dos modelos de igualdad difieren sobre cuál es la mejor forma de asegurar que dicha repartición sea ventajosa para todos[31], huelga decir, sea más justa.

En un sistema de igualdad liberal, se busca que la repartición de recursos sea ventajosa para toda la sociedad por medio de la aplicación del principio de eficiencia. Según el principio de eficiencia, la desigualdad social y económica es justa siempre que conlleve a un aumento en la suma total de beneficios de la sociedad[32].

No obstante, para Rawls, quien defiende el modelo de la igualdad democrática, un incremento en la suma total de beneficios de la sociedad no implica necesariamente que todas las personas estén en una posición que les permitiría disfrutar de ellos. En otras palabras, en el principio de la eficiencia, por sí solo, no hay nada que evite que los beneficios se concentren en ciertos miembros de la sociedad y las cargas en otros. Por esta razón, Rawls distingue la noción de la igualdad democrática de la igualdad liberal por la incorporación en la primera del principio de la diferencia.

El principio de la diferencia de Rawls estipula que *las expectativas más elevadas de quienes están mejor situados son justas* ***si y sólo si funcionan como parte de un esquema que mejora las expectativas***

31 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 72

32 Ibídem.

de los miembros menos favorecidos de la sociedad[33]. Esto no significa que las instituciones de una sociedad justa han de beneficiar únicamente a los menos aventajados. Más que esto, el principio exige que quienes, ya sea por el diseño del modelo institucional o por la repartición natural de habilidades y características, ocupen las mejores posiciones sociales y económicas aprovechen su posición para actuar en favor de sus contrapartes menos privilegiadas bajo un sistema cooperativo.

El ejemplo que da Rawls para explicar el principio de la diferencia es el de una democracia con propiedad privada donde una clase empresarial está mejor situada que una clase de obreros no calificados. Al ser propietarios de los medios de producción, la clase empresarial tiene una ventaja inicial sobre la clase obrera. Para Rawls, esta diferencia en situación inicial es justa sólo si, por ejemplo, la clase empresarial hace más efectivo el proceso económico e introduce innovaciones que aumentan las expectativas de la clase laboral[34]. En este caso, si bien el sistema de propiedad privada le otorga una mayor cantidad de poder y recursos a la clase empresarial, se trata de una desigualdad que termina por beneficiar también a la clase obrera.

No basta, sin embargo, con la existencia de un beneficio para la clase obrera: para que el sistema sea justo, este beneficio tiene que ser mayor que el que este grupo obtendría en un sistema de socialización de los medios de producción, por ejemplo. **La diferencia se justifica por su impacto positivo en los menos aventajados:** ***las desigualdades son justificables si y solo si los beneficios a los que algunos acceden y no otros, en últimas, derivan en mayor bienestar y ventajas que de otra manera no se darían para los menos favorecidos***[35]***.*** El principio de la diferencia determina los argumentos que una sociedad justa debe formular para defender una situación de desigualdad.

2.2. LA LOTERÍA NATURAL Y EL PRINCIPIO DE LA JUSTA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Rawls reconoce que, si bien la distribución de ingresos y riquezas es controlable por las instituciones de una sociedad, lo mismo no ocurre con la distribución de capacidades y aptitudes, pues se trata de una distribución de tipo natural, llamémoslo, biológico.

Sin embargo, esto no significa que las instituciones de una sociedad no puedan responder a la distribución natural de habilidades para velar por la justicia. Para Rawls, es importante que el aprovechamiento de las

33 Ibídem, Pág. 81
34 Ibídem, Pág. 83
35 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. " 'Teoría de la Justicia de John Rawls' Parte II" [video]. 2025. Minuto 39:03. https://www.youtube.com/watch?v=ZEhMLL0f-84&t=2s

habilidades y talentos naturalmente asignados a cada persona no se vea condicionada por la posición inicial de cada quien en el sistema social, esto es, que se puedan valer de esas condiciones naturales para justificar una desigualdad que no contemple beneficios generales.

Esto, pues el desperdicio de habilidades y talentos es determinante no solo para quien los ostenta pero no los puede aprovechar, sino también para la sociedad entera, que no obtiene los productos que generaría el empleo de dichas habilidades. Ello justifica, incluso, la intervención judicial para "equilibrar la mesa" de las habilidades naturales.

Total, es cierto que al amparo de las tesis de Rawls se pueden diseñar instituciones justas en las que se vean involucradas desigualdades no solamente sociales sino biológicas o naturales siempre y cuando, de nuevo, esa intervención y esa desigualdad de trato redunde efectivamente en beneficio de todos o, por lo menos, de los menos favorecidos. El beneficio nunca puede redundar exclusivamente en un grupo élite, sectario o minoritario que ya ostente una posición privilegiada en la sociedad. Para aplicar cláusulas afirmativas y discriminatorias no basta simplemente con comprobar la existencia de un grupo minoritario, pues esto desatiende y desconoce los costos y beneficios generales que tal acción afirmativa puede redundar en beneficio de toda la sociedad o, ciertamente, de los menos favorecidos. De suerte que es tan importante identificar el grupo minoritario solicitante como los beneficios generales que la cláusula afirmativa pueda producir si de lo que se trata es de aplicar fidedignamente las tesis de la *Teoría de la justicia* de John Rawls.

Por otro lado, no es suficiente, para Rawls, que haya una igualdad formal en el acceso a las posiciones sociales aventajadas. Las instituciones deben asegurar también que todo quien quiera y pueda acceder a dichas posiciones tenga la justa oportunidad de hacerlo, sin que su posición inicial social o económica se lo impida.

De aquí nace el principio de la justa igualdad de oportunidades, según el cual *aquellos que están en el mismo nivel de capacidades y habilidades y tienen la misma disposición para usarlas deberían tener las mismas perspectivas de éxito, cualquiera que su posición inicial en el sistema*[36].

Por lo mismo, con el principio de la justa igualdad de oportunidades Rawls no propone que la sociedad abandone la igualdad a favor de la meritocracia. Rawls argumenta lo siguiente, a favor de lo que llama el "principio de compensación":

> *Las desigualdades inmerecidas requieren una compensación; y dado que las desigualdades de nacimiento y de dotes naturales son inmerecidas, habrán de ser compensadas de algún modo. Así, el principio*

36 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 78

sostiene que con objeto de tratar igualmente a todas las personas y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dones naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables.[37]

Sin embargo, Rawls clarifica que el principio de la compensación no es absoluto ni es el criterio principal de la justicia. Por lo tanto, ha de ser ponderado, por ejemplo, con la exigencia de promover el bien común.

El principio de la justa igualdad de oportunidades y la ponderación del principio de la compensación son temas de importancia capital al discutir la garantía del derecho a la educación y otros derechos prestacionales en una sociedad justa. Esto como quiera que muchos de ellos, como la educación, cumplen una doble función.

Por un lado, la educación es una herramienta poderosa para asegurar el aprovechamiento de las habilidades naturales de las personas y así incrementar la suma total de recursos y bienes sociales de la sociedad. Por ende, parte de la importancia de promover el acceso a la educación nace de la eficiencia económica y el bienestar social.

Por otro lado, Rawls resalta que *es igual o más importante el papel que desempeña la educación al capacitar a una persona para disfrutar la cultura de su sociedad y para tomar parte en sus asuntos, proporcionando de este modo a cada individuo un sentido seguro de su propia valía*[38]. El enfoque de la teoría de la justicia de Rawls en los deseos y necesidades del individuo, y no solo de la sociedad como una totalidad, implica que ambas funciones de la educación ameritan protección en virtud de la justicia.

Lo suyo, con todo, es predicable de los demás derechos prestacionales a los que hay que incentivar, diría Rawls, pero de la mano de los principios de compensación y libertad/igualdad para evitar inmerecidas discriminaciones sociales en favor de auténticos grupos de presión.

2.3. LA JUSTA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional de Colombia ha aplicado el principio de la igualdad de Rawls para resolver casos acerca de la garantía del derecho a la educación. **El problema es que la teoría de Rawls** es una teoría ideal e hipotética que desarrolla una nueva vertiente del contractualismo social, pues construye los principios que gobernarían una sociedad hipotética perfectamente justa o preponderantemente justa.

37 Ibídem, Pág. 103
38 Ibídem, Pág. 105

No se trata de soluciones de aplicación directa para la corrección de desigualdades del mundo real. Toda aplicación directa de Rawls requiere una interpretación de Rawls, en la medida en que este aporta "principios más no políticas", "principios más no recetas", que garanticen la realización práctica de estos.

Rawls afirma, ciertamente, que la justicia exige la justa igualdad de oportunidades, pero no da una solución aplicable de cómo se debe alcanzar. Las sentencias T-097 de 2016 y C-562 de 1996 proponen dos vías distintas para la materialización del principio de la justa igualdad de oportunidades en la jurisprudencia constitucional. Cada sentencia interpreta el principio de la igualdad de Rawls desde un ángulo distinto para diseñar maneras de compensar la desigualdad de cara a derechos prestacionales, en este caso, acceso a la educación.

