

INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO DE RAWLS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Alexander Cruz Martínez¹

RESUMEN

El presente artículo de reflexión académica tiene como propósito presentar algunos elementos del pensamiento de John Rawls que han sido tomados como parámetros de análisis ético y político en algunos casos resueltos por la Corte Constitucional Colombiana, en adelante CCC, en sus veinte años de vida. La importancia de este análisis radica en que al tener la CCC como función principal la salvaguarda de la supremacía constitucional, sus pronunciamientos tienen una autoridad tal que las demás instancias estatales toman como parámetro hermenéutico sus razonamientos y por contera, los autores que les sirven de basamento.

PALABRAS CLAVES

John Rawls, Corte Constitucional Colombiana, justicia, igualdad, libertad, solidaridad social, pluralismo, desobediencia civil.

ABSTRACT

The current article will consider the main elements of John Rawls' thought that have been used as parameters for ethical and political analysis in the cases of the Colombian Constitutional Court during its twenty years of existence. The importance of this topic arises from the fact that, by having the Court as the main guard of constitutional supremacy, its decisions have such authority to other state actors that they use as interpretative guidelines its reasoning and, consequently, the ideas of the authors that it employs.

KEYWORDS

John Rawls, Constitutional Court of Colombia, justice, equality, freedom, social solidarity, pluralism, civil disobedience.

Depositado en agosto 29 de 2013, aprobado en octubre 31 de 2013.

1 Abogado de la Universidad de Ibagué Colombia, Magister en derecho administrativo de la Universidad del Rosario de Colombia y Magister en políticas públicas de la Universidad de Chile, estudiante de cursos para el doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires; actual profesor de derecho público de la Universidad Jorge Tadeo de Bogotá Colombia. Correo electrónico: alexander-cruzmartinez@hotmail.com.

INTRODUCCIÓN

Son varias las nociones cardinales en el enfoque ético de la teoría de la justicia elaborada por Rawls, sin embargo solo tomaré algunas que considero que son las más importantes y han sido tratadas de alguna manera por la Corte Constitucional Colombiana, en adelante CCC². En primera instancia aparece la noción de cooperación social como una de idea fuerte dentro de su teoría, la cual es distinta de la mera actividad social, en la medida en que incluye la reciprocidad o mutualidad y también la ventaja racional como elementos definitorios. Estos se concretan en la búsqueda del propio bien³, lo cual genera tensiones entre lo colectivo y lo individual.

La cooperación social tiene como punto de apoyo una sociedad bien ordenada, en la cual el epitome de posición original se torna relevante dado que la asignación de derechos y deberes debe ser el resultado de la división de las ventajas que van surgiendo de la cooperación en el tiempo. De ello se desprende un entendimiento de la justicia como equidad tomando como fundamento a los ciudadanos quienes participan en la cooperación social y en consecuencia son capaces de hacerlo durante toda su vida. Para ello requieren sentido de la justicia y poseer convicción del bien⁴ lo cual surge a través de otro rudimento fundamental como lo es el equilibrio reflexivo, que entiende que las personas tienen habilidades para ejercer la razón con un sentido de justicia.

Una sociedad bien ordenada sería entonces la que efectivamente está regulada por una con-

cepción pública de justicia⁵. La justicia como equidad está pensada para una sociedad que también sea democrática, es decir encare un sistema en el que los ciudadanos sean libres e iguales y en donde se cumplan los principios que sistemáticamente ha enunciado Rawls⁶. De su teoría surgen problemas prácticos reconocidos por él mismo como son el de diseñar instituciones que se mantengan a lo largo del tiempo para que efectivamente perdure un sistema equitativo, eficiente y productivo de cooperación social. Tales instituciones deben partir del principio de la autonomía de los ciudadanos, de corte político y no ético, que reconozca los rasgos especiales de algunos ciudadanos con ciertas habilidades para desempeñar puestos de la más alta responsabilidad. Por ejemplo los jueces deben tener una idea más clara de la justicia que los demás⁷.

