

**LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

CAMILO ALBERTO ENCISO VANEGAS

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ D.C.**

2006

**LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

CAMILO ALBERTO ENCISO VANEGAS

MONOGRAFÍA DE GRADO

**DIRECTORA DEL TRABAJO:
DRA. CAMILA DE GAMBOA TAPIAS**

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ D.C.**

2006

DEDICATORIA

A mi madre, por su amor infinito; por su ternura; por sus canciones; por su comprensión, amistad y cariño; por hacer de mí lo que soy; por darme la vida, la palabra y la voz.

A mi padre, por enseñarme el amor a la igualdad, la justicia y la libertad.

A Laura Castro, por su alegría, por su paciencia, por estar siempre ahí.

A Colombia, por la infinita bendición que significa haber nacido en un país en el que hay tantas razones para vivir, luchar, crear y soñar.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar y antes que nada, me permito nombrar y honrar el inconmensurable apoyo de mi madre Myriam Vanegas Roldán, sin cuyo soporte y amor durante todos estos años no hubiera sido posible la culminación de mi carrera como jurista ni la terminación de este trabajo.

En segundo lugar, y advirtiendo que resulta completamente imposible nombrar acá a todas las personas con las cuales estoy en deuda por su contribución a mi formación académica y profesional, así como por sus aportes en la realización del trabajo que acá se presenta, me permito agradecer sinceramente los consejos, críticas y la formación que me brindaron Mauricio Plazas Vega, Camila de Gamboa Tapias, Fernando Jordan Flórez, Angela Sorzano, Bernardo Morales, Rubén Avendaño, Grenfieth de Jesús Sierra Cadena, Adriana Vanegas, Mauricio Rengifo, Clara López Obregón, Enrique Serrano, Juan Esteban Constaín, Julián López de Mesa, Carlos Benavides, Juan Pablo Galeano, Alirio Gómez Lobo (QEPD), Julio César Beltrán, Daniel Tocarruncho, Guillermo Sánchez Luque, Jaime Lombana, Juan Ramón Martínez, y mi padre; así como la amistad invaluable de Camilo Fidel López y Francisco Pinilla; y el amor y la paciencia infinita de Laura Castro y de toda mi familia.

A todos, mil gracias.

0 INTRODUCCIÓN	5
1 PRESENTACIÓN DEL DEBATE	10
1.1 EL COMUNITARISMO Y SU OPOSICIÓN AL LIBERALISMO:.....	10
1.2 CONTEXTO FILOSÓFICO DEL SURGIMIENTO DEL COMUNITARISMO:.....	11
1.3 APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE COMUNITARISMO:	14
1.4 CRÍTICAS DEL COMUNITARISMO AL LIBERALISMO	19
1.4.1 <i>Los valores y principios de la tradición liberal no son, ni pueden, ni deben ser paradigmas únicos y absolutos de comportamiento ético, político y moral</i>	19
1.4.2 <i>Primacía de la comunidad sobre el individuo</i>	21
1.4.3 <i>El liberalismo comete una equivocación al pretender trazar una línea fronteriza entre la esfera pública y la esfera privada</i>	22
1.4.4 <i>Según el comunitarismo el liberalismo comete una equivocación al encontrar el origen y la configuración de los principios morales en la razón</i>	25
1.4.5 <i>Crítica del comunitarismo al liberalismo en cuanto a la concepción de la identidad individual subjetiva</i>	27
1.4.6 <i>El entendimiento comunitario frente al entendimiento del contrato social</i>	31
1.4.7 <i>Crítica a la pretendida discontinuidad (separación) entre moral y política defendida por el liberalismo y a la supuesta neutralidad de los principios liberales frente a los proyectos de buen vivir:</i>	33
1.4.8 <i>Criticas del comunitarismo al procedimentalismo liberal:</i>	37
2 EL PENSAMIENTO DE MICHAEL WALZER:	41
2.1 CONSIDERACIONES GENERALES:.....	41
2.2 LAS ESFERAS DE LA JUSTICIA Y LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA:.....	44
2.3 LA IGUALDAD COMPLEJA.....	60
3 LA IGUALDAD COMPLEJA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES:	72
3.1 MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO:.....	73
3.2 LA IGUALDAD COMPLEJA DE WALZER Y SU RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES:	83

3.3	ANÁLISIS DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL ILUSTRATIVA DE LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES SOCIALES BAJO UN CRITERIO ANÁLOGO AL DE IGUALDAD COMPLEJA DE WALZER:	86
3.3.1	<i>Marco histórico de la caída del sistema Upac y de los fallos económicos de la Corte Constitucional relacionados con la materia.....</i>	87
	<i>En el aspecto externo, a partir de 1997, el mundo entero entró en una seria crisis económica ocasionada por la crisis cambiaria originada en el sudeste asiático, que, como una cascada, desencadenó consecuencias nocivas en las economías de América Latina, y en especial, presionó los sistemas de bandas cambiarias de nuestros países.....</i>	87
3.3.2	<i>Sentencia T-406/92.....</i>	89
3.3.3	<i>Sentencia C-383 de 1999 sobre la orden de atar la corrección monetaria a la inflación y no a las tasas de interés:.....</i>	97
3.3.4	<i>Sentencia C-700 de 1999 sobre la constitucionalidad de algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:.....</i>	101
3.3.5	<i>Sentencia C-747 de 1999 en la que fueron demandados algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que daban vía libre a la capitalización de intereses.....</i>	104
3.3.6	<i>Sentencia C-955 de 2000 que revisó la constitucionalidad de la Ley 546 de 1999.</i>	106
3.3.7	<i>Sentencias T-606 de 2003 y T-701 de 2004 que resolvieron acciones de tutela presentadas por Corporaciones de Ahorro y Vivienda.....</i>	115
3.3.7.1	<i>Sentencia T-606 de 2003.....</i>	116
3.3.7.2	<i>Sentencia T-701 de 2004.....</i>	119
3.3.8	<i>Sentencias T-258 y T-692 de 2005 por medio de las cuales se ordenó la suspensión, nulidad y terminación de procesos ejecutivos con título hipotecario que se encontraban en curso a 31 de diciembre de 1999.....</i>	125
3.3.8.1	<i>Sentencia T-258 de 2005.....</i>	125
3.3.8.2	<i>Sentencia T-692 de 2005.....</i>	126
3.3.9	<i>Sentencia T-1157 de 2005 por medio de la cual se negó una tutela al deudor accionante por su inactividad dentro del proceso ejecutivo</i>	127
3.3.10	<i>Sentencia T-144 de 2006 que confirma toda la línea jurisprudencia estudiada a lo largo de este escrito</i>	128
4	CONCLUSIONES Y NUEVOS INTERROGANTES	130
5	BIBLIOGRAFÍA	136

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

INTRODUCCIÓN

Me he trazado como objetivo fundamental en el presente trabajo hacer un estudio y una defensa, desde la obra filosófica de Michael Walzer, de los fallos de tutela y de constitucionalidad de la Corte Constitucional colombiana comprendidos entre los años 1999 y 2006, por medio de los cuales se protegió y promovió el derecho a la vivienda digna, en su calidad de derecho económico y social fundamental; objetivo que representa una oposición directa a las críticas de aquellos que consideran que el máximo tribunal de lo constitucional durante los últimos años ha venido usurpando funciones de las ramas ejecutiva, legislativa y del Banco de la República, y que, además, con sus fallos basados en “principios de carácter populista”¹ genera resultados ineficientes en la economía nacional desde el punto de vista macroeconómico; y que, bajo dicho argumento, la quieren “desmontar” o restringir severamente su competencia.

Para lograr mi propósito utilizaré varios conceptos e ideas fundamentales de la teoría de Walzer, como lo son su particular visión de la justicia distributiva, la igualdad compleja, las esferas distributivas de bienes sociales y la teoría de los bienes, a fin de mostrar el modo en que dichos conceptos son utilizados implícitamente y de forma plenamente justificada en los fallos de la Corte

¹ CLAVIJO, Sergio. Fallos y Fallas Económicas de las Altas Cortes: El caso de Colombia 1991-2000. Documento preparado para el foro: “Corte Constitucional y Economía”, organizado por las Facultades de Derecho y Economía de la Universidad de los Andes. Pg.2.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Constitucional para distribuir bienes sociales de un modo comprometido con los valores defendidos por la Constitución Política de 1991.

El trabajo está dividido en seis partes que se describen a continuación: En la primera parte haré una presentación general del debate entre las tesis nucleares del liberalismo de corte humanitarista y de corte individualista², por un lado, y el comunitarismo orgánico y el comunitarismo estructural³, por el otro. En la segunda parte abordaré el estudio de la obra de Michael Walzer, explicando por qué motivo dicho autor se enmarca dentro de los autores que defienden una teoría comunitarista, como la estudiada en el primer capítulo. Asimismo, procederé a analizar algunos aspectos de sus obras *Las Esferas de la Justicia* y *Thick and Thin*⁴, especialmente los relacionados con su idea de justicia distributiva y de igualdad compleja. En la tercera parte, afirmaré que la Corte Constitucional es una institución que tiene entre otras funciones la de distribuir bienes sociales, constituyéndose en uno de los principales agentes distribuidores de bienes en la sociedad. Además, diré que la Corte al distribuir bienes sociales del modo en que lo ha venido haciendo en sus fallos relacionados con los derechos económicos y sociales, ha defendido un tipo de justicia que va en directa consonancia con el propuesto por Michael Walzer, con lo cual ha beneficiado una concepción de la justicia más equitativa, pluralista e incluyente que la que se podría defender desde la visión de la justicia distributiva del

² Esta clasificación de gran utilidad es retomada del trabajo de Francisco Cortes Rodas. CORTÉS RODAS, Francisco. *De la política de la libertad a la política de la igualdad*. Siglo del Hombre Editores. Universidad de Antioquia. 1999. Pgs. 17 y ss.

³ PÉREZ BARAHONA, Sergio. *Comunidad y nación. El problema de la identidad en Charles Taylor*. Tesis calificada como Cum Laude. Becario FPU-MEC. Área de Filosofía del Derecho. Universidad de La Rioja. Inédito. Pg.3.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

liberalismo clásico. Para sostener esta tesis, en ese mismo capítulo realizaré un análisis de varias de las sentencias más controvertidas de la Corte Constitucional relacionadas con la caída del sistema Upac y la Ley de transición 546 de 1999, en las cuales, en mi concepto, se puede ver una línea jurisprudencial encaminada a defender una igualdad compleja. En la cuarta parte, fortaleceré el argumento de la cercanía de los fallos económicos de la Corte Constitucional con la filosofía de Walzer, presentaré unas breves conclusiones y realizaré una invitación para explorar otros campos jurídicos y filosóficos en los cuales la teoría de la igualdad compleja de Walzer podría resultar de gran utilidad en la construcción de sociedades más abiertas, pluralistas, tolerantes, equitativas, y con una mayor protección para sus ciudadanos en materia de derechos humanos y de derechos económicos y sociales.

⁴ Debido a la dificultad para traducir el significado de los conceptos “thick” y “thin” dentro del contexto de la obra de Walzer me permito mantener el título original del texto en inglés.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1 PRESENTACIÓN DEL DEBATE:

En esta primera parte haré una presentación del debate entre el comunitarismo y el liberalismo, como marco teórico absolutamente imprescindible para la comprensión de las subsiguientes partes del trabajo.

1.1 EL COMUNITARISMO Y SU OPOSICIÓN AL LIBERALISMO:

El comunitarismo nace como una oposición a la teoría liberal de John Rawls de la segunda mitad del Siglo XX, que prácticamente había logrado opacar a las demás teorías de la justicia y de la filosofía moral, incluyendo al utilitarismo⁵. Así, en el centro del debate entre el comunitarismo y el liberalismo, se encuentra principalmente la filosofía de Rawls⁶ por un lado, y por el otro, una amplia gama de autores que forman la constelación de la teoría comunitarista en sus dos vertientes: El comunitarismo orgánico de Michael Sandel y de Alasdair Mac Intyre, y el comunitarismo estructural de Charles Taylor y de Michael Walzer. El

⁵ BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel Cristina. Estudio Preliminar, en DWORKIN, Ronald. La Comunidad Liberal. Universidad de los Andes. Siglo del Hombre Editores. Segunda Reimpresión.2004. Pg.23.

⁶ El pensamiento de John Rawls ha provocado la más amplia gama de reacciones y respuestas al contenido de sus documentos fundamentales. Entre las principales obras de Rawls encontramos los siguientes tres, que revisten una importancia mayor: *Teoría de la Justicia*, *Liberalismo Político* y *Justicia como Equidad*. La primera gran crítica que se hace contra la obra de Rawls, considera que su *Teoría de la Justicia* es una teoría insuficientemente liberal, mientras la segunda gran crítica considera que la *Teoría de la Justicia* es insuficientemente igualitaria. En ese sentido, Dworkin propone numerosas modificaciones a la teoría de Rawls. También Amartya Sen ha hecho contribuciones importantes al debate criticando al mismo tiempo el pensamiento de Rawls y el pensamiento de Dworkin. G. A. Cohen ha abanderado asimismo la crítica radical al liberalismo de Rawls. En este mismo grupo de críticas caben las de los grupos de feministas que se sienten excluidos de la propuesta de Rawls. Por último, también deben resaltarse las críticas del marxismo analítico y las más recientes críticas del Republicanismo moderno. Ibid., Pgs.19 y 20.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

último autor señalado, como lo anuncié en la Introducción, será estudiado en este escrito.

1.2 CONTEXTO FILOSÓFICO DEL SURGIMIENTO DEL COMUNITARISMO:

De acuerdo con Chandran Kukathas y Philip Pettit, en 1971 el debate teórico e intelectual de la filosofía política occidental se encontraba prácticamente paralizado. Los avances eran escasos, los trabajos llegaban siempre, o casi siempre a conclusiones y puntos comunes. Y por otro lado, se había perdido la vitalidad propia de algún pensador que introdujese nuevas explicaciones, soluciones, e incluso, problemas, sobre los distintos aspectos de los problemas sociales, culturales y políticos⁷.

Si se realiza una comparación entre lo que acontecía en el campo de la teoría política a mediados del siglo pasado, con lo que sucede hoy en día, como lo anotan Pettit y Kukathas, resulta verdaderamente sorprendente que hubiera tantos académicos que estudiaran a profundidad las obras de Nicolás Maquiavelo, el Barón de Montesquieu, Juan Jacobo Rousseau, Thomas Hobbes, Jeremy Bentham, John Stuart Mill, y de otros tantos grandes teóricos del pasado, pero que no hicieran un esfuerzo verdadero por hacer lo que dichos filósofos alguna vez habían hecho: filosofar y crear⁸. De acuerdo con los autores que he venido citando, el último gran teórico político había sido Henry Sidwick⁹.

⁷ KUKATHAS, Chandran y PETTIT, Philip. Op. Cit. Pg.5

⁸ Ibid., Pg.5.

⁹ Ibid., Pg.5.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es en ese momento cuando aparece la obra de John Rawls, lanzando un halo de vida sobre una serie de debates y problemas que se hallaban en el más profundo estancamiento teórico y filosófico. Retomando el racionalismo kantiano, la antigua tradición contractualista y las oportunidades que brindaba el procedimentalismo en el campo de la ética y la moral, Rawls lanzó un propuesta original para una teoría de la justicia, con gran solidez y contundencia¹⁰.

No está de más señalar el gran problema que afrontaba la teoría política de la época, consistente en que con fundamento en los grandes avances científicos propios del siglo XX, los filósofos habían dejado de pensar en lo que sería “deseable”, como paradigma de sociedad, para centrarse solamente en la discusión de la “posible”, es decir, en la posibilidad o la viabilidad (feasibility) del éxito de ciertos modelos de sociedad¹¹. En el curso del siglo XX, gracias al avance científico prácticamente imparable de materias como la economía, la ciencia política y la filosofía, los dos “lugares” de la teoría política tendían a apartarse cada vez más. Esos dos lugares, eran, y siguen siendo, precisamente, lo *deseable*, y lo viable, o lo *posible*. El grado de avance práctico en el campo de estas ciencias del positivismo, que llegó a permitirles la satisfacción de sentirse como ciencias autodescriptivas y autosuficientes, sumió a la filosofía política en una depresión y un estancamiento tal que la ruptura entre lo deseable y lo posible llegó a ser prácticamente total¹².

¹⁰ Ibid., Pg.5

¹¹ Ibid., Pg.3.

¹² Ibid., Pg.3.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Pero por otro lado, la gran mayoría de los filósofos y de los filósofos políticos, con excepción de algunos marxistas, sostenían mientras tanto que los principios defendidos por su disciplina eran principios que tenían una validez apriorística, independiente de toda experimentación, con lo cual desechaban de plano cualquier posibilidad de discusión en torno a lo “posible”. Lo cierto, en todo caso, es que si bien la teoría política para mediados del siglo XX se había marchitado casi completamente, también fue durante dicho período de tiempo que empezaron a vislumbrarse los primeros atisbos de renacimiento de dicha área del pensamiento¹³.

En el año 1960 el austríaco F.A. Hayek publicó “The Constitution of Liberty”, obra de gran impacto en el campo de la economía política; en 1962 Buchanan y Tullock publicaron “The Calculus of Consent”, obra de gran relevancia en el campo del análisis de las decisiones públicas (Public Choice Análisis); en el campo de la Teoría de la decisión social (Social Choice Theory), el autor Kenneth Arrow y Amartya Sen publicaron en los años 1951 y 1970, respectivamente, las obras “Social Choice and Individual Values” y “Colective Choice and Social Welfare”; obras con las cuales se evidenció el renacimiento de trabajos de gran interés y originalidad¹⁴.

En los campos de la filosofía pura y de la ciencia política también hubo importantes aportes, representados principalmente por las obras de Stanley Benn

¹³ Ibid., Pg.5.

¹⁴ Ibid., Pg.5

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

y Richard Peters (*Social Principles and the Democratic State. 1959*) y de Brian Barry (*Political Argument. 1965*)¹⁵.

Pero, como lo dicen Kukathas y Pettit, todavía hacía falta la aparición de alguien que lograra sintetizar en una sola teoría y en una sola gran obra esos pequeños avances. La obra de Rawls, habría de cumplir dicha función¹⁶. Y es precisamente, contra la obra de Rawls y su corriente de pensamiento que surge el pensamiento de los comunitaristas, entre los cuales debemos contar a Michael Walzer¹⁷.

1.3 APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE COMUNITARISMO

El comunitarismo es en esencia una corriente de pensamiento que apareció en la década de los ochenta como una respuesta a la obra de John Rawls y que ha adquirido gran relevancia debido a su ataque a todo el conjunto de la doctrina liberal. Ese enfrentamiento entre el liberalismo y el comunitarismo puede ser entendido como una resurrección de la antigua disputa entre el hegelianismo y el kantismo. Así, el comunitarismo -como lo señala Roberto Gargarella- efectivamente retoma en su crítica contra el liberalismo, y especialmente contra el liberalismo igualitario de Rawls, las antiguas críticas de Hegel al pensamiento de Kant. Baste señalar que mientras Kant fundamentaba la justicia, el comportamiento humano y la moralidad, en las ideas del *imperativo categórico* y del *deber*, para Hegel la prioridad se encontraba en nuestros lazos comunitarios. De

¹⁵ Ibid., Pg.6.

¹⁶ Ibid., Pg.6.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

tal suerte, Hegel consideraba que la más completa y profunda realización espiritual y personal de cada ser humano era una derivación de una integración plena de los individuos con la sociedad o comunidad a la cual pertenecían¹⁸.

Pero se debe decir asimismo que, el comunitarismo también es, en gran medida, una respuesta a otras formas de liberalismo como el utilitarismo.

Antes de continuar, es pertinente aclarar que el comunitarismo no es una concepción teóricamente homogénea, sino que por el contrario, está compuesta por una multitud de obras y trabajos un poco desarticulados entre sí, que no han logrado todavía una coherencia filosófica e ideológica. Usando la metáfora de Gargarella, puede decirse que el comunitarismo ha servido más bien como un *paraguas* para reunir una gran cantidad de estudios, que en todo caso hallan su punto de encuentro en una línea similar de críticas contra el liberalismo. Los exponentes más importantes del comunitarismo son Charles Taylor¹⁹, Michael Walzer, Michael Sandel y Alasdair MacIntyre.

¹⁷ En la sección 1.3. se presentará la distinción entre el comunitarismo y el liberalismo de algunos autores contemporáneos, entre los cuales encontramos a Rawls.

¹⁸ GARGARELLA, Roberto. *Las Teorías de la Justicia después de Rawls*. Paidós. 1999. Pg. 125. En palabras de Gargarella: "Así, en lugar de valorar - junto a Kant - el ideal de un sujeto "autónomo", Hegel sostenía que la plena realización del ser humano derivaba de la más completa integración de los individuos en su comunidad."

¹⁹ Una de las obras más importantes del comunitarismo es sin lugar a dudas *Hegel y la sociedad moderna* escrita por Taylor en 1979. En dicha obra, el propósito fundamental del autor fue continuar con la fuerte crítica de Hegel contra el liberalismo de Kant, al cual ya nos hemos referido. Gargarella dice que "Dichas críticas apuntaban tanto al concepto de razón puramente formal utilizada por Kant - un concepto de razón que impediría dar contenido alguno a nuestras obligaciones morales - como a la concepción de la "autonomía" por él propuesta - una concepción que justamente rechazaba lo que Hegel consideraba más importante : la "inmersión" del individuo dentro de su comunidad." Ibid., Pg.126.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En todo caso -como lo señala Amitai Etzioni- los autores antedichos, si bien se encuentran enmarcados dentro de una línea teórica similar, de todos modos tienen diferencias radicales entre sí, en los aspectos más profundos y fundamentales. Dicha situación explica el hecho de que haya comunitaristas de corte conservador, pero que haya muchos otros, como Walzer, ubicados en un sector que podría ser comprendido como de una izquierda liberal²⁰.

Por otro lado es oportuno señalar que las obras de los autores comunitaristas abarcan los más distintos ámbitos y campos de la teoría política: desde distintas concepciones de la sociedad civil, de la *esfera pública*²¹, los derechos fundamentales, el pluralismo, el multiculturalismo, los derechos de género y de las minorías sexuales, la obligación moral, el liberalismo, hasta las ideas de la fragmentación social, las instituciones políticas, los alcances constitucionales del derecho a la libertad de expresión, la inmigración, la virtud, la democracia, la igualdad, la tolerancia y la atomización de los individuos, etc.²²

Todas esas cuestiones son analizadas con una perspectiva que parte de unos postulados epistemológicos que niegan el procedimentalismo y el racionalismo de la tradición liberal, lo cual le da un enfoque innovador, alterno y clarificador a muchos de los temas abordados.

²⁰ ETZIONI, Amitai. *New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions and Communities. Constitutionalism & Democracy Series.* University Press of Virginia. Third Printing. 1996.

²¹ TAYLOR, Charles. *Liberal Politics and the Public Sphere.* , En AMITAI ETZIONI, *New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions, and Communities. Constitutionalism and Democracy Series.* 1996.

²² ETZIONI, Amitai. *New Communitarian Thinking.* Op. Cit.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es interesante anotar, que algunos autores, además de Walzer, como los son Richard Rorty y Joseph Raz, también son considerados por pensadores como Stephen Mulhall y Adam Swift, como integrantes de una corriente de comunitaristas liberales²³, toda vez que dichos autores (Raz y Rorty) pretenden conciliar los valores y principios básicos de la doctrina liberal, como lo son el Estado de Derecho, la Constitución, los derechos fundamentales, la idea de libertad y participación democrática en la dirección de las instituciones políticas, etc., con algunos postulados fundamentales de la teoría comunitarista; postulados que defienden de forma más completa las ideas de pluralidad, tolerancia, y de un tipo más complejo y evolucionado de igualdad, entre otras tantas²⁴.

En todo caso, lo que acabo de decir deja evidenciado que el propósito de definir exactamente qué debe entenderse por comunitarismo, y quién puede ser considerado como miembro integrante de dicha corriente de pensamiento no es sencillo. Según Mulhall y Swift, no es fácil dar definiciones de este tipo, ya que hay un gran desacuerdo académico sobre las cosas o ideas en las que una persona debe creer para ser considerado como un liberal o como un comunitarista. Argumentan que el hecho de que una persona esté comprometida con la defensa de valores como la libertad, la autonomía individual, o el derecho de conciencia, realmente no nos dice mucho en cuanto a su identificación como liberal; y similarmente, una caracterización preliminar de la crítica comunitaria como

²³ STEPHEN, Mulhall y SWIFT, Adam. *Liberals and Communitarians*. Blackwell. Oxford UK and Cambridge USA. Third Edition. 1993. Pg.vii.

²⁴ *Ibid.*, Pg. vii.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

aquella que cuestiona el modo en que la tradición liberal comprende la relación entre el individuo y su comunidad, tampoco nos lleva muy lejos²⁵.

No sobra recalcar antes de continuar que en este escrito, en lo que respecta al comunitarismo, solo pretendo adentrarme a fondo en el pensamiento de Michael Walzer en lo relativo a su idea de igualdad compleja y de justicia distributiva²⁶.

El problema para dar una noción concreta de lo que es el comunitarismo como contraposición al liberalismo pasa por la necesaria aclaración de que la etiqueta de *comunitarista*, a pesar de ser usada con frecuencia para enmarcar a pensadores como Walzer, Taylor, MacIntyre, Sandel y otros, dentro de un mismo grupo de pensamiento, no es usada por ellos para definirse a sí mismos en ningún momento²⁷, sino que por el contrario, en casos como el de Walzer, éste abiertamente se autodenomina liberal²⁸.

