

El Estado social de derecho como categoría política y jurídica¹

Diana Patricia Quintero Mosquera

Introducción

Hace veinte años se produjo un consenso en torno a la definición constitucional de Colombia como un Estado social de derecho. Dada la variedad de ideologías presentes en la Asamblea Nacional Constituyente, ANC, se trató de un consenso abstracto, en el que la vaguedad de la definición estatal sirvió para ocultar el carácter incompleto del acuerdo político logrado (Sunstein, 2010). Esto se puede leer en las Gacetas de la ANC, en las que se registraron las diversas interpretaciones dadas al principio de Estado social por el Partido Liberal, el Partido Conservador y otras fuerzas sociales presentes, entre ellas los reinsertados políticos: como una fórmula programática, no vinculante; como expresión del compromiso social del catolicismo; o como una socialización del Estado colombiano.

¹ El presente trabajo es una reelaboración de una parte de la tesis de Maestría de la autora, con la que optó al título de Magister en Filosofía en el 2003, en la Universidad del Valle de Cali. La investigación se tituló “Estado social de derecho: una justificación moral”. La tesis, de la que se publicó un fragmento distinto a este artículo, fue dirigida por Angelo Papacchini, evaluada por Delfin Grueso y obtuvo un reconocimiento como trabajo de investigación meritorio.

Tal como sucede con los acuerdos teóricos incompletos en un Estado constitucional, fue la recién instaurada Corte Constitucional la encargada de asignarle un contenido específico al principio, presionada por los reclamos ciudadanos por dotarlo de efectividad. De esta forma quedó delineada la doble naturaleza política y jurídica del principio constitucional de Estado social de derecho. En este segundo aspecto la Corte lo distinguió del Estado de bienestar, del Estado asistencialista, del Estado liberal y del Estado socialista. Y estableció que sus elementos definitorios serían el reconocimiento de un derecho al mínimo vital, de la obligatoriedad de los derechos económicos, sociales, culturales y de los deberes estatales derivados del principio de solidaridad y de la justicia (Upegui, 2009).

La consagración constitucional de este principio en diversos Estados ha tenido una doble razón de ser; de un lado, se produjo en respuesta a las demandas ciudadanas por modificar la relación entre el Estado y la sociedad, formuladas mediante la acción política, las vías judiciales y la protesta social. Y, de otro lado, ha sido un corolario de los avances teóricos sobre el Estado y el Derecho producidos a lo largo del proceso de consolidación del Estado moderno. La implementación de medidas económicas regresivas, llevada a cabo durante los últimos decenios del siglo XX y la primera década del siglo XXI, trajo como resultado el incremento de la marginalidad económica y social, del desempleo y la precarización de las condiciones laborales de los trabajadores colombianos. El descontento ciudadano ante estas condiciones, que se expresó en Colombia a comienzos de los noventa por vías democráticas, sirvió de justificación a la búsqueda de diseños institucionales favorables a la justicia social y a la adopción de un modelo estatal diferente al Estado liberal de derecho establecido (Quintero, 2003).

Las primeras contribuciones en materia de avances teóricos favorables al Estado social de derecho se remontan a los autores clásicos del utilitarismo, en cuyas formulaciones se defiende la idea de un Estado comprometido con la felicidad o bienestar material de los ciudadanos. Las limitaciones de esta corriente teórica fueron posteriormente expuestas con acierto por John Rawls, en un intento por integrar los postulados del Estado liberal de derecho con criterios de justicia distributiva. Pero la tesis que atribuye al Estado la búsqueda de justicia distributiva es cuestionada desde posturas teóricas de corte libertario, dentro las cuales se destacan por su claridad y amplia aceptación las propuestas por Robert

Nozick y Frederik Hayek. La respuesta a estas críticas es una tarea ineludible para la comprensión actual de la definición política y jurídica del Estado.

En lo que sigue se expondrá el carácter evolutivo del principio de Estado social de derecho, tal como lo presentan autores provenientes de la filosofía política clásica y contemporánea. Y se intentará delinear un concepto que de cuenta de su evolución a partir de sus formas estatales antecedentes: el Estado de derecho y el Estado de bienestar. No se trata de una evolución a partir de la negación de lo tradicional; por el contrario, aquí se defenderá la idea de que la *superación-conservación* hegeliana es la relación que mejor expresa los vínculos entre las tres formas estatales mencionadas (Hegel, 1975). Para hacerlo se expondrán las raíces utilitaristas del Estado de bienestar, las críticas rawlsianas a estas, así como los aportes de Rawls al establecimiento de un Estado social de derecho; y las principales críticas que se esgrimen en su contra, desde posturas teóricas de corte libertario.

Las controversiales relaciones entre tres tipos de Estado moderno

La descripción del Estado social de derecho es un tema de gran relevancia en la reflexión jurídica actual; a pesar de esto, la producción teórica sobre el mismo es limitada. Es posible que este aparente “desinterés” tenga su origen en la idea de que se trata de una continuación “maquillada” del Estado liberal o del Estado de derecho. La escritora francesa Dominique Méda, en esta línea de pensamiento, lo considera como una expresión pragmática de la socialdemocracia, que evade el reto de dar cuenta de las contradicciones albergadas por el pensamiento socialista, al tiempo que presta un pobre servicio a la reproducción de las condiciones capitalistas de producción (1998).

A pesar de los avances de la jurisprudencia constitucional colombiana, el esclarecimiento del sentido del Estado social, al menos de su sentido más coherente con el resto de principios constitucionales vigentes, es una tarea pendiente. La polarización que se expresa diariamente en torno al carácter conservador o progresista de las disposiciones jurídicas colombianas pone de manifiesto la importancia de contribuir a dotar de mayor claridad conceptual al discurso y al debate político actual. Una prueba de la confusión reinante es la existencia de múltiples perspectivas sobre los vínculos entre el Estado social, el Estado de derecho y el Estado de bienestar. Las relaciones defendidas oscilan

entre la plena identificación del primero con los segundos y el establecimiento de una relación antitética entre los mismos.

En primera instancia se encuentra una perspectiva a partir de la cual el Estado social de derecho es considerado como la expresión radicalizada del Estado de derecho, mas exactamente del Estado liberal de derecho. La identificación deriva de considerar al Estado social como el encargado de realizar los ideales del Estado liberal, de dotarlos de efectividad. Los defensores de esta tesis consideran que la forma social del Estado de derecho es la expresión perfecta o acabada del Estado de derecho moderno (Pérez, 1995): un Estado sometido a la ley, en lugar del arbitrio de un monarca o de unas minorías, y garante de las libertades fundamentales de los asociados en tanto se encuentra sustentado en la convicción y no en la fuerza. El énfasis en el primero de estos rasgos se denominaría Estado de derecho en sentido amplio, en contraposición al Estado de derecho en sentido restringido, comprometido además con la defensa y promoción de las libertades básicas de los asociados.

En segundo lugar se puede ubicar a quienes no solo encuentran profundas diferencias entre una y otra forma estatal, sino que los consideran incompatibles entre sí (Prieto, 1990). La antítesis se explicaría en términos de la neutralidad del Estado de derecho frente a los derechos de los ciudadanos, y del carácter formal de la ley positiva como instrumento para la garantía de tales derechos; en contraposición a los requerimientos de intervención en el orden económico y social mediante la ley, propios del Estado social de derecho. Esta perspectiva equipara al Estado de derecho con el Estado liberal de derecho, al cual considera incompatible con la búsqueda de la justicia social.