JUSTICIA DISTRIBUTIVA, IGUALDAD Y SOLIDARIDAD SOCIAL

En la sentencia T-406/92⁸ la CCC se pronunció sobre el alcance de la cláusula de Estado social de derecho y derechos fundamentales. En esta, se acude al pensamiento de Rawls para encarar el concepto de justicia distributiva. Para ello, señala que el juez protector de derechos está habilitado para solicitar la intervención de las autoridades públicas con miras a obtener la prestación solicitada o que cese a la violación del derecho. En ese contexto, el juez se atiende no sólo a la gravedad de la violación sino además a las posibilidades económicas de solución del problema, bajo el criterio de razonabilidad

2 RAWLS, J. *Liberalismo político* (trad.: MADERO, Sergio René). México: Unam, 1997. p. 63.

3 RAWLS, J. *La justicia como equidad*. (trad.: DE FRANCISCO, Andrés). Barcelona: Paidós, 2001. p. 29.

4 RAWLS, J. *La justicia como equidad*. op. cit., p. 43.

5 RAWLS, J. *La justicia como equidad*. op. cit., p. 57.

6 Estos son: "a) cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos; y b) las desigualdades sociales y económicas tiene que satisfacer dos condiciones: en primer lugar tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (principio de la diferencia). Ver RAWLS, J. *La justicia como equidad*. op. cit., p. 73.

7 RAWLS, J. *Liberalismo político*. op. cit., p. 93.

8 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406/92, M. P. CIRO ANGARITA B., 5 de junio de 1992, Bogotá. Los hechos que originaron el pronunciamiento judicial se refieren a un caso en el que un ciudadano interpone una acción de tutela en busca del amparo judicial de su DESC a la salud en conexas con el derecho fundamental a la vida, teniendo en cuenta que una empresa pública local inició la construcción de una infraestructura para el servicio de alcantarillado. Sin haberla terminado la puso en funcionamiento produciendo el desbordamiento de aguas negras contaminantes. En la decisión, la Corte ordenó la terminación de la obra y la adopción de medidas provisionales para solucionar el problema.

respecto a la escasez de recursos y los propósitos de igualdad y justicia social que consagra la Constitución.

La CCC adiciona que una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva, que no surge de la relación misma entre los ciudadanos y el Estado, sino que requiere de un criterio valorativo extrínseco, sobre asignación de los mismos, que en esencia es un problema político. En el caso colombiano, la Constitución se ocupa de la materia. Por ejemplo en su artículo 336 señala que *“los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”*; sin embargo esta no es una fórmula contundente, por lo que el “juez razonable” debe tomar en consideración la lesión jurídica y la capacidad de respuesta financiera estatal.

El juez no podría acudir únicamente al principio de igualdad en abstracto. Para Rawls toda distribución de recursos, para ser justa, debe mejorar, al menos, la condición de los más desfavorecidos⁹, lo que significa plantear la justicia como un problema de repartición o de asignación estatal frente a nuevos recursos disponibles. El resultado final, independiente de quienes sean los beneficiarios o los afectados, no puede desmejorar la situación de los más pobres. Para la CCC, el pensamiento justicialista se armoniza con lo prescrito en la Carta Política.

En la sentencia C-562/96¹⁰, la CCC estableció que la vinculación automática a la carrera docente en zonas difíciles no podía ser pura y simple, pues podría afectar de manera innecesaria y desproporcional el principio de igualdad de oportunidades. Determinó que el mecanismo sería ajustado a la Constitución solo si es extraordinario para garantizar la continuidad del servicio de educación básica en estos lugares. El alto tribunal citó a Rawls, para argumentar

que todos los valores de la sociedad deben ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos redunde en una ventaja para todas las personas¹¹. La injusticia consistiría en crear desigualdades que beneficien a unos pocos. Por ejemplo, si los docentes vinculados por este medio excepcional no permanecen en las zonas de difícil acceso, al permitirseles su traslado.