Lo cierto, de cualquier modo, es que a medida que el lector vaya avanzando en la lectura del presente trabajo, cada vez irá depurando y comprendiendo de una mejor forma qué es el comunitarismo, y cuáles son sus características fundamentales.

²⁵ Ibid., Pg.vii.

²⁶ WALZER, Michael. Las esferas de la justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 2001. Pgs. 17-43.

²⁷ STEPHEN, Mulhall y SWIFT, Adam. Op. Cit. Pg.ix.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.4 CRÍTICAS DEL COMUNITARISMO AL LIBERALISMO:

Teniendo estas aclaraciones en cuenta, procederé a realizar un breve resumen de las características fundamentales del comunitarismo y de sus críticas más sólidas al liberalismo, siguiendo en lo principal el ensayo de Daniel Bonilla e Isabel Cristina Jaramillo sobre el tema²⁹, que tiene una organización muy útil para la simplificación de un debate complejo, debate que tiene una inmensa multiplicidad de aristas y que debe ser esquematizado de la mejor forma posible para poder ser comprendido.

1.4.1 Los valores y principios de la tradición liberal no son, ni pueden, ni deben ser paradigmas únicos y absolutos de comportamiento ético, político y moral:

Con posterioridad a la segunda guerra mundial, y ante la pérdida de fe de un gran sector de la humanidad, y especialmente, de la civilización occidental, en las ideas de la *evolución*, el *desarrollo* y el *progreso*, el mundo se mostró cada vez más complejo, más inabarcable, más relativo, y los valores en los que alguna vez creyó la cultura *occidental*, fueron puestos en duda y echados por la borda.³⁰

²⁸ WALZER, Michael. The Communitarian Critique of Liberalism. Pgs.56-59. En ETZIONI, Amitai. New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions and Communities. Constitutionalism & Democracy Series. University Press of Virginia. Third Printing. 1996.

²⁹ BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel. Op. Cit. Pg.19.

³⁰ “En efecto, un mundo que se ha quedado sin referentes absolutos, sin verdades últimas (racionales o teológicas) que le permitan fundamentar sus acciones; un mundo que presencia desconcertado los más vertiginosos cambios en materia tecnológica y científica; un mundo que se enfrenta atónito a la barbarie de las dos guerras mundiales y a las complejas contradicciones del sistema económico imperante, pide a gritos una discusión valorativa que le permita comprender y evaluar los nuevos fenómenos a los que se enfrenta y a su vez encontrar alternativas para la convivencia pacífica y justa entre hombres que no comparten ya

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Si bien algunos sectores siguieron creyendo en la posibilidad de hacer formulaciones unidimensionales y omnímodas que explicasen la complejidad de las relaciones sociales y humanas, y que tratasen las directrices que debía seguir una sociedad para considerarse “justa”, lo cierto es que los pensadores más comprometidos con la construcción de sistemas políticos más plurales, tolerantes e incluyentes, dieron un giro radical en sus planteamientos académicos e intelectuales, que tuvieron por objeto criticar las formulaciones omnicomprendivas de la tradición liberal.

A lo anterior debe agregarse que la superación del positivismo en el campo de las ciencias sociales, y el final de la *pax philosophica*³¹ de mediados de siglo pasado, abrió la brecha para cuestionar la supuesta validez universal de la tradición liberal, sobre todo si se levanta la mirada, y se contempla la Torre de Babel prácticamente infinita de culturas y civilizaciones que se resisten a sucumbir y entregar sus creencias, tradiciones y su lengua, ante el monopolio mediático, cultural y comercial prácticamente absoluto de la cultura occidental anglosajona y europea.

Así las cosas, según el comunitarismo la filosofía política no puede continuar aceptando las formulaciones de una *moral abstracta* del liberalismo, sino que debe reconocer la necesidad de retornar a la creencia en una *moral substantiva*,

un único horizonte de perspectivas morales”. (negrilla fuera de texto) BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel. Estudio Preliminar. Pg.17; En DWORKIN, Ronald. La Comunidad Liberal. Op. Cit.

³¹ Ibid., Pg.19.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

retornando así a las visiones que en materia ética defendieron Aristóteles y Hegel³².

Podemos resumir esta primera crítica del comunitarismo al liberalismo retomando la misma crítica que le hacía el hegelianismo al kantismo, consistente en que:

“Mientras la ilustración defiende la racionalidad y formalidad de los principios morales, Hegel y los románticos argumentan a favor de la *sustantivización* de los mismos, a partir de las determinaciones espaciales y temporales de las distintas sociedades”³³.

1.4.2 Primacía de la comunidad sobre el individuo:

De acuerdo con el ensayo *Propósitos cruzados*, de Charles Taylor, la discusión entre el liberalismo y el comunitarismo se desarrolla en dos planos³⁴: el plano ontológico y el plano de la promoción.

En el plano ontológico la discusión gira en torno al enfrentamiento entre el individualismo y el holismo, que según Bonilla “*esgrime argumentos a favor de la*

³² Ibid., Pg.21.

³³ Ibid., Pg.23.

³⁴ Dicen Bonilla y Jaramillo: “*En esta instancia la discusión se plantea entre el atomismo, que defiende la prioridad del individuo frente a la sociedad, la explicación de las estructuras sociales a partir de los elementos que configuran a los individuos y el que se pueda y se deba dar cuenta de los bienes sociales en términos de las concatenaciones de bienes individuales, y el holismo, que esgrime argumentos a favor de la prioridad de la sociedad frente al individuo, del todo frente a las partes*”. Ibid., Pg.24.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

*prioridad de la sociedad frente al individuo, del todo frente a las partes*³⁵. En el plano de la promoción la discusión gira en torno a las proposiciones políticas y morales que tanto los liberales como los comunitaristas defienden, es decir, “*entre el individualismo, que aboga por los derechos y libertades de los sujetos, y el colectivismo, que defiende la prevalencia de los derechos y bienes de las comunidades sobre los de los individuos*”³⁶. En síntesis, puede decirse que según el comunitarismo, la comunidad es superior y ontológicamente anterior al individuo y que, por lo tanto, el individuo procede de la comunidad y es un reflejo y un producto de la misma.

Con lo anterior, se ataca duramente la concepción *liberal* del individuo, que considera al ser humano como un ser autónomo, libre, y que toma sus decisiones racionalmente, y se retorna a la idea hegeliana que le da prioridad a la comunidad sobre el individuo, y delimita las posibilidades de autodeterminación de este con respecto a aquella.

1.4.3 El liberalismo comete una equivocación al pretender trazar una línea fronteriza entre la esfera pública y la esfera privada:

De acuerdo con el liberalismo, las esferas pública y privada de la vida en sociedad, deben estar delimitadas claramente por una línea fronteriza infranqueable. De tal suerte, ninguna de las dos esferas puede condicionar a la otra. Así, la esfera privada del individuo logra una garantía absoluta, frente a la

³⁵ Ibid., Pgs.24 y 25.

³⁶ Ibid., Pg.25.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

cual los intereses de los demás no pueden inmiscuirse, a menos que afecten grave y directamente sus propios derechos. En ese contexto, toma relevancia la idea del derecho planteada por Kant, según la cual, el derecho es “El conjunto de condiciones por las que el libre arbitrio de uno puede concordarse con el de los demás según una ley general de libertad”³⁷.

Así, según el liberalismo, la esfera pública, es decir, la esfera política de la vida social, debe mantener una neutralidad prácticamente absoluta con respecto al desarrollo de los individuos en cuanto éstos son seres autónomos y libres. Lo anterior, sin embargo, desde la perspectiva del comunitarismo, tiene dos problemas. El primero es que la pretensión del liberalismo es inalcanzable, ya que, según los comunitaristas, los *proyectos del buen vivir* de los individuos siempre están determinados en gran parte por su contexto social, y no por decisiones racionales sin contextos históricos. Y el segundo problema es que ello es inconveniente, porque crea sociedades atomizadas, con individuos ciegos frente al dolor ajeno³⁸.

A lo anterior se debe agregar la crítica hecha por los comunitaristas a los liberales, con respecto al problema generado por individuos, que en su órbita privada e íntima, se comportan de determinada manera, y además tienen plena autonomía y libertad para hacerlo como mejor les parezca, pero que al momento de afrontar los espacios públicos, es decir, los espacios políticos en los que se toman decisiones que afectan sus condiciones concretas de vida, deben hacerlo

³⁷ KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Altaya. 1993. Pg. 18.

³⁸ LAURENCE MORDEKHAI, Thomas. Vessels of Evil. American Slavery and the Holocaust. Temple University Press. Philadelphia. 1993. Pg.22.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

con absoluta neutralidad, alejando sus motivaciones personales o de grupo, en la toma de decisiones, de cualquier interés de tipo subjetivo que determine sus circunstancias concretas y sus *proyectos de buen vivir*, y reduciendo el alcance de esa subjetividad a ser una **subjetividad abstracta**, es decir, a lo que yo me atrevería a denominar, a una **no subjetividad** o a una **subjetividad hipotética**, como es el caso de la elección de los principios de justicia tras el velo de la ignorancia de John Rawls³⁹.

Dicha situación genera el desafortunado desarrollo de seres humanos con una doble personalidad. Por un lado se constituyen hombres y mujeres, que son titulares de intereses y decisiones morales subjetivas y particulares; y por el otro, ciudadanos ubicados en una posición de neutralidad en los espacios y momentos de comportamiento y deliberación política, lo cual, por si fuera poco, trae como consecuencia una disgregación y dispersión ineludible de los miembros de la sociedad o comunidad.⁴⁰

³⁹ RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 1997.

⁴⁰ BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel Cristina. Estudio Preliminar, En: DWORKIN, Ronald. La Comunidad Liberal. Op. Cit. Pg.28.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.4.4 Según el comunitarismo el liberalismo comete una equivocación al encontrar el origen y la configuración de los principios morales en la razón:

El origen y la configuración de la moral son analizados de forma distinta por los liberales y los comunitaristas. En este punto también, la diferencia entre ambas nociones parte del renacimiento de la disputa entre el kantismo por un lado, y el hegelianismo y aristotelismo, por el otro⁴¹.

Como señalaba anteriormente, los argumentos de la filosofía hegeliana son retomados a finales del siglo XX por los autores comunitaristas, quienes consideran que la racionalidad no es suficientemente explicativa de la moralidad de las elecciones humanas, y mucho menos de la justicia o injusticia de las mismas. Autores como Thomas Laurence consideran que a pesar de que la posibilidad de *decidir* (choice) y la *autonomía* (autonomy) son conceptos y valores altamente estimados dentro de la tradición liberal occidental, es simplemente falso que todas las características significativas del *ser* sean escogidas. Esto resulta evidente si se considera que ni nuestra raza, etnia, o género son características escogidas por nosotros, y que las mismas no son aspectos insignificantes de nuestras vidas⁴². Aún más, es igualmente cierto que muchos de los valores fundamentales de nuestra vida no son susceptibles de “ser elegidos”. Si bien es cierto que -como lo dice Laurence- nuestros valores son modificados más fácilmente que nuestra raza o nuestro género, dicha circunstancia no debe

⁴¹ Ibid., Pg.23.

⁴² LAURENCE MORDEKHAI, Thomas. *Vessels of Evil*. Op. Cit. Pgs. 23 y 24.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

impedimos observar que los valores son, de todos modos, sumamente intransigentes⁴³.

De tal modo, siguiendo a Belthe Elshtain resulta claro que no debería hablarse de *contrato social*, sino más bien, de *compacto social*⁴⁴.

En contraste con el punto de partida del liberalismo, con su limitada visión de la moralidad del individuo, el “ser” del *compacto social* es *denso* (grueso, complejo), ubicado de forma más específica, más particular, en cuanto que es un ser determinado históricamente que sabe que tiene muchas deudas y obligaciones con quienes rodean su propia historia y con los miembros de su comunidad, y que reconoce que la historia de su propio “ser” está determinada por la historia y la tradición de la sociedad en cuyo contexto nace y se desarrolla⁴⁵. Y en tal sentido, sus elecciones no son abstractas y completamente racionales, sino que son en gran medida el producto de su contexto, de su cultura, su historia y otras circunstancias.

⁴³ Un ejemplo de esto, planteado por Laurence, es el del caso de una mujer judía talentosa, que se encuentra en principio profundamente comprometida con la preservación de la cultura semita, y que, además, cree que para garantizar la consecución de tal fin, el judaísmo ortodoxo es indispensable. Ella no escogió ser judía. Pero más adelante, después de largo estudio adquirió muchos valores feministas, después de que su compañera de habitación fue violada, y no recibió ninguna ayuda o respuesta por parte de los miembros del plantel académico y administrativo de la Universidad. De tal suerte, llega a un punto tal en que se encuentra ante la disyuntiva de escoger entre ser una feminista, o una defensora de la cultura judía, frente a lo cual, la posibilidad de elegir por unos u otros valores a través de un análisis racional, parece no ser muy clara. Ibid., Pg.24.

⁴⁴ BETHKE ELSHTAIN, Jean. The Communitarian Individual. Pg.105. En ETZIONI, Amitai. New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions and Communities. Constitutionalism & Democracy Series. University Press of Virginia. Third Printing. 1996.

⁴⁵ Ibid., Pg.105.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.4.5 Crítica del comunitarismo al liberalismo en cuanto a la concepción de la identidad individual subjetiva⁴⁶:

El liberalismo recibe indudablemente una fuerte influencia del enciclopedismo y de la ciega fe de dicho movimiento en la superioridad de la razón, en contraposición a la fe, a la tradición y la autoridad⁴⁷.

Dicha fe en la razón ha sido defendida por el liberalismo desde los tiempos de Diderot (1713-1784) y de Jean Le Rond D`Alambert (1717-1753) hasta nuestros días⁴⁸, lo cual, por supuesto, sirvió de base para justificar una fuerte visión del individuo liberal, que a través de la razón descubre los derechos fundamentales que le son propios por naturaleza, y que a través del *contrato social* garantiza su propia seguridad y la autonomía absoluta de su esfera de desarrollo individual. Lo anterior, como acertadamente lo expone Rincón Ballesteros, adquiere gran vitalidad y fuerza con el pensamiento de John Locke⁴⁹, quien considera que la función del Estado es la de garantizar la libertad, la seguridad y la propiedad de los individuos.

⁴⁶ Sobre este punto, Bonilla considera una vez más que el debate liberal-comunitario es una resurrección del enfrentamiento entre el romanticismo hegeliano y el racionalismo de Kant. Considera Bonilla que *“En segundo lugar, el debate entre Kant y Hegel se centra en la manera como se concibe la identidad individual. Mientras la ilustración concibe la concreción de la identidad subjetiva como un proceso individual y aislado, el romanticismo y Hegel evidencian la imposibilidad de eludir ciertos horizontes de perspectivas comunitarias (territorio, lenguaje, religión, etc.) para la configuración de la misma. Es decir, que el proceso en que determina quién se y cuál es el proyecto de vida que se desea está siempre afectado por las condiciones que determinan a las sociedades donde se habita.”*. BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel Cristina. Op.Cit.

⁴⁷ RINCÓN BALLESTEROS, Eduardo. Genealogía ideológica del Estado Liberal. Ediciones El Tiempo. 1990. Pg.15.

⁴⁸ Ibid., Pg.17.

⁴⁹ Ibid., Pg.18.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De otra parte, el liberalismo utilitarista -que como bien se sabe se opuso desde tiempos de Bentham a la teoría del contrato social- coincidía en gran parte en sus conclusiones con el liberalismo contractualista, en cuanto a la comprensión y salvaguarda del individuo, ya que dicha doctrina partía del principio de la utilidad individual, armonizada con la utilidad del máximo número de individuos, y de la integridad del individuo inmerso en la sociedad, que no era cosa distinta a una sumatoria de individuos⁵⁰.

Así las cosas, el individuo del liberalismo se construye sobre la definición prioritaria de autonomía privada y sobre la realización de sus planes particulares de vida, con independencia de los anhelos, luchas o problemas de la sociedad que le rodea⁵¹, lo cual, por supuesto, desde la óptica de los comunitaristas representa un grave problema, que es el de permitir la constitución de un “ser” irresponsable política y moralmente con su comunidad, así como una tendencia a la ausencia de solidaridad entre los miembros de la comunidad.

En *The Communitarian Individual* (El Individuo Comunitario), Jean Bethke Elshtain explora la cuestión de la identidad individual bajo la perspectiva de la visión comunitaria. El propósito fundamental de dicho trabajo es delinear un paisaje del individuo comunitario en contraposición con el individuo liberal propio de la tradición contractualista.

⁵⁰ Ibid., Pg.21.

⁵¹ Compilación de autores. Liberalismo y comunitarismo. Derechos humanos y democracia. Conciencias. España. 1996. Pg.12.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La autora, partiendo de un análisis de la novela *The Children of Men* (en la cual se narra la historia de los seres humanos en el año 2021 en Inglaterra, y la desesperanza y estupor melancólico en el que se sume la humanidad como consecuencia de la infertilidad unánime de todos los hombres del mundo acaecida de forma inexplicable en dicho año), explica que los seres humanos nos vemos reducidos a nada si vivimos sin el conocimiento de nuestro lugar de origen y nuestro pasado, y sin esperanza por el futuro. Nuestra comprensión de lo que somos en el tiempo presente está profundamente determinada y adquiere significado gracias a nuestra posibilidad de mirar hacia atrás, a lo largo de los siglos, para la reafirmación de la identidad de nuestro propio ser. Así, el pasado adquiere una gran vitalidad e importancia, en la medida en que está conectado con el presente y con el futuro. Esto es algo que el individuo comunitario reconoce y a lo que le da un especial valor como pilar de su propia personalidad⁵².

En esta cuestión particular es indudable la cercanía entre el comunitarismo y la idea de la prescripción y la importancia de las tradiciones, y su relación con la identidad subjetiva del ser humano, de Edmund Burke; cercanía que, en todo caso, parece más coincidental que otra cosa⁵³.

La magnitud, la intensidad y la complejidad de las relaciones humanas se encuentran en oposición directa al individuo de la tradición contractualista, y que al contrario de las características que definen a éste último, el individuo

⁵² BETHKE ELSHTAIN, Jean. Op. Cit. Pg.105.

⁵³ BURKE, Edmund. Textos Políticos. Reflexiones Sobre la Revolución Francesa. Fondo de Cultura Económica.1996. Pgs.41 y ss.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

comunitario sabe y acepta que es un ser social de una particular naturaleza, que es un ser que debe estar comprometido con sus obligaciones y responsabilidades morales del futuro, el presente y el pasado. Los lazos familiares, de amistad, y la comunidad en la que vive lo moldean y lo ubican como ser histórico concreto⁵⁴.

El individuo comunitario no vive en la sociedad en la que se desarrolla como si fuese una isla de autonomía, racionalidad e independencia absoluta; sino que es en verdad un ser que emerge “de” y “desde” un grueso y denso contexto social (dense social ground). El individuo comunitario conoce la existencia de ese contexto social, se siente atado a él, pero de todos modos logra ser un “ser” en cuanto tal; un “ser” determinado, culturalmente e históricamente definido, pero individuo al fin y al cabo...pero claro, un individuo distinto al de la tradición liberal⁵⁵.

Finalmente, según Bethke, el individuo comunitario será capaz de vivir regido por tres principios directamente relacionados con la *esfera pública* que revisten la mayor importancia: la lealtad, la mutualidad y el interés por los demás; a lo cual se añade su compromiso moral por garantizar la realización de la idea de justicia para todos los seres humanos presentes, pasados y futuros, de su comunidad⁵⁶. El individuo comunitario, sabe entonces, que solo puede realizarse en cuanto tal en tanto reconozca *al otro*, y sea reconocido por el *otro*. Lo que quiere decir que la

⁵⁴ BETHKE ELSHTAIN, Jean. Op. Cit. Pg.108.

⁵⁵ Ibid., Pg.108.

⁵⁶ Ibid., Pg.109.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

subjectividad del individuo comunitario se construye dialécticamente a través de una política y cultura del reconocimiento⁵⁷.

1.4.6 El *entendimiento* comunitario frente al *entendimiento* del contrato social⁵⁸:

Para el estudio de esta diferencia me permitiré tomar como eje central el ensayo *Comunidad*, de Zygmunt Bauman.

En este punto, el enfrentamiento entre comunitarismo y liberalismo gira fundamentalmente alrededor de la noción del *entendimiento* y específicamente, en torno al diferente modo de construcción de los acuerdos sociales que se deriva de dicha noción, según provenga de liberales o comunitaristas⁵⁹.

Según el liberalismo, el entendimiento se construye o se alcanza a través del contrato social o del diálogo, en tanto que el “*entendimiento de corte comunitario*”, es

⁵⁷ Bonilla y Jaramillo dicen: “*En síntesis, podríamos decir que en las críticas de Hegel y el romanticismo a la propuesta moral kantiana prevalece un fuerte rechazo frente a los principios morales abstractos y universales, derivado de las fundamentales diferencias en la interpretación de la forma en la que se constituye el sujeto. Si para Kant el sujeto se concebía de manera separada a sus circunstancias materiales, un hombre en abstracto, Hegel, enfatizará en la construcción dialéctica de la subjetividad, esto es, en la necesidad de obtener el reconocimiento del otro para poder erigirse como sujeto. Como consecuencia de este giro, se negará la concepción de una moral universal y abstracta, para indicar en cambio su carácter meramente contextual.*” BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel Cristina. Op. Cit.

⁵⁸ Bonilla y Jaramillo se refieren a esta cuestión del siguiente modo: “*En cuarto y último lugar, podemos mencionar las diferencias en torno a los intentos por concebir y construir una organización social. Los románticos y Hegel critican a los ilustrados por fundamentar las propuestas de las estructuras básicas de la sociedad más allá del contexto, mientras que abogan por la concreción de alternativas que tengan en cuenta las circunstancias históricas que determinan las sociedades, y los procesos de valoración, argumentación y socialización morales que se llevan a cabo en su interior.*” Ibid.

⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil. Siglo Veintiuno de España Editores. Primera Edición. 2003. Pg.16.*

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ontológicamente concomitante a la comunidad. Es decir, la existencia de dicho tipo de entendimiento se da por descontado⁶⁰.

Así las cosas, de acuerdo con los postulados fundamentales del comunitarismo, el liberalismo estaría partiendo de un punto equivocado, toda vez que el tipo de acuerdo sobre el que se basa la vida de la comunidad precede a cualquier tipo de contrato o de arreglo entre individuos. De tal modo, dicho entendimiento comunitario, es en verdad, el punto de partida de toda convivencia, y no, como sucede en la tradición liberal, un punto de llegada o una meta⁶¹.

Vemos pues, que esa noción de “entendimiento” es en realidad un desarrollo más elaborado de la idea del *contexto* y de la *tradición histórica* que Hegel y sus seguidores utilizan para fundamentar su crítica a los ilustrados, toda vez que, precisamente, el “*contexto*” y la “*tradición histórica*” son los elementos que le dan contenido, en mi concepto, al “*entendimiento comunitario*”.

Tenemos entonces que de acuerdo con el comunitarismo el modo en que el liberalismo fundamenta las propuestas de las estructuras básicas de la sociedad - que no es, por lo general, distinto al empleo de procedimientos racionales y contractuales propios de la Ilustración- es errado, toda vez que parte de abstracciones ajenas a la realidad contextual e histórica del entendimiento de los pueblos.

⁶⁰ Ibid., Pg.16.

⁶¹ Ibid., Pgs.16 y 17.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La anterior reflexión de los comunitaristas, sin embargo, no está exenta de riesgos, toda vez que puede conducir a una exagerada valoración de las nociones de “*unidad de comunidad*”, o de, como diría Robert Redfield⁶², la “*naturalidad*” del entendimiento comunal, llevando a comprender a las comunidades como constituidas necesariamente por el valor supremo de la homogeneidad o *mismidad*⁶³.

1.4.7 Crítica a la pretendida discontinuidad (separación) entre moral y política defendida por el liberalismo y a la supuesta neutralidad de los principios liberales frente a los proyectos de buen vivir⁶⁴:

Según Bonilla y Jaramillo la supuesta discontinuidad entre moral y política es la crítica más fuerte de los comunitaristas al liberalismo. Así, no es posible fundamentar una idea de lo correcto si no se tiene en cuenta una determinada concepción del bien, “*ya que lo justo está determinado por lo bueno*”⁶⁵. Resulta claro que las ideas subjetivas que se tienen de la moral, de lo ético, de lo bueno y de lo justo, trascienden necesariamente al plano de la política; y que la política es **moralidad social trascendente** y no otra cosa, y viceversa. De otra parte, esta relación necesaria entre moral y política, en caso de ser negada, como lo hace el liberalismo, debilita los lazos sociales y las relaciones de solidaridad, bajo el pretexto de defender una noción de justicia imparcial, neutra y abstracta.

⁶² REDFIELD, Robert. *The Little Community y Peasant Society and Culture*. Chicago, University of Chicago Press. 1971. Pgs. 4 y ss.

⁶³ ZYGMUNT, Bauman. Op. Cit. Pgs.16 y 17.

⁶⁴ BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel Cristina. Op. Cit. Pg.27.

⁶⁵ *Ibid.*, Pg.27.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Pero veamos primero la noción de este punto en el liberalismo. De acuerdo con dicha corriente de pensamiento, el Estado liberal debe ser neutro frente a las distintas concepciones de vida buena. Así, se construye un Estado erigido en función de la protección y aseguramiento de los derechos subjetivos de acción, y de la autonomía privada. El Estado, por lo tanto, es completamente neutro en lo que respecta a la promoción de distintas formas y aspiraciones de vida y debe respetar cada una de ellas sin realizar ningún tipo de intromisión. Con dicha neutralidad, además, se garantiza la plena autonomía e independencia de los individuos en su esfera moral, con respecto a la esfera política o pública.