Veamos:

2.3.1. La sentencia C-562 de 1996 y el principio de la diferencia

En la sentencia C-562 de 1996, la Corte evalúa la constitucionalidad de una medida que le otorga una ventaja a los docentes en zonas de difícil acceso frente a los demás docentes de la nación. La norma demandada, el parágrafo primero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación, estipula que el personal ya vinculado al servicio educativo estatal tendrá dos años para cumplir los requisitos de incorporación al Escalafón Nacional Docente. De no cumplir con el requisito en el plazo de dos años, la ley estipula que el personal será desvinculado, **salvo** que se trate de sujetos que estén prestando sus servicios en zonas de difícil acceso.

Estos últimos cuentan con dos años más para incorporarse al Escalafón, medida que los demandantes que auspiciaron la sentencia C-562 del 96 ven como un privilegio contrario al artículo 13 constitucional. A pesar de esto, la Corte declara que la norma demandada es constitucional.

En su argumentación, el demandante resalta que los docentes en zonas de difícil acceso no son los únicos que enfrentan dificultades para incorporarse al Escalafón Nacional Docente. Sin embargo, para la Corte, la norma demandada no busca beneficiar a los docentes en zonas de difícil acceso tanto como a los estudiantes en zonas de difícil acceso.

El tratamiento diferenciado de estos docentes no tiene como propósito final facilitar su incorporación al Escalafón Nacional Docente, sino garantizar la continuidad del servicio de educación básica para quienes viven y estudian en zonas apartadas de los centros urbanos.

Se trata de un mecanismo excepcional, sobre todo porque las exigencias de la carrera docente estatal son necesarias para verificar la

calidad del servicio de la educación. Sin embargo, la Corte considera que la continuidad en la prestación de la educación es una finalidad imperiosa que justifica la flexibilización de dichas exigencias.

El corazón de la argumentación de la sentencia C-562 de 1996 es que aunque la norma demandada beneficia a ciertos docentes, el verdadero beneficio es el que reciben los estudiantes de zonas de difícil acceso. Al hacer esta distinción, la Corte discute el pensamiento de Rawls en los siguientes términos:

> *Como lo enseña John Rawls, todos los valores de la sociedad deben ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todas las personas. En ese sentido, según Rawls la injusticia consistirá en desigualdades que no beneficien a todos*.

Dada la función social de la educación, la Corte ve y entiende la continuidad de la prestación del servicio educativo en zonas rurales como una meta de beneficio general.

De manera que la desigualdad consecuencia de la norma demandada resulta, indirectamente, en un beneficio para todas las personas. Por esta razón, la Corte consideró que se trata de una adaptación justa de la institución de la carrera administrativa. De tal forma, se está operando en favor del principio de la diferencia de Rawls y, en ese orden de ideas, la Corte, a nuestro juicio, aplicó correctamente la Teoría de la Justicia.

2.3.2. La sentencia T-097 de 2016 y el principio de compensación

En la sentencia T-097 de 2016, la Corte también invoca a Rawls para argumentar a favor del trato diferenciado de ciertos individuos, en aras del principio constitucional de la igualdad. En este caso, la Corte resuelve una acción de tutela interpuesta por una persona en situación de **discapacidad mental que busca el amparo de su derecho a la educación**.

El accionante afirma que su situación de discapacidad le impide presentar los exámenes que suele usar la institución educativa en la que está matriculado para medir el desempeño académico de sus estudiantes, por lo que solicita que, en su caso, se usen **métodos alternativos de evaluación**.

La Corte cita a Rawls para explicar la diferencia entre la igualdad formal y la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución. Para la Corte, para asegurar la igualdad no basta con aplicar la ley de manera universal, sin una adjudicación selectiva del derecho. La sentencia estipula que:

> Puesto que la igualdad solo es verdadera o efectiva, como dice el artículo 13 de la Constitución, si se hace justicia a las reales condiciones existentes de equilibrio o desequilibrio entre clases de

> individuos, le viene impuesto al legislador garantizar la compensación de sujetos en situaciones desventajosas provenientes de lo que Rawls denomina "lotería natural" o de las circunstancias sociales, históricas o del mercado. Se lesiona, por consiguiente, el derecho a la igualdad material sancionado por el Constituyente si frente a circunstancias fácticas inequitativas para algunos se omite llevar adelante medidas positivas que los equiparen en la práctica con los demás[39].

En este pasaje, la Corte alude al principio de compensación de Rawls. Ahora bien, hay que recordar que, en la teoría de Rawls, el principio de compensación no es un principio de aplicación absoluta. La procedibilidad del principio de compensación se debe ponderar en atención a los dos principios fundamentales de la justicia como equidad, el principio de libertad y el principio de la diferencia, desde una perspectiva institucional.

Rawls explica que, aunque los resultados de su aplicación pueden ser similares, el principio de compensación y el principio de diferencia no son ni se pueden tratar como equivalentes. En *Teoría de la justicia* Rawls estipula que

> *El principio de diferencia representa, en efecto, el acuerdo de considerar la distribución de talentos naturales, en ciertos aspectos, como un acervo común [...] Nadie merece una mayor capacidad natural ni tampoco un lugar inicial más favorable en la sociedad. Sin embargo, esto no es razón, por supuesto, para eliminar estas distinciones[40].*

Rawls argumenta que aunque el principio de compensación justificaría la eliminación de toda desigualdad, el principio de la diferencia enfoca los esfuerzos por garantizar la igualdad no en erradicar la desigualdad, sino en mejorar las condiciones de existencia de los menos aventajados. Es impreciso, por ende, reducir el principio de igualdad de oportunidades de Rawls a un llamado a que las instituciones instauren medidas de acción afirmativa con la mera finalidad de compensar la distribución de la lotería natural.

La sentencia T-097 de 2016 incurre en esta imprecisión al afirmar que la noción de la lotería natural de Rawls trae consigo una obligación al legislador de *garantizar la compensación de sujetos en situaciones desventajosas*[41].

Bajo la argumentación de la Corte, parece que la mera existencia de una desigualdad es suficiente no solo para justificar su corrección, sino para que su corrección sea un deber.

---

39 Corte Constitucional. Sentencia No. T-097/16. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 25 de febrero de 2016.

40 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 104

41 Corte Constitucional. Sentencia No. T-097/16. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 25 de febrero de 2016.

La Corte incluso argumenta que *se lesiona [...] el derecho a la igualdad material sancionado por el Constituyente si frente a circunstancias fácticas inequitativas para algunos se omite llevar adelante medidas positivas que los equiparen en la práctica con los demás*[42]. Rawls rechaza la idea de que toda desigualdad es mala, de que la desigualdad tiene, inherentemente, un efecto negativo para la justicia de una sociedad[43]. El principio de diferencia de Rawls parte, precisamente, de la premisa de que hay desigualdades que pueden operar para el beneficio común.

Dicho de otra manera y a riesgo de ser repetitivos: solamente la desigualdad que no genera beneficios comunes o redunda en el beneficio de los menos favorecidos es una desigualdad injustificable, ergo, debe ser objeto de intervención Estatal, incluso judicial, para lograr compensaciones sociales. De nuevo: no se ataca la desigualdad *per se*, sino su injustificada existencia de cara a los beneficios que ella pueda conseguir. Por tanto, afirmaciones tales como que "*se lesiona [...] el derecho a la igualdad material sancionado por el Constituyente si frente a circunstancias fácticas inequitativas para algunos se omite llevar adelante medidas positivas que los equiparen en la práctica con los demás"* no se pueden validar o legitimar desde la perspectiva del pensamiento rawlsiano.

En otras ocasiones, la Corte se ha apoyado en el pensamiento de Rawls precisamente para afirmar la legitimidad de la desigualdad incluso cuando esta implica cargas adicionales para unos individuos para un beneficio común. La sentencia T-139 de 1993[44], por ejemplo, invoca el deber de colaboración de Rawls, uno de los que este llama los "deberes naturales" de las personas. En este caso, los accionantes eran los vecinos de una nueva sede de policía, que se tuvo que trasladar luego de un ataque a la sede antigua por parte de la guerrilla. Los accionantes temían que un nuevo ataque destruyera sus viviendas, pero la Corte falló en su contra, basándose en la noción de los deberes naturales de Rawls. Sobre esta sentencia, Martha Cecilia Paz y Ronald Zuleyman Rico Sandoval explican que

> Jorge Arango Mejía, como ponente, se apoya en Rawls a fin de desarrollar el principio constitucional de solidaridad para contribuir al logro y mantenimiento de la paz. Dado que todos debemos contribuir a la realización de tal fin, es claro que debemos aceptar la presencia de la policía cerca a nuestros lugares de residencia; en consecuencia, se estimó irracional el traslado de una unidad de fuerza pública, como lo pretendían los accionantes. En este sentido, **la igualdad que se exige al Estado es dable exigirla a la comunidad para que**

42 Ibídem.

43 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 105

44 Corte Constitucional. Sentencia No. T-139/93. MP: Jorge Arango Mejía. Bogotá, D.C., 16 de abril de 1993.

soporte, por igual, las cargas que impone el ordenamiento jurídico a efectos de garantizar los valores superiores[45].