De otra parte, la aclaración de voto de Rodrigo Uprimny Yepes en la sentencia T-1207/01¹² explica la conexión entre derecho a la salud y principio de igualdad. El magistrado disidente hace una crítica a la jurisprudencia de la misma CCC que al tomar la salud como un derecho fundamental por conexidad con la vida, omite un análisis del vínculo necesario que debe existir entre su protección y el respeto a la igualdad, formal y material. La CCC ha sostenido que este derecho es amparable mediante la acción de tutela, sin cuestionarse respecto a su universalización, más allá de la protección en cada caso concreto. El magistrado disidente concluye que si la prestación es tan onerosa que no puede ser concedida por el sistema a todos los que la necesiten, entonces se estarían consagrando privilegios contrarios al principio de igualdad de trato.

Si fuera universal y compatible con el derecho a la igualdad de trato, la posible afectación presupuestal quitaría recursos destinados a poblaciones vulnerables, atentando contra el principio de igualdad material. Es posible entonces que bajo pretexto de proteger los derechos sociales se pueda vulnerar la igualdad. Resulta contradictorio que la CCC que lo ha defendido reiterada y extensamente, excluya este tipo ese análisis. Agrega que los derechos sociales se toman en serio si también se analiza la restricción presupuestal y la limitación de recursos, aclarando que todo no puede ser reducido a un análisis economicista y de eficiencia, que en palabras de Posner es un adecuado concepto de justicia¹³.

9 Citación hecha por la CCC: RAWLS, J. Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica, 1968.

10 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-562/96, M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ C., 24 de octubre de 1996, Bogotá. Se resuelve la demanda impetrada a la Ley 115 por la cual se expide la ley general de educación.

11 Citación hecha por la CCC: RAWLS, J. Teoría de la Justicia. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

12 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1207/01, M. P. RODRIGO ESCOBAR G., 16 de noviembre de 2001, Bogotá. Se trata el caso de un paciente enfermo de SIDA y el derecho a la salud.

13 Citación hecha por la CCC: POSNER R. The economics of justice: Harvard University Press, 1983. p. 6.

La anterior crítica es oportuna puesto que los problemas de equidad y distribución de recursos no son tenidos en cuenta en ese enfoque y por ende los derechos son minimizados y reducidos a puros intereses o preferencias que forman parte de un cálculo general de utilidades como solución eficiente para maximizar la riqueza de una sociedad. Este punto no solo ha sido criticado por Rawls sino también por Dworkin o Sen¹⁴. No obstante, la posición contraria, tal como lo señala ese magistrado, es de orden deontológico y propugna por la defensa a ultranza de los derechos sin importar las consecuencias, desconociendo que un mayor desarrollo económico puede conllevar a una mejor satisfacción de los derechos sociales.

Lo que debe hallarse es un punto intermedio que concilie protección de derechos y eficiencia económica, lo cual es muy importante a la hora de valorar derechos sociales como la salud. Explica el magistrado que el análisis debe partir de la doctrina internacional sobre el tema como también de la fuerza del principio democrático. Frente a lo primero, la propuesta es que se convierta en derecho fundamental tutelable de forma directa. En lo que toca a lo segundo, lo democrático propone un diálogo creativo entre el juez constitucional y los actores políticos, consensuando y cooperando, en la generación de las políticas públicas destinadas a proteger este tipo de derechos.

En el salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería de la sentencia SU-174/07¹⁵ se utiliza el concepto de genocidio social que se explica a partir de autores de corte “igualitarista” como Rawls, quienes señalan que los derechos fundamentales de libertad e igualdad

pierden su “valor” cuando no existen las condiciones socio-económicas necesarias para la realización de un ejercicio pleno y efectivo.

Para finalizar este punto, es pertinente citar la sentencia T-139/93¹⁶ en la cual, la CCC aborda el tema de la solidaridad social¹⁷, en el sentido de que los deberes les aplican a todas las personas independientemente de los actos voluntarios y las decisiones personales. Incluso, no guarda conexión necesaria con las instituciones o prácticas sociales por lo que su contenido no está predefinido por las reglas de estos acuerdos. Ejemplo de lo anterior consiste en deberes tales como no ser crueles o ayudar al prójimo, los cuales se dan de forma natural bajo las condiciones que genera una sociedad democrática bien ordenada con sentido de justicia. Dadas las anteriores condiciones no se podría alegar, para excepcionar su cumplimiento, el hecho de no existir un compromiso previo con el Estado.