Los comunitaristas por su parte, piensan lo contrario. Para autores como Taylor, el Estado liberal con su pretendida neutralidad frente a las diferentes concepciones de vida buena, favorece en realidad una forma concreta de vida buena, que es la forma de vida liberal, que es una tradición que nace en un contexto histórico que defiende unos determinados valores; y por lo tanto, no es neutral⁶⁶. El Estado Liberal acabó por ser ciego frente a las diferencias culturales y a los mundos de vida particulares. Usando las palabras de Taylor, se puede decir que el liberalismo es un particularismo disfrazado de universalidad⁶⁷. Por tales razones, Taylor introduce una versión substantiva del liberalismo en la que se parte de la idea de una sociedad con fuertes metas colectivas, respetuosa de la diversidad y con las garantías necesarias para obtener un pleno respeto de los derechos humanos. Propone así, un tipo de liberalismo que no es ni

⁶⁶ Compilación de autores. Liberalismo y comunitarismo. Derechos humanos y democracia. Colciencias. España. 1996. Pg.13.

⁶⁷ Ibid., Pg.13.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

procedimentalista ni neutral, sino substantivo, basado “en los juicios compartidos por los miembros de una comunidad acerca de lo que es una vida buena”⁶⁸.

En el mismo sentido, según Sandel el liberalismo rawlsiano comete una grave equivocación al creer que las personas realmente “escogen” sus fines, sus proyectos de buen vivir y sus objetivos vitales, libre y racionalmente. Dicho supuesto rawlsiano constituye una comprensión y una descripción verdaderamente pobre del ser humano, con lo cual se deja de lado la importancia que tiene para cada “ser”, el conocimiento de los valores propios y característicos de su comunidad, que son en verdad valores que las personas no eligen sino que “descubren” y que reconocen al voltear la cabeza hacia el pasado y hacia su sociedad, es decir, hacia las prácticas originarias de los grupos de los que forman parte⁶⁹.

De otra parte, para los comunitaristas es claro que los Estados liberales se encuentran políticamente dirigidos hacia la constitución de cierto tipo de seres morales, respetuosos e instruidos dentro de la tradición democrática y la razón occidental, a pesar de predicar, justamente todo lo contrario, es decir, una supuesta neutralidad del Estado frente a los proyectos del buen vivir.

Los comunitaristas, en cambio, sí aceptan y reconocen de entrada la necesidad de que el Estado sea en esencia un Estado activo, comprometido con ciertos planes

⁶⁸ Ibid., Pg.13.

⁶⁹ Ibid., Pg.14.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

de vida que considera que revisten una particular importancia, y además, comprometido con una cierta organización de la vida pública⁷⁰. Consideran los comunitaristas que el compromiso estatal debería ir más allá, afectando incluso las cuestiones vinculadas a lo que el liberalismo llama la esfera privada. Si se acepta la relevancia de que los sujetos intervengan activamente en la esfera pública de su comunidad, entonces se necesita de ciertas condiciones institucionales, y de ciertas “cualidades de carácter en los individuos”⁷¹, que sólo pueden impulsarse a gran escala con el esfuerzo y soporte del Estado.

Se tiene entonces que el liberalismo no reconoce la existencia de los profundos vínculos que unen recíprocamente a los individuos de una comunidad y a aquellos con ésta; desconoce la importancia de las fuerzas cohesivas inmanentes a la comunidad; y concibe erróneamente “*a los sujetos como separados unos de otros y de su comunidad*”⁷², lo que además, le conduce a la errónea estimación sobre la separación entre la esfera privada y pública, explicada anteriormente⁷³.

Por último, en este acápite quiero señalar que los comunitaristas también difieren de los liberales en cuanto al tema de la supuesta centralidad de la idea de justicia. Para algunos comunitaristas, el valor de la “justicia” en sí no es tan importante y no merece tanta atención como los liberales le dan. Por ejemplo Rawls, considera que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales; frente a lo cual, autores como Sandel manifiestan que la justicia en verdad es, a lo sumo, una virtud “remedial”. Añade dicho autor, que la justicia aparece como una

⁷⁰ GARGARELLA, Roberto. Op. Cit. Pg.127.

⁷¹ Ibid., Pg.125.

⁷² Ibid., Pg.129.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

virtud “demasiado” importante simplemente porque no se facilita el despliegue de otro tipo de virtudes más espontáneas y ligadas a valores como la solidaridad o la fraternidad⁷⁴.

Insiste Sandel en señalar que en una sociedad en donde los lazos de solidaridad son débiles y escasos, en donde la insistencia obstinada y torpe en la acepción de ciertas reglas de justicia por parte de la comunidad, resulta inútil y contraproducente en relación con los lazos sociales que aún se mantienen en vigencia. En ese sentido, resulta difícil sostener la plausibilidad de la redistribución igualitaria defendida en la Teoría de la Justicia de Rawls, si la sociedad en la que ello se pretende carece de un fuerte sentido de comunidad⁷⁵.

1.4.8 Críticas del comunitarismo al procedimentalismo liberal:

En este aspecto, es bastante útil revisar los argumentos de Michael Sandel con respecto al asunto concreto del procedimiento contractual en la Teoría de la Justicia, como paradigma que es de las teorías contractualistas, toda vez que aquel autor centra la mayor parte de su esfuerzo filosófico en desvirtuar y debilitar esta particular cuestión en el pensamiento de Rawls.

El punto de partida de Sandel consiste en que no hay principios universales de moralidad o de justicia que puedan ser hallados por medio de la razón o de procedimiento alguno. En ese sentido, se puede decir que para el comunitarismo

⁷³ Ibid., Pg.129.

⁷⁴ Ibid., Pg. 134.

⁷⁵ Ibid., Pg. 134.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

de Sandel, el fundamento de la moral radica más bien en la política, que en la filosofía, y por lo tanto, es relativa y variable⁷⁶. Además, según dicho autor, en procedimientos contractuales como el propuesto por Rawls, los principios de la justicia de la posición original no son escogidos o creados por los sujetos deliberantes, sino que son descubiertos. De tal suerte, hay muy poco de voluntario en las decisiones que toman en la negociación los sujetos ubicados en la posición original. A eso se suma el problema de que no hay con quien negociar, debido a que el modo deliberado en que está constituida la posición original los obliga a negociar, prácticamente, consigo mismos. Todos son, en suma, uno solo. A lo sumo puede decirse, que el sujeto habla y negocia consigo mismo o con alguien idéntico a él. Además, a lo largo de toda su obra, Sandel deja en evidencia que la concepción de Rawls de un “*sujeto radicalmente desubicado*”, en contraposición a un “*sujeto radicalmente ubicado (o situado, si se quiere)*”⁷⁷ es inadecuada. Según Sandel, un sujeto tal, sería incapaz de tomar decisiones racionales. Dicho sujeto, ajeno a todo tipo de experiencias, no tendría ninguna motivación para deliberar en tal o cual sentido, y además, carecería de la capacidad para participar del proceso deliberativo en sí mismo.

En la misma línea de pensamiento de Sandel, el grueso de los pensadores comunitaristas no ven con buenos ojos los argumentos contractualistas, ya que consideran que “contratos” de tal tipo son incapaces de proveer una base o fundamento adecuado para la constitución de instituciones sociales justas. En ese sentido, se considera que para comprender qué tipo de normas y leyes son

⁷⁶ KUKATHAS, Chandran y PETTIT, Philip. Op. Cit. Pg.95.

⁷⁷ Ibid., Pg.98.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

apropiadas para la sociedad en la que vivimos, debemos comprender más profundamente cuál es la tradición moral de nuestra propia comunidad, lo que de paso, nos permitirá saber qué es necesario para protegerla⁷⁸.

Sandel, por ejemplo, considera que los sujetos en teorías contractuales como la de Rawls, situados en la *posición original* no están en capacidad de elegir nada verdaderamente relevante en la elaboración de unas instituciones justas.

Ahora bien, dejando a Sandel de lado, el problema es aún más profundo que lo que se ha dicho hasta el momento. Los sujetos en la posición original se ven ante la necesidad de elegir una serie de principios de justicia, lo cual representa un serio problema, sobre todo si se tiene en cuenta la cantidad infinita de posibles principios de justicia, de tal suerte que resulta de principal importancia determinar cómo decidir cuáles son los principios entre los cuales se deben escoger el o los mejores. Para responder este interrogante, un pensador liberal como Rawls procede a elaborar una lista de concepciones tradicionales de la justicia que a su vez incluye su particular concepción de la misma. De tal suerte que en la posición original de Rawls, los sujetos supuestamente deliberantes sólo tienen la posibilidad de elegir entre esos específicos principios de justicia⁷⁹. Así, el procedimiento rawlsiano está construido de un modo políticamente dirigido que busca garantizar a través de la manipulación filosófica la supuesta prioridad de una serie de principios de justicia aceptados de antemano por el propio Rawls, en

⁷⁸ Ibid., Pg.95.

⁷⁹ Según Kukathas y Pettit, Rawls dice: “the parties are presented with this list and required to agree unanimously that one conception is the best among those enumerated”. Ibid., Pg.37.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

donde el punto de partida es una situación prefabricada que le impide a los sujetos ser auténticamente racionales y deliberantes.

Finalmente, la anterior crítica a Rawls, no es óbice para que acá se reconozca amplia y tranquilamente que una visión comunitaria demasiado fuerte puede traer consecuencias negativas, tal y como lo afirman los autores liberales, debido a una homogeneidad excesiva de los miembros de la comunidad, así como por la consecuente falta de disenso y por falta de pluralismo. Por tal motivo, a continuación se estudiará la obra de Michael Walzer, que en mi concepto logra mantener el equilibrio teórico deseable entre la necesidad de reconocer y constituir comunidades solidarias y fraternales, histórica y culturalmente situadas, por un lado, y el respeto del pluralismo, la diversidad y la democracia, por el otro.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2 EL PENSAMIENTO DE MICHAEL WALZER:

2.1 CONSIDERACIONES GENERALES:

Michael Walzer es uno de los principales autores que forman parte de la teoría comunitarista. Sus elaboraciones teóricas han contribuido poderosamente al fortalecimiento de dicha teoría. Sus propuestas y críticas al liberalismo han seguido en términos generales las líneas de los argumentos críticos al liberalismo presentados en el primer capítulo de este trabajo. Sus principales aportes han girado alrededor de una crítica muy elaborada a la idea de igualdad simple del liberalismo y de la idea de justicia. Sin embargo, es pertinente aclarar que Walzer se considera a sí mismo como un liberal, como un liberal crítico frente a algunas deficiencias del liberalismo. En un artículo titulado *La Crítica Comunitaria al Liberalismo*, Walzer considera que ninguna crítica comunitarista al liberalismo, sin importar lo profunda o penetrante que sea, logrará jamás ser algo más que una teoría correctiva, inconstante y variable del liberalismo. Reconoce dicho autor, que los comunitaristas, por ahora, simplemente tienen la esperanza de obtener pequeñas victorias, incorporaciones parciales; y cuando son rebatidos fuertemente por sus opositores, solo esperan apartarse del debate un tiempo para meditar, y después retornar al mismo con renovado vigor. Pero en todo caso, los comunitaristas como él, se enmarcan dentro de la tradición liberal. Solamente buscan corregir los excesos de ésta, para extraer de ella una teoría

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

más coherente y democrática de la política, de la economía y de la filosofía moral⁸⁰.

Walzer considera que la idea de justicia no se puede determinar o medir por un baremo único, como sería, según él, la propuesta del liberalismo igualitario de Rawls⁸¹, debido a que los principios racionales escogidos y aceptados por la sociedad a lo largo del proceso deliberativo presentados en la Teoría de la Justicia de dicho autor, no son suficientemente sólidos e inamovibles como para poder llegar a respaldar una concepción universal y absoluta de la justicia distributiva y de lo que él denomina la igualdad compleja⁸². Michael Walzer, construyó en su obra *Las Esferas de la Justicia* un planteamiento filosófico de corte aristotélico, según el cual la justicia distributiva tiene una relación directa e inmediata con la valoración que le dé cada comunidad a los bienes que se van a distribuir, o que en efecto se distribuyen y partiendo de ello, arribó a la conclusión de que una sociedad justa es aquella en la cual la distribución de

⁸⁰ WALZER, Michael. *The Communitarian Critique of Liberalism*. Pgs.56-59. En ETZIONI, Amitai. *New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions and Communities*. Constitutionalism & Democracy Series. University Press of Virginia. Third Printing. 1996.

⁸¹ Esto es así debido a que Rawls defiende una idea de justicia distributiva simple que responde a los criterios trazados por los principios “descubiertos” en la posición original, que es incapaz de comprender y de incluir proyectos de vida distintos, de sujetos situados histórica y culturalmente, con distintas valoraciones de los bienes sociales. Es ese sentido, la idea de justicia según Walzer tiene que partir de una idea de igualdad y de justicia distributiva compleja, en la cual ninguna esfera distributiva prime sobre otra. Esto se verá a profundidad en las páginas que siguen.

⁸² En palabras del propio Walzer: *“La justicia es una construcción humana, y es dudoso que pueda ser realizada de una sola manera. En cualquier caso, he de empezar dudando, y más que dudando, de esta hipótesis filosófica estándar (la de Rawls). Las preguntas que plantea la teoría de la justicia distributiva consienten una gama de respuestas, y dentro de esa gama hay un espacio para la diversidad cultural y la opción política. No es sólo cosa de aplicar un principio singular determinado o un conjunto de principios en momentos históricos distintos. Nadie negará que hay una gama de aplicaciones morales permisibles. Yo pretendo añadir algo más que esto: que los principios de la justicia son en sí mismos plurales en su forma; que bienes sociales distintos deberían ser distribuidos por razones distintas, en arreglo a diferentes procedimientos y por distintos agentes; y que todas estas diferencias derivan de la comprensión de los bienes sociales mismos, lo cual es producto inevitable del particularismo histórico y cultural”*. WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia*. Op. Cit. Pgs. 18-19.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

bienes sociales responde a una repartición concienzuda que responda a un equilibrio de diversas esferas de justicia, de diversas esferas distributivas, y en suma, a un criterio de igualdad compleja⁸³.

Teniendo lo anterior en cuenta, se tiene que la idea de igualdad debe girar en torno a una serie de elementos distintos a los meramente económicos o materiales, y que también debe girar en torno a otra serie de cuestiones y de bienes sociales que, desde perspectivas y culturas ajenas a la occidental, o por lo menos, alejadas de la cultura ortodoxa occidental, pueden tener una significación diferente y una importancia mayor a los que siempre han sido vistos y venerados con un fervor cuasi religioso, como por ejemplo, la “igualdad de oportunidades”, o el “proyecto de vida abierto al talento”, defendidos por el liberalismo desde la Revolución Francesa⁸⁴. Asimismo, Walzer señala que la distribución de ciertos bienes sociales como los cargos, la educación, la pertenencia, el dinero, el trabajo, el trabajo duro, el trabajo sucio, etc., deben responder a criterios distributivos autónomos y diferentes. En el momento en que un criterio distributivo de una particular esfera social logra influir en los criterios distributivos de otra, el equilibrio -o la igualdad compleja- se rompe, y se comete una injusticia. Lo anterior sucedería, por ejemplo, en el caso en que en la distribución de los cargos públicos del país el criterio determinante en la elección fuese el poder económico de quienes aspirasen a ellos y no el mérito o la capacidad para desempeñar la función requerida.

⁸³ Todos estos conceptos serán explicados a lo largo de este capítulo.

⁸⁴ WALZER, Michael. *Thick and Thin*. Op. Cit. Pg.22.

2.2 LAS ESFERAS DE LA JUSTICIA Y LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA:

La idea de justicia distributiva según Michael Walzer es sumamente compleja y extensa. Pero su comprensión es fundamental en la estructuración de sociedades justas, toda vez que la sociedad humana es en esencia una comunidad distributiva, y gran parte de nuestra situación frente al mundo, así como nuestra propia felicidad, tiene una relación directa e inmediata con el modo en que están distribuidos los bienes sociales. Según el autor, en una sociedad se pueden distribuir infinidad de bienes: la pertenencia, el poder, el honor, la eminencia ritual, la gracia divina, la afinidad y el amor, las rarezas (como cuadros, libros antiguos, etc.), bienes útiles de toda clase, salud, transporte, refugio, vestido, alimentación, el trabajo y el asueto, las recompensas y los castigos, la riqueza, la seguridad física, el conocimiento, etc. El modo en que se distribuyen tales bienes sociales u otros, y el valor que se le da a cada uno de los bienes sociales responde al tipo de sociedad en que se distribuyen, a la ideología predominante y a las configuraciones políticas imperantes⁸⁵. Tales formas y criterios de distribución de los bienes sociales conforman lo que Walzer denomina “sistemas distributivos”. Dichos sistemas distributivos por lo general responden a determinados criterios de distribución, que le dan mayor valor a determinados bienes sociales, sin que ninguno de ellos llegue a primar como criterio único y absoluto, aunque sí como bien claramente determinante e influyente en la distribución de los demás bienes sociales. Algunos de los criterios sociales de distribución más importantes que han predominado en diferentes sociedades

⁸⁵ WALZER, Michael. Las esferas de la justicia. Op. Cit. Pgs. 17 y ss.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

son: el mérito, la decisión democrática, la lealtad política, la calificación, la cuna, el libre intercambio, la necesidad, la sangre y la amistad.

Ahora, una adecuada comprensión de la justicia distributiva y de la mejor forma de distribuir bienes sociales pasa por la necesidad de estructurar una teoría de los bienes sociales, que se puede resumir en seis proposiciones que se presentan a continuación, toda vez que debe hacerse un esfuerzo intelectual para comprender qué debe entenderse por bien social, y para entender y descubrir el mejor modo de distribuir cada uno de los bienes sociales existentes. Las proposiciones de la teoría de los bienes de Walzer son las siguientes:

- a) Todos los bienes tenidos en cuenta por la justicia distributiva son bienes sociales.
- b) Los individuos asumen identidades concretas por la manera en que conciben y crean –y luego poseen y emplean- los bienes sociales.
- c) No existe un solo conjunto de bienes básicos o primarios concebible para todos los mundos morales y materiales.
- d) Es la significación de los bienes lo que determina su movimiento. Los criterios y procedimientos distributivos son intrínsecos no con respecto al bien en sí mismo sino con respecto al bien social. Toda distribución es justa o injusta en relación con los significados sociales de los bienes de los que se trate.
- e) Los significados sociales poseen carácter histórico, al igual que las distribuciones.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

f) Cuando los significados son distintos, las distribuciones deben ser autónomas. Todo bien social o conjunto de bienes sociales constituye una esfera distributiva dentro de la cual sólo ciertos criterios y disposiciones son apropiados⁸⁶.

Partiendo de dichas proposiciones de su teoría de los bienes, Walzer entra a proponer una forma de sociedad en la cual se respete plenamente todas las proposiciones, pero especialmente el requerimiento de la sexta proposición, que establece que los bienes sociales tienen significados distintos y las distribuciones deben ser autónomas y no dependientes de otros bienes sociales, o de otras esferas distributivas que responden a criterios diferentes.

En *Thick and Thin* Walzer retoma el planteamiento aristotélico, según el cual “*La justicia es relativa a las personas; y una distribución justa es aquella en la cual los valores relativos dados a las cosas entregadas o distribuidas, se corresponden con aquellos valores de las personas que las reciben*”⁸⁷. De tal modo, toda la construcción que hace de la idea de la justicia, y en particular, de la justicia distributiva, gira en torno a la coexistencia de distintas percepciones, igualmente válidas, o por lo menos, igualmente viables, del significado de lo “justo”, y de las distribuciones “justas”. Al abordar la presentación del problema, Walzer pone como ejemplo dos situaciones bastante interesantes: En primer lugar, nos presenta el contexto denominado *El caso de los marchantes de Praga*, y en segundo lugar, presenta el denominado como *El epítome de la Justicia Distributiva en*

⁸⁶ Ibid., Pgs.21-24.

⁸⁷ Citado por Walzer del siguiente modo: “Cf. Aristotle’s more complicated formulation: “Justice is relative to persons; and a just distribution is one in which the relative values of the things given correspond to those of the persons receiving...” Politics, 1280^a (trans. Ernest Baker (Oxford: Oxford University Press, 1948), p.136) ...” En WALZER, Michael. *Thick and Thin*. Op. Cit. Pg.22.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Grecia. En el caso de los marchantes de Praga, Walzer presenta la siguiente descripción:

En 1989, se transmitieron por televisión una serie de imágenes de cientos de hombres y mujeres marchando por las calles de Praga. En dichas imágenes se podía ver que los marchantes cargaban carteles en los cuales se podía leer las palabras “Justicia” o “Verdad”. Walzer comenta, que cuando vio dichas imágenes, supo inmediatamente cuál era el significado de la protesta, al igual que lo hicieron todas las demás personas que vieron la transmisión. Y no solo eso, comenta Walzer, también reconoció y comprendió los valores que los marchantes estaban defendiendo, y así mismo lo hicieron el resto de las personas,⁸⁸ aunque inicialmente no dice explícitamente cuáles eran dichos valores, aunque los podemos suponer: la libertad de expresión, la libertad política, la democracia, etc. Sin embargo, explica Walzer, la verdad es que más allá del consenso mínimo al que podrían haber llegado dichas personas, comprendiendo y aceptando el valor último por el que se luchaba y se combatía en un caso de crisis como el de la manifestación de Praga *-e incluso a compartir el sentido de la protesta-* fluían una serie de elementos culturales, políticos y “contextuales”, que necesariamente conllevarían a una discrepancia en cuanto a una idea de la justicia más elaborada y más compleja.... Es decir, construida en un mayor grado de elaboración contextual, o, si se quiere, construida teniendo en cuenta las circunstancias históricas, culturales, raciales, etc., que rodeaban a los marchantes.⁸⁹ En suma, Walzer considera que cualquier idea de “moralidad

⁸⁸ WALZER, Michael. *Thick and Thin*. Op. Cit. Pg.1.

⁸⁹ *Ibid.*, Pg.1.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

mínima” -no entendida en un sentido de inferioridad, sino de menor grado de elaboración, y por lo tanto, en un mayor grado de simplicidad- se encuentra incrustada dentro de una idea de la moral mucho más gruesa, o densa del significado de la Justicia⁹⁰.

El segundo caso que presenta Walzer es el del modo en que los griegos comprendían la frase “*darle a cada hombre lo debido*”. De acuerdo con el autor, dicha fórmula epitomiza, en primer lugar, una comprensión profundamente jerárquica y sexista del ámbito moral y social, pero además, y he aquí el punto, implica la aceptación de conocer lo que “era debido”⁹¹. La tesis de Walzer, consiste en que en la complejidad del entramado cultural, político y social del mundo contemporáneo, la accesibilidad al conocimiento de “lo debido” resulta prácticamente imposible, pero no por ello debe dejar de buscarse.

De estos ejemplos se desprende, que la *justicia distributiva* según ha sido comprendida durante varias décadas por el liberalismo, se enfrenta a un gran problema, que es de la prevalencia de un cierto tipo o serie de valores, que puedan sobreponerse y aplastar las pretensiones y los valores de las personas que no comparten su prevalencia en el ámbito de la política y de la moral. Es decir, se enfrenta al problema de la anulación de las minorías o de mayorías subordinadas y dominadas por quienes monopolicen o dominen un bien social dominante. El ejemplo que se puede ver con mayor claridad es el de la carrera abierta a los talentos.

⁹⁰ Ibid., Pgs.1-34.

⁹¹ Ibid., Pg.1.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Siguiendo a Walzer, podemos ver que según el liberalismo burgués, la igualdad de oportunidades, o la “carrera abierta a los talentos”, desde hace muchísimos años tienen un valor totalmente preponderante en las democracias occidentales, con lo cual se puede ver la pretensión de superioridad de un tipo particular de “lo debido” sobre las demás: la virtud o el talento deben determinar el estatus social⁹². En efecto, como bien lo apunta Walzer, dicho eslogan es el resultado de la larga lucha en contra del privilegio hereditario del *Ancien Regime*, en donde, como resulta evidente, “lo debido”, tenía una directa relación con los lazos de sangre y la nobleza de los ancestros. Pero no resulta claro que dicho bien social deba predominar en todas las esferas distributivas, como por ejemplo en la pertenencia o la seguridad y el bienestar. Igualmente se debe decir, que en la práctica, el bien predominante ha sido durante largo tiempo el dinero, que en su condición de bien dominante da acceso a prácticamente todos los demás bienes sociales, violando el principio de la no obstrucción entre las distintas esferas. Así, el dinero hoy en día facilita enormemente el acceso al poder político, a distintos cargos y profesiones, a privilegios educativos, a mayor tiempo libre, etc.

El hombre que batalla incansablemente por “hacerse a sí mismo” es bien conocido –según Walzer- por todos nosotros. Es el sujeto paradigmático de la mayoría de las teorías occidentales y liberales de la justicia distributiva⁹³. Tendemos a pensar en dicha persona -según Walzer- en la primera persona del singular, tal y como Rawls nos invita a hacerlo cuando nos pide que nos

⁹² Ibid., Pgs.22 y 23.

⁹³ Ibid., Pg. 23.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

coloquemos en una posición original, y nos preguntemos qué tipo de arreglos beneficiarían de mejor modo nuestros posibles o imaginables planes de vida⁹⁴.