En este sentido, para la Corte otra dimensión de la igualdad es la exigencia de que todos los ciudadanos cooperen para soportar las cargas que implica el ordenamiento constitucional. De esta forma, la Corte se aparta de una visión individualista de la igualdad, para acoger una solidaria y cooperativa que, por tanto, admite la imposición de cargas y desigualdades cuando se considere necesario.

De vuelta a la sentencia T-097 de 2016, a pesar de la divergencia identificada entre la argumentación de la Corte y el principio de la diferencia, la decisión tomada por la Corte en la sentencia T-097 de 2016 no es necesariamente contraria al pensamiento de Rawls. Esto, sobre todo, pues más que como presupuesto para el acceso a poder y recursos, en la sentencia, la educación es vista principalmente como un presupuesto de la autonomía de las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, aludir a los argumentos de Rawls sobre el principio de compensación sin explicar la primacía del principio de la diferencia sobre este es una interpretación selectiva y, a nuestro modo de ver, incorrecta de la *Teoría de la justicia*.

45 PAZ, Martha Cecilia y RICO SANDOVAL, Ronald Zuleyman. "Las citas de John Rawls en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia", en *El lugar de la filosofía en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.* Primera edición. Tirant Lo Blanch. Bogotá D.C., Colombia. 2025. Pág. 505

CAPÍTULO III

LA CONCEPCIÓN DEL BIEN Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La teoría de la justicia como equidad es propuesta por Rawls como una alternativa al utilitarismo como mecanismo para asegurar el bienestar de la mayor cantidad de personas. Rawls expresa su inconformidad con la tendencia del utilitarismo de tratar a la sociedad como si fuese una sola persona, que toma decisiones a partir de un único esquema de deseos y necesidades. En palabras de Rawls, el problema del utilitarismo es que *el utilitarismo no considera seriamente la distinción entre personas*[46].

Rawls elabora la justicia como equidad con el propósito de que se tome en serio al individuo como sujeto libre y autónomo, único entre los demás en cuanto a sus fines y deseos y lo suficientemente racional como para saber cuáles son estos fines y deseos, cuál es su *concepción del bien*. Es por este enfoque liberal en la individualidad que la protección de las libertades básicas es, para Rawls, el objeto primordial de las instituciones justas.

El capítulo a continuación detalla la relación entre la libertad y la concepción del bien en el pensamiento de Rawls y compara el concepto de la concepción del bien con el derecho al libre desarrollo de la personalidad desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3.1. EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD Y LA CONCEPCIÓN DEL BIEN

El principio de la libertad es el primero de los dos principios fundamentales que componen la justicia como equidad de Rawls. El otro, como dijimos, es el principio de la igualdad.

46 RAWLS, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 38

Según el principio de la libertad, *cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás* [47].

No es accidente que Rawls denomine el principio de la libertad como el *primer* principio de la justicia como equidad. Esto, toda vez que ni siquiera el principio de la igualdad, que estipula en qué casos las desigualdades sociales y económicas son admisibles en una sociedad justa, puede operar como límite a las libertades básicas de las personas.

Efectivamente, Rawls afirma que *las violaciones a las libertades básicas iguales protegidas por el primer principio no pueden ser justificadas ni compensadas mediante mayores ventajas sociales y económicas* [48].

Para Rawls, la única manera en la que se puede justificar la limitación de las libertades básicas de un sujeto es en nombre de las libertades básicas de los demás, con el fin de asegurar la igualdad en la libertad para todos. La preponderancia de la libertad en la justicia como equidad es clara: si las libertades básicas no son de carácter absoluto, es única y exclusivamente porque pueden entrar en conflicto con otras libertades básicas.

La preponderancia de la libertad en la teoría de la justicia como equidad cobra sentido cuando se entiende que las instituciones justas no son una finalidad en sí, sino un medio para lograr que cada persona pueda perseguir su propia concepción de lo que es la buena vida. Tras el velo de la ignorancia, los integrantes de la posición original escogen el principio de la libertad y el principio de la igualdad como los principios rectores de la justicia **porque entienden que estos principios les permitirán la mayor acumulación de bienes sociales primarios (*derechos, libertades, oportunidades y poderes, así como ingresos y riquezas*[49])**. Para Rawls, **los bienes sociales primarios** son aquellos que le permiten a los individuos *tener un mayor éxito en la realización de sus fines, cualesquiera que estos fines puedan ser*[50].

A estos fines, propios de cada persona en la medida en que cada persona tiene sus propias ideas sobre cómo quiere vivir su vida, Rawls los llama la "concepción del bien". En otras palabras, los bienes sociales primarios son aquellos bienes *indispensables, valiosos y útiles para prácticamente cualquier modelo de la buena vida y para cualquier persona, cualquier condición*[51]. Bajo la lógica de los integrantes de la posición original, entre mayor sea la cantidad de bienes sociales primarios que tenga una persona, más probable es que logre su concepción del bien, sin importar las particularidades de esta.

---

47 Ibídem, Pág. 67
48 Ibídem, Pág. 68
49 Ibídem, Pág. 95
50 Ibídem.
51 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. " 'Teoría de la Justicia de John Rawls' Parte II" [video]. 2025. Minuto 29:25. https://www.youtube.com/watch?v=ZEhMLL0f-84&t=2s

Las libertades básicas se distinguen entre los bienes sociales primarios porque son esenciales, no solo útiles, para la persecución de los fines de cada persona. Para Rawls, las libertades básicas son las siguientes:

> *La libertad política (el derecho a votar y a ser elegible para ocupar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad de la persona que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y la detención arbitrarios, tal y como está definida por el concepto de estado de derecho*[52].

Estas libertades son básicas porque, sin su garantía, las personas no pueden garantizar que van a estar en una posición que les permita ir tras su propia concepción del bien. **Bajo la teoría de Rawls, dentro del marco institucional de lo justo, cada persona debe tener la potestad de formular y perseguir su propia concepción del bien, o concepción de lo bueno**. Los integrantes de la posición original saben que *si hay algún bien primario que es indispensable para quien quiera vivir con una noción personal de la buena vida, ese bien es la libertad*[53]. **Sin las libertades básicas, el desempeño de la concepción del bien particular es imposible.**

La protección de la concepción del bien de cada sujeto es fundamental para Rawls porque la justicia como equidad parte del supuesto de que la justicia es necesaria cuando las personas tienen intereses distintos e incluso conflictivos[54]. Hay que tener en cuenta que Rawls distingue entre lo bueno, que depende del interés particular de cada quien, y lo justo. Para un individuo, el mejor sistema para organizar la sociedad es uno en el que todos los demás se unan a él para apoyar su concepción del bien[55].

En cambio, según Rawls, el sistema más justo es el que mejor logre ser simultáneamente compatible con las distintas concepciones de lo bueno. Es decir, un sistema pluralista. En la teoría de Rawls, las instituciones justas no pueden adoptar una única concepción de lo bueno e imponerla a todos los miembros de la sociedad. Las instituciones justas operan como un marco, en cuyo ámbito y dentro de cuyos límites cada quien debe ser libre para intentar realizar el proyecto de vida de su preferencia.

---

52 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 68

53 POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. "'Teoría de la Justicia de John Rawls' Parte II" [video]. 2025. Minuto 31:28. https://www.youtube.com/watch?v=ZEhMLL0f-84&t=2s

54 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 127

55 Ibídem, Pág. 120

3.2. RAWLS Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La idea de Rawls de que cada quien ha de ser libre para formular y perseguir su propia concepción del bien es semejante al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en la Constitución Política de Colombia. La Corte Constitucional ha definido el libre desarrollo de la personalidad como *la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional*[56]. Incluso el artículo 16 de la Constitución, que consagra el libre desarrollo de la personalidad, lo hace en términos que evocan el principio de la libertad que establece Rawls, pues dice: *Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*. La misma idea liberal de que solo la libertad puede limitar la libertad subyace tanto el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, como el principio de la libertad de Rawls.

En la sentencia C-221 de 1994, la Corte cita el principio de la libertad de Rawls para explorar en qué casos la limitación de la libertad de los individuos es o no constitucional. Se cita el principio de la libertad de Rawls de la siguiente forma:

> La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en "A theory of justice" al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: "Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compartible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás". Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad.[57]

En la sentencia C-221 de 1994, la Corte interpreta el principio de la libertad de Rawls a partir de una noción de la libertad como autonomía, del individuo como sujeto dotado de razón que no necesita que el Estado decida en su nombre el rumbo de sus acciones y decisiones. Esta definición liberal del sujeto autónomo se alínea con el rechazo de Rawls a la idea de que es posible jerarquizar las concepciones de la buena vida según su valor, y de que por lo tanto el Estado puede y debe promover las concepciones más valiosas del bien y rechazar el resto.

---

56 Corte Constitucional. Sentencia No. C-336/08. MP: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C., 16 de abril de 2008.

57 Corte Constitucional. Sentencia No. C-221/94. MP: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, D.C., 5 de mayo de 1994.