LA IDEA DE LIBERTAD Y EL PLURALISMO

En la sentencia C-179/94¹⁸ la CCC explicó el vínculo entre el fundamento del Estado de derecho y los estados de excepción. Para iniciar, el alto tribunal caracterizó el derecho como una técnica de organización política predestinada “a la sujeción de los órganos del poder al ordenamiento jurídico, mediante una institucionalidad instrumental cuya aptitud y eficacia deben ser evaluadas según cumplan o no su finalidad”. También señaló que se prefiere el derecho a la arbitrariedad para que las personas sean libres, teniéndose esta como un valor axial que solo es posible bajo condiciones de igualdad real. En ese contexto, la institucionalidad

14 Sobre este tema se refiere la sentencia T-654/04 sobre derecho a la salud como fundamental por conexidad con el derecho a la vida digna y práctica de cirugía por desgarro vaginal excluida del POS.

15 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-174/07, M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA E., 14 de marzo de 2007, Bogotá. En esa sentencia se faculta el pago de recursos cuantiosos para una compañía, que no cumplió con sus obligaciones en el contrato, las que generan genocidio social atentando de manera lesa contra los todos los derechos de la población más pobre del Valle del Cauca.

16 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-139/93, M. P. JORGE ARANGO M., 16 de abril de 1993, Bogotá. Los hechos que dieron origen al pronunciamiento versan sobre una incursión guerrillera ocurrida en un municipio que dejó, además de pérdidas humanas, daños en las instalaciones de Policía y en algunas viviendas. Ante esta situación, la Administración Municipal entregó a la Policía Nacional, mediante contrato de comodato, un inmueble para su funcionamiento, lo que generó descontento de la comunidad, pues ello representaba un peligro para sus vidas.

17 Citación hecha por la CCC: RAWLS, J. Teoría de la Justicia. Editorial Lito Ediciones Olimpia S.A. p. 138, sobre los “Principios para las Personas: Los Deberes Naturales”.

18 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179/94, M. P. CARLOS GAVIRIA D., 13 de abril de 1994, Bogotá. La sentencia se produce en el marco del control constitucional al proyecto de ley estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia.

es instrumental para garantizar los derechos y la participación de sus titulares en las decisiones que los afecte, resaltando que entre más directa e inmediata, es más eficaz.

En términos de la CCC, la libertad de participación, de estirpe liberal y democrática, es la filosofía que informa al Estado social de derecho. La teoría personalista que le es inherente busca entonces la superación de la tensión dialéctica individuo-sociedad a través del principio de dignidad humana que se refiere a que la persona es un fin en sí mismo y no medio para un fin. Para ello se requiere un Estado organizado que la efectivice. El principio de libertad formulado por Rawls resumiría la realización de esa idea en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho a un régimen de libertades básicas que sea compatible con un régimen similar de libertades para todos”*.

En la sentencia C-668/04¹⁹, la CCC analiza el principio democrático relacionado con la reforma a la Constitución. Para ella, la democracia puede ser entendida de muchas maneras, todas vinculadas a los principios de soberanía popular y gobierno de las mayorías. La visión pluralista entiende la democracia como el gobierno de las mayorías, en el que los grupos sociales compiten por el poder para defender sus intereses y preferencias generando un control mutuo y un equilibrio que evita la arbitrariedad. Esas preferencias colectivas preexisten al debate político, y no pueden ser modificadas sustancialmente por las discusiones públicas. En consecuencia,

explica la CCC que las decisiones legislativas son fruto de negociaciones en la búsqueda de una decisión justa para todos, siendo el proceso legislativo un dispositivo de agregación de preferencias e intereses mediante acuerdos.