Pero si lo anterior evidencia la diferencia radical entre el entendimiento liberal de la justicia distributiva con la comprensión comunitaria de Walzer de la misma, dos ejemplos adicionales que presenta Walzer demuestran la incapacidad de la postura liberal para garantizar una distribución verdaderamente justa de los diferentes bienes que se distribuyen en una sociedad. El primer caso es el caso del “triage”⁹⁵ y el segundo caso es el ejemplo favorito que había utilizado Walzer en *Las Esferas de la Justicia* para explicar su visión de la justicia distributiva, relacionado con la concepción medieval de la salvación de las almas y a la importancia de tal cuestión como bien social preponderante en la distribución de bienes sociales⁹⁶. En cuanto al “triage”, me permito indicar que el mismo constituye un sistema utilizado por los médicos o por el personal de asistencia en casos de emergencia, para racionalizar recursos médicos limitados cuando el número de víctimas o de personas lesionadas excede los recursos disponibles. Walzer se pregunta entonces, cuáles son los criterios para decidir a quién se atiende y a quién no, en los casos de emergencia. En tal sentido, dice que en este caso la justicia distributiva tiene la fuertísima implicación de “*distribuir la posibilidad de seguir viviendo*”. Sin embargo afirma, que en estos casos sería un error gravísimo darle prioridad o preponderancia a ciertas personas de acuerdo con unos valores que no resultan realmente justos. Por ejemplo, ¿se debe atender a

⁹⁴ Ibid., Pg. 23.

⁹⁵ Ibid., Pg. 25.

⁹⁶ Walzer dice que dicho ejemplo de *Las Esferas de la Justicia* es su ejemplo favorito en *Thick and Thin*, con las siguientes palabras: “Consider, then, the cure of souls and the cure of bodies in the medieval and modern

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

los más ricos? ¿a los más sabios o inteligentes? ¿a las madres? ¿a los más virtuosos? o ¿a quienes tengan mayores probabilidades de sobrevivir⁹⁷?

Hoy en día, las normas de “triage”, nos dirían que hay que atender prioritariamente a éstos últimos. Sin embargo, Walzer nos señala que lo anterior no siempre fue así, y que en culturas ancestrales, como por ejemplo la judía, durante muchos siglos, las reglas del “triage” eran distintas, y que tenían prioridad en la atención médica las mujeres y los maestros, por el significado que tenía el honor de la mujer para su comunidad, y por la utilidad y valor superior que tenían los sabios para el resto de la población⁹⁸.

Insisto en que, como lo demuestra Walzer, las reglas de distribución de los bienes sociales varían con el paso del tiempo y dependiendo de las características concretas de una determinada cultura y de un determinado grupo de personas, de tal suerte que, dicha distribución se tiene que hacer con fundamento en una valoración de fondo del significado que tienen los *bienes sociales* para los miembros de una determinada comunidad en un determinado momento. Y es acá precisamente, en donde se queda corta la idea de justicia distributiva de Rawls.

Recordemos que Rawls construye su criterio de justicia distributiva con base en la idea de la igualdad de oportunidades. Para ello Rawls tiene en cuenta las desigualdades aleatorias o circunstanciales y las diferencias físicas y psíquicas de

West –my favorite example from Spheres of Justice and one that I would like, someday, to develop at length”. Ibid., Pg. 29.

⁹⁷ Ibid., Pg. 25.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

las personas⁹⁹. El problema radica en que eso es insuficiente, porque incluso la identificación y acuerdo sobre la cuestión de en dónde y para qué se debe dar la pretendida igualdad de oportunidades para por la necesidad de definir previamente cuáles son los bienes sociales a los cuáles esa igualdad de oportunidades dará acceso, lo cual, como resulta obvio, solo se puede hacer si se tiene en cuenta el contexto histórico, cultural y social de la comunidad en la que se pretende hacer la distribución de los bienes sociales.

Creo que un grupo muy importante de personas coincide en que los sabios deben gobernar, y que por lo tanto, el bien social del poder político debe buscar cumplir con esta meta: darle el poder a las personas mejor capacitadas y más virtuosas¹⁰⁰. Pero por ejemplo, sería una gran equivocación que tal norma distributiva adquiriera el rango de norma de conducta universal, empleando los términos kantianos, dado que, por ejemplo, el bien social de la asistencia social a los niños en materia de alimentación, no podría ser justa de ninguna manera si para determinar qué niños deben ser auxiliados por el Estado se tuviera como base su coeficiente intelectual o sus mejores calificaciones en el preescolar.

Walzer nos dice en *Thick and Thin*, que llegó a la idea fundamental de *Las Esferas de la Justicia* reflexionando sobre ejemplos en los cuales los principios establecidos por los distintos filósofos parecían no cumplir con el ideal de la realización de la justicia¹⁰¹. Así las cosas, Walzer llegó a la idea fundamental, consistente en que la justicia distributiva debe guardar una relación directa con

⁹⁸ Ibid., Pg. 25.

⁹⁹ <http://www.cidac.org/vnm/libroscidac/pobreza/Cap.2.PDF>

¹⁰⁰ Este ejemplo es mío, pero es construido por analogía de otros ejemplos de Walzer.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

los bienes que están siendo distribuidos, y con el significado que tienen dichos bienes sociales para la comunidad, tanto en el plano material como espiritual, en el que son distribuidos¹⁰².

Walzer lo resume en la siguiente fórmula:

*“Hence my own maxim: distributive justice is relative to social meanings”*¹⁰³, lo cual traduce, *“He aquí mi propia máxima: la justicia distributiva es relativa a los significados sociales”*¹⁰⁴. Enfatiza en seguida el autor, en que los significados sociales no están ahí simplemente, de una vez y para siempre, sino que cambian a lo largo del tiempo como un resultado de las tensiones interiores de las comunidades y de los ejemplos provenientes de fuera, lo que hace que siempre sean susceptibles de disputa. Con lo que aquí se plantea, ya empieza a vislumbrarse el sentido de la **igualdad compleja**, que explicaré en unos momentos.

Pero antes es procedente hacer referencia al otro ejemplo de Walzer, que gira en torno a la concepción medieval de la salvación de las almas y a la importancia de tal cuestión como bien social, preponderante en la distribución de los bienes en la sociedad. El autor explica que durante el medioevo, la salvación del alma era un bien social fundamental en la vida de cualquier cristiano. Dicho bien social, estaba monopolizado por la Iglesia Católica, que lo distribuía según su propio plan de dominación o gobierno del poder eclesiástico sobre la tierra. Indica Walzer entonces, que la característica más preponderante de la salvación de las

¹⁰¹ WALZER, Michael. *Thick and Thin*. Op.Cit. Pg. 25.

¹⁰² *Ibid.*, Pg. 25.

¹⁰³ *Ibid.*, Pg. 26.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

almas durante el medioevo, fue, justamente, al contrario de lo que pudiera creerse en principio, ese carácter social que tenía la misma¹⁰⁵. Así, la distribución de dicho bien, era dirigida por la Iglesia, e influía en la misma la disponibilidad de recursos “públicos” financiados por medio del pago de diezmos o impuestos a la Iglesia, la cantidad de curas disponibles para una determinada región o parroquia, la posibilidad de catequizar a los niños, la posibilidad de ofrecer los sacramentos exigidos por la ley católica, la disponibilidad para ofrecer la comunión o la confesión a los fieles, etc. De acuerdo con Walzer, ese elaboradísimo sistema de distribución, se puede comprender mejor, en función del significado social que estaba siendo distribuido, que era la “salvación eterna”¹⁰⁶. Explica Walzer que no tiene muy claro cuál podría ser el significado exacto que podía tener para los cristianos del medioevo el bien social de la vida eterna, y que además, ello resulta aún más difícil de comprender para quienes han perdido toda fe en la misma. Comprender con exactitud el rol que jugaba en la vida cotidiana de las personas del medioevo la salvación del alma, resulta, por lo tanto, algo prácticamente imposible. Sin embargo, lo que sí se puede decir es que la vida eterna era, por un lado, algo **real**, y por el otro, algo **importante**, o más concretamente, era algo sobre lo cual los cristianos de la edad media coincidían en cuanto a su importancia y a su real naturaleza. Y de tal acuerdo, nos dice Walzer, se seguía la necesidad moral de una distribución social de tal “bien”¹⁰⁷. En contraste, continúa Walzer, la curación de los cuerpos era una cuestión que durante dicho período de tiempo carecía de una importancia mayor, de tal suerte que, la distribución de la misma, es decir, la función de brindar asistencia médica, era

¹⁰⁴ La traducción al español es mía. Ibid., Pg. 26.

¹⁰⁵ Ibid., Pg. 28.

¹⁰⁶ Ibid., Pg. 29.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

dejada en manos de los particulares. Durante dicho periodo de tiempo, puede decirse que a nadie parecía importarle realmente que sólo los ricos y los poderosos tuvieran acceso al sistema de asistencia médica¹⁰⁸, lo cual, hoy en día, por supuesto, sería algo impensable.

Pasa el autor entonces a señalar, que dicha situación no le parece “injusta” en esencia, porque lo que se puede ver en dicho ejemplo, es la existencia de una moralidad densa, una comprensión “gruesa” de la vida y la muerte; en suma, de una cultura humana, para la cual, el significado social de la asistencia médica a cargo del Estado era menos importante que la asistencia clerical en función de la salvación de las almas¹⁰⁹. Aclara Walzer, sin embargo, que sería perfectamente comprensible la resistencia de cualquiera de nosotros ante dicha idea, teniendo en cuenta que nosotros, después de todo, también, y ante todo, somos producto de una profunda transformación cultural¹¹⁰.

En este punto es posible retomar nuestra afirmación previa según la cual la postura liberal es incapaz de garantizar una distribución justa de los bienes sociales en una sociedad y decir que dicha incapacidad se finca, entre otras cosas, en la falta del reconocimiento verdadero por parte del liberalismo de la inmensa variabilidad del valor de los bienes sociales en una comunidad -debido entre otras cosas a su método *ahistórico* y *descontextualizado*- a la hora de explicar su idea de justicia distributiva.

¹⁰⁷ Ibid., Pg. 29.

¹⁰⁸ Ibid., Pg. 25.

¹⁰⁹ Ibid., Pg. 29.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Con todos los ejemplos que he presentado, lo que he querido mostrar es la relatividad de la valoración de los distintos bienes sociales, y la necesidad de que los criterios de una distribución justa de los bienes se realice en función de los distintos significados sociales que tienen los diversos bienes susceptibles de distribución, para los distintos grupos, etnias, razas, géneros y movimientos sociales.

Retomando el ejemplo anterior, solo quiero añadir que es evidente que la importancia de la atención médica y de la búsqueda de la longevidad, ha sido un proceso que ha venido adquiriendo importancia paulatinamente, con el advenimiento de los avances médicos y con los procesos de democratización del poder político. Así, lentamente, los dineros públicos provenientes de los impuestos, cada vez más se fueron destinando a la construcción de hospitales, a la educación y preparación de médicos del sector público, etc., mientras que, por el otro lado, la vida eterna como valor social dejó de ser reconocida con el tiempo como un bien social en el cual el sector público y sus organismos, que en este caso eran la Iglesia y sus sacerdotes, así como las personas comunes y corrientes de la sociedad, tuvieran un interés de rango superior¹¹¹.

Antes de continuar al siguiente acápite haré un pequeño paréntesis para dejar en evidencia cómo con base en lo que se ha dicho hasta este momento del segundo capítulo y con base en unos argumentos adicionales, no puede quedar duda de que Michael Walzer es un autor comunitarista.

¹¹⁰ Ibid., Pg. 29.

¹¹¹ Ibid., Pg. 31.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Algunos de los rasgos más notables del trabajo de Walzer que evidencian que su obra se enmarca dentro de la corriente comunitarista son su defensa de la continuidad entre la moral y lo político, su concepción de la ausencia de separación real entre la esfera pública y la privada, el predominio de la comunidad sobre el individuo y una idea de la solidaridad más fuerte que la defendida por los liberales. En cuanto a lo primero, vimos el modo en que Walzer habla de distintas esferas de la justicia y de distintas esferas distributivas. Dichas esferas, y la valoración que se le da a los diferentes bienes sociales que se encuentran al interior de cada una de ellas está determinada en gran medida por la tradición histórica, cultural y moral de una comunidad. Ahora bien, según Walzer la mayoría de los bienes sociales son y deben ser distribuidos con un mayor o menor grado de injerencia, dependiendo del bien social del que se trate, labor en la cual el Estado no es ni puede ser ajeno a las valoraciones morales que se tienen sobre los bienes al interior de la comunidad. Por tal motivo, la discontinuidad entre política y moral es tan solo aparente. Las decisiones políticas se encuentran directamente permeadas por diversas posiciones morales, y asimismo, la moral se encuentra permeada por las decisiones políticas, como por ejemplo cuando el Estado decide promover y distribuir las vacantes escolares de una u otra forma, y cuando decide impartir educación religiosa o no hacerlo.

En cuanto a la separación de la esfera pública y la privada pasa más o menos lo mismo, toda vez que el modo en que están estructurados los sistemas distributivos hace que la interrelación entre lo privado y lo público no esté

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

determinada por una inicial frontera o separación, sino que por el contrario, ambas esferas se permeen recíprocamente y en verdad la frontera sea más o menos difusa. De otra parte, después de leer la obra de Walzer se entiende claramente que la mayor parte de las veces, una determinada situación de predominio de un bien social que en principio parecería ser solamente del interés privado o de la esfera privada, como por ejemplo una concentración excesiva de riqueza y del dinero que a la vez obstruya e intervenga en los procesos de otros sistemas distributivos, como el de los cargos, es en verdad, un problema público al mismo tiempo. Por lo tanto, una adecuada estructura social que impida la dominación de un bien social predominante y del grupo de personas que lo posea, requiere la mayor parte de las veces de una intervención moderadora del Estado que elimine dicha situación nociva para la realización de la justicia.

En cuanto al tercer aspecto, dijimos anteriormente que una de las esferas de distribución de bienes sociales más importantes para Michael Walzer es la de la distribución de la pertenencia. Esto es típico en un pensador comunitarista. Según Walzer, “El bien primario que distribuimos entre nosotros es el de la pertenencia en alguna comunidad humana. Y lo que hagamos respecto a la pertenencia estructurará toda otra opción distributiva: determina con quién haremos aquellas opciones, de quién requeriremos obediencia y cobraremos impuestos, a quién asignaremos bienes y servicios”¹¹².

Finalmente, en cuanto a la solidaridad, según Walzer el sentido de pertenencia a una comunidad es mucho más complejo que la idea del principio de asistencia

¹¹² WALZER, Michael. Las esferas de la justicia. Op. Cit. Pg. 44.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

mutua defendido por Rawls.¹¹³ Para Walzer, la solidaridad nace de relaciones sociales complejas, que según él podrían ser explicadas por medio de una serie de analogías: El autor explica tres formas de asociación que sirven para entender el fenómeno de la pertenencia y la forma de solidaridad que se deriva de esta. Dichas formas son la vecindad, el club y la familia. Explica Walzer extensamente de qué forma se puede comparar la pertenencia a un Estado o comunidad con dichas formas asociativas, dejando en claro que el Estado se parece más a una familia que a cualquier otra de las formas asociativas, toda vez que es una característica de las familias que sus miembros “estés moralmente vinculados a la gente a la que no han escogido y vive fuera del ámbito hogareño”¹¹⁴.

Lo importante acá, es decir que cuando una persona pertenece a una determinada comunidad bien por naturalización o bien porque nació en el seno de la comunidad misma, su percepción y valoración de los bienes sociales, de la moral, de la política, de lo que debería ser una correcta distribución de los bienes, etc., varía notablemente de lo que sería si perteneciese a otra comunidad. Walzer lo dice del siguiente modo: “una de nuestras necesidades es la comunidad misma: la cultura, la religión y la política. Sólo bajo la égida de estas tres cuestiones cualquier otra cosa requerida por nosotros se convierte en una *necesidad socialmente reconocida* y adquiere una forma histórica y determinada.” (cursivas del autor citado) Por tal motivo, la distribución justa de bienes sociales debe ser estudiada siempre dentro de un contexto denso, grueso, histórica y culturalmente ubicado. De tal forma que se pueda constituir o por lo menos pensar en una sociedad más

¹¹³ Ibid., Pg. 44.

¹¹⁴ Ibid., Pg. 53.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

justa, más igual, más plural e incluyente, que responda los anhelos, necesidades, frustraciones, etc., de la comunidad en que se realiza la distribución. Pero lo anterior solo es posible partiendo de una idea de justicia distributiva e igualdad compleja.

Habiendo ya examinado la idea de justicia distributiva, pasaré a la de igualdad compleja.

2.3 LA IGUALDAD COMPLEJA

En *Las Esferas de la Justicia* Walzer señala lo problemático que resulta defender la igualdad. Deja en evidencia que defender la igualdad requiere por lo general del uso de la represión y la vigilancia y que tal cosa constituye una paradoja insalvable para el proyecto de igualdad inicial. Explica que el significado primigenio de la igualdad busca evitar que un grupo de individuos pueda dominar a otros. La idea de subordinación en ese sentido está detrás de la idea de igualdad. Así, el objetivo del igualitarismo político es una sociedad libre de dominación. Añade que la posibilidad de dominación siempre parte del acaparamiento o monopolio por parte de un grupo de personas de un bien social dominante. Según el autor, las posiciones de dominio están dadas por la concentración en manos de los dominadores de los medios y los bienes sociales de dominación. En tal sentido, se debe evitar que un bien social se convierta en dominante de tal modo que su posesión por parte de ciertas personas influya de modo determinante en la distribución de los demás bienes sociales. Debe

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

garantizarse la autonomía de diversas esferas de bienes sociales, y de diversos criterios de distribución de dichos bienes sociales, criterios que resulten autónomos y no sujetos a la preponderancia de otros bienes sociales pertenecientes a otras esferas de bienes sociales, es decir, criterios libres de toda interferencia injustificada de un bien social predominante sobre otro. Lo anterior, como resulta obvio, debe ser buscado e impulsado por el Estado a través de su intervención en las distintas esferas de la economía, el conocimiento, la política y la cultura, entre otras.

En tal sentido, Walzer presenta del siguiente modo el objetivo de Las Esferas de la Justicia:

“Mi propósito en este libro es describir una sociedad donde ningún bien social sirva o pueda servir como medio de dominación. No trataré de describir cómo podríamos proceder para crear tal sociedad. La descripción es ya bastante difícil: el igualitarismo sin el lecho de Procusto; un igualitarismo vivo y abierto que coincida no con el significado literal del término sino con las previsiones, más ricas, de la idea: un igualitarismo que sea congruente con la libertad”¹¹⁵.

La igualdad que se propone defender Walzer entonces, busca alejarse del igualitarismo –como el lo dice bien- del lecho de Procusto, que nivela a todos los sujetos sin la menor consideración a sus diferencias, intereses, o características particulares, lo cual no es correcto ni ajustado a la idea de una igualdad en la cual el ser humano se sienta conforme con sus propios intereses, planes de vida y

¹¹⁵ Ibid., Pg.11.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

circunstancias concretas, y además pueda seguir disfrutando plenamente de su libertad¹¹⁶.

De acuerdo con Michael Walzer la igualdad compleja es una situación o condición social en la cual ningún grupo de personas domina bajo un parámetro o presupuesto único el proceso de distribución de bienes sociales¹¹⁷.

Es una situación, en suma, en la cual prima un principio distributivo abierto formulado por Walzer para contrarrestar el predominio y la dominación, según el cual:

“Ningún bien social X ha de ser distribuido entre hombres y mujeres que posean algún otro bien Y simplemente porque poseen Y sin tomar en cuenta el significado de X”¹¹⁸.

En esa situación, ningún “bien” (social) resulta preponderante sobre los demás. La justicia -de acuerdo con Walzer- requiere la defensa de la diferencia, de lo

¹¹⁶ En la Antigua leyenda griega, Procasto era un tirano del Ática, cuyo verdadero nombre era Polipemón o Damastes. Invitaba a los extraños a la casa y los metía a la fuerza en una cama; si eran demasiado largos y no cabían, les cortaba las piernas; si demasiado cortos, los estiraba hasta que morían. Su muerte fue una de las primeras hazañas de Teseo.

¹¹⁷ En las Esferas de la Justicia Walzer plantea la idea de igualdad compleja del siguiente modo: “El planteamiento de la igualdad compleja parte de nuestra noción –me refiero a nuestra comprensión concreta, positiva y particular- de los diversos bienes sociales; posteriormente versa sobre cómo nos relacionamos unos con otros por medio de esos bienes (...) En términos formales, la igualdad compleja significa que ningún ciudadano ubicado en una esfera o en relación con un bien social determinado puede ser coartado por ubicarse en otra esfera, con respecto a un bien distinto.” WALZER, Michael. Las esferas de la justicia. Fondo de Cultura Económica. México. Segunda Edición. 2001. Pgs.31-33. Es más precisa la definición que da al respecto en Thick and Thin: “I want to call “complex equality”, a social condition where no group of claimants dominates the different distributive processes”. WALZER, Michael. Thick and Thin. Op. Cit. Pg.32.

¹¹⁸ WALZER, Michael. Las esferas de la justicia. Op. Cit. Pg.33.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

cual se deriva que bienes sociales diferentes, distribuidos por diferentes razones, entre diferentes grupos de personas, pueden contribuir en la construcción de una sociedad justa; en tanto que una distribución igual de todo, para todos, y en cualquier momento y circunstancia, puede conducir a situaciones injustas. Dice Walzer, entonces, que es dicho requerimiento –el de distribuir con criterios diferenciados y diferenciadores los bienes sociales que tiene a su disposición la sociedad o el Estado– el que hace de la justicia una idea moral gruesa, en la cual se refleja la “densidad” o “particularidad” concreta de las diversas culturas o sociedades¹¹⁹.

Considera Walzer que la igualdad simple es una idea que refleja una concepción muy “delgada” o “universalista”, que no sirve para explicar las necesidades de desarrollar un proceso distributivo complejo que reconozca a los destinatarios de la distribución sus diversos intereses y necesidades, así como sus propios valores e intereses culturales. Lo anterior no significa, en todo caso, que el minimalismo moral no sirva de nada, sino que, a lo sumo, sirve para explicar la injusticia que se comete en casos *críticos*, como el que se configura cuando en una cárcel tratan a un hombre o mujer de forma indignante, lo que llevaría a cualquier persona a decir que dicho sujeto no está siendo tratado como un ser humano, y que por lo tanto el tratamiento es injusto. Este ejemplo, es un claro ejemplo de igualdad simple, según el cual todos los seres humanos deben ser tratados dignamente. También podemos pensar en casos como la violación, la prostitución infantil, la tortura o la desaparición forzada. Sin embargo, aún en estos casos la situación no es tan sencilla, toda vez que casos como el de las *pedreadas* contra las mujeres en

¹¹⁹ WALZER, Michael. *Thick and Thin*. Op. Cit. Pg.33.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

el medio oriente al ser analizadas dentro de un contexto de igualdad compleja y de ubicación cultural, podría arrojar resultados que en principio parecerían chocantes para la cultura occidental. Sin embargo, entiendo que la idea de la igualdad compleja tiene sus límites en el respeto a los derechos fundamentales de primera generación, y que por regla general, un análisis del problema desde la igualdad compleja resolvería satisfactoriamente los problemas de crisis, toda vez que -por decirlo de algún modo- la igualdad simple está contenida en la igualdad compleja.

El problema radica en que, al momento de distribuir los bienes sociales en un sentido amplio, dichas situaciones de crisis no sirven para explicar o justificar el modelo que se debe seguir en la distribución. Como bien lo dice Walzer, una jerarquía simple y elemental de la importancia u orden de la distribución de los bienes sociales, como sería por ejemplo: los mayores sobre los jóvenes, los educados sobre los ignorantes, los “bien nacidos” sobre los mal nacidos, etc., es una vía libre a la dominación, y la negación misma de la libertad. Es simple y llanamente, la victoria de un tipo de *bien* sobre los demás en el proceso distributivo, que es el punto de partida mismo de la existencia de una sociedad justa e igualitaria.¹²⁰ Es probable que un liberal estuviese de acuerdo con dicha posición, pero lo cierto es que desde el marco filosófico del liberalismo no se soluciona satisfactoriamente el problema. En cambio, la idea de la igualdad compleja y de diversas esferas de justicia sí permite una alternativa al problema de tener que defender diferentes criterios distributivos para distintos bienes

¹²⁰ Ibid., Pg.33.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

sociales y distintos grupos sociales, evitando simultáneamente la dominación de un grupo sobre otro.

Nos explica entonces el autor en *Thick and Thin* -y comparto plenamente su posición- que cada uno de los diversos “bienes” sociales posibles -que en uno u otro momento pueden haber determinado la superioridad jerárquica de un grupo de personas sobre otro o una preferencia a favor de uno de los grupos al momento de la distribución- puede jugar aún un papel importante en el proceso distributivo propio de la igualdad compleja. Lo importante es que uno solo de ellos no debe poder dominar todo el proceso distributivo, quebrantando la situación del tipo de igualdad referida, porque con ello se llegaría a una sociedad esencialmente injusta. Así, es perfectamente comprensible que en una sociedad determinada, el Congreso o Parlamento tuviese como bien social preponderante la ancianidad o la madurez; o que en una Universidad, el bien preponderante fuese la educación y el grado de cultura; o incluso, que el bien preponderante en las revistas de chismes y farándula fuese la “buena cuna” en que se nace; pero, advierte el autor, una sociedad en la cual uno de estos “bienes” adquiere la condición de bien dominante de modo eficaz, se convierte necesariamente en una sociedad unidimensional, en una sociedad escalofriantemente “delgada”, desde el punto de vista de la filosofía y economía política y moral¹²¹.