En tercer lugar se encuentran aquellos, como Cólom, que entienden al Estado social de derecho como sinónimo del conocido Estado de bienestar (1993). Para este autor los rasgos propios de este modelo pueden resumirse en cuatro aspectos: la implantación de la democracia participativa, la extensión de políticas de corte social, el desarrollo cualitativo del capitalismo y el incremento de las competencias administrativas del Estado. Esta asimilación es posible debido al compromiso compartido con la justicia social, que se refleja en el desarrollo de políticas sociales y en el consiguiente incremento de la burocracia estatal. También responde a la necesidad de corregir las consecuencias negativas del capitalismo, sin necesidad de recurrir a su negación.

En cuarto lugar estarían quienes consideran que esta última perspectiva, lejos de aclarar el sentido, los límites y las posibilidades del Estado social de derecho, conduce a su oscurecimiento. El deseo de diferenciar ambas concepciones del Estado es presentado como un intento de arrojar luces sobre su sustrato moral (Cortina, 1995). En este sentido, la diferencia entre el Estado social de derecho y el Estado de bienestar no radicaría en sus expresiones reales, sino en las diversas formas de justificación moral que les subyacen. Al primero, según los defensores de esta corriente, subyace una concepción de justicia social que se asume como derecho de los ciudadanos y no como dádiva estatal. Al segundo o Estado de bienestar lo soportaría una concepción moral utilitarista, cuyo principio prescribe el compromiso del Estado con el incremento de la felicidad o bienestar material de los asociados.

A simple vista no parece que alguno de estos enfoques brinde por sí solo un acercamiento adecuado a la comprensión del Estado social de derecho. Si bien cada uno brinda elementos importantes para la construcción del concepto, ninguno logra mostrar las complejas relaciones que se entretienen entre las distintas formas del Estado moderno. La definición del Estado social de derecho, en términos de su identificación o rechazo del sustrato moral del Estado liberal de derecho y del Estado de bienestar, olvida un aspecto básico del problema: la relación dialéctica que une a estas tres expresiones del Estado moderno. Parece más esclarecedor admitir, de tomarse en serio la perspectiva histórica propuesta por Hegel, que sin la existencia teórica y práctica del Estado de derecho es impensable el tránsito al Estado social de derecho. Ambos se inscriben en una tradición de respeto a la legalidad, corolario del consentimiento de los ciudadanos frente al poder político. A partir de la superación-conservación propia de la dialéctica hegeliana, es posible concebir al Estado social de derecho como el desarrollo de las nociones y realidades que le anteceden. El Estado social de derecho no puede entenderse como una realidad aislada, capaz de superar la tradición instaurada por el Estado moderno; por el contrario, sus rasgos básicos se construyen a partir de la evolución del Estado de derecho y del Estado de bienestar, como antecedentes y momentos esenciales de su desarrollo. En este proceso han sido decisivos los aportes críticos formulados por filósofos políticos liberales, en sus vertientes libertaria y social.

El Estado de bienestar: primera forma del Estado social de derecho

El Estado de bienestar se diferencia del Estado liberal de derecho por las distintas concepciones de libertad sobre los que se construyen. En éste la libertad es asumida en sentido negativo (Berlin, 1996: 191), es decir, como la ausencia de restricciones externas para el actuar individual; mientras que en el Estado de bienestar el sentido de libertad coincide, en parte, con la libertad negativa, e involucra además una noción positiva: la posibilidad real de tomar decisiones, la capacidad de obrar. Se trata de la libertad en un contexto de justicia social, que no es aún pensable bajo el esquema de Estado liberal clásico.

De otro lado, existe una tendencia a identificar al Estado social de derecho con el Estado de bienestar, que encuentra su razón de ser en una compartida concepción de justicia social. En ambos la observancia de la legalidad no puede considerarse con independencia del contenido de la ley positiva y de los fines que persigue el poder político. Pero debido a la diversidad de sentidos de justicia social que les sirven de sustento, es posible concebir al Estado de bienestar como un antecedente del Estado social de derecho, en lugar de asimilarlos.

El Estado de bienestar se define por el compromiso estatal con la justicia social, entendida como el incremento del bienestar material o la felicidad para la mayor cantidad posible de ciudadanos. Su conformación se puede rastrear en el siglo XIX, a partir de las contribuciones de los teóricos ingleses Jeremy Bentham y John Stuart Mill. Estos autores son quizá los mejores exponentes del utilitarismo, teoría que constituyó la primera formulación sistemática de la felicidad como fin del Estado moderno.² El incremento de la felicidad o bienestar material de los ciudadanos es lo que permite medir la corrección moral

² Es necesario aclarar que antes de la fundamentación utilitarista del Estado moderno se presentaron concepciones de justicia social importantes como el denominado socialismo utópico. Teóricos como Claude, the comte de Saint-Simon, Robert Owen, Charles Fourier y Pierre-Joseph Proudhon, criticaban al capitalismo desde una perspectiva romántica, por las consecuencias adversas que trajo a las clases trabajadoras. Con posterioridad vino el autodenominado socialismo científico, que contó entre sus representantes más destacados con Karl Marx, Federico Engels, Georgi Plejánov y Vladimir Lenin. Estos, a fin de ir más allá de sus antecesores utópicos, intentaron establecer el camino necesario para el tránsito hacia la instauración real del socialismo, mediante el establecimiento de la dictadura del proletariado y la consiguiente desaparición del Estado. En este escrito no se considera ninguna de ambas corrientes debido a su valoración negativa del Estado. El Estado social del que se da cuenta en estas líneas es aquel que proviene del Estado de derecho y, en esa medida, supone la defensa de la institucionalidad basada en el imperio de la ley, con independencia de los usos ideológicos dañinos que ha tenido.

de la acción gubernamental, de la ley positiva y de la acción individual. Se trata de un criterio independiente, que reemplaza a los procedimientos formales de justificación de la actividad estatal.

La justificación benthamista del Estado de bienestar

Jeremy Bentham fue sin duda un teórico del derecho y la política que realizó aportes significativos al compromiso estatal con la felicidad material de las mayorías y, en general, al Estado democrático constitucional. A pesar de esto, resulta difícil considerarlo como un representante del Estado de bienestar en sentido estricto. En la tarea de ubicar su pensamiento político es necesario tomar partido en un amplio debate sobre la orientación ideológica dominante en el mismo, surgido a partir de la amplitud de su obra, la variedad de argumentos esgrimidos en defensa de sus tesis y la existencia de interpretaciones encontradas de sus textos. Con relación a este último punto, la literatura especializada se refiere a dos corrientes interpretativas de su pensamiento: una, a partir de la cual Bentham sería un representante del Estado liberal de corte individual, y otra que lo considera un defensor del Estado de bienestar (Pendas, 1988). En lo que se sigue se mostrarán los argumentos esgrimidos desde ambas perspectivas teóricas.