Sobre la variedad de concepciones de lo bueno que pueden y deben ser permitidas en una sociedad pluralista, la Corte Constitucional argumenta lo siguiente en la C-221 de 1994:

> Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.
>
> Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límite el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: "Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado".[58]

Al argumentar que el Estado no debe tener la potestad de decidir qué es lo bueno, pues esa decisión, dentro de los límites institucionales, le corresponde al ciudadano, la Corte concuerda con la separación que hace Rawls de lo bueno y lo justo. Bajo esta lógica, se declara inconstitucional la penalización de cargar o consumir la dosis personal.

En la sentencia, la Corte rechaza la idea de un *Estado paternalista y protector de sus súbditos, que conoce mejor que estos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional*[59]. Si las personas son racionales y autónomas, el Estado no puede intervenir de forma coactiva para decidir el fin más valioso o legítimo de cada vida. Esto, pues la Corte afirma que *por esa vía benévola se llega al mismo resultado inadmisible: la negación de la libertad individual, en aquel ámbito que no interfiere con la esfera de la libertad ajena*[60]. Como en la teoría de Rawls, en la C-221 de 1994, la Corte determina que el único límite constitucional a las libertades básicas es el esquema de libertades básicas de las demás personas, no los juicios de valor del Estado sobre ciertas concepciones de lo bueno.

El principio de la libertad de Rawls queda descontextualizado si no se interpreta en concordancia con la libertad para perseguir la noción propia de lo bueno como la última finalidad de la justicia como equidad. La C-221 de 1994, por su parte, enfatiza que el artículo 16 de la Constitución, que consagra el libre desarrollo de la personalidad, *consagra la libertad "in nuce", porque cualquier tipo de libertad se*

58 Ibídem.
59 Ibídem.
60 Ibídem.

reduce finalmente a ella[61]. Esta forma de interpretar el libre desarrollo de la personalidad hace de la sentencia C-221 de 1994 una sentencia ejemplar en su aplicación fidedigna del principio de la libertad de Rawls.

3.3. EL DERECHO PENAL EN LA TEORÍA DE LA JUSTICIA Y LOS LÍMITES ADMISIBLES A LA LIBERTAD

La Corte vuelve a utilizar el pensamiento de Rawls para evaluar los límites constitucionales a la libertad en materia del libre desarrollo de la personalidad en la sentencia C-387 de 2014. Esta sentencia examina la constitucionalidad de que el Fiscal pueda ordenar, como parte de las condiciones del periodo de prueba de un imputado o acusado, la participación en tratamientos médicos, psicológicos y de superación de problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.

Es importante recordar que la teoría de la justicia de Rawls es una teoría ideal, donde todos los ciudadanos son seres racionales que tienen una idea común de la justicia. Todos los ciudadanos están de acuerdo con los dos principios de la justicia que orientan las leyes, y por tanto quieren adherirse a la ley. En este sentido, el problema de la criminalidad y de la forma adecuada para que el Estado responda a ella no es un problema de gran relevancia para Rawls en la *Teoría de la justicia*.

Como consecuencia, casi todas las menciones al derecho penal en la *Teoría de la justicia* son de paso. Sin embargo, Rawls sí estipula que, así la racionalidad de los ciudadanos y su concepción ideal de la justicia signifique que se puede esperar un índice mínimo de criminalidad, la sociedad igualmente necesita que el Estado tenga poder coercitivo, para poder mantener la confianza en el sistema jurídico[62]. Para Rawls, incluso en condiciones ideales, resulta difícil asegurar el cumplimiento de la ley si ello es puramente voluntario. Por lo tanto, incluso si los integrantes de la posición original acceden a someterse a las condiciones e instituciones de la justicia en ejercicio de su libre voluntad, su obediencia a dichas condiciones e instituciones, una vez implementadas, sí requiere un sistema público de sanciones.

La existencia de sanciones es importante para Rawls, sobre todo, porque así *el gobierno excluye las bases para pensar que los demás no cumplen las normas*[63]. La preocupación de Rawls en este tema se concentra, por ende, en la pena como mecanismo para asegurar la estabilidad del sistema jurídico en términos generales de percepción. No, por el contrario, en cómo debe lidiar el derecho penal con casos concretos

61 Ibídem.
62 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 226.
63 Ibídem.

de incumplimiento a la ley. Por esta razón, la aplicabilidad de la teoría de Rawls al campo del derecho penal es limitada.

En la sentencia C-387 de 2014, la Corte cita el principio de la libertad de Rawls, con el fin de justificar las limitaciones a la libertad cuando el ejercicio de esta vulnere los derechos y libertades de los demás—en este caso, por medio de la comisión de un delito—. Al hablar del principio de la libertad en el contexto del derecho penal, Rawls argumenta que una de las desventajas de establecer un sistema coercitivo es la afectación a la libertad que las sanciones penales suponen. Para Rawls, estas afectaciones a la libertad sólo son justificables si son menores a la inestabilidad que se daría si no existiera el sistema coercitivo[64].

Mientras que la sentencia C-387 de 2014 pondera las limitaciones a la libertad que impone el sistema penal frente a los daños a los bienes sociales primarios de quien es víctima de un delito, Rawls las pondera frente a la inestabilidad que implicaría la inexistencia de la penalización.

La diferencia entre el enfoque de Rawls y el enfoque de la C-387 de 2014 al momento de ponderar las limitaciones a la libertad por parte de la pena es importante. El enfoque de Rawls en la relevancia del derecho penal para la estabilidad de la totalidad del sistema jurídico es un enfoque institucional. La pregunta de Rawls es sobre cuándo y cómo se justifica la institución misma del derecho penal. Por su parte, la C-387 de 2014 aplica el principio de la libertad para resolver una pregunta sobre la forma de la pena, sobre la proporcionalidad de la pena más allá de la exigencia general de que la pena sea proporcional. El problema es que, por ser una teoría ideal, la *Teoría de la justicia* se preocupa poco por estas particularidades de la penalización.

No obstante, la Corte cita el principio de la libertad de Rawls para argumentar que la norma demandada no es contraria al libre desarrollo de la personalidad, pues es en ejercicio de su autonomía de la libertad que el acusado o imputado solicita la aplicación del principio de oportunidad para que se le dé un periodo de prueba. A pesar de esto, el Fiscal es quien tiene la última palabra sobre las condiciones de este periodo. En últimas, el poder de decisión del imputado o acusado se limita a aceptar o rechazar las condiciones del Fiscal y, subsecuentemente, tener o no un periodo de prueba.

El punto de tensión aquí con la teoría de Rawls no es tanto la cuestión de si la decisión del imputado o acusado de acceder a las condiciones del periodo de prueba es o no es libre, sino el tema de la **neutralidad** que, para Rawls, el Estado debe mantener frente a la valoración de distintas concepciones de lo bueno. Al imponer tratamientos médicos, psicológicos y contra la adicción, el Estado está adoptando una concepción de la buena vida. Hay un interés, por parte del Estado, de perfeccionar al acusado o

64 Ibídem. Pág. 227

imputado para que este asuma una personalidad y un proyecto de vida que el Estado ve como más valioso.

Ahora bien, esto no significa, de por sí, que se trate de una vulneración inconstitucional del libre desarrollo de la personalidad. No obstante, en la sentencia C-387 de 2014 sí se evidencia una desviación del pensamiento de Rawls, igual que una contradicción de la interpretación que hace la sentencia C-221 de 1994 del principio de la libertad. Eso dicho, hay que recordar que el ciudadano de la sociedad ideal y organizada de Rawls es una persona racional que está completamente dispuesta a obedecer lo que dicen las leyes, siempre que estas, a su vez, obedezcan los principios de la justicia. Más que una interpretación errónea del principio de la libertad, lo que está en duda respecto al uso que la C-387 de 2014 hace del pensamiento de Rawls es la relevancia y contextualización de Rawls en la argumentación de la Corte.

CAPÍTULO IV

LOS MECANISMOS PARA AFRONTAR LA INJUSTICIA, MÁS ALLÁ DE LA POSICIÓN ORIGINAL

Al hablar de la justicia distributiva, el principio de la diferencia y los límites admisibles a la libertad de las personas en el pensamiento de John Rawls, hemos discutido las dificultades atadas a la aplicación de una teoría ideal y contractual a la resolución de injusticias reales y puntuales. Los principios de justicia formulados por Rawls están diseñados para ser aplicados desde la posición original, en el momento de diseñar las instituciones que van a regir la sociedad.

Sin embargo, tanto en *Teoría de la justicia* como en *Liberalismo político*, Rawls contempla la posibilidad de que, incluso en una sociedad con instituciones diseñadas en perfecta concordancia con los principios de la justicia, una sociedad en la que todos los miembros, además de ser racionales, compartan una visión común de la justicia que concuerda con el diseño institucional, ocurran injusticias. Es por esto que Rawls prevé mecanismos para subsanar y corregir injusticias que aparezcan en la implementación y la operación de un marco institucional justo: los recursos estabilizadores. Entre los recursos estabilizadores propuestos por Rawls, la jurisprudencia constitucional colombiana lo ha citado para explorar, sobre todo, dos: (i) la desobediencia civil y (2) el control de constitucionalidad por parte de un órgano judicial independiente. El siguiente capítulo explica el papel de los recursos estabilizadores en la teoría de la justicia de Rawls, y explora cómo la Corte Constitucional ha usado el pensamiento de este para definir la importancia de la desobediencia civil y la acción pública de inconstitucionalidad para asegurar la justicia en el Estado Social de Derecho.