Lo anterior, en principio, puede parecer un tanto oscuro, pero un examen más profundo de lo que Walzer ha llamado igualdad simple puede ayudar a clarificar

¹²¹ Ibid., Pg.33.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

las confusiones que puedan quedar hasta el momento. Walzer explica en *Thick and Thin* que a lo largo del siglo XX el mundo fue testigo de algunas de las situaciones más perversas a las que son susceptibles de arribar utopías igualitaristas de distinta naturaleza¹²². Si bien Walzer no lo dice explícitamente, para el lector atento queda en evidencia que está haciendo alusión al proyecto igualador del marxismo leninismo y especialmente, al estalinismo, que produjo una catástrofe humanitaria de incalculables consecuencias en la Unión Soviética y en los países del este europeo. Señala Walzer entonces, que el gran problema, pero al mismo tiempo, el gran propósito de los igualitaristas, incluidos los liberales igualitaristas como Rawls, ha sido el de pretender imponer un solo “bien” como criterio igualador de la sociedad. En contraposición a dicha pretensión, como ya lo dije anteriormente, Walzer erigió su propio concepto de justicia distributiva, y por supuesto, el de igualdad compleja.

El autor pide que nos imaginemos una situación en la cual, cada “bien” se encuentra contenido en una esfera, con lo cual ilustra su concepto de “esferas de la justicia” o de “esferas distributivas”. Nos dice acto seguido, que cuando uno de esos “bienes”, se sale de las fronteras demarcadas por su propia “esfera”, acontece una intrusión o invasión ilegítima que constituye un acto de agresión distributiva¹²³. Un ejemplo de Walzer sería el caso en el cual un hombre acaudalado soborne a un funcionario público con el fin de que el mismo realice alguna actuación en su favor, como por ejemplo, se me ocurre, proferir un fallo absolutorio dentro de un proceso penal. En dicho caso, acontece un clarísimo

¹²² Ibid., Pg.33.

¹²³ Ibid., Pgs.33 y 34.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

acto de corrupción, pero desde el punto de vista filosófico, lo que ocurre es una invasión a una esfera de la justicia distinta a la del poder económico, que sería, en este caso, la esfera que protege la justa y recta administración de justicia. Puede ser que la posible decisión condenatoria del juez tenga unas consecuencias contrarias a los criterios de eficiencia o de eficacia tan insistentemente defendidos por las teorías liberales utilitaristas, pero sobre todo, la sociedad reconoce como un bien jurídico que requiere la especial tutela y protección del sistema judicial, su correcto y honesto funcionamiento.

En casos como el del soborno, en los que se dan transgresiones de las fronteras de las distintas esferas que podríamos suponer en principio que solo ocurren “excepcionalmente”, se está en presencia de simples actos escandalosos o de corrupción; pero cuando ese tipo de conductas se convierten en ley, como ocurre con frecuencia en Colombia, nos encontramos en verdad, enfrentados a un tipo particular y encubierto de tiranía y de dominación¹²⁴. Nos dice Walzer, a modo de ejemplo, que los plutócratas, son tiranos también, así su poder de dirección no tenga orígenes políticos; en efecto, nos dice el autor, esa es la típica forma de tiranía en las sociedades capitalistas¹²⁵. Así, en el cuarto capítulo de *Las Esferas de la Justicia*, intitulado *Dinero y Mercancía*, Walzer se adentra en la pregunta de si el dinero puede comprar cualquier cosa o no, es decir, si el dinero puede dar acceso a cualquier otro bien social. La respuesta de Walzer, por supuesto, es negativa. Walzer retoma la opinión del materialismo histórico, señalando que el dinero, “Según Marx, es el alcahuete universal que arregla

¹²⁴ Ibid., Pg. 34.

¹²⁵ Ibid., Pg.34.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

contubernios escandalosos entre personas y bienes, rompiendo toda barrera natural y toda barrera moral”¹²⁶. Advierte Walzer, que lo que Marx objeta es la universalidad del medio, no el medio en sí mismo. Lo anterior, me parece del todo convincente. Pensar en una sociedad sin dinero como representación del valor resulta prácticamente imposible.

Entra entonces Walzer a señalar que el problema surge cuando el dinero adquiere la potencialidad suficiente para comprar bienes sociales de esferas distributivas ajenas a la del mercado en sentido estricto, con lo cual se transgreden fronteras que no deberían ser franqueadas, como cuando por ejemplo se pretende “comprar” un cargo público. Dice Walzer que la mayor parte de nosotros siente por lo tanto, que la universalidad del dinero es algo degradante, ya que hay ciertas cosas que ni por todo el oro del mundo deberían ser compradas ni vendidas. En tal sentido, los intercambios monetarios no deberían violar ciertas prohibiciones justificadas por una censura cultural, histórica o moral predeterminada en una comunidad¹²⁷.

Para explicar este punto, y el modo en que una sociedad se convierte en tiránica cuando los bienes sociales de esferas que deberían quedar por fuera del mercado ingresan al mismo, Walzer presenta un ejemplo histórico, relacionado con el reclutamiento para el servicio militar en 1863 en los Estados Unidos durante la guerra de Secesión. En dicho año, Lincoln y el Departamento de Guerra consideraron necesario hacer un alistamiento a nivel nacional para ganar la

¹²⁶ WALZER, Michael. Las esferas de la justicia. Op.Cit.Pg.106.

¹²⁷ Ibid., Pg.108.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

guerra. Sin embargo, en dicho año se sentó un precedente negativo, cuando una medida gubernamental ordenó la exención del servicio de cualquier persona cuyo nombre se obtuviese en el sorteo de reclutamiento, cuando estuviese dispuesto a pagar, y lo hiciese, la suma de 300 dólares para “pagar” un sustituto. Lo anterior resulta a todas vistas injusto, y resulta una forma de tiranía, si se tiene en cuenta que la consecuencia de la exención es que solo los pobres irían a la guerra. Además, podemos suponer, que la medida de exención fue promovida políticamente por grupos de presión económicamente poderosos, con lo cual se habrían dado varias transgresiones a la independencia de las esferas distributivas. Después de todo, como dice Walzer: “...el Estado no podía imponer una tarea peligrosa a algunos de sus ciudadanos mientras que exceptuaba a otros por dinero. Esta objeción respondía (responde) al sentido profundo de lo que significa ser ciudadano de un Estado. (...) Se trataba de un mal negocio en una república, pues parecía abolir la cosa pública y convertir el servicio militar (¡incluso cuando la república misma estaba en juego!) en una transacción privada. Como consecuencia del análisis anterior, Walzer presenta una lista de intercambios obstruidos (o mejor: prohibidos) en una sociedad con ausencia de interferencia y predominio entre esferas distributivas, que va desde la prohibición de comprar seres humanos, hasta la prohibición de comprar el amor y la amistad, o de comprar premios y honores, entre otros¹²⁸.

Volviendo a la línea argumentativa que venía siguiendo antes de entrar a referirme a la preeminencia negativa de la tiranía de la plutocracia en sociedades capitalistas, debe decirse que la teoría de la *igualdad compleja*, así entendida,

¹²⁸ Ibid., Pgs.110-113.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

provee, según Walzer, una explicación satisfactoria sobre los problemas que tiene la teocracia, la plutocracia, la meritocracia, la gerontocracia, la tecnocracia, el utilitarismo liberal, o cualquier otra forma de distribución de bienes en la cual el valor y la importancia de uno de ellos prevalece sobre la de los demás. Una serie de ejemplos de nuestra propia realidad, que se explicarán más adelante a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, nos ayudarán a entender lo que acá se dice, y además demostrarán sin lugar a equívocos la bondad y lo acertado de algunas decisiones de dicho Tribunal, que le han dado un alto valor a una serie de “bienes sociales” de la mayor importancia, sobre criterios de distribución como los de eficiencia, propugnados por algunos sectores conservadores del liberalismo.

La visión de Michael Walzer de una igualdad compleja, enfrentada a la igualdad simple del liberalismo, contribuye fuertemente a construir una sociedad más justa, al interior de la cual la distribución de bienes sociales se ajuste realmente a los significados sociales de dichos bienes, de tal forma que la repartición resulte equitativa y se evite el predominio o monopolio de un ciudadano o de un grupo de ciudadanos sobre un bien social influyente, con lo cual se evitará de paso la tiranía¹²⁹. Por tal motivo Walzer considera que “El régimen de la igualdad compleja es lo opuesto a la tiranía”¹³⁰.

En este punto resulta válido preguntarse en qué supera la aplicación de la teoría de Walzer a la de la teoría de la justicia y del consenso traslapado de Rawls, a lo

¹²⁹ Ibid., Pg.32

¹³⁰ Ibid., Pg.32.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

cual me limitaré a responder que el comunitarismo no es necesariamente una teoría opuesta al liberalismo, sino que en muchos casos es complementaria al mismo, como es mi creencia con respecto a la obra de Walzer, y que brinda un marco teórico más amplio que toma en cuenta el marco substantivo de la justicia distributiva y que brinda soluciones a la distribución de bienes sociales a partir del valor distinto que le concede a esos bienes dependiendo de los contextos históricos y culturales de las distintas comunidades; lo cual no hace la propuesta de Rawls, que si bien defiende las ideas del pluralismo y la tolerancia, no considera con suficiente profundidad el distinto valor que se le puede asignar a muchos y muy variados bienes sociales, como por ejemplo el bien social de la vida eterna, al cual se hizo referencia anteriormente¹³¹, y que así mismo, no brinda soluciones adecuadas al problema de la ausencia de solidaridad social y al excesivo individualismo de las sociedades contemporáneas.

En el siguiente capítulo intentaré exponer la incidencia que tiene la idea de la igualdad compleja para la defensa de los derechos económicos y sociales en el ordenamiento jurídico, político y constitucional colombiano, y en especial, en la protección del derecho a la vivienda, en su condición de derecho económico y social fundamental.

¹³¹ Resulta pertinente observar la siguiente cita de Mimi Bick: “Algunos analistas han calificado al comunitarismo como primo teórico del liberalismo, mientras otros lo consideran su rival. Aquellos que simpatizan con el comunitarismo tienden a catalogarlo como una doctrina humana liberadora; sus más fervientes detractores, en cambio, afirman que no solo es un simple rival del liberalismo, sino su rival más peligroso. Se podría pensar que esto simplemente refleja un desacuerdo con respecto a la importancia del comunitarismo, pero sería un error, pues todos estos puntos de vista equivalen a distintas respuestas a la pregunta: ¿cuál es el proyecto del comunitarismo?” BICK, Mimi. El debate entre liberales y comunitaristas. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago de Chile. 1995. Pg.22.

3 LA IGUALDAD COMPLEJA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES:

En este capítulo procederé a estudiar algunos fallos económicos de la Corte Constitucional a la luz de la teoría de la igualdad compleja de Michael Walzer. Sostendré que dichos fallos económicos se encuentran plenamente justificados, y que defienden una forma de justicia distributiva y de igualdad compleja, en perfecta consonancia con el Estado Social de Derecho constituido en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991.

La estructura de este capítulo será la siguiente: En una primera parte haré una breve reflexión sobre el Estado Social de Derecho y su avance con respecto al Estado de Derecho clásico. Posteriormente me referiré a la importancia de la protección de los derechos económicos y sociales desde la configuración axiológica de la Constitución encaminada a la protección de lo social. En tercer lugar, me adentraré al estudio de cómo funciona la igualdad compleja de Walzer en materia de derechos económicos y sociales y el rol de la Corte Constitucional en su proceso de distribución. En la cuarta sección haré un análisis de varias sentencias ilustrativas de la distribución conforme a la igualdad compleja realizada por la Corte Constitucional; y finalmente presentaré una serie de conclusiones indicando por qué la Corte según este análisis habría utilizado un criterio de igualdad compleja en sus fallos.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La motivación para circunscribir el análisis a los fallos económicos de la Corte Constitucional y a su protección a los derechos económicos y sociales consiste en la importancia que en mi opinión tiene la defensa de la Corte Constitucional como garante del Estado Social de Derecho en este momento en que recibe ataques y críticas desde muchos y muy diversos sectores, así como a la importancia de la protección que ha garantizado la Corte a los ciudadanos colombianos en los aspectos más fundamentales de su vida, como los derechos humanos, el derecho a la vida digna, el mínimo vital, y otros aspectos indispensables en la promoción de un orden social justo y estable. Considero que la academia y la ciudadanía deben rodear a la Corte Constitucional y proteger a la misma como la más clara defensora y promotora del Estado Social de Derecho consagrado por nuestra Constitución Política.

3.1 MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO:

Como es sabido, la Constitución Política de 1991 -y en especial su Preámbulo¹³², artículos 1 y 2¹³³ y toda la enunciación de derechos fundamentales y de derechos

¹³² El Preámbulo de la Constitución de acuerdo con la sentencia C-479 de 1992 de la Corte Constitucional tiene fuerza vinculante.

¹³³ “Preámbulo. El Pueblo de Colombia, En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente: Constitución Política de Colombia. Título I. De los principios fundamentales. Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

económicos y sociales¹³⁴- cambió de forma radical el marco constitucional y axiológico que había guiado durante más de un siglo el accionar del Estado y los derechos de los ciudadanos colombianos. Significó el tránsito de un Estado de Derecho, a un Estado Social de Derecho¹³⁵, con una serie de implicaciones de profundo calado que han venido siendo analizadas y discutidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por la academia durante los últimos 15 años.

En el Preámbulo observamos que el Pueblo de Colombia promulga la Constitución con el fin de promover, entre otras cosas, “la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”. En el artículo 1 vemos que se dice que Colombia “es un Estado Social de Derecho”, y que es una República fundada en “la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Y en el artículo 2 podemos ver que son fines primordiales del Estado los de “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)” y que las autoridades deben “asegurar... la vigencia de un orden justo y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.” Finalmente, en los capítulos 1

integran y en la prevalencia del interés general. Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Constitución Política de 1991.

¹³⁴ Capítulos I y II de la Constitución Política de 1991.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

y 2 de la Constitución vemos la gran importancia que se le otorgó a la promoción y garantía de los derechos fundamentales y de los derechos económicos y sociales.

Lo anterior es una muestra evidente del giro radical que dio la Constitución de 1991 con respecto a la antigua Constitución de 1886, en lo que se refiere a las funciones y deberes del Estado, y en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos, estableciendo de tal modo un Estado Social de Derecho en contraposición al antiguo Estado de Derecho. Brevemente haré una descripción de las diferencias entre uno y otro, siguiendo en lo fundamental a Luigi Ferrajoli, en las líneas de su ponencia titulada Pasado y Futuro del Estado de Derecho, presentada entre el 3 y 5 de abril de 2001 en Madrid, España¹³⁶, para explicar el concepto de Estado de Derecho, y después me valdré de la sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional para explicar el concepto de Estado Social de Derecho.

Ferrajoli considera que la expresión Estado de Derecho, en sentido débil, hace referencia a aquellos ordenamientos en los cuales los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados de acuerdo con las formas y procedimientos establecidos legalmente¹³⁷, y agrega, que en sentido fuerte, la expresión hace referencia a aquellos Estados en los cuales todos los poderes públicos y privados, están sometidos al necesario respeto de principios sustanciales reconocidos y establecidos por normas de rango constitucional, como lo serían

¹³⁶ FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. En CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Compilación. Editorial Trotta. 2004. Pg.13.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

el respeto de los derechos fundamentales, el imperio de la ley, o la división de poderes. Procede después a señalar que el Estado de Derecho en sentido débil corresponde a la que denomina modelo paleo-iuspositivista del Estado Legislativo de Derecho, y que el Estado de Derecho en sentido fuerte corresponde al modelo neo-iuspositivista del Estado Constitucional de Derecho, entrando a explicar sus diferencias, y aclarando en todo caso que “Estado constitucional de Derecho” y “Estado de derecho en sentido fuerte” no son términos sinónimos. Sin embargo, para efectos de este trabajo, no presentaré las diferencias que existen al interior de esos modelos, sino que presentaré sus rasgos comunes, para entrar a contrastarlos con los rasgos del Estado Social de Derecho.

De acuerdo con Ferrajoli, el Estado de Derecho moderno nació con la afirmación y defensa del principio de legalidad, como criterio de determinación único del derecho válido al interior de la organización política. El derecho se convierte entonces en ciencia jurídica, al convertirse en una ciencia tendencialmente cognoscitiva, es decir, explicativa del derecho positivo¹³⁷, creado por el Estado en ejercicio de su monopolio de la producción jurídica¹³⁹. De otra parte, también cambia todo el modelo y sistema de administración de justicia, gracias al surgimiento de principios como el debido proceso, el *nullum crimen sine lege*, *nullum poena sine lege scripta e stricta*. Asimismo, surgen los derechos civiles de

¹³⁷ Ibid., Pg.13.

¹³⁸ Ibid., Pg.16.

¹³⁹ Ibid., Pg.17.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

los ciudadanos a la no intervención del Estado en el ejercicio de sus derechos y sus libertades básicas, defendiendo así al ciudadano frente a la arbitrariedad¹⁴⁰.

Posteriormente, dice Ferrajoli, dicho Estado de Derecho moderno evolucionó hacia una forma ulterior del Estado de Derecho, al Estado constitucional, en el cual las leyes fueron subordinadas a su concordancia con las normas de Constituciones rígidas, jerárquicamente superiores a las leyes expedidas por los órganos legislativos de los países, y determinantes de la validez del derecho en tanto normas de reconocimiento. De lo anterior se deriva que a partir de ese momento en los Estados de Derecho las condiciones de validez de las leyes varían, al no depender ya solamente de la forma de la producción sino al mismo tiempo, de la compatibilidad de sus contenidos con los principios establecidos por la Constitución¹⁴¹.

En suma, se puede decir que en el Estado de Derecho priman las siguientes características: Imperio de la ley, principio de legalidad, control de poderes, aplicación formal y silogística de la ley por parte de los jueces (lo cual fue transformándose progresivamente con el fortalecimiento del Estado Constitucional y con el surgimiento de los tribunales constitucionales y la excepción de inconstitucionalidad), prohibición al Estado de violar las libertades civiles fundamentales como la vida, la libertad de locomoción, de expresión y opinión, y la propiedad privada y el comercio de los particulares.

¹⁴⁰ Ibid., Pg.16.

¹⁴¹ Ibid., Pg.18.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Ferrajoli pasa a explicar que el modelo de Estado de Derecho en sus dos formas (la premoderna y la constitucional) se encuentra en crisis, debido al colapso de la capacidad de regulación de la ley, al regreso al rol creativo de la jurisdicción, y a la “perdida de la unidad y coherencia de las fuentes y la convivencia y superposición de diversos ordenamientos concurrentes”¹⁴², lo cual, junto con la inflación legislativa, ¡ha llevado al Tribunal Constitucional italiano a desechar el principio eterno del derecho de que la ignorancia de la ley en materia criminal no sirve de excusa!¹⁴³ De otra parte, señala el problema que representa para el derecho la transformación de la idea de soberanía nacional, a la luz de los diversos y numerosos procesos de integración comunitaria, regional, etc., que diversifican las fuentes de producción del derecho, así como el problema que representa la jurisprudencia superpuesta de distintos Tribunales de decisión interestatal o supraestatal, si se quiere¹⁴⁴.

En cuanto al Estado Social de Derecho, el mismo se caracteriza por su fuerte intervencionismo en la economía, por contar con un aparato burocrático fuerte¹⁴⁵, y además, según Gustavo Zagrebelsky, por el reconocimiento de una serie de principios de justicia material, que se han ido formando y enriqueciendo en lo que denomina “el constitucionalismo de nuestro tiempo”, a medida que se han hecho evidentes las consecuencias perjudiciales, así como los costos sociales de los derechos individuales dirigidos a la libertad, propios del Estado de Derecho¹⁴⁶.

¹⁴² Ibid., Pg.18.

¹⁴³ Ibid., Pg.18.

¹⁴⁴ Ibid., Pg.21.

¹⁴⁵ Ibid., Pg.21.

¹⁴⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia. Pg.93.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según Zagrebelsky, el espacio típico de intervención del Estado es el del ejercicio y promoción de los derechos económicos¹⁴⁷. Advierte que al contrario del siglo XIX, en el cual se pretendía que la intervención del Estado en la economía fuese mínima, en el siglo XX (y ahora XXI), se busca la apropiación o reapropiación de lo económico por parte de lo político. Explica entonces que las constituciones de la segunda posguerra le han asignado al Estado “los instrumentos y la competencia para regular la economía”¹⁴⁸, advirtiendo en seguida que no se trata sólo de hacer tal cosa, sino ante todo, que se trata de hacer compatible el desarrollo económico con un orden social que sea justo, “cuyas connotaciones esenciales” o “constitucionales” se definen ex ante, “en lugar de dejarlas al resultado ex post de la competición de las fuerzas económicas”¹⁴⁹.

Así las cosas, según dicho autor, en la expresión Estado Social de Derecho coexiste una doble caracterización del mandato constitucional de lo económico, estando en primer lugar la constitucionalización de los derechos de propiedad, mercado, libre competencia, etc., y en segundo lugar, el fin axiológico del Estado de realización de justicia social y de dignidad de vida¹⁵⁰.

El Estado de Social de Derecho, además, se caracteriza por su objetivo axiológico de garantizar la igualdad de oportunidades, la promoción del bienestar social, la dignidad humana, el trabajo, la educación, los derechos fundamentales clásicos, pero también los derechos económicos y sociales nacidos como

¹⁴⁷ Ibid., Pg.93.

¹⁴⁸ Ibid., Pg.102.

¹⁴⁹ Ibid., Pg.102.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

producto de las luchas laborales y obreras de la época de la revolución industrial y de los años subsiguientes.

Lo anterior coincide con las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-406 de 1992, en la que la Corte hizo referencia expresa a la diferencia entre el Estado de Derecho y Estado Social de Derecho, añadiendo a las diferencias señaladas anteriormente, el rol activo del juez en el Estado Social de Derecho para garantizar la protección de los derechos fundamentales, y para lograr la realización del orden social y económico justo, así como la promoción de los derechos individuales¹⁵¹, a través de una interpretación y una hermenéutica jurídica dirigida a la consumación de los fines y valores consagrados en la Constitución. Pero no sólo la Corte, sino la mayor parte de la doctrina también, ha reconocido que la Constitución de 1991, implica una renovación en cuanto a la comprensión de la función de los jueces, y especialmente, del juez constitucional y del juez de tutela. Los jueces y los magistrados de la República, se ven abocados bajo los valores y principios de la nueva Constitución a tener una función mucho más activa y comprometida con la defensa de los derechos fundamentales, y con los propósitos y fines trazados por la Constitución en sus primeros artículos y en su Preámbulo, que, como ya lo dijo la misma Corte, tiene poder vinculante y forma parte del bloque de constitucionalidad¹⁵².

¹⁵⁰ Ibid., Pg.102.

¹⁵¹ Sentencia T-406 de 1992. Corte Constitucional.

¹⁵² HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Poder y Constitución. El nuevo constitucionalismo colombiano. Legis. Primera Edición. 2001. Pg.38.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Anzola Gil Caballero, en dicho sentido, ha señalado que el orden social no se puede observar bajo el parámetro de la Constitución de 1991 desde el punto de vista del Estado (abstencionista) de Derecho, porque sus normas constituyen un verdadero programa de acción acerca del modelo de sociedad a construir, de tal suerte que, la carta magna no se limita a señalarle al poder público los límites de su acción, sino que también le impone “el deber positivo” (es decir, de acción) de crear un orden social, político y económico¹⁵³ justo; deber que, los jueces y magistrados deben cumplir de forma preponderante. Lo anterior, sin embargo, no ha estado exento de generar problemas, toda vez que, en el ejercicio de dicha labor, los jueces y magistrados de la Corte, han sido criticados en reiteradas oportunidades por tomar decisiones ineficientes, que ordenan gasto, y que, en muchas ocasiones, supuestamente invaden el campo de acción propio de otras ramas del sector público, como la sentencia T-406 de 1992, que acá he citado, en la cual la Corte ordenó terminar una obra de construcción de un acueducto en un barrio pobre de Cartagena¹⁵⁴.

Lo que sí quedará en evidencia después de estudiar el impacto y la importancia de la Corte Constitucional en la protección de los derechos fundamentales que se hará a continuación, es que dicho Tribunal se ha convertido en un auténtico distribuidor de bienes sociales, y que, en ese sentido, es uno de los principales agentes que deben ser estudiados al momento de abordar el problema de la justicia distributiva y de la igualdad¹⁵⁵.

¹⁵³ CABALLERO SIERRA, Anzola Gil. Teoría Constitucional. Editorial Temis. Bogotá. 1995. Pg.10.

¹⁵⁴ LOPEZ OBREGÓN, Clara. Economía de los Derechos. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005. Pg.42.