Según la versión de Pendas, el pensamiento de Jeremy Bentham es liberal porque se trata de una teoría de la acción humana, racional y libre, desarrollada en el marco del derecho. Su liberalismo sería individualista, en tanto parte de un individuo separado de los demás, capaz de utilizar la razón para encauzar sus acciones a partir de la voluntad. El contexto en el cual se desenvuelve este individuo es una comunidad política entendida como la sumatoria de individuos que la conforman. La suma de los intereses individuales conformaría el interés general. Es debido a una supuesta claridad de los individuos sobre lo que constituye su interés y felicidad que la promoción de la felicidad individual, mediante el castigo y el premio legalmente establecidos, es la principal tarea del gobierno del Estado (Bentham, 1988: 2). Es quizá por este tipo de argumentos que este autor ha sido definido como un individualista posesivo.

Desde otra perspectiva, que algunos denominan colectivista, Bentham es percibido como un defensor del Estado intervencionista o de bienestar. En apo-

yo de esta tesis se recuerda cómo el jurista inglés y sus discípulos defendieron la racionalización y crecimiento de la maquinaria administrativa del Estado, como condición básica para asegurar el bienestar material a las mayorías (Pendas, 1988: 242). Los teóricos que defienden esta tesis deben acudir al principio de utilidad, en su doble acepción: como criterio para la moralidad de la ley y de las instituciones públicas, y como piedra de toque de la moralidad de la conducta privada. Tal apelación les permite mostrar la fuerte inclinación benthamista por la justicia social, entendida como bienestar material de la mayoría de los miembros de la comunidad política.

El principio moral de utilidad es el fundamento de la legislación y, a su vez, de la forma política republicana. Se trata de un principio de corte empírico, derivado de la naturaleza hedonista del hombre, que lo determinaría a buscar el placer y evitar el dolor. Los individuos y la comunidad política o Estado comparten el *télos* o fin justificatorio de su existencia: la felicidad como principio básico de la acción y criterio de moralidad. A pesar de esta identidad en el fin, la felicidad individual es un objeto distinto a la felicidad de la comunidad, por lo que su estudio corresponde a otra disciplina.

De lo que precede se desprende que los placeres son susceptibles de medición, y que su principio moral está fundamentado en dicha medición. Lo bueno o correcto, tanto para el Estado como para los individuos, es aquello que incrementa el monto total de felicidad. Pero como el utilitarismo no es un egoísmo ético, se trata de lograr el incremento total de felicidad para el mayor número de personas en la sociedad. Las normas jurídicas y las decisiones del gobierno del Estado son buenas o correctas si contribuyen al incremento total de la felicidad general. Bentham consideraba el asunto del placer más cuantitativa que cualitativamente y creía que incluso los placeres más populares suman en la felicidad general. Este aspecto es interpretado como un sesgo democrático, debido al rasgo igualitario que conlleva la igual valoración de los placeres de élite y de los placeres populares (Guisán, 1995: 148). Esta igualdad no es eterna e inmutable, sino fruto de la ley positiva que iguala a los hombres entre sí, y del principio moral que la sustenta.

Además de la defensa del principio de utilidad en materia de política social y cultural, Bentham es recordado como un reformador que no supeditó las ne-

cesidades sociales reales a principios dogmáticos. A nivel educativo consideraba que la mejor forma de instrucción era la publicidad de los actos de los poderes públicos: es decir, defendió la función pedagógica de los códigos. Además, como la educación es un modo indirecto de prevenir los delitos, el gobierno tendría una labor subsidiaria, correctora de las falencias de la educación paterna. También consideraba importante tomar medidas en contra de la indigencia. Propuso así proyectos de vivienda, aunque recordaba lo esencial de incitar a los individuos a darse su propio bienestar “*self-help*”, y defendió un proyecto similar a un seguro de vida, enfermedad y vejez.

A pesar de la complejidad del debate y de la validez de ambas perspectivas, se puede reconocer en Bentham una preocupación genuina por el bienestar material de los ciudadanos, la garantía de sus libertades fundamentales, la defensa de la democracia y, a nivel teórico, por su defensa del positivismo jurídico como la doctrina jurídica más acorde al logro de dicho bienestar. Desde cualquiera de ambas perspectivas, para Bentham el Estado es un Estado de derecho, caracterizado por la primacía de la legalidad, que se justifica mediante la satisfacción de los intereses y deseos individuales. Ambas condiciones aseguran a los asociados el disfrute de la libertad, seguridad e igualdad jurídicas en el cuerpo político, en su versión material y no puramente formal.

Los aportes de John Stuart Mill

John Stuart Mill suele calificarse como un pensador liberal individualista, por su defensa de la libertad del individuo frente a las pretensiones de dominación totalitaria de los demás y de la organización política (Mill, 1981). Sin duda este autor atribuyó un gran valor a la originalidad individual, al tiempo que sus planteamientos morales se mostraban acordes con el postulado utilitarista de Bentham; especialmente con el principio según el cual el individuo busca su interés propio (Taine, 1965). En prueba de esta lectura se esgrime su defensa de los placeres de elite: los placeres intelectuales serían, a su juicio, más propios del ser humano que los placeres sensuales.

Mill creía que la defensa de los derechos individuales genera progreso social, dado que la mayor felicidad alcanzada por los individuos contribuye al incremento de la felicidad general. El vínculo entre autonomía individual y felicidad impone una restricción a la sociedad y a los individuos, en el sentido

de que no se puede obligar a un ser humano a ser feliz de determinada manera. La prohibición de ocasionar daño a los demás es un límite de la acción individual encaminada al logro de la felicidad. Esta concepción, a partir de la cual el individuo y sus fines son separables de los fines de la sociedad, es un elemento que da a su teoría utilitarista rasgos liberales.

En ocasiones este liberalismo ha sido calificado de aparente, pues si bien coincide en lo fundamental con el postulado utilitarista de Bentham, —la búsqueda individual del interés propio— se diferenciaría de éste por su optimismo antropológico. Para Mill el individuo está en condiciones de transitar desde el egoísmo hasta un interés propio más amplio, que involucre la consideración por el interés de los demás (Taine, 1965: 119).

El principio de utilidad es estudiado y explicado en su obra a partir de las objeciones que tradicionalmente ha debido enfrentar. Según una de estas, el lugar destacado del placer en el utilitarismo lo convertiría en una doctrina “digna de puercos”. En respuesta a esta objeción, Mill consideraba evidente que ciertas facultades humanas impulsan a la búsqueda de placeres mentales o intelectuales, más allá de los apetitos animales. El desarrollo de las facultades mentales separaría al ser humano de las bestias; es decir, el intelecto sería una fuente de placer más acorde a la naturaleza humana. Además de esa disposición humana natural, la superioridad de los placeres mentales sobre los corporales se fundamentaría en ventajas circunstanciales como su mayor persistencia, seguridad, y menor costo (Mill, 1984: 44). La conciencia, la posesión de cultura y los sentimientos garantizan que la ignorancia y el egoísmo no sean los únicos objetos del deseo humano. Todo lo que resulta contrario a la dignidad humana no puede ser más que un objeto de deseo momentáneo (Mill, 1984: 50). En este punto reafirmaba la importancia de la educación: la afición humana a los placeres inferiores se explicaría por la falta de acceso a otro tipo de placeres, en épocas tempranas de la formación (Mill, 1984: 51). La persecución de placeres inferiores no sería natural, sino el resultado de los hábitos introducidos por una educación no adecuada. El papel del derecho en esta educación es importante, pues la ley podría contribuir a desarrollar en los individuos un verdadero interés por el bien público.