4.1. LOS RECURSOS ESTABILIZADORES EN UNA SOCIEDAD CASI JUSTA

Parte del carácter ideal de la teoría de Rawls implica que el esquema de cooperación social que se construye a partir de la posición original es

estable. Los ciudadanos y las instituciones están dispuestos a seguir las normas, están de acuerdo con los principios de la justicia a la luz de los cuales las normas se formulan. No obstante, Rawls prevé la ocurrencia de ciertas infracciones, por lo que incluye recursos estabilizadores que respondan a ellas.

La obediencia estricta es uno de los acuerdos de la posición original, de hecho es el resultado esperado de la legitimación que se le otorga a las instituciones justas provenientes del debate dentro de la posición original y el velo de la ignorancia. Al elegir los principios de la justicia, los integrantes de la posición original dan por hecho que, en la práctica, habrá un cumplimiento general de las normas formuladas por las instituciones que han diseñado.

Sin embargo, en *Teoría de la justicia*, Rawls ocasionalmente se aparta del campo de la teoría ideal para discutir la justicia no en circunstancias de cumplimiento estricto, sino en circunstancias de cumplimiento parcial. Eso dicho, Rawls clarifica que, en su teoría, la sociedad del cumplimiento parcial es una sociedad democrática casi justa.

En una sociedad casi justa, hay un régimen constitucional democrático que satisface, en mayor o menor grado, los principios de la justicia[65]. Rawls explica que, mientras que el proceso del velo de la ignorancia asegura la justicia procesal perfecta, las decisiones políticas democráticas son, inherentemente, de justicia procesal imperfecta. La teoría de la justicia procesal de Rawls se aplica a los procesos de toma de decisiones. En la justicia procesal perfecta no solo hay un criterio independiente y previo al proceso que determina cuál sería el resultado más justo, sino que también es posible construir un proceso que conduzca necesariamente a tal resultado deseado[66].

Por otro lado, explica Rawls que *el rasgo característico de la justicia procesal imperfecta es que, si bien existe un criterio independiente para el resultado correcto, no hay ningún procedimiento factible que conduzca a él con seguridad* [67]. En un régimen democrático en el que las decisiones sean, de una forma u otra, producto de votaciones, por más que haya una noción compartida de la justicia, no hay forma de asegurar que las decisiones tomadas siempre sean justas. Para Rawls, *las mayorías (o coaliciones de minorías) están sujetas a cometer errores, si no por falla de conocimiento o de juicio, como resultado de enfoques limitados y egoístas*[68]

Es de esperar que, en estas circunstancias, las personas hagan ciertas concesiones a las mayorías para que pueda seguir operando el

65 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 323.
66 Ibídem. Pág. 90
67 Ibídem.
68 Ibídem. Pág 323.

régimen constitucional. Cada quien acepta el riesgo de opiniones contrastantes como el precio justo de la democracia.

Por esta razón, dentro de un régimen casi justo, Rawls argumenta que, como regla general, las personas tienen un deber de obedecer aún aquellas normas que consideren injustas. La sociedad comparte las cargas inevitables de un sistema constitucional imperfecto, pues *aceptar estas cargas supone reconocer y estar dispuestos a trabajar dentro de los límites impuestos por las circunstancias de la vida humana* [69]. Eso dicho, hay que recordar que incluso en esta sociedad casi justa, no ideal, han de prevalecer los principios de la justicia. Según Rawls, no todas las injusticias son iguales; ciertas injusticias son de tal índole que no pueden ser aceptadas por la sociedad como concesión necesaria al sistema democrático. Sobre todo, no se le puede pedir a la ciudadanía que acepte la renuncia de sus libertades básicas. Rawls asume el reto de bosquejar mecanismos que respondan a las injusticias graves que puedan surgir como parte de la operación normal de las instituciones democráticas, con el fin de que estas puedan mantener su carácter de instituciones justas.

Entre los **mecanismos necesarios para mantener y fortalecer las instituciones justas, Rawls propone la desobediencia civil**, las elecciones libres y regulares y **la existencia de un poder judicial independiente con la potestad de interpretar la constitución**[70]. La jurisprudencia constitucional se ha referido a las ideas de Rawls para explorar el primero y el tercero de estos mecanismos: la desobediencia civil y el control constitucional.

4.2. LA DESOBEDIENCIA CIVIL

La desobediencia civil es una de las formas en la que los individuos, no las instituciones, pueden reaccionar cuando el legislador o el ejecutivo expida una norma, con apoyo mayoritario, que contrarie la concepción compartida de la justicia. Rawls define la desobediencia civil como *un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno*[71]. Rawls aclara que la desobediencia puede ser directa o indirecta. Es decir, se puede incumplir la norma que se considera injusta, u otra norma en su lugar. La idea es que, por medio de este incumplimiento, el individuo inconforme apele al sentido de justicia de la comunidad y expresa que, en su concepto, *los principios de la cooperación social entre personas libres e iguales no están siendo respetados*[72].

69 Ibídem. Pág 324.
70 Ibídem. Pág. 231, 384.
71 Ibídem. Pág. 332.
72 Ibídem.

La Corte Constitucional colombiana ha aludido a la teoría de Rawls para enfatizar el vínculo entre los principios fundamentales y públicos de la justicia y la desobediencia civil. En la sentencia T-571 de 2008, la Corte incorpora la siguiente cita de la *Teoría de la justicia* en su argumentación:

> *[la desobediencia civil] es ante todo un acto dirigido y justificado por principios políticos, es decir por principios de justicia que regulan la Constitución y en general las instituciones sociales…no apelamos a principios de moralidad personal o a doctrinas religiosas…sino que invocamos la concepción de justicia comúnmente compartida, que subyace bajo el orden político.*[73]

Para la Corte Constitucional, en el caso colombiano, la noción de justicia compartida a la que alude Rawls al hablar de la desobediencia civil es equiparable a *los principios superiores de rango constitucional*[74]. El ciudadano colombiano que incurra en la desobediencia civil debe declarar que su incumplimiento de una norma se fundamenta en los principios constitucionales.

Además, tanto para la Corte Constitucional como para Rawls, es vital que la desobediencia civil jamás pueda ser violenta. La Corte avisa que *el desobediente civil debe abstenerse de realizar cualquier lesión en las personas o menoscabo de sus derechos, así como de hacer daño a las cosas*[75].

De acuerdo con Rawls, la desobediencia civil no puede ser violenta por dos razones. Primero, por la preponderancia de las libertades básicas de todos los ciudadanos en una sociedad justa. Tal preponderancia significa que *cualquier violación a las libertades civiles de los demás tiende a oscurecer la calidad de desobediencia civil del propio acto*[76]. Segundo, porque la desobediencia civil debe retener cierto grado de fidelidad a la ley, para poder probarle a la mayoría que se pretende convencer que la desobediencia en cuestión tiene *una base moral suficiente en las convicciones políticas de la comunidad*[77]. En resumen, la desobediencia civil no puede ser violenta porque, así sea contraria a la ley, no puede ser contraria a los principios de la justicia que pretende defender.

En la sentencia T-571 de 2008, la Corte aplica la definición de Rawls para ordenar a un centro penitenciario que revoque la sanción que le impuso al accionante por participar en una huelga de hambre

---

73 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 333, citado por la Corte Constitucional, Sentencia No. T-571/08. MP: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., 4 de junio de 2008.

74 Corte Constitucional, Sentencia No. T-571/08. MP: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., 4 de junio de 2008.

75 Ibídem.

76 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 334

77 Ibídem.

en protesta de las condiciones sanitarias de su celda. Por tratarse de una manifestación no violenta y cuya motivación está atada a la dignidad humana, la Corte declara que se trata de un acto legítimo de desobediencia civil. Dada la relación entre el asunto de protesta del accionante y sus derechos fundamentales, para la Corte, la huelga de hambre en cuestión es una desobediencia permisible, incluso en el contexto de un centro penitenciario.

4.3. LA RAZÓN PÚBLICA Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En *Teoría de la justicia*, Rawls identifica el control de constitucionalidad por parte de un poder judicial independiente como un mecanismo estabilizador en una sociedad regida por los principios de la justicia. Sin embargo, no es hasta *Liberalismo político* que Rawls define las funciones del órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad. Esto lo hace a partir del concepto de la "razón pública".