¹⁵⁵ Para reforzar la tesis que aquí se sostiene, según la cual la Corte Constitucional es una distribuidora de bienes sociales, y que, en tal sentido, cumple correctamente con su misión dentro de una sociedad

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mi tesis es que, la Corte Constitucional, al defender los derechos económicos y sociales a través de sentencias de tutela y de constitucionalidad, ha actuado correctamente, aplicando -tal vez sin conocimiento de causa- la teoría de la igualdad compleja de Walzer, dándole primacía a una serie de bienes sociales como el derecho a la vivienda digna, a la pensión o al derecho a la salud, lo cual

democrática regida por los principios de un Estado Social de Derecho, es útil entrar a revisar rápidamente algunos planteamientos de Iris Marion Young, quien durante largos años a estudiado las diversas formas de dominación al interior de las sociedades democráticas, así como los mecanismos para evitarlas. En su obra *Inclusion and Democracy*, Marion Young nos presenta dos formas o tipos de sociedad democrática. Una de ellas es la “*democracia agregativa*”, en la cual, como se verá, funciona un tipo de distribución bastante similar, si no igual, al defendido por Hugo Palacio y otros conservadores; y la otra, es la “*democracia deliberativa*”¹⁵⁵, en la cual la forma de distribución de bienes sociales se acerca con clara evidencia a la defendida en este trabajo, es decir, a la justicia distributiva en el marco de la *igualdad compleja*. Según Young la mayor parte de las personas deben aceptar, que si la democracia tiene algún grado de valor, ello se debe principalmente a razones instrumentales. Dice que la gente piensa que la democracia es la mejor forma de gobierno, entre otras cosas, porque restringe a los gobernantes de cometer abusos de poder. Únicamente – nos dice Marion Young- en un sistema democrático todos los miembros de la sociedad tienen el privilegio de intentar inclinar la balanza de las políticas públicas en su favor de acuerdo con sus intereses. Pero además, la gente piensa que la democracia es útil porque los procedimientos democráticos son los más útiles para cambiar las condiciones de injusticia social. Pero dentro de esos procedimientos democráticos, en mi opinión, también se encuentra la labor de la Corte Constitucional, que tiene el deber de promover las condiciones de justicia social a través de una defensa de la Carta Magna, que es la carta de navegación del Estado y de la sociedad colombiana por definición. Y en el ejercicio de dicho deber de promoción de la justicia, la Corte cumple la función de distribuir “bienes sociales”.

Sin embargo, como lo advierte Iris Marion Young, las sociedades democráticas no son sociedades ideales, en el sentido prescrito por la teoría política. En la vida real ciertas personas y grupos de poder tienen una gran capacidad y habilidad para utilizar el proceso democrático a favor de sus propias causas e intereses, dejando de lado a amplios sectores de la población, que terminan siendo excluidos, marginados y oprimidos. Nos dice entonces la autora que en las democracias actuales, existe una relación bastante fuerte entre los grupos de poder económico y social y los procesos democráticos, relación que se refuerza a modo de un espiral ascendente por medio de la expedición de leyes, normas, pautas o políticas de gobierno que garantizan la perpetuación del estado de injusticia y de exclusión, en su beneficio propio. Por tal motivo, considera Marion Young, que es necesario romper el círculo por medio de la ampliación de la inclusión democrática, lo cual, en mi concepto, equivale a admitir la igual validez de pretensiones y aspiraciones distintas a las de los grupos dominantes¹⁵⁵, así como redefinir el modo de distribución de los bienes sociales, reivindicando así a los grupos minoritarios o desfavorecidos. Es decir, se requiere la defensa de una democracia deliberativa y de los principios que sostienen a la misma, en la cual, la participación de los órganos de manejo administrativo, ejecutivo y legislativo, es fundamental, pero en la cual, debe jugar un rol de absoluto protagonismo el juez constitucional, como garante de dicho tipo de democracia incluyente, pluralista, y con compromiso social. No es difícil apreciar la inmensa cercanía entre la postura de Marion Young y Michael Walzer. MARION YOUNG, Iris. *Inclusion and Democracy*. Oxford University Press. 2001. Pgs.18 y ss.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

no sería posible de aplicarse los criterios de justicia distributiva propios del utilitarismo, o del eficientismo liberal, como sería la aspiración de juristas como Fernando Londoño Hoyos o Hugo Palacios Mejía, como lo mostraré más adelante.

3.2 LA IGUALDAD COMPLEJA DE WALZER Y SU RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES:

Como lo dije arriba, mi tesis principal es que la Corte Constitucional, al proferir fallos de constitucionalidad y de tutela, en más de una ocasión lo que hace es, en efecto, distribuir *bienes sociales* de la más diversa naturaleza, y que, además, los argumentos de la Corte Constitucional en sus fallos económicos y sociales relacionados con el derecho a la vivienda, están en perfecta armonía con el pensamiento de Michael Walzer, y que, por tal circunstancia, dicha Corte podría fundamentar futuros fallos en el pensamiento de dicho autor.

Si bien es cierto que esos *bienes sociales* en la mayoría de los casos deberían poder ser disfrutados por la mayoría de los ciudadanos al interior de un Estado Social de Derecho, con la promoción del acceso a los mismos a través de las políticas públicas del Estado, la verdad es que por distintas circunstancias ello no siempre ocurre así, y que, por tal motivo, los afectados se ven en la obligación de acudir ante el juez constitucional, con el fin de que proteja los derechos que les están

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

siendo vulnerados o que están en grave riesgo de ser transgredidos de forma irreparable, o con el objeto de que derogue disposiciones normativas contrarias a la Constitución Política de Colombia, disposiciones que en algunas oportunidades también conllevan la violación de derechos fundamentales, como sucedió con el caso del sistema Upac.

El punto es que, cuando la Corte Constitucional o el juez de tutela profieren diverso tipo de decisiones, lo que hacen es distribuir *bienes sociales* bajo distintos criterios. Algunos miembros del sector conservador del país, han sido críticos con insistencia frente a los criterios empleados por la Corte Constitucional, tildándola de “usurpadora”, y haciendo un llamado a que los fallos del Tribunal, en materia de derechos económicos y sociales, se fundamenten en un criterio de eficiencia y no en los que han sido empleados hasta el momento.

Cuando la Corte confirma, por ejemplo, una decisión de un juez de tutela por medio de la cual se ordena a una EPS darle a un enfermo una medicina que en principio no está cubierta por el POS, lo que está haciendo es distribuir el *bien social salud*, bajo un criterio que, puede no ser eficiente bajo la luz de la lógica de la ortodoxia neoliberal -debido a que supuestamente impide la maximización del aprovechamiento de los recursos del Estado y a que genera distorsiones en la economía perjudiciales para el libre desarrollo del mercado-, pero que en todo caso, se fundamenta en un bien social que para ese caso concreto resulta tener un peso superior, con lo cual, a la larga, lo que está haciendo, en mi concepto, es aplicar el criterio de la igualdad compleja de Walzer. Lo mismo ocurre en los

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

casos de protección al derecho al debido proceso y a la vivienda digna, en contraposición a los intereses de las entidades financieras, tal y como se verá más adelante.

En el libro titulado *Economía de los Derechos*, la abogada y economista Clara López Obregón, presenta un estudio bastante riguroso sobre el enfrentamiento entre las posturas críticas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos económicos y sociales, y la jurisprudencia misma de la Corte y quienes están a favor de la misma. Señala la autora, que en el centro de dicha polémica, se encuentra el choque entre quienes creen que la Corte Constitucional en sus fallos que tienen repercusiones económicas está actuando como una auténtica usurpadora o invasora de los campos de competencia de otras ramas del poder público, y aquellos que piensan que lo que realmente sucede, es que la Corte ha asumido con entereza el papel de garante de la Constitución, buscando la realización de sus fines, principios, valores y propósitos, por medio de sus fallos judiciales, defendiendo de paso la voluntad del pueblo soberano erigido en poder constituyente¹⁵⁶. Agrega Clara López, que el debate se explica en gran medida, por la ingenuidad de algunas personas que consideraron que la inclusión del término *social* en la tradicional cláusula *Estado de Derecho*, no traería mayores repercusiones si “*las relaciones de producción y el papel de la propiedad privada como función social formal*” permanecían intactos. El problema surgió, cuando la Corte Constitucional se encargó de defraudar dichas expectativas¹⁵⁷. Indica la citada autora que la Constitución del 91, que consagra el Estado Social de Derecho, es

¹⁵⁶ LOPEZ OBREGÓN, Clara. Op. Cit. Pg.25.

¹⁵⁷ Ibid., Pg.26.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

una constitución garantista por definición, y que no admite de ninguna forma que la defensa de los derechos fundamentales y de otro tipo, consagrados en su cuerpo jurídico, se quede en el papel, sino que exige la materialización inmediata y directa de los derechos, y prioriza su exigibilidad por parte de la ciudadanía, y encarga como veedora y garante de dicha situación a la Corte Constitucional, lo cual exige, además de todo, un esfuerzo de interpretación jurídica y política por parte de los magistrados, acorde con las directrices de la Constitución misma¹⁵⁸.

3.3 ANÁLISIS DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL ILUSTRATIVA DE LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES SOCIALES BAJO UN CRITERIO ANÁLOGO AL DE IGUALDAD COMPLEJA DE WALZER:

En lo que queda de este trabajo se hará un estudio de una serie de fallos de la Corte Constitucional, relacionados con la crisis del sistema Upac, que se desató a partir del año 1998 en Colombia. En dichos fallos, se evidencia la intención de la Corte Constitucional en evitar la invasión injustificada de distintas esferas distributivas en la esfera distributiva de la vivienda digna como derecho económico y social; así como también se evidencia la intención de impulsar la creación de una situación de igualdad compleja.

Las sentencias referidas, de acuerdo con la tesis acá defendida, dan lugar a decir que la Corte Constitucional ha utilizado un criterio de justicia distributiva y de

¹⁵⁸ Ibid., Pg.26.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

igualdad compleja coincidente con el de Michael Walzer, y que lo ha hecho en aras a defender los principios, valores y fines de la Constitución Política de Colombia.

Se estudiarán a continuación las sentencias T-406 de 1992, C-383 de 1999, C-700 de 1999, C-747 de 1999, C-955 de 2000, T-606 de 2003, T-701 de 2004, T-258 de 2005, T-692 de 2005 y T-1157, profundizando más en unas que en otras.

Pero es necesario comprender antes el marco general dentro del cual se profirieron dichas sentencias:

3.3.1 Marco histórico de la caída del sistema Upac y de los fallos económicos de la Corte Constitucional relacionados con la materia

De acuerdo con Sergio Clavijo, entre los años 1992 y 1997 se dio en el país un auge hipotecario que tuvo como resultado un incremento en los precios de vivienda nueva de cerca del 40% real. Asimismo, durante dicho periodo de tiempo se impulsó el crédito hipotecario, pasando de ser un 7% del PIB a un 12%¹⁵⁹.

En el aspecto externo, a partir de 1997, el mundo entero entró en una seria crisis económica ocasionada por la crisis cambiaria originada en el sudeste asiático, que, como una cascada, desencadenó consecuencias nocivas en las economías de

¹⁵⁹ CLAVIJO, Sergio. <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/pdf/corte0904.pdf>

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

América Latina, y en especial, presionó los sistemas de bandas cambiarias de nuestros países¹⁶⁰.

Colombia, según lo explica Clavijo, no fue la excepción, y durante los años 1998 y 1999, en plena crisis económica, el Banco de la República supuestamente fue forzado a elevar sus tasas de referencia de forma significativa, lo que desencadenó, a su vez, una fuerte subida a las tasas de interés del mercado¹⁶¹.

Continúa Clavijo diciendo que desde el año 1993, por expresa disposición del Banco de la República, la corrección monetaria se encontraba atada a la DTF, por lo cual, se desató un incremento adicional en la unidad Upac, muy por encima del índice de la inflación, con lo cual los deudores se vieron enfrentados a un incremento en el costo real adicional en su financiamiento hipotecario¹⁶².

Por si fuera poco, en 1999, durante la crisis económica, y a pesar de que el gobierno declaró la Emergencia Económica en 1998, la economía se contrajo en -4.3% y el desempleo se disparó a una tasa de 20%¹⁶³.

Dicha situación, a su vez, desencadenó una crisis profunda para los deudores del sistema crediticio hipotecario, que se vieron en la imposibilidad de pagar sus cuotas oportunamente, y que, además, comenzaron a perder sus casas, como

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

producto de procesos ejecutivos instaurados por las corporaciones de ahorro y vivienda y otras entidades de similar naturaleza¹⁶⁴.

La reacción de los deudores del sistema hipotecario no se hizo esperar, y en regiones como el Valle del Cauca llegaron a acuerdos para no pagar sus deudas. Asimismo, recurrieron a la presentación de acciones de tutela y de inconstitucionalidad que implicaron la participación de la Corte Constitucional en la resolución del conflicto.

A partir del acápite 4.4.3 entraremos a estudiar las sentencias de la Corte que significaron el fin del sistema Upac tal como funcionaba hasta ese momento y la búsqueda implícita de la construcción y defensa de una estructura social caracterizada por la igualdad compleja, en la cual, los bienes económicos y sociales fundamentales, no se vieran menoscabados en beneficio de la eficiencia y la ganancia económica de los grupos financieros y de las corporaciones de ahorro y vivienda.

3.3.2 Sentencia T-406/92

Antes de proceder a estudiar las sentencias que tienen directa relación con el sistema Upac o con el problema hipotecario y el derecho a la vivienda digna en el país, es necesario hacer referencia a la conocida sentencia T-406 de 1992, que sirve de “bisagra” integradora o justificadora entre la primera parte de este

¹⁶⁴ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

trabajo, con el análisis jurisprudencial que se hace a continuación bajo la luz de la obra de Walzer.

Esta sentencia, que ya constituye un hito en la historia del derecho constitucional colombiano, abrió la puerta para que en el país la Corte Constitucional por medio de sus fallos de tutela o de sus fallos de constitucionalidad interviniera en situaciones en las cuales los derechos económicos y sociales se vieran gravemente vulnerados. Aunque la sentencia es de tutela, y por tal motivo tiene una directa relación con la violación de derechos fundamentales, también dejó la vía libre para que la Corte promoviera y defendiera por medio de sus fallos de constitucionalidad los derechos económicos, sociales y culturales.

La Corte consideró, en efecto, que debido a la trascendencia del tema que se tocaba en la sentencia, y no sólo por su vinculación con la parte esencial de la parte dogmática de la Constitución, sino también por el hecho de que en ese momento se mostraba como inaplazable e indispensable una definición sobre dicho tema para la correcta aplicación de los textos constitucionales, era de primera necesidad un pronunciamiento de fondo sobre el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, y su relación con los derechos fundamentales.

Bajo la luz de lo que interesa demostrar a este trabajo, es pertinente señalar que en dicho fallo la Corte Constitucional hizo énfasis en que al proteger derechos

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

económicos, sociales y culturales, el juez constitucional se enfrenta principalmente a un problema de justicia distributiva¹⁶⁵.

Pero ese problema de justicia distributiva no puede ser abordado o solucionado de cualquier manera. La Constitución Política es la brújula, o la carta de navegación, por expresarlo en términos metafóricos, que debe guiar al administrador de justicia en su función como garante del Estado Social de Derecho. Pero además, es la misma Constitución Política, con la tendencia filosófico política progresista y garantista dentro de la cual se enmarca, la que impele al juez a cumplir una serie de funciones, labores e interpretaciones de la ley y la Constitución mucho más amplias que las que cumplía bajo el Estado de Derecho clásico.

El juez, así, se ve comprometido de forma muy importante en la defensa y en la promoción de los derechos fundamentales de todo tipo, y en la efectiva

¹⁶⁵ Por la importancia del pronunciamiento de la Corte Constitucional para este trabajo, transcribo a continuación el siguiente aparte del fallo:

“La aceptación de la tutela para los derechos económicos, sociales y culturales, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción anotados; sólo en estos casos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho. En tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva.” Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Ciro Angarita Barón.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

realización de los principios y valores establecidos por la Constitución Política¹⁶⁶. Además, dentro del Estado Social de Derecho, el juez adquiere una gran importancia en sus relaciones con la administración y con el legislador. La clásica división de poderes, preconizada por John Locke y por el Barón de Montesquieu pierde su antiguo significado, y se ve remplazada por una nueva forma de división de poderes, en la cual las decisiones judiciales pueden permear, motivar, impulsar, o incluso obligar a la administración o al legislador a tomar determinadas decisiones o a ejecutar determinadas acciones¹⁶⁷.

En las propias palabras de la Corte Constitucional, vemos que “el nuevo papel del juez en el Estado Social de Derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 (“Las actuaciones (de la administración de justicia) serán públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”)¹⁶⁸.

Una parte muy importante de la labor del juez viene a ser por tanto, la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los principios y valores axiológicos de la Constitución.

¹⁶⁶ Los jueces se ven obligados a afrontar el “surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.” Ibid.

¹⁶⁷ En este punto la Corte Constitucional dijo: “Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del poder ejecutivo en el estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del órgano legislativo, deben ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del poder judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Solo de esta manera puede lograrse un verdadero equilibrio y colaboración entre poderes; de lo contrario predominará el poder ejecutivo.” Ibid.

¹⁶⁸ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Podemos extraer de lo anterior una primera conclusión: La Corte Constitucional en la Sentencia T-406 de 1992, por medio de la interpretación y explicación que hizo de la función y obligación del juez en un Estado Social de Derecho, bajo las nuevas dinámicas del constitucionalismo moderno, abrió la puerta para poder incidir directamente en casos de violación o afectación de derechos económicos, sociales y culturales, bien sea a través de fallos de tutela o de constitucionalidad, en aras de garantizar la realización de la Constitución.

Lo anterior, complementado con las afirmaciones de la Corte Constitucional según las cuales los jueces y la Corte cuentan para su interpretación con una realidad social “colmada de dificultades económicas, atropellos y violaciones a los derechos humanos y con unas instituciones venidas a menos en su capacidad reguladora”, es una muestra evidente de la intención de la Corte de abrir un paso firme y decidido para futuras intervenciones y decisiones en casos en los cuales el Estado, bien sea por medio de la Administración, o bien por el Congreso de la República, se encuentre en situaciones de inacción o acción que permita voluntaria o involuntariamente la violación de derechos económicos, sociales y culturales. Vemos entonces, que la Corte se *auto-sitúa* en una posición desde la cual puede desarrollar una importante labor como agente distribuidor de bienes sociales; y concretamente, de bienes derivados de los derechos económicos y sociales; o por lo menos, en una situación desde la cual se erige en un “instrumento de presión” frente al legislador o al órgano ejecutivo, de manera tal que, si estos no desean ver invadidos sus espacios de acción y de decisión por otros órganos, deben cumplir con las responsabilidades de desarrollo normativo

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

o administrativo que les son propias por mandato constitucional o legal, expidiendo las normas del caso, o ejecutando las obras o proyectos pertinentes¹⁶⁹.

La Constitución, en la distribución de los derechos económicos y sociales, según la hermenéutica de la Corte Constitucional, promovió un criterio de acuerdo con el cual aquellos deben ser distribuidos equitativamente y sustancialmente a todos los miembros del cuerpo social cuando se encuentren en una correspondencia directa con un derecho fundamental¹⁷⁰. Ese sería el criterio distributivo, esa sería la esfera distributiva, dentro del marco teórico de la obra de Walzer que se ha usado en este escrito: Un expreso mandato constitucional, resultado de la voluntad política y general del constituyente. El criterio distributivo es el ordenado por la Constitución.

En los casos en los que no se cumpla con dicha obligación, y específicamente, en los casos en los cuales el incumplimiento se dé por una interferencia indebida de otra esfera distributiva, y de un bien social predominante en los criterios de distribución ordenados constitucionalmente para los derechos económicos y sociales, la Corte Constitucional tiene el deber de restablecer el equilibrio roto o amenazado, por medio de sus fallos de tutela o de constitucionalidad.

Mas adelante se sostendrá que en los fallos del UPAC, la Corte Constitucional ha pretendido restablecer el equilibrio roto, así como evitar la preponderancia del

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

bien social Capital, así como el consecuente poderío de los grupos económicos y financieros, como principal agente de distribución de bienes sociales.

Lo que hay de por medio es, desde el punto de vista filosófico y político, un problema de justicia distributiva: “En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva”¹⁷¹. Solo es necesario aclarar, que no es correcto considerar que la Corte solo soluciona los problemas de justicia distributiva a través de sus fallos de tutela, en los casos en que haya violaciones específicas y concretas, sino que también los soluciona a través de fallos de constitucionalidad, en los cuales, de forma más grave aún, no hay violaciones a derechos fundamentales de una o algunas cuantas personas, sino que hay una violación estructural de derechos fundamentales, por medio de las normas inconstitucionales, como fue el caso del Upac, caso paradigmático que estudiaremos más adelante.

Ya para terminar este acápite, solo resta agregar que en la sentencia T-406 de 1992 se puede ver otro elemento que permite afirmar que los argumentos de la Corte Constitucional están en perfecta armonía con las ideas fundamentales de Michael Walzer, y que, por tal motivo, podría fundamentar útilmente futuros fallos constitucionales relacionados con los derechos económicos y sociales, en el pensamiento de dicho autor. Dicho elemento está contenido en el acápite de la providencia en la cual describe el carácter histórico de los derechos fundamentales. Recordemos que según el comunitarismo, los valores de una

¹⁷¹ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

determinada comunidad no están dados, sino que son construidos históricamente, a partir de las experiencias, tradiciones y prácticas de la sociedad. De tal suerte, los derechos fundamentales no son inmutables, unívocos, universales, sino que son un producto de un determinado consenso social o de una cierta tradición compartida.

La Corte, en el acápite señalado, señala lo siguiente:

“Por otra parte, la categoría de derecho fundamental posee también un carácter histórico. Dos implicaciones se derivan de este postulado: a) No todos los derechos fundamentales lo han sido en todos los tiempos y algunos de ellos bien han podido tener este carácter en forma transitoria y luego perderla, todo ello de acuerdo con la evolución de la sociedad civil, y b) La entidad de fundamental de un derecho se encuentra ligada al estado de la representación colectiva sobre el tema. Vale decir, la visión que la sociedad tiene de dichos derechos”¹⁷². Con lo anterior, podemos ver que sí existe una relación directa entre los postulados filosóficos de la obra de Michael Walzer y la función de la Corte Constitucional colombiana, como agente distribuidor de bienes sociales.

Ahora sí, pasemos al estudio de las sentencias relativas al caso Upac.

¹⁷² Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.3.3 Sentencia C-383 de 1999 sobre la orden de atar la corrección monetaria a la inflación y no a las tasas de interés:

En esta sentencia la norma demandada fue el artículo 16 de la ley 31 de 1992, por medio de la cual se organizó el Banco de la República. En dicho artículo se establecía que era función del Emisor fijar la metodología para calcular el valor del Upac, procurando que en dicho cálculo se reflejase la tasa de interés de la economía.

De acuerdo con Sergio Clavijo, la Corte dispuso que ese artículo era inconstitucional por dos motivos: el primero, porque violaba la autonomía que la Constitución le había otorgado al Banco de la República, y el segundo, porque si la Constitución preveía que hubiera sistemas de financiación de vivienda de largo plazo, no podía ser adecuado establecer mecanismos que hicieran impagables las cuotas, como en efecto ocurría para ese momento¹⁷³.

El mismo Sergio Clavijo, que para ese momento era uno de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, y que públicamente se ha mostrado a partir de entonces como un claro opositor de los fallos económicos de la Corte Constitucional, ha reconocido que dicha sentencia trajo como consecuencia numerosos efectos positivos, y otros pocos negativos¹⁷⁴.

¹⁷³ CLAVIJO, Sergio. <http://www.hacer.org/pdf/clavijo.pdf>

¹⁷⁴ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En esta sentencia, la Corte consideró que la Constitución establece el derecho a la vivienda digna como uno de los derechos económicos y sociales de los colombianos, y que, por ello, el constituyente ordenó al Estado la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho, así como el promover planes de vivienda de interés social y sistemas adecuados de financiamiento a largo plazo¹⁷⁵.

Además de lo anterior, consideró la Corte que el artículo demandado era inconstitucional porque implicaba que la corrección monetaria se realizase incluyendo en ella la variación de las tasas de interés del mercado financiero, con lo cual se tenía como consecuencia la introducción de un nuevo factor para el cálculo, como lo es el factor del rendimiento del dinero o los réditos que el mismo produce, lo cual, termina siendo ajeno a la actualización de la moneda, puesto que, en palabras de la propia Corte, “son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés”¹⁷⁶.

La Corte argumentó también, diciendo que la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés del mercado se encontraba en clara oposición con la idea de la “democratización del crédito”, que según el artículo 335 de la Constitución Política debe promoverse como uno de los postulados básicos del Estado Social

¹⁷⁵ Sentencia C-383 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán

¹⁷⁶ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

de Derecho, con lo cual se busca procurar posibilidades reales de desarrollo personal y familiar en condiciones “cada día más igualitarias”¹⁷⁷.

Hay que tener en cuenta que la norma demandada, según el modo en que se estaba desarrollando la economía colombiana en ese momento, en la práctica generó mayores e injustificados -si bien no ilegales- rendimientos económicos a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, con un correlativo encarecimiento desmesurado del crédito otorgado por ellas a los adquirentes de vivienda, tal y como lo manifestó el demandante Andrés Quintero Rubiano¹⁷⁸.

Lo anterior hizo que las Corporaciones de Ahorro y Vivienda defendieran la continuidad del sistema tal y como estaba, puesto que les significaba la posibilidad de ejecutar a sus deudores morosos, aunque por otro lado, se enfrentaban al problema de no contar con los pagos cumplidos que le dieran sostenibilidad al negocio. Sin embargo, lo que más les convenía era la continuación de los procesos ejecutivos y el incremento desmedido de las deudas, y no la modificación o derogación de la norma demandada.

En el proceso que se surtió con ocasión de la demanda del ciudadano Andrés Quintero, intervino el Banco de la República, que se mostró favorable a la declaratoria de exequibilidad de la norma. Lo propio hizo la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Lo anterior demuestra, además, cómo en ese proceso de constitucionalidad estaba involucrado por un lado el interés de distribución de bienes sociales como el Capital y la Utilidad, según un criterio de eficiencia económica, defendido por los grupos financieros, el Banco de la República, y las Corporaciones de Ahorro y Vivienda; y por el otro lado, el interés en la distribución de bienes económicos y sociales fundamentales como la vivienda digna, defendida por los deudores del Upac, que finalmente fue acogida por la Corte Constitucional en su sentencia¹⁸⁰.