A su juicio, en aquellos casos en los cuales la maximización del placer es un objeto difícil de alcanzar, resulta moralmente válido intentar la elimina-

ción de aquellas fuentes de sufrimiento humano superables, como la pobreza (Mill, 1984: 55); situaciones que se podrían combatir mediante la previsión individual y “las buenas artes de la sociedad”. En la tarea de otorgar bienestar a las personas, le compete al cuerpo político asumir un compromiso con una concepción del bien. En este caso se trata de una concepción fundada en la superioridad de los derechos individuales, para la cual la justicia social es el resultado de permitir a los individuos la realización de su verdadera naturaleza, es decir, la originalidad y la solidaridad. El Estado, definido como una suma de individuos originales y solidarios, que buscan racionalmente la eliminación de las fuentes de sufrimiento social, perseguiría la justicia social. La sociedad y el Estado, desde esta perspectiva, comparten la búsqueda del progreso o felicidad social mediante la garantía y el respeto de las libertades individuales.

Aunque a simple vista parece existir en este planteamiento una preocupación de segundo orden por la justicia, en realidad la justicia fundada en la utilidad es la parte más importante o “sagrada” de toda la moralidad propuesta. Hay ciertas reglas morales o principios ligados de modo esencial a las condiciones del bienestar humano, distinguibles de las simples máximas que operan como instrumentos para hacer efectivos los primeros. Las máximas de imparcialidad e igualdad, por ejemplo, serían condiciones necesarias para el cumplimiento de otras obligaciones de justicia. A su vez, se pueden considerar como consecuencias de los principios. El hecho de que la sociedad deba tratar bien a todos los que le hacen bien a ella se sigue de la ley del talión. El deber moral que tienen las instituciones y todos los ciudadanos virtuosos de tratar de hacer converger sus esfuerzos hacia la justicia social y distributiva, en cuanto fuera posible, se basa o surge del primer principio de la moral. La justicia sería ese cúmulo de requisitos morales a los que se asigna colectivamente un valor más alto en la escala de la utilidad y la obligatoriedad social. No es una justicia absoluta, porque en los casos particulares podría eventualmente verse obligada a ceder ante algún otro deber social valioso (Mill, 1984: 132).

La mejor forma de gobierno sería la que reviste de soberanía a la masa reunida en la comunidad, porque cada ciudadano tiene voz y voto y, mediante el desempeño de alguna función pública, logra adquirir las cualidades o virtudes fundamentales. La superioridad de esta forma de gobierno descansa en dos principios universalmente válidos y aplicables: los derechos e intereses deben

ser dirigidos y defendidos por sus titulares para evitar riesgos. Y la prosperidad general se incrementa y extiende si hay muchas y variadas facultades dedicadas a su desenvolvimiento. Allí donde operan estos dos principios en una comunidad libre se presentan menos crímenes, menos injusticia social y más prosperidad general. La garantía de la libertad y la autonomía para la búsqueda de los propios fines es un fin esencial del gobierno. Mill reconocía que los beneficios de la libertad solo han sido disfrutados por unos pocos miembros de la comunidad, lo que no disminuía la deseabilidad de un gobierno bajo el cual estos se extendiesen a todos los individuos (Mill, 1985: 14).

De la síntesis realizada se puede concluir que el Estado es definido en los mismos términos en que se define el Estado de derecho, es decir, como el poseedor del monopolio sobre la violencia y creador de la ley positiva. Su existencia se justifica por la protección de los derechos individuales mediante la coacción. Es además un medio para lograr la mayor felicidad o bienestar para el pueblo o las mayorías; y no puede imponer a los individuos su propia concepción de bienestar. Solo la originalidad que resulta del uso de las facultades mentales, alcanzable a través de una adecuada educación, permite al individuo alcanzar su bienestar o felicidad real.

Al lado del criterio cuantitativo introducido por Bentham, se encuentra en esta versión del utilitarismo un criterio cualitativo, basado en la superioridad de los placeres mentales sobre los corporales. Esta estratificación es coherente con la concepción de ser humano que subyace a la formulación moral de Stuart Mill, porque el individuo no es interpretado como un ser puramente egoísta, sino como alguien capaz de ser solidario, de tener un sincero sentimiento de simpatía por los demás individuos.

Las críticas de John Rawls a los fundamentos del Estado de bienestar

El Estado de derecho moderno ha estado ligado, desde sus orígenes, a la explicación contractualista de la conformación de la sociedad civil o política. A partir del siglo XIX toma auge una crítica a ésta concepción de la sociedad, centrada en sus vínculos con las nociones de estado de naturaleza, ley natural y derechos naturales. Como resultado de esta crítica surge la concepción utilitarista de la sociedad, en la cual no sólo se distingue el Estado o sociedad política de la sociedad civil, sino

que el primero es puesto al servicio de la segunda. La sociedad es interpretada de modo mecánico, como una sumatoria de individuos cuya racionalidad les lleva a ser conscientes de sus intereses particulares y a demandar del Estado su satisfacción, en la medida en que ello contribuya al bienestar del mayor número de personas en la sociedad. Esta concepción de la sociedad y de lo que constituye en ella la justicia es objeto de fuertes críticas dirigidas, en especial, contra sus fundamentos morales. La crítica planteada por el filósofo norteamericano John Rawls tiene el efecto positivo de que, más allá de ofrecer una replica coherente al utilitarismo clásico, formula una **concepción moral alternativa que sirve de explicación y justificación** de la sociedad y de sus grandes instituciones: la Constitución Política y las principales disposiciones económicas y sociales (Rawls, 1997: 20).

Los límites de la filosofía utilitarista son formulados por este autor en los siguientes términos: “en el utilitarismo clásico se piensa en una administración eficiente de recursos sociales para maximizar la satisfacción de un sistema de deseos construido por el espectador imparcial a partir de muchos sistemas individuales de deseos aceptados como dados” (Rawls, 1997: 44). Para esta concepción moral el Estado es el encargado de enfocar la administración de los recursos hacia el incremento de las satisfacciones individuales, y la sociedad se concibe como una sumatoria de deseos o intereses particulares considerados valiosos, incluso, si se oponen a los principios de justicia más básicos y a los derechos subjetivos que se puedan derivar de tales principios.

La primera crítica se refiere a la interpretación del interés general o voluntad general como la sumatoria de intereses o voluntades individuales. Esta noción, que comparten Mill y Bentham, supone individuos conscientes de su interés y aspiraciones personales. En un nivel más general es posible afirmar que el individuo y sus intereses son el punto de partida de una visión moral cuyo principio básico antepone el bienestar de las mayorías a esos intereses.