La razón pública puede verse como un desarrollo de la idea de que la desobediencia civil debe estar motivada por una infracción de la noción compartida de justicia. Rawls explica que la razón pública se emplea cuando una persona o institución justifica sus decisiones políticas a los demás apelando a valores públicos, los principios de la concepción política de la justicia. Para Rawls, la razón pública es *pública* por tres razones:

> *Como la razón de los ciudadanos como tales, es la razón de lo público; su sujeto es el bien del público y sus asuntos son los de la justicia fundamental, y su naturaleza y contenido son públicos, dados por los principios e ideales que expresa la concepción de la sociedad acerca de la justicia política, y conducidos a la vista de todos sobre esta base.* [78]

Así, la razón pública es la razón que comprenden todos los ciudadanos, y no obedece a creencias o intereses de carácter particular. Rawls clarifica, también, que muchas de las decisiones políticas de una sociedad democrática no tienen que aplicar la razón pública. No obstante, siempre se ha de aplicar cuando se está tomando decisiones que implican *elementos constitucionales esenciales y cuestiones de justicia básica*[79]. Esto es, las decisiones que afecten *los principios fundamentales que especifican la estructura general de gobierno y el proceso político [...] y derechos y libertades básicas de la ciudadanía*[80]. Esta categoría comprende todas las decisiones que toma el órgano judicial encargado de interpretar la Constitución Política, siempre que esté actuando en tal calidad.

78 Rawls, John. Liberalismo Político. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México, 1995. Pág. 194.
79 Ibídem.
80 Ibídem. Pág. 223

Rawls le atribuye tres funciones o dimensiones al poder judicial llamado a interpretar la Constitución:

1. Aplicar la razón pública para **defender la Constitución** e impedir que sea erosionada por la legislación o decisiones administrativas.
2. Ser la entidad ejemplar de la razón pública, y así cumplir una **función educativa en favor de la ciudadanía y las demás instituciones**.
3. Pronunciarse sobre **cuestiones políticas fundamentales**, para así darle vivacidad a la razón pública en el foro público[81].

Este poder judicial no solo ha de emplear la razón pública siempre que ejerza el control de constitucionalidad, sino que ha de encarnar la razón pública y defender su prevalencia sobre razonamientos que invocan valores o intereses particulares, incluso cuando estos razonamientos cuentan con el respaldo de la elección democrática. La legitimidad de quien ejerce el control judicial como mecanismo contramayoritario en una sociedad democrática se deriva de su uso de la razón pública para sustentar sus decisiones. De ahí la importancia del estudio de Rawls en la jurisprudencia constitucional porque refuerza la idea de unos criterios para construir unas instituciones justas o que respondan al criterio de justicia.

Con todo, en la aclaración de voto del magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar en la sentencia C-449 de 2024, se argumenta que la Corte Constitucional *no debe aplicar un rigor excesivo al evaluar el cumplimiento de los requisitos de las demandas admitidas, ya que ello podría desconocer el carácter público y de derecho político de la acción pública de inconstitucionalidad*[82].

El magistrado Ibáñez cita a Rawls como parte de su argumentación, atribuyéndole al filósofo la siguiente idea:

> La acción no solo busca salvaguardar la integridad del ordenamiento jurídico, sino que también permite a los ciudadanos participar en las decisiones que afectan la vida económica, política y social del país, que son adoptadas bajo el vehículo jurídico de la ley o de normas con fuerza de ley. En consecuencia, su propósito no es únicamente cuestionar normas legales, sino también generar jurisprudencia que guíe y límite al ejercicio del poder público para que este se mantenga dentro del marco constitucional, respete los derechos de las personas y el Estado Social de Derecho.

La aclaración de voto enfatiza la importancia de la acción pública de inconstitucionalidad en tanto que *pública*, es decir, accesible a cualquier ciudadano colombiano. El magistrado Ibáñez se inspira en la función

81 Ibídem, Pág. 214
82 Corte Constitucional. Sentencia No. C-449/24. MP: Jorge Enrique Ibáñez Najar. Bogotá, D.C., 23 de octubre de 2024.

educativa que Rawls le atribuye a toda suprema corte, para afirmar el vínculo que representa la acción pública de constitucionalidad entre la ciudadanía y la Corte Constitucional. Estos son pues casos concretos y actuales en los que se demuestra la utilización de la figura y la tesis de Rawls para legitimar una actuación judicial.

Ahora bien, aunque Rawls no se pronuncia específicamente sobre la accesibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad, sí argumenta que el carácter público del raciocinio que los jueces deben emplear es un vínculo importante entre el poder judicial, que no es elegido democráticamente, y la ciudadanía. En la visión de Rawls, la Corte Constitucional es el máximo exponente de la razón pública, pero los magistrados que la incorporan no son las únicas personas que pueden ejercerla. La razón pública es caracterizada por Rawls como *la razón de los ciudadanos como tales*[83].

La función educativa del control de constitucionalidad significa que la Corte tiene el deber de enmendar y mejorar usos deficientes de la razón pública, por parte tanto de los ciudadanos como las demás instituciones del poder público Así, si la Corte está facultada para identificar puntos débiles en el uso de la razón pública, ello le da la oportunidad de acercarse a la ciudadanía, no de profundizar la brecha que la separa de ella.

La argumentación de la aclaración de voto del magistrado Ibáñez encaja, por tanto, dentro de los preceptos de Rawls sobre el control de constitucionalidad como mecanismo de corrección de la injusticia pero también demuestra que a partir de las tesis de Rawls se han legitimado abusos en la interpretación constitucional y se ha vivificado el abuso del activismo político judicial.

En suma, nuestra tesis no desconoce que Rawls pueda dar pie el activismo político judicial por estos pagos (lo cual, quizás, parece muy desafortunado) pero, no obstante lo cual, susodicho rol debe darse en el marco de los propios límites de su tesis, en especial en procura y seguimiento de los dos principios señalados anteriormente[84] como saberse que ellos se aplican para la conformación justa de las instituciones antes que para aplicarla en casos concretos y mucho menos de tutela.

Vale recordar que el activismo judicial que se desprenda del rol del juez en la teoría de Rawls siempre está limitado por la exigencia de la razón pública. La retórica empleada por los jueces que desempeñen el

---

83 Rawls, John. Liberalismo Político. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México, 1995. Pág. 194.

84 *Cada persona tendrá un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.*
Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez: (a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, (b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

activismo judicial no puede escapar los confines de la noción común de la justicia; incluso dentro del rol político relativamente amplio que Rawls le otorga al juez, este está facultado para moldear o apartarse de la ley única y exclusivamente en virtud de las perspectiva de la justicia que comparten las personas en tanto que libres, iguales y racionales.

4.4. LA APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DEL INCUMPLIMIENTO PARCIAL

Al formular los mecanismos para afrontar la injusticia en una sociedad casi justa, Rawls defiende la relevancia de desarrollar una teoría ideal de la justicia que jamás podría ser replicada en la práctica a la perfección. Para Rawls, *si tenemos un cuadro razonablemente claro de lo que es justo, nuestras convicciones acerca de la justicia se ordenarán de modo adecuado, aunque no podamos formular precisamente cómo se lleva a cabo esta convergencia*[85]. La teoría ideal de la justicia sirve, por ende, más que como política pública de aplicación directa, para identificar las desviaciones de la justicia que ameritan corrección en una sociedad casi, pero no perfectamente, justa. De aquí nace una de las características más importantes de la desobediencia civil y el control constitucional como mecanismos estabilizadores en la teoría de Rawls: su motivación siempre ha de ser la noción pública y compartida de la justicia.

El propósito práctico de los principios de la justicia, fuera del contexto ideal y de obediencia perfecta en el que Rawls hipotetiza que serían formulados, es identificar el núcleo esencial de la justicia, aquellos principios tan fundamentales para la colaboración entre individuos libres e iguales que su quebrantamiento no se justifica ni como un costo necesario de la democracia. No son principios de aplicación directa en la medida en que no ofrecen soluciones pragmáticas a injusticias particulares. Incluso los mecanismos de corrección de la injusticia, más que soluciones concretas a injusticias puntuales, son formas legítimas de iniciar una transformación de las instituciones cuando se da que estas no cumplen los parámetros de la justicia. Si las conclusiones de la teoría ideal pueden ser traducidas al universo del incumplimiento parcial, al contexto de la sociedad casi justa, sólo pueden serlo desde el punto de vista estructural.

85 Rawls, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995. Pág. 232

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

El esfuerzo argumentativo que John Rawls desliza en la *Teoría de la justicia* legitima y justifica una particular visión en defensa de la libertad y la igualdad por medio de la construcción de criterios racionales que permitan construir y a su turno calificar las instituciones sociales y, sobre todo, públicas, como JUSTAS. Instituciones, como no, propias de una sociedad democrática y constitucional. Al declarar que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en los principios de la dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general, la Carta Política puede considerarse lógicamente que se alinea con la manera en la que Rawls concibe una justicia que gira en torno a la idea de que la sociedad es una "empresa cooperativa", sin que este foco en la cooperación deje de lado la importancia del individuo y su propio plan de vida.

En otras palabras: a nuestro juicio, en el reconocimiento y equilibrio entre estas dos realidades conceptuales (sociedad como una "empresa cooperativa y la importancia del individuo y su propio plan de vida) es que se encuentra una plausible forma de identificar el pensamiento rawlsiano en el seno de nuestra jurisprudencia constitucional.