El modo en que se debía hacer la corrección monetaria y la conversión a pesos del valor del Upac, de acuerdo con la legislación para ese momento, definitivamente estaba significando una violación indebida a las esferas distributivas, y una incursión ilegítima e injustificada en el campo de la distribución de bienes sociales como la vivienda, de tal suerte que la Corte Constitucional -consciente de dicha situación- actuó con el fin de remediar una estructura social y económica que se había convertido en claramente injusta y en una potencial bomba social.

Ya para terminar, es importante señalar que la sentencia C-383 de 1999, según el propio Sergio Clavijo, detractor de la Corte Constitucional, generó los siguientes efectos positivos: “Al atarla (la corrección monetaria) a la inflación, evita sorpresas en tasas de interés reales; Al prohibir la capitalización de intereses hipotecarios y regular los sistemas de amortización, evita sobresaltos en el servicio de la deuda futura; Al aceptar Pre-pagos, promueve la competencia (sujeto a que las tasas de interés puedan absorber esta contingencia); Al fijar la

¹⁸⁰ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

tasa de interés real, se facilita la “titularización” (sujeto a que no se alteren frecuentemente los plazos de financiación); Al exigir un mínimo de 30% en cuota inicial, evita esquemas insostenibles y posible “anatocismo”¹⁸¹¹⁸².

Como se puede ver, el análisis de la intervención de la Corte Constitucional, en materia económica, no puede reducirse a decir que sus fallos por regla general son fruto de la ignorancia en materia económica, como lo pretenden académicos como Salomón Kalmanovitz, quien critica a la Corte bajo el “argumento” de que entre sus magistrados no se cuenta ni un doctorado en economía y que los deudores tienen derecho a adquirir créditos utilizando “provechosamente la ingeniería financiera”¹⁸³.

3.3.4 Sentencia C-700 de 1999 sobre la constitucionalidad de algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Esta sentencia resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra varios artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del decreto 1730 de 1991.

La intervención ciudadana a lo largo del proceso de constitucionalidad, al cual se invitó a participar a los interesados, es una clara muestra de los intereses

¹⁸¹ Anatocismo es un término económico que sirve para hacer referencia al cobro de intereses sobre intereses.

¹⁸² CLAVIJO, Sergio. Fallos y fallas económicas de las altas cortes. El caso de Colombia 1991-2000. Marzo de 2001. Pg.21.

¹⁸³ KALMANOVITZ KRAUTER, Salomón. La Corte Constitucional y la capitalización de intereses. En ocasión del Foro organizado por la Universidad de los Andes, BID y El Espectador, “Fallos de la Corte Constitucional en materia económica: ¿Debe el alto tribunal tener en cuenta sólo el derecho?”, de 23 de marzo de 2000.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

económicos, financieros, y de dignidad de vida y derechos fundamentales, así como de justicia distributiva, que se movían detrás de la existencia y posible declaratoria de inexecutable de la norma.

Solo para ilustrar la importancia del tema, señalo a continuación a algunos de los intervinientes dentro del proceso: Defensoría del pueblo, Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda (ICAV), Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Banco de la República, Ministerio de Desarrollo Económico, Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Superintendencia Bancaria, Unidad de Finanzas de la Escuela Colombiana de Ingeniería, Asociación de Usuarios del Upac del Meta, Asociación Nacional de Usuarios y Deudores del Sistema Financiero de Santander, Red Nacional de Damnificados del Upac, Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema Financiero, Créditos con Upac y Seguros; Asociación de Mujeres Urbanas y Campesinas de Villa del Rosario, Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos, Fundación Damnificados del Sistema Financiero, Grupo Económico de los No Cacaos, Fundación Solidaria Usuarios Sistema Upac, Anusif Antioquia, Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema Upac de Caldas, Andi, Anusif Medellín y Anupac, entre otros¹⁸⁴.

No es difícil deducir qué buscaba cada uno de los interventores con respecto al examen de constitucionalidad de la norma demandada.

¹⁸⁴ Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Además de lo anterior, la Corte Constitucional señaló en su fallo que numerosos deudores del sistema Upac anexaron copia de oficios remitidos a las entidades financieras en los que, valiéndose del artículo 23 de la Constitución que establece el derecho de petición, exponían su inconformidad ante la “grave situación económica” y solicitaban una respuesta.

Adiciona que “Densos oficios constan en el expediente, mediante los cuales los peticionarios solicitaron a esta corporación la eliminación del sistema Upac y del interés compuesto, así como la deslegitimación del anatocismo”¹⁸⁵.

La Corte Constitucional, en la sentencia estudiada, declaró la inexecutable de algunas disposiciones de las normas demandadas, pero es importante aclarar que no lo hizo por motivos de fondo, sino por motivos de forma. Básicamente, se puede resumir diciendo que las normas declaradas inexecutable habían sido creadas por el gobierno nacional, contra el querer de la Constitución, y en desarrollo de facultades extraordinarias, expresamente prohibidas en el artículo 150, numeral 10 de la Carta¹⁸⁶.

Sin embargo, en este fallo podemos ver que la Corte retoma las consideraciones del fallo C-383 de 1999 ya estudiado, reforzando la línea jurisprudencial en lo atinente al tema del derecho a la vivienda digna como un derecho económico y social de primer orden.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Finalmente, esta sentencia es importante porque las normas que fueron declaradas inexecutable por medio de este fallo, eran la base jurídica del sistema Upac. La propia Corte señala que “Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido”¹⁸⁷.

Tenemos entonces que con la declaratoria de inexecutable de los artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se hirió de muerte al sistema del Upac. No es posible probar si la sentencia de la Corte tenía otra intención adicional, no establecida expresamente dentro de su argumentación, pero sí se puede notar, de la simple lectura de la sentencia, la *sensibilidad social* de la Corte frente a las intervenciones de ciudadanos deudores del Upac, señalada anteriormente, y su posible inclinación a promover y defender un mayor grado de igualdad, así como los derechos económicos y sociales de los deudores.

3.3.5 Sentencia C-747 de 1999 en la que fueron demandados algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que daban vía libre a la capitalización de intereses:

En esta sentencia la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de referirse expresamente a la capitalización de intereses, vista por la demandante Emperatriz Castillo Burbano como una modalidad financiera que desnaturalizaba la razón de ser del sistema del Upac y que además había

¹⁸⁷ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

degenerado en la imposibilidad de cumplir con las obligaciones crediticias, debido al incremento que sufría el capital al sumársele los intereses que habían de ser pagados, y la subsiguiente liquidación sobre ese nuevo monto del interés que debía cancelarse¹⁸⁸.

La Corte, de una parte, fundamentó su motivación en la sentencia C-700 de 1999 descrita arriba, decretando la inexecutable del artículo 121 y 134 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por considerar que el Ejecutivo no tenía competencia para su expedición, y que la misma correspondía al Congreso de la República.

Por otro lado, la Corte consideró que la capitalización en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resultaba violatoria de la Constitución, por lo que no era posible declarar su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito¹⁸⁹. Sin embargo, consideró que en el caso de los créditos para la adquisición de vivienda la capitalización de intereses sí resultaba inconstitucional, debido a que “conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de

¹⁸⁸ Sentencia C-747 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁸⁹ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue (...)”¹⁹⁰.

Así, la Corte resolvió declarar la exequibilidad del artículo 121 del decreto 663 de 1999, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como la expresión “que contemplen la capitalización de intereses”, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo.

Lo anterior, demuestra una vez más la intervención de la Corte en la resolución e intento de corrección de una situación que generaba un resultado estructuralmente injusto e invasivo de una esfera distributiva –la del capital y la eficiencia financiera-, sobre otra esfera distributiva -la de la de la vivienda digna como derecho económico y social fundamental-.

3.3.6 Sentencia C-955 de 2000 que revisó la constitucionalidad de la Ley 546 de 1999:

Con ocasión de la declaratoria de inexecutable hecha por la Corte Constitucional de las sentencias C-383 de 1999, C-700 de 1999 y C-747 de 1999, y de las precisiones que hizo la Corte según las cuales era imprescindible y necesaria la creación de una regulación del sistema de financiación de vivienda, acorde con la doctrina constitucional, el Congreso de la República promulgó la

¹⁹⁰ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Ley 546 de 1999¹⁹¹, por medio de la cual se dictaron normas en materia de vivienda, se señalaron los objetivos y criterios generales a los cuales debían sujetarse el Gobierno Nacional para la regulación de un sistema especializado para su financiación, se crearon instrumentos de ahorro destinados a dicha financiación, y se dictaron medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda¹⁹².

Contra dicha ley los ciudadanos Alejandro Baquero Nariño y Humberto de Jesús Longas Londoño presentaron demanda de inconstitucionalidad. Algunos de los argumentos usados por los demandantes, evidencian una opinión más o menos generalizada en cuanto al abuso y la invasión institucionalizada por medio de la usura del sistema financiero en la esfera distributiva del derecho a la vivienda digna.

En el resumen que la Corte hace de la demanda de Alejandro Baquero, se dice lo siguiente: “(...) estima (el demandante) inconstitucional el anatocismo o capitalización de intereses (...) pues (...) viola el principio de igualdad ante la ley y “maniata y reduce atterradoramente la capacidad del Estado para cumplir con su labor e inversión social y sólo favorece al que acapara”. (...) Dice que la capitalización de intereses, en todo tipo de créditos –y no solamente en los relativos a vivienda, a los cuales se limitó la Sentencia C-747 del 6 de octubre de 1999, proferida por esta Corte Constitucional- es un delito que genera la sobre explotación del trabajador, al permitir que la plusvalía se capte por medio del

¹⁹¹ Sentencia T-258 de 2005 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Jaime Araujo Rentería.

¹⁹² Ley 546 de 23 de diciembre de 1999, promulgada por el Congreso de Colombia.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

cobro de intereses sobre intereses, a través de presiones para facilitar la acumulación de los intermediarios financieros, monopolios y sus especulaciones cambiarias”. Agrega, respecto al mismo asunto, que “todas las personas, familias, famiempresas, microempresas, medianas empresas o entidades perjudicadas por las altas tasas de interés y el anatocismo quedan con toda esta Ley como si no hubieran sido víctimas permanentes del abuso financiero”. (...) Arguye que, con el sistema consagrado en la Ley, se esclaviza al deudor, sometiéndolo, “exagerada e inhumanamente” a la tasa de interés del mercado, a la deuda externa, a la devaluación, a los acuerdos del Fondo Monetario Internacional y a la inflación. (...) Alega que “el cobro de intereses no pactados, en saldos y cuentas crecientes, además de los cobros jurídicos, secuestros de inmuebles, embargos, las daciones en pago y los inhumanos desalojos que se aplicaron a los usuarios, violando y desamparando a la familia de la manera más indolente, (...) es la violencia institucionalizada...” y “legitima el poder de los especuladores financieros por medio de la usura y el abuso...”. (...) Manifiesta que el absolutismo del especulador financiero es contrario a los postulados del Estado Social de Derecho (...)” y finalmente “Declara que con el nuevo sistema se impide, como en el caso del Upac, cumplir la orden impartida por el artículo 335 de la Constitución, que obliga al Estado a promover la democratización del crédito, ya que se favorece el enriquecimiento sin causas de los especuladores financieros”¹⁹³.

¹⁹³ Sentencia C-955 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte, en la misma línea de la argumentación referida del demandado, consideró en la sentencia C-955 en estudio, que en los préstamos de diversa naturaleza debe garantizarse la democratización del crédito. Ello implica, de acuerdo con la Corte, que las posibilidades de financiación deben estar al alcance de cualquier persona, especialmente si se trata de la posibilidad de conseguir créditos para la adquisición de vivienda, de acuerdo con los artículos 335 y 51 de la Constitución Política.

La capitalización de intereses de los préstamos, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la remuneración razonable del acreedor, las altas cuotas, los sistemas de crédito que los hacen impagables, así como las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, en palabras de la Corte Constitucional, “quebrantan de manera protuberante” la Constitución¹⁹⁴.

Así las cosas, ninguna de las disposiciones de la Ley 546, podría ser interpretada, de ahí en adelante, de tal manera que permitiera o promoviera ese tipo de prácticas o que impidiera el derecho de los ciudadanos al crédito o a las posibilidades reales de pago de sus deudas¹⁹⁵.

En seguida pasa la Corte a señalar que lo anterior también implica que debido a la especial protección por parte del Estado que merecen los ciudadanos en lo que respecta a la adquisición de vivienda, las condiciones de los créditos y las tasas de interés no se pueden dejar “al libre pacto” entre los deudores y las entidades

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

crediticias, toda vez que, entre muchas otras razones, dichos pactos o contratos surgen en unas condiciones de clara desigualdad, fomentada por la situación de debilidad de los deudores, que terminan firmando contratos de adhesión, en los que no pueden discutir nada¹⁹⁶. La parte deudora es “despojada de toda la libertad para la discusión y acuerdo en torno a los términos contractuales”¹⁹⁷.

Como se puede ver, de acuerdo con la Corte, el Estado no puede permitir abusos de una posición dominante en las relaciones contractuales, especialmente cuando estén relacionadas con las condiciones bajo las cuales se dan créditos para la adquisición de vivienda, toda vez que el acceso a la misma es declarado como un derecho por el artículo 51 de la Constitución Política, y que, además, de acuerdo con el artículo 335 del mismo cuerpo normativo, las “actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”¹⁹⁸.

Se puede ver entonces la clara posición de la Corte, según la cual las actividades de las entidades financieras, no tienen libertad de empresa absoluta, debido a que

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Constitución Política de Colombia.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

están supeditadas a la intervención estatal permanente y al cumplimiento de una función que implica obligaciones, restricciones y responsabilidades¹⁹⁹.

Así, la Corte pone de presente que el Estado en ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución debe ejercer una intervención activa en la economía, para impedir desequilibrios e iniquidades que surjan de relaciones económicas y de poder desiguales, que conducen a miles de personas a la aceptación de condiciones contractuales abiertamente injustas²⁰⁰, lo cual, a su turno, en nuestro concepto, conduce a la constitución de sociedades caracterizadas por una estructural y permanente interferencia indebida entre esferas de justicia de distinta naturaleza.

De lo anterior se sigue que cuando el Estado -por medio de sus órganos legislativo y ejecutivo- incumple con dicha función de intervenir en la economía y de garantizar la existencia de mecanismos distributivos que estén en consonancia con la Constitución, la Corte Constitucional por medio de sus fallos de constitucionalidad o de tutela puede entrar a ejercer una función de agente corrector de situaciones estructuralmente injustas, para prevenir abusos de posiciones predominantes de entidades o empresas privadas que se aprovechan de situaciones legales abiertamente injustas, para incrementar sus utilidades, en detrimento de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, que de acuerdo con el mandato de la Constitución deben ser distribuidos de acuerdo con un criterio de justicia distributivo diferente al de la eficiencia empresarial.

¹⁹⁹ Sentencia C-955 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰⁰ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Así, la Corte dijo en el fallo bajo estudio, que la Ley 546 le impone al gobierno la obligación de proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, mediante la expedición de normas que la desarrollen, así como a través de la función ejercida por la Superintendencia Bancaria, que a su turno, tiene la obligación de investigar y sancionar a los intermediarios financieros que abusen de los deudores o que, actuando de mala fe y con el único propósito de beneficiarse y enriquecerse, desobedezcan o distorsionen sentencias judiciales en firme o disposiciones normativas de obligatorio cumplimiento, y en especial los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional²⁰¹. Cuando el gobierno no cumple con dicha función, expidiendo disposiciones normativas contrarias a la Constitución, la Corte Constitucional procede a declarar la inconstitucionalidad de dicho tipo de disposiciones y a restaurar o promover una situación de igualdad compleja y de respeto y autonomía local entre distintas esferas distributivas.

Los argumentos de la Corte que hasta este momento se han estudiado en este acápite, son reiterados por dicha corporación a lo largo y ancho de toda la sentencia de constitucionalidad aludida. Insiste la Corte en todo momento que el derecho a la vivienda no puede estar supeditado al arbitrio y a una posición de dominio de las entidades financieras que imponen en todo momento contratos de adhesión, ya que los eventuales deudores se ven ante la disyuntiva de firmar el contrato, tal y como se les presenta, o no recibir el crédito²⁰².

²⁰¹ Ibid.

²⁰² En palabras de la Corte: “Es un hecho públicamente conocido que los deudores de las entidades crediticias no pactan en realidad con ellas las tasas de interés, ni las discuten, y que, por el contrario, en una posición de

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Agrega la Corte que con una norma tan indefinida los usuarios del sistema financiero quedan sometidos, sin ningún tipo de posibilidades de defensa, a las leyes del mercado, es decir - según lo que se ha sostenido a lo largo de este trabajo- a la esfera de la justicia distributiva del Mercado, el Capital y la Eficiencia Económica; ignorando por completo que la Asamblea Nacional Constituyente se decidió por la formula del Estado Social de Derecho; y dejando a la merced de las entidades y los especuladores del sector financiero a los deudores de los créditos hipotecarios de vivienda²⁰³.

Finalmente, la Corte por medio de la sentencia estudiada en este acápite, declaró la exequibilidad parcial de los artículos 41 y 42 de la Ley 546 de 1999, en los cuales se ordenaba la reliquidación de las deudas por créditos hipotecarios, declarando la inexecuibilidad de los siguientes apartes:

“En consecuencia, las palabras “que se encuentren al día el último día hábil bancario del año de 1999”, del numeral 1; “que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999”, del numeral 3, del artículo 41; y “siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la Ley”, del inciso 1, y “cumplido lo anterior”, del inciso 2 del artículo 42 acusado, serán declaradas inexecuibles”²⁰⁴.

absoluta indefensión, los intereses les son impuestos, de modo que deben optar, sin remedio, entre aceptarlos y no tomar el préstamo, ya que suscriben contratos por adhesión”. Ibid.

²⁰³ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Del mandato anterior se derivaron una serie de consecuencias de la mayor relevancia a la luz de los procesos ejecutivos hipotecarios en curso en los juzgados de todo el país, toda vez que se hizo obligatoria la suspensión de los procesos bajo las condiciones impuestas por la Corte Constitucional, así como la reliquidación de los créditos y la devolución de los dineros que hubiesen pagado de más los deudores del Upac, y la posterior terminación de los procesos judiciales²⁰⁵. Dicho mandato, a su vez, desencadenó un número importante de acciones de tutela, a lo largo y ancho del territorio nacional, instauradas por un lado, por parte de los deudores en contra de las corporaciones de ahorro y vivienda que habían decidido desconocer los mandatos de la Ley 546 de 1999, así como los fallos de la Corte Constitucional relacionados con el tema del Upac; y por el otro lado, instauradas por las corporaciones de ahorro y vivienda contra decisiones judiciales contrarias a sus intereses, bajo el argumento de la vulneración de su derecho al debido proceso por la comisión de vías de hecho por interpretación indebida de la Ley 546 y de la sentencia C-955 aquí estudiada.

La Corte Constitucional tuteló los derechos de los deudores, en el primer caso; y por reglar general negó las pretensiones de las corporaciones de ahorro y vivienda, en el segundo. A continuación veremos algunos ejemplos de dichas sentencias.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Al respecto la Corte manifestó: “En ese orden de ideas, la suspensión de los procesos en curso, ya por petición del deudor, o por decisión adoptada de oficio por el juez, tiene por objeto que se efectúe la reliquidación del crédito y, producida ella, debe dar lugar a la terminación del proceso y a su archivo sin más trámite, como lo ordena la norma, que en tal sentido, lejos de vulnerar, desarrolla el postulado constitucional que propende al establecimiento de un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) y realiza los principios de prevalencia del derecho sustancial (art.228 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (art.229 C.P.)”. Ibid.

3.3.7 Sentencias T-606 de 2003 y T-701 de 2004 que resolvieron acciones de tutela presentadas por Corporaciones de Ahorro y Vivienda:

Ante la avalancha de fallos de la Corte Constitucional que buscaban proteger a los deudores de una situación estructural violatoria de la igualdad compleja y de la autonomía de la esfera distributiva de la vivienda, las corporaciones de ahorro y vivienda recurrieron a la acción de tutela con el fin de salvaguardar sus intereses económicos y financieros de las consecuencias desatadas por las sentencias estudiadas hasta este momento.

Así, el Banco Comercial AV Villas S.A., procedió a la presentación de una acción de tutela contra una decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que resolvió dar por terminado un proceso ejecutivo instaurado por dicha corporación de ahorro y vivienda, en contra de la señora Martha Luz Duque Taborda, por una supuesta interpretación errónea del párrafo tercero del artículo 42 de la ley 546 de 1999. Dicha acción de tutela dio lugar a la sentencia T-606 de 2003.

Tiempo después, la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda, procedió en julio de 2004 a presentar tutela de similar naturaleza, en contra de la misma Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, por considerar que una decisión de dicho despacho judicial había interpretado erróneamente el mismo párrafo tercero de la Ley 546 de 1999, y que, por lo tanto, había

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

incurrido en una violación al debido proceso constituida por la comisión de una vía de hecho. Dicha acción, dio lugar a la sentencia T-701 de 2004, que confirmó la decisión de segunda instancia de la Sala de Casación Laboral, que denegó la tutela solicitada por Conavi²⁰⁶.

3.3.7.1 Sentencia T-606 de 2003:

Por medio de esta sentencia la Corte Constitucional concretó y avaló en un caso práctico lo ordenado en sus decisiones de constitucionalidad C-383, C-700, C-747 y C-955, relacionado con la suspensión de los procesos ejecutivos, la reliquidación de las deudas hipotecarias, y la terminación de tales procesos ejecutivos, al confirmar la decisión de segunda instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo solicitado por AV Villas a través de una acción de tutela.

El apoderado de AV Villas había solicitado por medio de acción de tutela que se le protegiera su derecho al debido proceso, toda vez que la decisión del Tribunal Superior de Medellín por medio de la cual se ordenó la terminación definitiva del proceso ejecutivo que la corporación financiera había iniciado en contra de Martha Luz Duque Taborda, constituía una vía de hecho.

²⁰⁶ Sentencia T-701 de 2004 de la Corte Constitucional, de 29 de julio de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Argumentó el apoderado referido, que la simple reliquidación del crédito hipotecario no daba lugar, necesariamente, a la terminación del proceso; y que, además, la deudora permanecía en mora a la fecha, por lo cual no era admisible la terminación del proceso.

En sus consideraciones, la Corte Constitucional retomó los argumentos centrales de la sentencia C-955 de 1999, especialmente en lo referente a la interpretación de los artículos 39 a 42 relacionados con la suspensión, reliquidación y terminación de los procesos ejecutivos.

La Corte consideró que una vez concluido el trámite de la reliquidación del crédito, los procesos ejecutivos que hubiesen sido iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, “terminaron” por ministerio de la Ley 546 de 1999, lo cual no constituía un obstáculo para que se pudiesen iniciar nuevos procesos con el fin de ejecutar las obligaciones incumplidas, cuando ello fuere procedente²⁰⁷.

Lo anterior, contrarió la decisión y la interpretación que en ese mismo caso le dio, en primera instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a la Ley 546. Según la Sala Civil de la Corte Suprema, la Ley 546 otorgó a los deudores “una oportunidad (...) para efectos de que hicieran el esfuerzo de ponerse al día y evitar la pérdida de su vivienda” y consideró, además, en el caso concreto de la señora Duque Taborda, que ésta no había adelantado las gestiones para tal fin, y que, por lo tanto, el proceso ejecutivo debía continuar, toda vez que la Ley 546

²⁰⁷ Sentencia T-606 de 23 de julio de 2003, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

no aspira a mantener los procesos ejecutivos hipotecarios suspendidos ab aeterno²⁰⁸.

La Corte Constitucional por su parte, entra a mostrar el error en el que incurrió la Corte Suprema de Justicia, argumentando que el proceso, por ministerio de la Ley había sido suspendido desde el 31 de diciembre de 1999, y que, después, actuando de la forma señalada por la Ley, se tramitó la reliquidación del crédito, así como la terminación y archivo del expediente, con lo cual se evitaba la supuesta “suspensión indefinida” de la que habla la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁰⁹.

La Sala Laboral de la Corte Suprema revocó la decisión, denegando la petición de amparo, bajo el clásico, formalista y equivocado argumento de que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales y el argumento de que la acción de tutela contra sentencias es improcedente, cuando ya es una doctrina sólidamente asentada por la Corte Constitucional que las personas jurídicas sí pueden disfrutar de algunos derechos fundamentales, y que, la acción de tutela sí es procedente en casos de violación del debido proceso por la comisión de una vía de hecho²¹⁰.

En suma, la argumentación de la Sala Laboral eludió el problema de fondo, para resolverlo con una serie de consideraciones jurídicas decididamente retardatarias, formalistas y exegeticas.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Finalmente, la Corte Constitucional confirmó la decisión de la Sala Laboral, pero bajo una argumentación distinta, consistente básicamente en que la Corte encontró “ajustadas a la Carta Política las previsiones de Parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que dispuso la suspensión de los procesos en curso”, así como la terminación de los mismos aprobada y confirmada por el Tribunal Superior de Medellín que conoció del proceso ejecutivo en recurso de apelación²¹¹.

Por medio de dicha decisión, la Corte continuó con su trayectoria como restauradora y promotora de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, y en especial del derecho a la vivienda.

3.3.7.2 Sentencia T-701 de 2004:

Según la Corte Constitucional, la controversia esencial que se discutió en ese caso, giró en torno al alcance del parágrafo tercero del artículo 42 de la Ley 546 de 1999²¹², en lo relacionado con las condiciones de la procedencia de la terminación y archivo de los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999.

²¹¹ Ibid.

²¹² Sentencia T-701 de 29 de julio de 2004, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Explicó en su fallo la Corte Constitucional que existen algunos puntos en los cuales coinciden las interpretaciones de los operadores judiciales, pero que existen otros en los que surge la divergencia.