En segundo lugar, el utilitarismo es una concepción del bien individual extendida al conjunto de la sociedad. El argumento es simple: dado que un hombre racional buscaría maximizar el equilibrio neto de satisfacción que obtiene, es igualmente racional extender esta idea al todo social. Dicha maximización es una idea del bien que excluye las alusiones a lo justo, o que reduce lo justo a aquello que maximiza el bien (Rawls, 1997:36). Este paso es posible debido a la

inexistencia de un bien social o estatal en sí mismo considerado, independiente del bien de los individuos que componen la comunidad política. La crítica tiene sentido tanto para el argumento de Mill como para el de Bentham.

En tercer lugar, para el utilitarismo es irrelevante la forma como se distribuya la suma total de satisfacciones entre los individuos. De esto se sigue que no existen formas mejores o preferibles de distribución, lo que haría correcta la violación de los derechos de las minorías, si con ello se incrementase el bien de las mayorías (Rawls, 1997: 39). Esta indiferencia frente a la forma de distribución del bienestar pone en peligro los derechos de los individuos. La crítica tiene más sentido para la formulación de Bentham que para la de Mill, para quien la sociedad no puede derivar una felicidad moralmente relevante del hecho de violentar el espacio de la libertad de los individuos.

La satisfacción de cualquier deseo es valiosa desde la perspectiva utilitarista, debido al bien que trae como consecuencia. Lo justo es la maximización del bien y no el respeto a algún principio o derecho natural. Este hecho se explica por el carácter teleológico de su principio básico y por la irrelevancia moral del contenido del deseo individual. El bienestar social a que tiende el Estado no está ligado a algún principio o ideal de bien determinado, sino a los niveles de felicidad individual, con independencia de la bondad de aquello que persiguen.

Estas críticas no se refieren a cuestiones económicas, de política pública, jurídicas o prácticas del Estado de bienestar, sino que se concentran en la filosofía moral que lo sustenta. La crisis de la filosofía utilitarista, ampliamente reconocida, se debe en gran parte a su falta de compromiso con los principios de justicia y los derechos que las personas tienen en el Estado moderno, como ha planteado acertadamente John Rawls. Esa crisis de su sustrato moral explicaría, aunque parcialmente, la crisis del Estado de bienestar y el surgimiento de una nueva manifestación del Estado social, fundada en una noción de justicia social capaz de dar cuenta de nuestras intuiciones morales básicas. El propio Rawls reconoce que su teoría de la “justicia como equidad”³ se ofrece como alternativa a la desprestigiada filosofía utilitarista.

³ En la edición en español de la *Teoría de la Justicia*, realizada por el Fondo de Cultura Económica, se utiliza el término “justicia como imparcialidad”. En este trabajo se utiliza en su lugar el término “justicia como equidad” debido a la convicción de que la idea de equidad expresa mejor la naturaleza de la justicia social formulada por Rawls.

El Estado de derecho liberal: las posturas libertarias

A lo largo del siglo XX el concepto de bienestar evoluciona hacia la noción de justicia social, en especial en la Europa de la segunda posguerra. Ya la tarea del Estado no se concibe como la maximización de la felicidad general, sino en términos de la concreción de los ideales de justicia o de principios acordados para guiar las instituciones que conforman la estructura básica de la sociedad. Estos principios de justicia se establecen en las constituciones políticas de algunos Estados europeos y latinoamericanos en forma de principios de tipo social. En muchas constituciones los derechos ciudadanos, civiles y sociales, se conciben como guía y límite a las actuaciones de los poderes públicos en el Estado. También se concretan en la legislación administrativa, mediante la cual la administración asume obligaciones prestacionales con sus ciudadanos.

Durante el último tercio de ese mismo siglo, la filosofía política liberal formuló teóricamente el ideario de una corriente libertaria, que rechazó la adscripción de obligaciones de justicia social al Estado y al Derecho. Esta visión, que se ha expresado en la adopción de políticas económicas, sociales y jurídicas conservadoras, debe ser tomada en serio si se trata de encontrar razones justificatorias del Estado social de derecho (Quintero, 2003). Las críticas que aquí se presentarán se centran en atacar la consideración de los derechos sociales como verdaderos derechos y la búsqueda de cualquier forma de justicia social en el Estado. Sus principales exponentes, Robert Nozick y Frederik Hayek, defienden la idea de un Estado mínimo, en virtud de la supuesta ilegitimidad moral de cualquier forma más extensa de Estado. Éste se define como un aparato coactivo, instaurado para garantizar la seguridad y los derechos civiles de los individuos. Su tarea exclusiva sería brindar protección a los individuos de la violencia que otros pudieran ejercer sobre sus vidas y propiedades. Parten del origen consensuado del poder político, en tanto sus fuentes teóricas se encuentran en el liberalismo contractualista clásico. La consideración de los derechos individuales como verdaderos derechos tiene un doble papel: de un lado su protección justifica moralmente la existencia del Estado en su forma mínima y, de otro lado, le impone la restricción de abstenerse de violarlos, mediante la utilización de los aparatos coercitivos básicos como las leyes, las políticas gubernamentales y la fuerza pública o las armas. Desde esta perspec-

tiva, el reconocimiento de derechos sociales a los ciudadanos es una violación injustificada de las verdaderas libertades, en especial del sagrado derecho de propiedad (Tushnet, 2001: 141).

El Estado mínimo de Robert Nozick

A pesar de inscribirse en la tradición política *iusnaturalista*, Nozick intenta corregir las falencias que encuentra en la versión formulada por John Locke. Para lograrlo acude al argumento hobbesiano de la unión entre individuos como productora de fuerza, y, a partir de éste, desarrolla la noción de asociaciones de protección mutua, cuyo propósito sería resolver los conflictos sociales y proteger los derechos individuales (Nozick, 1988: 24). Un aspecto del individualismo lockeano que se mantiene en su pensamiento, presente también en Thomas Hobbes, es la tesis de la separabilidad entre los individuos. Según Nozick, esta separación tornaría ilegítima, en principio, cualquier práctica redistributiva y cualquier establecimiento de principios para la redistribución. La justicia debe ser retributiva, lo que requiere de un Estado o aparato en su mínima expresión, dedicado a proteger a los individuos unos de otros. La redistribución que resulta de obligar a unos individuos a comprar protección para otros no constituye en cambio una vulneración de los derechos naturales de los primeros.

Su apelación a los derechos naturales remite a una situación inicial o estado de naturaleza, como herramienta teórica para explicar el origen y los fines del Estado. Como en el estado natural los servicios de protección son privados, pueden ser vendidos. En la condición política o Estado, posterior al estado natural, existe una noción de solidaridad para la obtención de protección; esto unido al aseguramiento estatal del monopolio sobre el uso de la fuerza, dará origen al Estado mínimo. Su antecedente es el Estado ultra mínimo, que se limita a ofrecer su protección a quienes compran sus pólizas. El Estado mínimo es más amplio, y aunque preserva el monopolio sobre el uso de la fuerza tiene el carácter redistributivo en la compra de protección, ya mencionado (Nozick, 1988: 39). Sólo el Estado mínimo sería moralmente justificable, al no realizar redistribuciones violatorias de los derechos individuales básicos.