Respecto a las concepciones deliberativas, defendidas entre otros por Rawls²⁰, la CCC adiciona que la democracia no consiste únicamente en la conversión de las preferencias privadas en decisiones mayoritarias, bajo el método de agregación de las preferencias, por cuanto la deliberación y justificación pública de las decisiones legislativas se identifican con la legitimidad democrática. Por tanto, la validez de una decisión mayoritaria no reside exclusivamente en que esta haya sido adoptada mayoritariamente sino además en que esta haya sido públicamente deliberada y discutida. La CCC cita a Gargarella²¹ quien sostiene que ello genera decisiones más racionales, más justas, mejor sustentadas en la justicia, mayor control ciudadano y mayores posibilidades de ser acatadas voluntariamente por sus destinatarios.

Lo anterior se armoniza con lo expresado en la sentencia C-221/94²² que versa sobre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. La CCC²³ ha entendido que esa es la libertad *“in nuce”* puesto que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Esta libertad tiene como punto de partida la persona como ente autónomo, digno y como *“un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos”*

19 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-668/04, M. P. ALFREDO BELTRÁN S., 13 de julio de 2004, Bogotá. La sentencia resuelve la demanda contra el acto legislativo 01 de 2003 que adopta una reforma política constitucional sobre las asambleas departamentales.

20 La CCC señala que son defendidas por Habermas, Elster o Rawls, y en el ámbito latinoamericano, por notables teóricos como Nino o Gargarella. Además cita a BONHAM, J. y REHG W. (Eds). *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. Cambridge: MIT, Press, 1997. Igualmente a HABERMAS J. *Between facts and norms. Contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: MIT, Press, 1995; RAWLS J., *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993; NINO C. La constitución de la democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa, 1997.

21 Citación hecha por la CCC: GARGARELLA R. La justicia frente al gobierno. Barcelona: Ariel, 1996. pp 157 y ss. Otra obra a tener en cuenta de este autor argentino es GARGARELLA, R. Las teorías de la justicia después de Rawls. Barcelona: Paidós, 1999. En esta obra (pp. 69 y ss.) hace un recorrido por las principales miradas críticas sobre la teoría de la justicia de Rawls en el cual pretende mostrar que esta es insuficientemente igualitaria. Se analiza el pensamiento de Dworkin y Cohen principalmente.

22 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221/94, M. P. CARLOS GAVIRIA D., 5 de mayo de 1994, Bogotá. La sentencia se refiere a la despenalización del consumo de la dosis personal. Se demandó el artículo el artículo 51 de la ley 30 de 1986.

23 En las sentencias T-401/94 y C-510/97, la Corte hace la misma cita de Rawls. En el primero para referirse a la libertad en un caso sobre consentimiento informado en el ámbito médico. En la segunda para analizar el derecho a la personalidad jurídica.

24 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-933/07, M. P. JAIME ARAÚJO R., 8 de noviembre de 2007, Bogotá. Resuelve la demanda impetrada contra la ley número 73 de 1988 sobre donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

y, *ante todo, sobre su propio destino*". Las personas toman las riendas de su vida y asumen las consecuencias de su actuar, que solo puede limitársele si entra en conflicto con la autonomía ajena. La CCC se apropia de las ideas de Rawls para reiterar que una sociedad justa se constituye por personas libres.

La idea de pluralismo en la visión de Rawls también está presente en la sentencia C-933/07²⁴. La CCC recuerda que el debate iusfilosófico contemporáneo tiene como centro de gravedad el papel neutral e imparcial del Estado liberal y democrático respecto al pluralismo, al interior de las sociedades y la diversidad de concepciones sobre vida de los ciudadanos. Para ello el Estado debe adherirse a una serie de principios políticos tales como la dignidad humana, la libertad y la igualdad para que a partir de ellos se genere un consenso político pese a la diversidad de concepciones filosóficas o religiosas²⁵.

LA DESOBEDIENCIA CIVIL

La sentencia T-571/08²⁶ la CCC aborda el tema de la desobediencia civil, haciendo énfasis en que el derecho de resistencia que tienen los ciudadanos no es justificación para infringir el ordenamiento jurídico, sino un dispositivo excepcional de protestar. Este presupone la aceptación de principios estructurales de la organización política y jurídica. No busca subvertirlos sino que se apliquen de manera correcta. Según la CCC, Rawls ha abordado este tópico señalando que es más que un acto ilegal, público y no violento, con miras a producir un cambio en la legislación o en la conducta del gobierno.