En cuanto a los puntos de acuerdo, reseñó la Corte los siguientes: “los jueces aceptan uniformemente que el proceso ejecutivo debe terminar cuando luego de efectuada la reliquidación del crédito (a) no quedan saldos insolutos a favor de la entidad bancaria, (b) aunque hay saldos insolutos, los mismos son cancelados por el deudor y (c) hay saldos de la deuda, pero los extremos de la obligación acuerdan la reestructuración del crédito”²¹³.

El punto de controversia, en cambio, se limita a la interpretación realizada en los casos en los que luego de efectuada la reliquidación del crédito, quedan saldos sin cancelar a favor del acreedor, sin que el deudor acuerde la reestructuración del crédito con la entidad financiera. En esos casos, de acuerdo con la interpretación de la corporación de ahorro y vivienda que presentó la acción de tutela, así como de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el proceso ejecutivo debe continuar; mientras que, de acuerdo con el Tribunal Superior de Medellín, y la decisión que finalmente tomó la Corte Constitucional, incluso en casos como ese, el proceso ejecutivo debía terminar²¹⁴.

De acuerdo con esta última interpretación, el párrafo tercer del artículo 42 de la Ley 546 no configuró una forma o modalidad de terminación de la obligación

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

por pago total de la obligación, sino que ordenó la terminación de los procesos ejecutivos que se encontraran en curso, sin consideraciones al estado procesal de los mismos, ni a la cuantía del abono, ni a la reliquidación, y ni siquiera a las gestiones del deudor para cancelar las cuotas insolutas del crédito²¹⁵. La Corte manifestó que esta interpretación, era la más apropiada del párrafo tercero del artículo 42, tantas veces nombrado acá, sobre todo, a la luz de la sentencia C-955.

Prosiguió su análisis manifestando que la decisión del Tribunal de Medellín estaba en perfecta armonía con el párrafo tercero del artículo 42, y con la sentencia C-955, toda vez que en dicha providencia, se había señalado expresamente como “objeto de la suspensión de los procesos ejecutivos la realización de la reliquidación del crédito y, a su vez, la reliquidación de los créditos es señalada como condición necesaria y suficiente para la terminación de los procesos”²¹⁶. Es decir, si con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad aludida, la reliquidación debía realizarse a todos los créditos hipotecarios, con indiferencia de si el deudor lo hubiera solicitado o no, y si, por otro lado, la reliquidación era la condición de terminación de los procesos ejecutivos, resultaba lógico concluir que la terminación de los procesos ejecutivos iniciados por deudas hipotecarias era la consecuencia ineludible de la reliquidación²¹⁷.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Pero la Corte no se queda ahí. Pasa a continuación a dejar sin piso hermenéutico a la interpretación contraria, al decir que la interpretación de la “tesis de la continuidad de los procesos ejecutivos”, podía ser admisible con anterioridad a la sentencia de control, es decir, a la sentencia C-955 de 1999, pero no después, ya que dicha sentencia consideró que la condición para terminar los procesos en trámite a 31 de diciembre de 1999 era la reliquidación de la deuda, sin hacer ningún tipo de distinción sobre la existencia de acuerdos exitosos de reestructuración de la deuda o de la permanencia de saldos insolutos²¹⁸.

Fortalece además su argumento, diciendo que la interpretación del Tribunal de Medellín desarrolla de mejor manera el principio de los *gastos soportables*, relacionado con el derecho de vivienda, ampliamente difundido y desarrollado por la doctrina internacional de derechos humanos. Para ello, la Corte se vale de un pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 4, en su calidad de intérprete autorizado del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dicha Observación, el Comité señalado consideró que uno de los componentes del derecho a una vivienda digna era el concepto de los *gastos soportables*²¹⁹.

Según la doctrina de los *gastos soportables*, los gastos del hogar que entraña la vivienda deben estar a un nivel tal que no se impida la satisfacción de otras necesidades básicas.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según la Corte, entonces, la interpretación del Tribunal de Medellín es la más adecuada, toda vez que precisamente, la terminación de los procesos ejecutivos logra restablecer hasta cierto punto la capacidad de pago de los deudores; mientras que, la otra postura, es decir, la propugnada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que defiende la continuación de los procesos, implica en muchísimos casos, gastos que no son sostenibles por los deudores.

Finalmente, la Corte Constitucional sostiene, para cerrar sus argumentos principales en esta importante sentencia, que al poner en una balanza los derechos fundamentales eventualmente vulnerados o afectados por la adopción de una u otra tesis interpretativa - la de la terminación obligatoria de todos los procesos o la de la continuación de algunos procesos- debe pesar más la tesis de la terminación obligatoria de todos los procesos. Manifiesta la Corte que los derechos fundamentales en conflicto son el derecho a la vivienda digna, por un lado, y por el otro, el acceso a la justicia de las entidades financieras. Pasa entonces a decir, que la eventual adopción de la tesis de la continuación de los procesos ejecutivos favorecería el derecho al acceso de justicia de las entidades financieras, pero que en muchos casos conllevaría a la imposición de cargas y gastos insostenibles a los deudores de los créditos hipotecarios²²⁰, conduciéndolos además a la muy segura pérdida de sus viviendas; mientras que, la adopción de la tesis de la terminación de todos los procesos ejecutivos “no tiene efectos tan traumáticos sobre el derecho de acceso a la justicia de las

²²⁰ Como se puede ver con claridad, en este punto la Corte Constitucional nuevamente busca garantizar la independencia de las esferas distributivas de bienes sociales, anteponiendo el interés general del derecho a la vivienda digna -en tanto que derecho económico y social fundamental-, a los intereses de lucro y utilidad de las entidades financieras. Con lo anterior, se promueve la igualdad compleja en la sociedad, así como el pleno respeto por la autonomía de las distintas esferas distributivas de bienes sociales.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

entidades bancarias”, toda vez que si bien estas tienen la carga de iniciar nuevos procesos ejecutivos cuando los deudores vuelvan a constituirse en mora, de todos modos gozan de todas las garantías jurídicas y procesales para perseguir el cumplimiento de la obligación²²¹.

Así las cosas, con esta sentencia se confirmó la argumentación y decisión de la Corte Constitucional según la cual todos los procesos ejecutivos de título hipotecario que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999 cesaron, al promulgarse la sentencia C-955 de 2000 que interpretó y controló la Ley 546 de 1999²²².

Vemos en esta decisión una vez más la honda preocupación de la Corte Constitucional en torno al problema de la justicia distributiva y a la protección y promoción de los derechos económicos y sociales, en tanto derechos fundamentales; así como su interés en garantizar que el acceso a la vivienda digna no dependa de relaciones inequitativas y desiguales, como aquella a la que se enfrentaban los deudores de créditos de vivienda hasta ese momento, frente a los grupos financieros, a las leyes del mercado o al criterio de eficiencia de las corporaciones de ahorro y vivienda y el Banco de la República²²³.

²²¹ Sentencia T-701 de 29 de julio de 2004, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

²²² Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.3.8 Sentencias T-258 y T-692 de 2005 por medio de las cuales se ordenó la suspensión, nulidad y terminación de procesos ejecutivos con título hipotecario que se encontraban en curso a 31 de diciembre de 1999:

Es necesario mencionar brevemente dos sentencias por medio de las cuales la Corte Constitucional insistió en la obligación de suspender, reliquidar, terminar y archivar procesos ejecutivos con título hipotecario, tutelando los derechos fundamentales de varios ciudadanos.

3.3.8.1 Sentencia T-258 de 2005:

Esta sentencia, cuyo ponente fue el magistrado Jaime Araujo Rentería, tuvo su origen en cuatro acciones de tutela instauradas ante los juzgados segundo y cuarto civiles del Circuito de Montería, en el departamento de Córdoba, por los ciudadanos Nelly del Socorro Viole de Montoya y el señor Miguel Angel Montoya, por Angela María Garcés Vergara, por el señor Felix Antonio Alcalá Cardona y por la señora Carmen Alicia Vergara de Garcés²²⁴.

Las tutelas instauradas tenían como pretensión fundamental la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna ante la violación de dichos derechos por parte de la entidad financiera Central de Inversiones S.A.

²²³ Ibid.

²²⁴ Sentencia T-258 de 17 de marzo de 2005, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

y de los despachos judiciales que se negaron a terminar los procesos ejecutivos hipotecarios con posterioridad a su reliquidación, desconociendo así lo ordenado por la Ley 546 de 1999 y por lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias C-383, C-700, C-747 y C-955, entre otras, bajo el pretexto de la supuesta existencia de saldos pendientes en mora con posterioridad a la reliquidación mencionada ²²⁵.

La Corte Constitucional protegió los derechos fundamentales de los accionantes, y se limitó a recordar lo dicho en las sentencias C-955 y T-606 de 2003, que prácticamente reprodujo en su nueva decisión, reafirmando su tesis de la terminación de la totalidad de los procesos ejecutivos con posterioridad a la reliquidación del crédito.

3.3.8.2 Sentencia T-692 de 2005:

En esta sentencia, se resolvió un caso exactamente igual al resuelto por medio de la sentencia T-258 de 2005.

En este proceso los ciudadanos Alcides Cortes Arias y Rosa Elizabeth Avellaneda presentaron acciones de tutela contra el Tribunal Superior de Ibagué y contra el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá respectivamente, por la violación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la vivienda digna.

²²⁵ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional amparó las pretensiones de los accionantes en sede de revisión y ordenó revocar las decisiones de primera y segunda instancia de la tutela de la Sala de Casación Civil -en primera instancia- y de la Sala de Casación Laboral -en segunda instancia-, y ordenó al Juez Primero Civil del Circuito de Espinal decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo hipotecario a partir de la fecha en la cual se adjuntó al expediente la reliquidación del crédito. Asimismo, le ordenó asegurarse que la entidad financiera devolviese al señor Alcides Cortés la casa lote hipotecada y entregada a dicha entidad, y fomentar una reestructuración del crédito²²⁶, continuando exactamente la misma línea jurisprudencial y argumentativa de la sentencia T-258.

3.3.9 Sentencia T-1157 de 2005 por medio de la cual se negó una tutela al deudor accionante por su inactividad dentro del proceso ejecutivo:

Esta sentencia, así como los fallos T-535 y T-1243 de 2004, constituye uno de los pocos casos en los cuales la Corte Constitucional no amparó el derecho de los tutelantes, pero es importante explicar que ello no se debió a una variación de la línea jurisprudencial de la Corporación, sino a que en dichos procesos se evidencia la inactividad absoluta por parte de los deudores dentro de los procesos ejecutivos seguidos en su contra, de tal suerte que la Corte consideró que en los casos en los que la persona afectada no hubiere realizado ningún acto tendiente a lograr el reconocimiento de sus derechos, y, por su negligencia hubiere dejado continuar el procesos hasta su finalización, no podía ser la tutela

²²⁶ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

la acción última para remediar su propia negligencia. Consideró la Corte en el caso que *fatalmente* (usando la expresión usada por la Sala) se presentaba una similitud con lo ocurrido en los casos que se examinaron en las sentencias T-535 y T-1243, toda vez que, debido a la inactividad del accionante de la tutela en el curso del proceso ejecutivo, el mismo finalizó con la pérdida de la vivienda, no siéndole permitido a la Corte en su calidad de juez constitucional entrar a suplir la falta de actividad y negligencia del deudor y entrar a revivir un proceso terminado dentro del marco y las formas establecidas por la ley²²⁷.

A pesar de lo anterior, la Corte dejó en claro que los criterios de solución se encuentran en la Ley 546 y en la sentencia C-955, con respecto a lo cual dijo que “esta Corporación ha sido especialmente cuidadosa en verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente, y en la adecuada interpretación jurisprudencial con respecto al asunto en cuestión”, previniendo así que pudiere quedar cualquier espacio para una hermenéutica distinta a la ordenada por la Corte en sus sentencias.

3.3.10 Sentencia T-144 de 2006 que confirma toda la línea jurisprudencia estudiada a lo largo de este escrito:

Con esta reciente sentencia del 24 de febrero de 2006, la Corte Constitucional reiteró y consolidó lo dicho en las sentencias que conforman la larga línea jurisprudencial que acá se ha estudiado, confirmando su papel como agente

²²⁷ Ibid.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

distribuidor de bienes sociales y como pilar esencial en la protección y promoción de los derechos fundamentales de los colombianos, manifestando que la decisión de los jueces de no terminar los procesos en curso a 31 de diciembre de 1999 bajo el pretexto de la falta de acuerdo entre acreedor y deudor sobre la reestructuración del crédito, o la existencia de saldo insoluto, desconoce el debido proceso y configura una vía de hecho, por cuanto están interpretando indebidamente una norma y además se apartan de la jurisprudencia adoptada en la materia por la Corte Constitucional²²⁸.

²²⁸ Sentencia T-144 de 24 de febrero de 2006 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

4 CONCLUSIONES Y NUEVOS INTERROGANTES:

A lo largo de este trabajo se ha sostenido que la Corte Constitucional al aplicar un criterio de justicia distributiva similar al introducido en la teoría política por Michael Walzer en sus fallos de tutela y de constitucionalidad, relacionados con el derecho económico y social de vivienda, ha defendido de forma sólida, lógica y argumentada una forma de igualdad de amplia importancia para una sociedad democrática y para un Estado Social del Derecho.

Dicha forma de igualdad, en el área que se ha estudiado a lo largo de este escrito -es decir, el derecho a la vivienda y la protección de los derechos económicos y sociales-, ha permitido preservar los derechos fundamentales de los deudores de los créditos hipotecarios presentes y futuros, de los abusos de la posición dominante de los grupos económicos y de las corporaciones de ahorro y vivienda del país, a través del argumento según el cual en una sociedad justa no debe existir la prevalencia de ningún bien social sobre otro, de tal forma que la posesión de uno no determine de forma predominante el criterio distributivo del otro, sin consideración a su valor social.

El resultado práctico y concreto de hacer la defensa desde el Estado Social de Derecho solamente, podría decirse que es similar al obtenido por medio de la utilización de la idea de la igualdad compleja de Walzer, con la diferencia de que bajo la óptica de lo que se ha defendido en este trabajo se va más allá del imperativo constitucional de constituir un Estado con prevalencia del interés

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

general sobre el particular, así como con prevalencia de la promoción de los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, y se lleva la discusión a un campo más profundo, como lo es la necesaria autonomía de las distintas esferas de la justicia, no solo la social; lo cual, de paso, al llevar la discusión a otros campos, probablemente permitirá la resolución de los conflictos de forma que garantice el pluralismo, la diversidad, la solidaridad social y la libertad de forma mucho más completa y sólida.

Además de lo anterior, la utilización de la teoría de Walzer también permite sostener que la sociedad no puede estar constituida siempre de un modo en el cual el Estado sea el regulador por regla general de los “problemas o conflictos sociales”, sino que además permite demostrar que el problema de la justicia distributiva y de la igualdad compleja involucra a todos los sectores de una sociedad, y que, además, los jueces constitucionales en el nuevo tipo de Estado constitucional tienen la función de promover no solo el Estado Social de Derecho, sino también una forma de igualdad más amplia y más profunda, más democrática, pluralista e incluyente, libre de dominación, tejida de forma más delicada, y teniendo en cuentas las fibras más sensibles y particulares, contextuales, que constituyen el entramado social. Esa situación, de paso, da vía libre a la constitución de sociedades más abiertas, pero al mismo tiempo más solidarias, incluyentes y fraternales, en las cuales el sentido de la comunidad resulta de primera importancia, sin entrar en choque con los derechos y las libertades fundamentales y esenciales defendidas por la tradición liberal.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Tenemos entonces que en el campo de estudio abordado en este trabajo, el comunitarismo de Walzer y su idea de la igualdad compleja no se oponen al liberalismo o al Estado Social de Derecho, sino que más bien los complementan y enriquecen desde sus premisas fundamentales, con un marco teórico más fuerte y comprehensivo de las particularidades de la sociedad, con una teoría del sentido de pertenencia más sólida, y con una mejor fundamentación de por qué es un deber moral para los miembros de la sociedad garantizar -o por lo menos propender- la constitución de una sociedad en la cual la justicia se realiza en la medida en que se respetan las distintas esferas de distribución de bienes sociales.

Además de lo anterior, es pertinente concluir que los fallos económicos de la Corte Constitucional, de acuerdo con lo que se ha estudiado en este trabajo, si bien es posible que hayan generado consecuencias ineficientes desde el punto de vista macroeconómico a la luz de la ortodoxia neoliberal -lo cual nunca ha sido plenamente demostrado por sus defensores-, ha buscado la defensa y la garantía de los valores, principios y fines defendidos y promulgados en la Constitución Política de 1991, en tanto norma suprema del ordenamiento jurídico y político nacional, expedida por el pueblo en ejercicio de su poder soberano y de constituyente primario. De tal suerte que la Corte Constitucional le ha dado primacía al pacto primario de la sociedad, sobre los intereses de los grupos financieros y económicos y de su desmedido ánimo de lucro.

Es importante añadir acá, que en el país es absolutamente pertinente y necesaria la realización de un trabajo académico en el cual se estudie qué ha pasado con el crecimiento del sector vivienda en el país durante la última década como

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

consecuencia de los fallos de la Corte Constitucional, estudiados en este escrito, así como verificar qué ha ocurrido con los créditos de vivienda, durante estos lustros. También deberán resolverse preguntas como estas: ¿Realmente se quebró el sector financiero debido a los fallos de la Corte? ¿Qué tanto se disminuyeron las ganancias de las corporaciones de ahorro y vivienda por cuenta de las decisiones de la Corte? ¿No es verdad que el sector financiero es uno de los que más ha crecido durante los últimos años? ¿Las corporaciones de ahorro y vivienda han dejado de otorgar créditos de vivienda como pregonaban que iba a ocurrir con tanta insistencia los doctorados en economía del Banco de la República? ¿Cuántos deudores del antiguo sistema Upac lograron conservar su vivienda, y hoy en día han pagado cumplidamente sus obligaciones después de la suspensión de los procesos hipotecarios y de la reliquidación de sus créditos? ¿Cuánto ha crecido el sector de la construcción recientemente? ¿No resulta -a la luz de las conclusiones que podrían obtenerse de dicho estudio- totalmente falsa la afirmación de los detractores de la Corte Constitucional de que los fallos de dicha Corporación son simple populismo constitucional y que generan resultados sumamente nocivos para la economía?

Finalmente, quiero poner de presente que la posible utilización abierta de la teoría de la igualdad compleja por la Corte Constitucional, podría brindar soluciones apropiadas a casos difíciles, como por ejemplo, los casos de los conflictos entre los indígenas uwa o los embera katío con los proyectos de desarrollo energético, en los cuales, desde la óptica del Estado Social de Derecho no parece existir una salida verdaderamente razonable al conflicto, especialmente cuando se ve que lo que está en choque son el derecho al desarrollo y el interés

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

general de la sociedad en los proyectos de construcción de represas o de extracción de petróleo o recursos naturales no renovables, frente a los derechos culturales y religiosos de dichas etnias indígenas. La teoría de Walzer, permitiría un mejor acercamiento a los bienes sociales según la cosmovisión indígena, y eventualmente permitiría una mejor resolución y fundamentación de sus decisiones en materias como esta y en muchas otras materias cercanas al problema del multiculturalismo, el pluralismo, o incluso, el feminismo, homosexualismo, y en fin, con gran parte del discurso posmoderno.

Así, la teoría de Walzer, en mi concepto, también podría resolver adecuadamente otro tipo de situaciones en los cuales la cláusula “Estado Social de Derecho” no resuelve adecuadamente los conflictos, como en los relacionados con algunos aspectos u aristas de las pretensiones de grupos de ambientalistas, o en los casos del derecho al aborto o al matrimonio entre homosexuales, en los cuales, por ejemplo, no queda claro cómo puede entrar el Estado a actuar como agente distribuidor de dichos bienes sociales, en tanto que derechos, de forma equitativa y justa, bajo la luz del Estado Social de Derecho, que se queda corto para estos casos, porque simplemente es incapaz de dar soluciones reales a la relatividad del valor de los bienes sociales, así como a la distinta valoración que le dan distintos miembros de la sociedad a dichos bienes sociales de acuerdo con sus aspiraciones personales y profesionales particulares y contextuales, densas, gruesas, derivadas de su pasado, de su historia y de su contexto social de pertenencia y/o proveniencia.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Finalmente, solo resta decir que en mi opinión la Corte Constitucional se ha convertido en el último bastión de resistencia frente a un proyecto político que pretende reducir el Estado Social de Derecho a su más mínima expresión, que busca liberalizar la economía sin ningún tipo de consideración con las clases menos favorecidas y con menos oportunidades, y que la Corte, finalmente, debe ser defendida por la academia y por la universidad colombiana, en ejercicio de su función de motor académico e intelectual del país, en aras de lograr la construcción de una Colombia más solidaria, justa, equitativa e igualitaria, que le garantice la dignidad de vida a todos y cada uno de sus ciudadanos.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

5 BIBLIOGRAFÍA

- BAUMAN, Zygmunt. Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil. Siglo Veintiuno. De España Editores. 2003.
- BENTHAM, Jeremy. Principles of Morals and Legislation.
- BETHKE ELSHTAIN, Jean. The Communitarian Individual. En ETZIONI, Amitai. New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions and Communities. Constitutionalism & Democracy Series. University Press of Virginia. Third Printing. 1996.
- BICK, Mimi. El debate entre liberales y comunitaristas. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago de Chile. 1995.
- CABALLERO SIERRA, Anzola Gil. Teoría Constitucional. Editorial Temis. Bogotá. 1995.
- CLAVIJO, Sergio. <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/pdf/corte0904.pdf>
- CHANDRAN KUKATHAS and PETTIT, PHILIP. Rawls, a Theory of Justice and its Critics. Stanford University Press. Stanford, California. 1998.
- DWORKIN, Ronald. La Comunidad Liberal. Universidad de los Andes. Siglo del Hombre Editores. 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho, En: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Compilación. Editorial Trotta. 2004.
- GAMBOA TAPIAS, Camila de. Libertad y Justicia. Estudios Socio Jurídicos. Universidad del Rosario. Octubre de 2001. Volumen 3. Número 2. Pgs.27-50.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Poder y Constitución. El nuevo constitucionalismo colombiano. Legis. Primera Edición. 2001.
- LOPEZ OBREGÓN, Clara. Economía de los Derechos. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005.
- MAC INTYRE. Tras la Virtud. Biblioteca de Bolsillo.2001. (Primera Edición: 1984. University of Notre Dame Press.)
- MARION YOUNG, Iris. Inclusion and Democracy. Oxford University Press. 2001.
- MONTES DE OCA, Francisco. Historia de la Filosofía. Editorial Porrúa S.A. México. 1991.
- MULHALL, Stephen y SWIFT, Adam. Liberals and Communitarians. Blackwell. Oxford UK & Cambridge USA. 1992.
- RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México.1997. (Primera Edición en inglés: 1971).
- RAWLS, John. Political Liberalism. Ed. Columbia. 1996.
- RAWLS, John. Justice as Fairness, a Restatement. Edited by Erin Nelly. The Belknap Press of Harvard University Press. Third Printing. 2003.
- ROBERTO ALEJANDRO. The Limits of Rawlsian Justice. The John Hopkins University Press. Baltimore and London. 1998.
- SABINE, George H. Historia de la Teoría Política. Fondo de Cultura Económica. 1992.
- SIDWICK, Henry. The Methods of Ethics. Seventh Edition. Foreword by John Rawls. Hackett Publishing Company. Indianapolis/Company. 1981.
- STUART MILL, John. Utilitarismo. Ed. Altaya. 1994.
- TOUCHARD, Jean. Historia de las Ideas Políticas. Tecnos. Madrid. 2000.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- VARIOS AUTORES. La Filosofía Política Moderna. De Hobbes a Marx. Compilado por Atilio A. Borón. Ed. Clacso. 2003.
- VARIOS AUTORES. Concepciones de la Etica. Editorial Trotta S.A. España. 1992.
- VARIOUS AUTHORS. New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions and Communities. Constitutionalism & Democracy Series. University Press of Virginia. Third Printing. 1996.
- VARIOUS AUTHORS. Reading Rawls. Critical Studies on Rawls' *A Theory of Justice*. Edited by Norman Daniels. Stanford Series in Philosophy. Standford University Press. Stanford, California. 1989.
- LAURENCE MORDEKHAI, Thomas. Vessels of Evil. American Slavery and the Holocaust. Temple University Press. Philadelphia. 1993.
- RINCÓN BALLESTEROS, Eduardo. Genealogía ideológica del Estado Liberal. Ediciones El Tiempo. 1990.
- WALZER, Michael. Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad. University of Notre Dame Press. Notre Dame. 2002.
- WALZER, Michael. Las Esferas de la Justicia, Una Defensa del Pluralismo y la Igualdad. Política y Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 2001.
- WALZER, Michael. Politics and Passion. Toward a More Egalitarian Liberalism. Yale University Press. New Haven & London. 2005.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia. Pg.93.
- Sentencia C-479 de 1992 de la Corte Constitucional.
- Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Ciro Angarita Barón.

LA IGUALDAD COMPLEJA DE MICHAEL WALZER
Y LOS FALLOS ECONÓMICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia C-383 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán.
- Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-747 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Sentencia T-258 de 2005 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente. Jaime Araujo Rentería.
- Sentencia C-955 de 1999 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-606 de 23 de julio de 2003, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.
- Sentencia T-701 de 29 de julio de 2004, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.
- Sentencia T-258 de 17 de marzo de 2005, de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- Sentencia T-144 de 24 de febrero de 2006 de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.