La teoría de Rawls, por lo tanto, se presta para ser aplicada al campo del derecho constitucional colombiano. El filósofo ha aparecido recurrentemente como fuente de argumentación e inspiración para nuestro máximo tribunal constitucional. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha agarrado de la teoría de Rawls para elaborar su noción de la justicia distributiva, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la desobediencia civil y el control de constitucionalidad.

No obstante, como se ha visto a lo largo de este ensayo de trabajo, hay puntos importantes de desencuentro entre la argumentación de la Corte en muchas de las sentencias en las que cita a Rawls y el pensamiento del filósofo. En gran medida, estos problemas de coherencia se deben al hecho de que la *Teoría de la justicia* de Rawls tiene como objeto principal

la creación de instituciones justas desde una perspectiva estructural, no la resolución de casos concretos de injusticia.

La Corte ha usado a Rawls, por ejemplo, para afirmar que los fallos de tutela que impliquen la distribución de recursos deben atribuirlos con base en el principio de la diferencia de Rawls, de tal forma que se beneficie, al menos, al más desfavorecido. No obstante, a nuestro juicio, esta aplicación del principio de la diferencia de Rawls en asuntos de tutela y casos concretos que NO contribuyen a la edificación de instituciones JUSTAS, es errónea y, en ocasiones, manipulada, por cuanto descuida la repartición de cargas y beneficios, más allá de las partes del proceso, que se da inevitablemente cuando el juez de tutela distribuye recursos en casos concretos apoyados en una teoría filosófica que se diseñó para otros menesteres.

La Corte Constitucional ha descuidado, en varias ocasiones, la necesidad de ponderar el impacto fiscal de sus decisiones al fallar acciones de tutela (de nuevo, casos concretos) que pretenden el amparo de derechos prestacionales. A pesar de esto, la escasez de recursos y la sostenibilidad económica en el tiempo son factores de gran importancia en la *Teoría de la justicia* de Rawls. Tanto así, que los magistrados de la Corte Constitucional también han citado el pensamiento de este pensador norteamericano para argumentar que la ponderación de limitaciones económicas no implica abandonar la garantía de los derechos fundamentales a un cálculo utilitarista (escuela ésta que fue objeto de sus constantes críticas).

Por otro lado, la Corte también ha usado el principio de igualdad de Rawls para justificar medidas que impliquen el trato diferenciado de ciertos individuos. Rawls ha sido útil para la Corte, por ejemplo, para explicar que el tratamiento privilegiado de unos es justo cuando redunda, a fin de cuentas, en un beneficio para quienes ocupan las posiciones menos aventajadas de la sociedad. La Corte usa a Rawls, también, para explicar como otorgar ciertos beneficios a los menos aventajados mejora, a su vez, la condición de la sociedad en su totalidad. Esto, por ejemplo, cuando se promueve el acceso a la educación primaria.

Sin embargo, la Corte también ha interpretado el principio de compensación de Rawls como un llamado a implementar medidas de acción afirmativa toda vez que se identifique una desigualdad. Esta es una imprecisión importante, pues, en la teoría de Rawls, el principio de compensación está subordinado al principio de la diferencia que rechaza la idea de que toda desigualdad, por ser desigualdad, ha de ser eliminada. Ello porque, para Rawls, ciertas desigualdades pueden mejorar las condiciones de vida de toda la sociedad o, al menos, de sus integrantes menos beneficiados. Dicho de otra manera: el principio de libertad/desigualdad nunca fue utilizado por Rawls para esconder ni para afirmar que la desigualdad es un estado, *per se*, desafortunado que debe ser

remediado a toda costa sino que, por el contrario, se afirma que las desigualdades pueden ser toleradas en una sociedad democrática justa si ellas producen un bien colectivo o benefician explícitamente a un grupo de personas menos favorecido.

En otras ocasiones, la Corte Constitucional se ha apoyado en el principio de la libertad de Rawls para delimitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en sentencias como la C-221 de 1994 y la C-387 de 2014. En ambos casos, la Corte se ha centrado en la idea de que las libertades básicas sólo se pueden limitar cuando amenaza el derecho de los demás a un régimen de libertades igual.

En la sentencia C-221 de 1994 la aplicación de este principio viene acompañada por un rechazo a la noción del Estado moralista o paternalista, rechazo que se alinea con la visión pluralista de Rawls. Esta neutralidad moral del Estado ante las preferencias y planes de vida de los ciudadanos está ausente en la C-387 de 2014.

El problema aquí es que Rawls formula el principio de la libertad como mecanismo para garantizar a cada quien el derecho a elegir y perseguir su propia concepción del bien y de la buena vida dentro del marco institucional, sin que el Estado intervenga para juzgar ciertas concepciones de la buena vida como mejores que otras. La cuestión es que la Corte, en no pocas ocasiones, ha entendido que lo correcto es el activismo político judicial en aras a profundizar un Estado Social de Derecho intervencionista que impone planes de vida, cosmogonías y cosmovisiones a los asociados, todo lo cual, por supuesto, atenta contra la propia teoría liberal de Rawls. El principio rawlsiano de la libertad, por tanto, pierde sentido cuando no es interpretado acorde con sus pensamientos acerca del respeto a las distintas concepciones del bien.

Finalmente, la Corte Constitucional ha citado las ideas de Rawls sobre los mecanismos que se pueden emplear para asegurar que las instituciones justas se mantengan justas en la práctica. En particular, para discutir la desobediencia civil y el control de constitucionalidad.

Pese a que la Corte habla de la desobediencia civil en lo referente a una acción de tutela, se trata de un fallo que aplica la teoría de Rawls desde una perspectiva estructural, pues la Corte lo usa para identificar el grado de desobediencia legítimamente admisible dentro de un Estado Social de Derecho.

En general, Rawls desarrolla sus ideas sobre la desobediencia civil y el control de constitucionalidad bajo el supuesto no de condiciones ideales, sino de una sociedad casi justa de obediencia parcial. Por esto, se facilita la aplicación directa de la teoría rawlsiana, sin que haga falta el esfuerzo interpretativo que requiere, por ejemplo, una aplicación del principio de diferencia a un caso concreto.

Este es un ensayo tanto crítico como apologético. Hemos visto a la Corte hacer lecturas selectivas y descontextualizadas de Rawls para desarrollar argumentos contrarios a axiomas fundamentales de su filosofía. La Corte ha transformado e incluso mutilado ideas de Rawls, originalmente formuladas para el diseño y construcción de instituciones justas antes que resolver casos concretos, (y mucho menos a través acciones de tutela), con el fin de convertirlas en criterios de ponderación de derechos en casos particulares. Es común, también, encontrar usos e interpretaciones divergentes y hasta contradictorias de las mismas instituciones rawlsianas en la jurisprudencia constitucional.

Empero, hay momentos en los que la Corte ha usado la teoría de Rawls para resolver un problema desde la perspectiva estructural y en atención a los preceptos, supuestos y finalidades que constituyen el andamiaje de la *Teoría de la justicia,* especialmente en sentencias de constitucionalidad. En estos casos, la voz de Rawls, por medio de la Corte, ha sido de gran utilidad para resolver controversias asociadas a las potestades y limitaciones del juez constitucional, la admisibilidad de ciertas desigualdades en el marco de la lucha por la igualdad y la primordialidad de la defensa de las libertades básicas individuales.

OBRAS Y SENTENCIAS CITADAS

DOCTRINA

PAZ, Martha Cecilia y RICO SANDOVAL, Ronald Zuleyman. "Las citas de John Rawls en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia", en *El lugar de la filosofía en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.* Primera edición. Tirant Lo Blanch. Bogotá D.C., Colombia. 2025.

POMBO CAJIAO, Rodrigo & ZULUAGA MARTÍNEZ, David. " 'Teoría de la Justicia de John Rawls' de la serie de filosofía jurídica" [video]. 2025. https://www.youtube.com/watch?v=KKnI6F2llhI

RAWLS, John. Liberalismo Político. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México, 1995.

RAWLS, John. Teoría de la justicia. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, México. 1995.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

T-406/92. Bogotá, D.C., 5 de junio de 1992.

Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

Resumen. Los ciudadanos de un barrio en Cartagena interponen una acción de tutela contra el gerente de Empresas Públicas de Cartagena por la demora en la culminación de una obra que generó un desbordamiento de aguas negras en todo un vecindario. Los accionantes pretenden que se ordene a la entidad demandada la continuidad de la obra hasta su terminación, en virtud del derecho a la salubridad pública y al ambiente sano. La Corte tuteló los derechos invocados. Es una sentencia hito fundadora de línea, pues en ella la Corte determinó la competencia del juez de tutela para amparar derechos de carácter prestacional. Se cita a Rawls

para declarar que, cuando el fallo de una acción de tutela implique la asignación de recursos, esta asignación debe obedecer a la justicia distributiva y el principio rawlsiano de la diferencia.

T-139/93. Bogotá, D.C., 16 de abril de 1993.

Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía.