Tanto el elemento monopólico como el redistributivo son moralmente legítimos y se expresan en que el Estado impone la prohibición de agresión y protege en su territorio tanto a sus clientes, es decir a aquellos que pagan por la

protección, como a los no clientes, en sus tratos con sus clientes. La justificación moral está dada por el principio de compensación, el cual exige a quienes se auto protegen el pago de una indemnización a aquellos a quienes se prohíbe realizar actos riesgosos contra ellos (Nozick, 1988: 117).

Perseguir la justicia distributiva mediante el recurso a principios diferentes a los establecidos supondría la violación de los derechos básicos de las personas. Cualquier establecimiento de principios pautados supone el paso de la noción liberal clásica de “propiedad sobre uno mismo”, a una noción de “derechos de copropiedad sobre otras personas”. Los principios pautados de justicia distributiva son aquellos que predicen que a cada persona se deben dar bienes según su mérito, su necesidad, etc. Para el autor los principios pautados de justicia distributiva suponen la apropiación del trabajo de otras personas y, por ende, de las personas en sí mismas (Nozick, 1988: 166). Son principios que suponen que los bienes se encuentran abandonados en el mundo, o sin aún pertenecer a alguien en concreto. Por el contrario, los bienes han sido adquiridos mediante títulos cuya justicia derivaría de la historia. Los principios pautados violan las restricciones morales que se derivan de posturas morales como la kantiana. Nozick les opone los principios históricos, según los cuales para tener un derecho y poder disfrutar de un bien es necesario remitirse a la historia de su obtención (Nozick, 1988: 158). No se trata de permitir que las necesidades de las personas concretas o sus méritos, u otro criterio distributivo justifiquen el recurso a principios de resultado final, sino de obviar las consecuencias y mantenerse fiel a los principios históricos, única postura compatible con el valor incondicionado de la persona moral o individuo separado.

En términos amplios, cualquier forma de Estado mayor al Estado mínimo o gendarme debe considerarse moralmente ilegítima, porque viola los derechos básicos de propiedad sobre uno mismo. La idea de justicia social, entendida como incremento del bienestar material de los asociados o maximización de las expectativas de los menos favorecidos socialmente, es inmoral porque viola las restricciones morales básicas entre individuos. El Estado no puede realizar aquello que se prohíbe a los individuos, quienes al estar separados no tienen derechos sobre la propiedad y vida de los demás miembros del cuerpo político.

El libertarismo de Frederik Hayek

Otro de los principales exponentes de la corriente denominada libertarismo es el economista Frederik Hayek. Para este autor el Estado social de derecho y la idea de justicia social que le subyace constituyen usos equívocos del lenguaje, y realidades políticas ilegítimas. En primer lugar, el adjetivo “social” a menudo acompaña a un número tan elevado de sustantivos, de naturaleza tan diversa, que vaciaría de contenido al sustantivo que califica. En este punto Hayek se toma el trabajo de hacer un listado de los usos más comunes del adjetivo “social” a fin de demostrar su hipótesis, y su abierta aversión al término. El Estado social de derecho no sería más que la perversión del “claro” concepto de Estado de derecho. Algo análogo sucedería, a su juicio, con las expresiones “democracia social” o “justicia social”. Estas, calificadas como equívocas, pretenderían servir a la descripción de formas de colaboración interpersonal que difieren profundamente entre sí. A la vaguedad del término “social” o a su ampliación excesiva, se añade el problema de su carga emotiva favorable, lo que lleva a las personas a utilizarlo como sinónimo de “bueno” en sentido moral.

El argumento en contra del Estado social y a favor de un Estado de derecho, más allá de las cuestiones del lenguaje, es retomado en el debate sobre el tipo de igualdad que debe preservarse en el orden político. El Estado social y los derechos sociales serían nociones carentes de sentido, porque el término “social” supone la existencia de una colectividad que busca, de modo inconsciente, objetivos que solo pueden concretarse mediante procesos voluntarios y conscientes de cooperación entre individuos. Este supuesto impone a las personas la obligación de actuar como si se encontrasen profundamente vinculadas entre sí, lo que para Hayek constituye una extensión hasta límites irracionales del ámbito de la cooperación humana. La falsedad del supuesto señalado se prueba mediante su definición de las relaciones interpersonales como el vínculo mercantil que mantienen entre sí los individuos. Hayek defiende de este modo la igualdad ante la ley, por considerarla la única forma compatible con la libertad individual. Esta prioridad de la libertad obligaría a aceptar las inequidades que ella produce, razón por la cual el logro de la igualdad real o material no puede considerarse una tarea legítima del Estado. La igualdad formal sería opuesta a la igualdad real, en tanto la primera realizaría la libertad que la segunda niega.

En su idea de libertad este autor incluye la libertad de legar a los hijos todas las propiedades materiales adquiridas. El hecho de legar trae sin duda grandes inequidades entre individuos que resultan, a pesar de esto, justificables y deseables.⁴ De lo que anterior se desprende que no correspondería al Estado asumir la procura de ventajas y bienestar material para sus ciudadanos, mediante el establecimiento de políticas redistributivas. Aún en el caso de aceptarse la deseabilidad de la igualdad real, entendida como reducción de las desigualdades materiales, el Estado no podría usar la coerción para conseguir este fin; hacerlo implicaría un atropello injustificado a la libertad individual.

La vida colectiva, dada la imposibilidad de hablar de sociedad, tiene como fin la preservación de una libertad “negativa”, entendida como la independencia frente a la voluntad arbitraria de terceros. Según Hayek, esta exclusión de otras formas de entender la libertad, como la libertad “positiva” o de poder, y la libertad política, se explica debido a su capacidad de coexistir con formas de instrumentalización de los individuos, como la esclavitud. La perspectiva esbozada podría calificarse como *iusnaturalista*, en tanto apela al valor intrínseco del individuo y sus fines (Hayek, 1997: 27). A su vez, deslegitima la utilización del individuo como instrumento para los fines de otros individuos o del Estado. El valor superior del individuo y del ámbito en el que ejerce su libertad hace deseable, según Hayek, la reducción de la coacción estatal a su mínima expresión.

El aporte de John Rawls a la construcción del Estado social de derecho

Aunque Rawls no formula de modo expreso una teoría del Estado, su noción de instituciones sociales se puede interpretar como la ley fundamental; realidad que define el tipo de organización política adoptada en un determinado territorio, para una cierta población. En su teoría se consideran además las leyes que regulan la economía y las cuestiones distributivas en la sociedad. El propio autor señala, al inicio de su *Teoría de la Justicia*, que su tema será la justicia social, (Rawls, 1997: 65)⁵

⁴ Si la familia es considerada como un espacio legítimo para transmitir valores, tradiciones y, en general, beneficios de tipo inmaterial, de igual modo debe considerarse como un espacio para adquirir beneficios y ventajas materiales.

⁵ Rawls excluye la justicia en su acepción formal: administración imparcial y congruente de las instituciones, que prescinde de aludir a principios sustantivos determinados, o aplicación igualitaria de una ley o institución. Para él esta forma de justicia, aunque sirve para la instauración de cierta seguridad jurídica (Rawls se refiere a las expectativas legítimas), puede traer la ausencia de justicia sustantiva, caso en el cual nos referimos a los resultados injustos de la aplicación de la ley.

elemento que distingue al Estado de derecho liberal del Estado social moderno. A partir de esto es posible concluir que Rawls defendió un Estado social, aunque usase la expresión Estado democrático constitucional. La sociedad, por su parte, recibe el calificativo de democrática (Rawls, 1997: 29) y es definida como “una asociación más o menos autosuficiente de personas que en sus relaciones reconocen ciertas reglas como obligatorias y que, en su mayoría, actúa conforme a ellas”. Dichas reglas aluden a la Constitución del Estado.