La desobediencia civil tiene una justificación política que recae sobre principios de justicia insertos en la Constitución y las instituciones sociales, y no en principios de moralidad perso-

nal o religiosos²⁷. Según la CCC el desobediente civil no debe ser violento y debe defender el orden constitucional, por ende debe abstenerse de vulnerar los derechos de los demás o dañar las cosas. Como corolario, aparece la objeción de conciencia. En la sentencia T-603/12²⁸ se trata de definir si es una forma de desobediencia civil o por el contrario consiste en una manifestación de la libertad diferente a la resistencia frente a ciertas normas. Sobre el tema, dijo la CCC, que independientemente de que sea cuestionable que un objetor no busque con su actuación transformar un orden que considera injusto, es decir que no actúa en términos políticos, sí está impulsado por móviles éticos o morales. Este estaría amparado por el ordenamiento jurídico y estaría ejerciendo una libertad reconocida e impulsada por el Estado.

Habría puntualmente un deber exigido que se desobedece por entrar en colisión con una idea moral de mayor valor. Concluye que existen múltiples tipos de desobediencia y que la objeción es solo una de ellas fuertemente ligada al derecho fundamental consagrado en la Carta²⁹, que debe ser analizada bajo la estructura de los derechos subjetivos. En cambio, "*la desobediencia civil es un hecho frente al cual no podría esperarse una conducta determinable como una prestación concreta por parte del Estado*".

DEONTOLOGISMO, CONTRACTUALISMO Y UTILITARISMO

En el salvamento de voto parcial de los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio y Nilson Pinilla a la sentencia C-889/12³⁰, que trata sobre la posibilidad de reconocer derechos a los animales, se sostiene que la libertad, la igualdad y la dignidad sirven de fundamento a los derechos, sin embargo

25 Citación hecha por la CCC: RAWLS, J. El liberalismo político. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

26 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-571/08, M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA, 4 de junio de 2008, Bogotá. Se ocupa del tema del deber general de obediencia del derecho y el carácter de la justificación en materia carcelaria.

27 Citación hecha por la CCC: RAWLS J. Teoría de la Justicia, p. 406 citado por GASCÓN M. Obediencia al derecho y objeción de conciencia. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990. p. 62.

28 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-603/12, M. P. ADRIANA MARÍA GUILLÉN, 30 de julio de 2012, Bogotá. Trata sobre la objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio.

29 Artículo 18 de la C. Pol. colombiana: "Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia".

ellos están dentro del campo de la ética y en consecuencia su análisis recae en el ámbito de la filosofía moral³¹. Estos parámetros extra jurídicos le sirven a los jueces para resolver los problemas prácticos, especialmente para determinar el contenido de los derechos y apoyar ponderaciones cuando haya colisión, teniendo de presente que todo su análisis debe soportarse en las normas jurídicas.

En la sentencia C-1192/05³² la Corte partió del concepto de dignidad humana concluyendo que los animales no poseen derechos. La prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes es un derecho humano del cual los animales no son titulares. Este enfoque cambió en la sentencia C-666/10³³ y tuvo como fundamento del no maltrato la Constitución ecológica. El Consejo de Estado colombiano con anterioridad había señalado la existencia de derechos en cabeza de animales no humanos³⁴. En su argumentación reconoció que las tesis contractualistas sobre la justicia han estado siendo reformuladas por las tesis comparativistas que garantizan un mayor alcance de los principios de justicia social definidos por Rawls.

Por ende, los discapacitados, los animales y otros seres vivos tienen dignidad en sí mismos, puesto que si bien es cierto que no manifiesten su voluntad en el contrato social, son sujetos que tienen un propósito de vida y están en relación directa y permanente con el ser humano. Es decir que se toma como fundamento la idea de “capacidades”³⁵, que incluso hace que las personas jurídicas tengan ciertos derechos fundamentales como por ejemplo la garantía constitucional al debido proceso. Si bien el hombre los utiliza como medios, el Consejo de Estado reconoce que son seres vivos dotados de valor

propio y, por ende, titulares de algunos derechos.