Resumen. Esta tutela fue presentada por un grupo de ciudadanos, vecinos del nuevo local de una Subestación de Policía que fue reubicada luego de un ataque de la guerrilla que destruyó el local antiguo y algunas viviendas cercanas a este. Los demandantes temen que la guerrilla ataque el local nuevo, pues lo ven como un peligro a sus vidas y viviendas. Piden el amparo del derecho a la vida y a la propiedad privada, y solicitan que se reubique la Subestación de Policía. La Corte falla en su contra, apoyándose en el principio de la solidaridad social. Cita a Rawls para hablar de la cooperación con las instituciones como un deber natural de los ciudadanos.

C-221/94. Bogotá, D.C., 5 de mayo de 1994.

Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Resumen. Se demandan el artículo 51 de la ley 30 de 1986, que penaliza al que lleve consigo o conserve drogas que produzcan dependencia para su propio uso o consumo, en cantidad de dosis de uso personal. Esto, pues el accionante lo considera contrario a los artículos 5, 28, 29, 34 y 49 constitucionales. El demandante argumenta que la ley sobrepasa los límites constitucionales a la intervención del Estado en la salud personal. La Corte rechaza la noción del Estado paternalista y declara la inexequibilidad de las normas demandadas, por ser contrarias al libre desarrollo de la personalidad. Se utiliza el principio de la libertad de Rawls para argumentar que la ley únicamente puede limitar las libertades básicas de los individuos para proteger las libertades básicas de otros, y no para proteger a un individuo de sí mismo.

C-562/96. Bogotá, D.C., 24 de octubre de 1996.

Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero

Resumen. Los demandantes pretenden que se declare la inconstitucionalidad parcial del parágrafo primero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, modificado por el artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995, por su presunta vulneración al artículo 13 constitucional. El artículo 105 estipula que los docentes que al plazo de dos años no se incorporasen al Escalafón Nacional Docente

serían desvinculados del servicio educativo, salvo que estuvieran prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso, quienes tienen dos años adicionales. Los demandantes consideran que el trato diferenciado a los docentes en zonas de difícil acceso es injustificado y, por tanto, vulnera el derecho a la igualdad. La Corte declara la norma exequible, por considerar, de acuerdo con el principio Rawlsiano de la diferencia, que pese a ser una desigualdad resulta en un beneficio para los usuarios del servicio de educación en zonas rurales, sujetos menos favorecidos en el acceso a la educación que sus contrapartes en zonas urbanas.

T-1207/01. Bogotá, D.C., 16 de noviembre de 2001.

Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Resumen. Los accionantes padecen del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), por lo que solicitan la realización de un examen de carga viral. Su Entidad Promotora de Salud (EPS) niega la autorización del examen, argumentando que está excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS). No obstante, el examen es necesario para el tratamiento del SIDA. Los accionantes solicitan que, en virtud de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad humana, se le ordene a la EPS en cuestión autorizar la realización del examen de carga viral que necesitan con urgencia. La Corte tuteló los derechos invocados. Rawls aparece en la aclaración de voto de la magistrada Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, quien resalta la necesidad de no hacer de lado las consideraciones económicas al momento de tutelar derechos cuya garantía implique una prestación.

T-654/04. Bogotá, D.C., 8 de julio de 2004.

Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Resumen. La accionante, afiliada a CAJASAI en el Régimen Subsidiado, solicita que se ordene la autorización de una perineoplastía (corrección de desgarro vaginal), procedimiento excluido del POS. El tratamiento fue ordenado por una médica, que advierte que sin la cirugía corre riesgo de infección. La accionante solicita la autorización en virtud del derecho a la salud, vida y seguridad social, pretensión a la que accede la Corte. El magistrado Rodrigo Uprimny Yepes cita a Rawls en una aclaración de voto al reiterar los argumentos de la magistrada Martha Victoria Sáchica en su aclaración de la sentencia T-1207 de 2001. El magistrado Uprimny resalta la importancia de no perder de vista las desigualdades que pueden surgir cuando se usa la acción de tutela para asignar recursos y así garantizar la prestación de derechos económicos, sociales y culturales.

C-336/08. Bogotá, D.C., 16 de abril de 2008.

Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Resumen. Se evalúa la constitucionalidad del uso de variaciones de la expresión "compañero y/o compañera permanente" en el artículo primero de la Ley 54 de 1990 y en múltiples artículos de la Ley 100 de 1993, que tratan sobre la pensión de sobrevivientes. Esto, pues los accionantes consideran que las normas demandadas vulneran los artículos 13 (igualdad) y 16 (libre desarrollo de la personalidad) constitucionales entre otros, por discriminar contra las personas que tienen una pareja de su mismo género. La Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas, bajo el entendido de que dichas normas se deben aplicar de la misma manera sin importar el género del beneficiario del sistema de seguridad social o de su pareja.

T-571/08. Bogotá, D.C., 4 de junio de 2008.

Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Resumen. El demandante está privado de la libertad en la institución penitenciaria demandada. Afirma que vivía una situación de hacinamiento y condiciones sanitarias indignas en su celda. Además, argumenta que hubo una dilación injustificada en el trámite de su solicitud del beneficio administrativo de las 72 horas. Por eso, participó en una huelga de hambre junto con otros internos. El establecimiento penitenciario inició un proceso disciplinario en su contra, que culminó en la pérdida de 20 días de redención. El demandante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad de expresión, por lo que pide que se revoque la sanción impuesta. La Corte accede a lo pretendido por el accionante. Se argumenta que la huelga de hambre se ajusta a la definición de Rawls de la desobediencia civil, por lo que concluye que se trata de una manifestación pacífica motivada por la inaplicación o vulneración de principios constitucionales y que por tanto es una protesta constitucionalmente legítima.

C-387/14. Bogotá, D.C., 25 de junio de 2014.

Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Resumen. Se demandan los literales b y d del artículo 326 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. El artículo estipula las condiciones que puede ordenar el Fiscal al imputado o acusado hasta la audiencia de juzgamiento, durante el periodo de prueba. El literal b determina que el fiscal puede ordenar al imputado o acusado *Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de*

dependencia a drogas o bebidas alcohólicas, y el d, S*ometerse a un tratamiento médico o psicológico*. Los demandantes sostienen que no se puede obligar al imputado a someterse a tratamientos de condicionamiento mental, por ser una interferencia del Estado en el fuero interno del individuo. La Corte cita el principio de la libertad de Rawls y concluye que se está ante un caso en el que la afectación a la libertad de otros justifica la restricción de la libertad de unos. Por ende, declara constitucional la norma demandada.

T-097/16. Bogotá, D.C., 25 de febrero de 2016.

Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Resumen. El accionante tiene un diagnóstico de trastorno esquizofrénico, trastorno afectivo bipolar y deterioro cognitivo, en particular de la memoria y en las funciones verbales y de atención. Esto le impide presentar exámenes académicos. La institución académica en la que está matriculado ha ignorado sus solicitudes de que se hagan ajustes para acomodar sus discapacidades. Solicita que la Corte ordene a la Escuela la sustitución de su método de evaluación, en virtud del derecho a la educación y a la igualdad. La Corte ampara los derechos invocados por el accionante y fundamenta su decisión, entre otras cosas, en la idea de que, según Rawls, el Estado tiene el deber de contrarrestar la lotería natural de desigualdades.

C-449/24. Bogotá, D.C., 23 de octubre de 2024.

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Resumen. En esta sentencia, se demanda, parcialmente, el artículo 115 de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario. Los accionantes consideran que las expresiones demandadas, que imponen restricciones a las visitas de medios de comunicación a centros de detención, vulneran la prohibición de censura del artículo 20 constitucional, la libertad de expresión de las personas recluidas, el derecho al trabajo y la protección reforzada a la actividad periodística. La Corte se declara inhibida para fallar sobre la demanda. En su aclaración de voto, el magistrado Jorge Enrique Ibáñez usa la teoría de Rawls acerca del control de constitucionalidad y la razón pública para argumentar que, en virtud del principio *pro actione*, la Corte no debe aplicar un rigor excesivo al momento de evaluar los requisitos argumentativos de la acción pública de constitucionalidad.

Nota final:
Como cualquier documento académico de trabajo,
esperamos sus análisis y comentarios.

John Rawls en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana,
se terminó de imprimir en el mes de julio de 2025 en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda.,
en la ciudad de Bogotá, D.C. - Colombia.
Somos una empresa responsable con el medio ambiente.

Pombo Caballero Abogados es una Firma experta en asuntos de Derecho Público que ofrece a sus clientes la mejor opción para la formulación de estrategias y soluciones jurídicas porque estudia los casos a **profundidad** y ofrece el abanico de opciones **más amplio y posible,** respaldada por: (1) la **formación especializada** de su equipo, (2) los **reconocimientos y premios nacionales e internacionales** que sus socios han recibido en relación con el área de ejercicio, (3) la **calidad** de sus clientes y, (4) el **éxito** de los casos que ha asumido.

POMBO CABALLERO
ABOGADOS

Chambers RANKED IN Latin America 2025

LEADING FIRM Legal500 LATIN AMERICA 2025

Best Lawyers