El carácter sutil de la distinción rawlsiana entre la sociedad y el Estado puede deberse a las raíces contractualistas de su teoría. Al fin de cuentas la sociedad, tanto civil como política, es producto de un acuerdo de voluntades creador de las reglas del juego democrático. El propio filósofo norteamericano da a su teoría el carácter de una generalización más abstracta de la concepción del contrato social, por lo que ha recibido el calificativo de neo-contractualista (Rawls, 1997: 18). El Estado y la sociedad comparten además una concepción pública de la justicia, es decir, ciertos principios que sirven de guía a la asignación de derechos y deberes y a la distribución correcta de cargas y beneficios en la sociedad. Rawls utiliza la expresión “estructura básica de la sociedad” para referirse al modo en que se distribuyen y asignan los objetos referidos.

Esta estructura básica se organiza, desde su perspectiva, a partir de dos principios de justicia que enfrentan unas restricciones básicas: no se aplican para las asociaciones privadas y suponen la existencia de una sociedad bien ordenada (Rawls, 1997: 21). El adjetivo “correcta” que acompaña al sustantivo “distribución” alude a la idea de la justicia como la virtud cardinal de las instituciones (Rawls, 1997: 20). De esto se sigue que los principios se aplican solamente para las instituciones, definidas como “sistema público de reglas que definen cargos y posiciones, con sus derechos y deberes, poderes e inmunidades, etc.” (Rawls, 1997: 62). Las instituciones pueden referirse a objetos abstractos como las conductas que se plasman en reglas, o a las prácticas de esas conductas, pero sólo las segundas son merecedoras de juicios de justicia o injusticia. Rawls menciona como ejemplos de instituciones a los mercados, los procesos judiciales, los parlamentos, y los sistemas de propiedad. Los principios que guiarán las instituciones en los términos señalados son dos y se organizan de modo serial, lo que significa que aunque las libertades del primer

principio no son absolutas tienen prelación frente al segundo principio. Esta prioridad resuelve uno de los problemas de la perspectiva utilitarista, porque a partir de ella no es posible justificar la violación de las libertades individuales por el incremento del monto total de ventajas sociales o económicas obtenido.

En desarrollo de sus dos principios de justicia el autor da una breve explicación del primer principio, mientras que se detiene en las posibles interpretaciones del segundo. El primer principio es una enunciación prescriptiva que reconoce a cada persona un derecho igual a un esquema amplio de libertades básicas, compatible a su vez con un esquema de libertades semejante para las demás personas. Se trata de libertades básicas como la libertad política, las libertades de expresión, de reunión, de conciencia, de pensamiento, la preservación de la propia integridad física y psicológica, la posesión de propiedad y la libertad de no ser sometido a detención o arrestos sin la observancia de las formalidades propias del Estado de derecho (Rawls, 1997: 67). Las libertades enunciadas han de ser respetadas de modo incondicional por los demás individuos y por las instituciones sociales. Sólo las violaciones a las libertades de otros justifican las restricciones en el ámbito de la propia libertad. Este principio hubiese sido escogido por individuos ubicados en una posición original de ignorancia frente a su propia ubicación e intereses en la sociedad, y expresa una idea de sentido común basada en un derecho natural inviolable (Rawls, 1997: 39).

La formulación inicial del segundo principio se redefine con las posibles interpretaciones de su contenido. Mediante éste se restringe la existencia de desigualdades sociales y económicas a los casos en los cuales se pueda obtener con ellas *ventajas para todos y se vinculen a empleos y cargos disponibles para todos* (Rawls, 1997: 71).⁶ Como se desprende de lo anterior, el segundo principio alude a la distribución de riqueza e ingresos en la sociedad y a la forma como se distribuyen los cargos de responsabilidad entre diversas organizaciones sociales. Las restricciones para su aplicación son la prioridad de las libertades esbozadas en el primer principio, la igualdad de oportunidades en la sociedad y el criterio según el cual las diferencias en riqueza o en cargos no se pueden justificar en el hecho de que las desventajas de quienes están en una posición

⁶ En este texto el autor aclara que la expresión “todos” hace referencia a las personas representativas de diversas posiciones sociales o cargos.

se compensan mediante las mayores ventajas que obtienen quienes están en otra posición social. Debido a la ambigüedad de las expresiones “ventajas para todos” y “cargos disponibles para todos” Rawls desarrolla tres tipos de interpretación de este principio: el sistema de libertad natural, el de igualdad liberal y el de igualdad democrática (Rawls, 1997: 68).

Bajo el primer sistema se interpreta la primera parte del segundo principio como el principio de eficiencia o de Pareto: un sistema de distribución es eficiente cuando no habría forma de mejorarlo para algunos sin empeorar la situación de otros. Esta eficiencia, aunque deseable, no es suficiente, porque resulta compatible con la existencia de injusticias en la distribución. En la teoría de la justicia como equidad los principios de justicia se anteponen a las consideraciones de eficiencia. El principio de eficiencia se ve restringido mediante la exigencia de hacer asequibles los puestos a personas con capacidades, en condiciones de libre mercado. Bajo este esquema, la distribución de riqueza e ingresos depende de las condiciones naturales o talentos y de la ubicación social de las personas, razón por la cual las distribuciones siguen siendo arbitrarias, al fundarse en contingencias sociales y naturales.

En el sistema de igualdad liberal se añade una restricción adicional, fundada en la justa igualdad de oportunidades. El propósito es evitar que la clase social determine la satisfacción de las expectativas de las personas, lo que requiere la modificación del sistema social o del mercado, de manera que se preserve la igualdad de acceso a la educación y se impida la acumulación excesiva de riqueza en unos cuantos. Esta modificación permite a aquellos ubicados en la parte más baja del escalafón social compensar las desventajas sociales, mediante su educación (Rawls, 1997: 79). Este sistema es también insuficiente, porque las desigualdades sociales, el entorno familiar y contingencias similares condicionan a su vez los talentos y las capacidades naturales requeridas para hacer aplicable el principio de igualdad de oportunidades. Aunque bajo él se justifica la intervención del mercado en favor de los sectores socialmente en desventaja, se hace necesario el recurso a un sistema distinto de interpretación, que supere las dificultades planteadas; por lo que se da paso al sistema de igualdad democrática.

En este sistema el principio liberal de la justa igualdad de oportunidades se combina con el principio de la diferencia, según el cual las desigualdades en las

expectativas se justifican si redundan en beneficio de aquellos peor ubicados socialmente (Rawls, 1997: 80). Hay casos en los cuales se maximizan las expectativas de estos últimos sin necesidad de favorecer a los mejor ubicados socialmente, que para Rawls se dan bajo esquemas perfectamente justos, y hay casos en los cuales se maximizan tales expectativas de manera secundaria, como resultado de favorecer las expectativas de aquellos mejor situados. El principio de diferencia busca disminuir la brecha entre ricos y pobres. Sin embargo, es posible obtener la maximización de las expectativas para todos los estratos de la sociedad, por una especie de conexión en cadena: si hay beneficios para los estratos más bajos, generados por la ley, las decisiones administrativas o las decisiones judiciales, es probable que esto mejore la situación de los estratos intermedios, si de hecho se satisfacen los otros principios de justicia (Rawls, 1997: 83).