En ese contexto, la CCC analiza las dos posturas que existen al respecto. La primera es la “deontológica” que ve al hombre como un valor o fin en sí mismo. Esta corriente tiene como centro de gravedad la idea de contrato social en el que los contratantes llegan a un consenso sobre los principios mínimos de la organización política. En la versión actual de contractualismo, que es defendida por Rawls, los participantes ignoran el lugar que ocuparán en la sociedad (velo de la ignorancia) lo cual los hace imparciales. En esta posición originaria las personas al momento de iniciar la discusión sobre los principios de justicia de la sociedad buscan un consenso “traslapado” o “entrecruzado” (*overlapping*) respetando sus preferencias opuestas.

Esta teoría negaría la dignidad y los derechos de los animales no humanos en razón a que ellos no gozan de razón y en consecuencia no son agentes morales; lo cual los excluye de la hipotética negociación o consenso. La CCC señala que tal negación no significa que no existan obligaciones de buen trato a los animales que son derivadas del respeto por aquellos que los defienden y los consideran valiosos en sí mismos; de que lesionarlos es atentar contra la propiedad de sus propietarios, y en que el perfeccionamiento moral del individuo está en respetar la vida y hacerle frente a la violencia. La otra corriente opuesta es la utilitarista, que defiende los derechos de los animales considerando que cada uno de ellos cuenta por igual y merece igual consideración y respeto.

Adicionalmente, se fundamenta en el concepto de lo bueno que coincide con la sumatoria

30 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-889/12, M. P. LUIS ERNESTO VARGAS S., 30 de octubre de 2012, Bogotá. Trata el tema de los espectáculos taurinos y protección animal al resolver la demanda contra la Ley 916 de 2004 que establece el Reglamento Nacional Taurino.

31 La CCC se refiere al libro “Criaturas de la moralidad” de Alfonso García Figueroa. Señala que en este se hace un recuento de la posición de Robert Alexy, Neil McCormick, Ronald Dworkin y, en el ámbito latinoamericano, Carlos Santiago Nino, quienes acogen esta tesis.

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-889/12, M. P. RODRIGO ESCOBAR G., 22 de noviembre de 2005, Bogotá. Resuelve la demanda contra la Ley 916 de 2004 que establece el Reglamento Nacional Taurino.

33 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666/10, M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA P., 30 de agosto de 2010, Bogotá. Resuelve la demanda contra la Ley 916 de 2004 que establece el Reglamento Nacional Taurino.

34 Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera, Subsección C. Radicado interno No.: 22.592. M. P. ENRIQUE GIL B., 23 de mayo de 2012.

35 La CCC base parte de su análisis en la obra de Martha Nussbaum intitulada Las fronteras de la justicia.

de la felicidad del mayor número de personas; aunque la “agregación” de felicidad ha sido fuertemente criticada puesto que instrumentaliza a los seres humanos cuando se derive un mayor beneficio, o una disminución del sufrimiento para la sociedad en su conjunto, reduciendo sustancialmente la eficacia de los derechos humanos. Con todo esto queda claro que existe un incipiente consenso sobre la existencia de los derechos de los animales tanto en Colombia como en el ámbito internacional, que mediante instrumentos prohíbe el maltrato animal. También hay acuerdo que no se les puede extender a todos los derechos humanos, solo aquellos que son relevantes. El problema es que no se trata solo de su reconocimiento sustancial sino también de mecanismos efectivos de protección.

CONCLUSIONES

La CCC ha utilizado en algunas ocasiones el pensamiento de Rawls para justificar sus fallos. Esto no quiere decir que sea un parámetro profuso de análisis, por el contrario su utilización es esporádica al punto que en veinte años de existencia su uso se ha hecho no más de veinte veces. Incluso se trata de una utilización fragmentada y parcial, pero no sistemática de su teoría, lo que puede hacer que al mezclarse con otros autores la sustentación de ciertos fallos no sea coherente desde la hilaridad de los argumentos. A veces se acude a los críticos de Rawls o al pensamiento de Hart o Dworkin, por lo que un mismo caso podría solucionarse con una lógica diferente.

La CCC identifica, basada en el pensamiento de este autor que los ideales de libertad e igualdad y la tensión son presupuestos de análisis en las sociedades democráticas. Negar su rol como idearios políticos del Estado de derecho y del estado social, es derogar el carácter cimental del derecho. El alto Tribunal se identifica con el postulado de que tales principios están presente en la suscripción del contrato social y la posición originaria que se ampara en el velo de la ignorancia, de tal manera que las personas sean libre e iguales al mismo tiempo.

No obstante tales principios carecen de una pretensión universalizante y solo serían aplicables en sociedades democráticas, entendidas como sociedades ordenadas y fundadas en una estructura jurídica que valida el accionar de los gobiernos en favor de quienes realmente lo necesitan. La justicia se instrumentaliza en la medida en que los ciudadanos tienen conciencia de la noción de equidad, de acuerdo con su habilidad y posición en la sociedad.

La CCC ha acudido a Rawls para sustentar casos de desobediencia civil. En este evento sus planteamientos han dejado claro sus características como acto público, consciente y político que parte de la base de que no todo el derecho debe soportarse sino que también existe un derecho que puede ser injusto³⁶ y que la única manera sea su inobservancia, respetando el orden constitucional. Finalmente cabe anotar que el pensamiento de este autor ha servido al propósito de fundamentar la teoría de los derechos, incluso de los animales no humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BARBAROSCH, E. Teorías de la justicia y la metaética contemporánea. Buenos Aires: La Ley, 2011.
2. GARGARELLA, R. Las teorías de la justicia después de Rawls. Barcelona: Paidós, 1999.
3. RAWLS, J. La justicia como equidad. (trad.: De Francisco, Andrés). Barcelona: Paidós, 2001.
4. RAWLS, J. Liberalismo político (trad.: Madero, Sergio René). México: Unam, 1997.
5. RAWLS, J. Teoría de la justicia. México: Fondo de cultura económica, 2012.

36 Anota Radbruch que “*El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debió resolverse con la primacía de del derecho positivo sancionado por el poder; aun cuando por su contenido sea injusto e inconveniente a no ser que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable, que deba considerarse como “falso derecho” y ceder el paso a la justicia*”. Ver Radbruch, Gustav. Arbitrariedad legal y derecho suprallegal. En: Relativismo y derecho (trad. Villar Borda, Luis). Bogotá: Temis, 2009. p. 36. Este trabajo fue publicado originalmente en el año de 1946.

SENTENCIAS CITADAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

1. Sentencia T-406/92, M. P. Ciro Angarita Barón, 5 de junio de 1992, Bogotá.
2. Sentencia T-139/93, M. P. Jorge Arango Mejía, 16 de abril de 1993, Bogotá.
3. Sentencia C-179/94, M. P. Carlos Gaviria Díaz, 13 de abril de 1994, Bogotá.
4. Sentencia C-221/94, M. P. Carlos Gaviria Díaz, 5 de mayo de 1994, Bogotá.
5. Sentencia C-562/96, M. P. Alejandro Martínez, 24 de octubre de 1996, Bogotá.
6. Sentencia T-1207/01, M. P. Rodrigo Escobar Gil, 16 de noviembre de 2001, Bogotá.
7. Sentencia C-668/04, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, 13 de julio de 2004, Bogotá.
8. Sentencia SU-174/07, M. P. Manuel José Cepeda, 14 de marzo de 2007, Bogotá.
9. Sentencia C-933/07, M. P. Jaime Araújo Rentería, 8 de noviembre de 2007, Bogotá.
10. Sentencia T-571/08, M. P. Humberto Antonio Sierra, 4 de junio de 2008, Bogotá.
11. Sentencia C-666/10, M. P. Humberto Antonio Sierra, 30 de agosto de 2010, Bogotá.
12. Sentencia T-603/12, M. P. Adriana María Guillén, 30 de julio de 2012, Bogotá.
13. Sentencia C-889/12, M. P. Luis Ernesto Vargas, 30 de octubre de 2012, Bogotá.
14. Sentencia C-889/12, M. P. Rodrigo Escobar Gil, 22 de noviembre de 2005, Bogotá.