Las desigualdades de tipo social y económico que se den en la estructura básica de la sociedad deben redundar en beneficio de los menos aventajados, y estar ligadas a cargos y posiciones a las que todos puedan acceder en condiciones de justa igualdad de oportunidades. La segunda parte del segundo principio es denominado por Rawls principio liberal de la justa igualdad de oportunidades. Este principio liberal tiene como tarea asegurar que el sistema de cooperación social sea un esquema de justicia puramente procesal, en el cual no exista un criterio independiente —como sucede en el utilitarismo— o una norma que sirva de guía en la determinación de lo que es justo. Como su nombre lo indica, basta la existencia de un procedimiento justo o imparcial, cuya observancia garantice por sí misma la justicia del resultado (Rawls, 1997: 88). En la teoría rawlsiana este procedimiento constituye una estructura básica de la sociedad justa, organizada de acuerdo a una Constitución Política justa y con instituciones económicas y sociales justas. La justicia en la distribución no se evalúa de acuerdo a las necesidades de determinados sujetos, porque esto significaría adoptar una justicia asignativa; sino de acuerdo a la justicia del esquema de cooperación en el que surge. Esto permite hacer abstracción de las necesidades particulares de las personas y evaluar la estructura básica de la sociedad desde la posición de igual ciudadanía (Rawls, 1997: 99).⁷

⁷ Cada persona tiene dos posiciones en la sociedad que resultan pertinentes para la evaluación aludida. La primera, la de igual ciudadanía, se define por la posibilidad de disfrutar de derechos y libertades y de tener garantizada una justa igualdad de oportunidades. La segunda, la de distinta pertenencia a un grupo social, por el lugar que se

Aunque los ciudadanos son iguales entre sí, en tanto gozan del mismo esquema de libertades básicas, el Estado debe reconocer sus diferencias de riqueza y posición social. Este reconocimiento lleva a la intervención del mercado, a fin de que todos puedan acceder a la educación y a los distintos cargos disponibles en igualdad de oportunidades. Como las personas son desiguales, es necesario permitir cierto trato desigual que redunde en beneficio de aquellas personas peor situadas en la sociedad. El trato no es particular sino general, por lo que se estructura desde la Constitución y las normas que regulan la distribución económica en la sociedad. Esto prueba que hay aún un Estado de derecho, que mediante el compromiso con principios sustantivos de justicia se torna en Estado social y democrático de derecho.

Conclusiones sobre el concepto de Estado social de derecho

Los aportes de importantes pensadores liberales como John Stuart Mill y John Rawls, que gozan de amplio reconocimiento en los debates constitucionales actuales, sirven de soporte a la tesis de que la tradición liberal del Estado de derecho produjo las condiciones materiales y teóricas que hicieron posible la posterior instauración y justificación del Estado social de derecho. La formulación de críticas al individualismo liberal potenció el desarrollo de nuevas formas de concebir al individuo, de tal manera que se fue delineando una definición a partir de los vínculos que este construye con los demás: la idea de ciudadano. La noción de “ciudadanía” define de manera más real la dimensión en la que se construyen los vínculos sociales en el terreno político, a diferencia de las definiciones libertarias que los reducen a relaciones mercantiles para la satisfacción mutua de las necesidades materiales. Por el contrario, los individuos actuales se perciben no sólo como consumidores sino, también, como ciudadanos políticos y sociales (Marshall, 1998), capaces de converger alrededor de demandas por el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Como resultado del valor cada vez mayor del ciudadano en el mundo moderno, sus necesidades parecen imponer las tareas y restricciones al Estado. Su

ocupa en la distribución de ingresos y riqueza. Mientras la primera posición es fácilmente identificable, la segunda tiene enormes problemas, cuya resolución requiere necesariamente de cierta arbitrariedad. En ocasiones, por ejemplo, puede ser necesario acudir a la diversidad de posiciones fundadas en el sexo, la raza o cultura, etc. pero en todos los casos las personas relevantes son individuos capaces de participar plenamente en la sociedad. Lo importante es que todos los miembros de la sociedad quedan comprendidos, porque son ciudadanos y ocupan alguna posición social relevante, de la cual será posible determinar a algún individuo representativo.

existencia y justificación estarían supeditadas a la capacidad de dar respuesta a las demandas sociales que se le formulan. En la actualidad no se reconoce al Estado el valor de un fin en sí mismo y, en cambio, se acepta su condición de medio para el logro de los fines individuales y ciudadanos. Su valor instrumental contrasta con el carácter incondicionado o dignidad de estos.

El papel de la teoría de John Rawls para la formulación del Estado social ha sido definitorio, en tanto brinda elementos para enfrentar de manera adecuada las complejas relaciones entre el Estado y la sociedad, las diferencias sociales en un marco democrático y la necesidad de superar el formalismo del Estado de derecho, mediante una concepción de justicia social fundada en una perspectiva moral deontológica. En las sociedades democráticas contemporáneas es evidente el vínculo entre la forma democrática y la justicia social, pero se ha concretado una noción distinta de esta última como compromiso con los derechos sociales, económicos y culturales de los asociados. El eje central de la actividad estatal es el ciudadano que reclama su bienestar material; entendido ahora como un conjunto de facultades o derechos subjetivos, reconocidos positivamente en la Constitución y la ley. El reconocimiento de estos derechos constituye la posibilidad de superar las insuficiencias de la formulación utilitarista y de concretar un ideal de justicia social compatible con los derechos civiles y políticos. Impone al Estado, además, el papel de asumir la transformación del orden económico y social vigente.

La redistribución en función de las necesidades expresadas en derechos sociales, económicos y culturales es un aspecto definitorio del Estado social de derecho. Pero para su realización no se requiere una instancia superior que establezca las pautas de redistribución en contravía de la prioridad del ciudadano. Las políticas de redistribución establecidas por vía constitucional no suponen la intervención de una mano paternalista superior, porque se fundan en la voluntad popular. No se trata de una voluntad ilustrada, sino del resultado de la pugna entre mayorías y minorías, entre grupos que cuentan con mayor seguridad y los grupos más vulnerables. Las políticas de reconocimiento son otra forma de respuesta a la vulnerabilidad en que las condiciones históricas, físicas o sociales ubican a gran cantidad de ciudadanos y ciudadanas. Son un logro político de las luchas por inclusión social, que se concretan en el

momento de creación constitucional, y apelan a la validez de la redistribución como ideal de justicia, en contra de los reclamos libertarios.

El Estado de derecho pervive en la forma de Estado social, mediante la supremacía de la legalidad y el respeto a los derechos libertades de los asociados; pero opera una ampliación de las funciones tradicionales, al ser incorporada la transformación del orden económico y social, el reconocimiento de derechos sociales y la necesidad de una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones políticas. Cada uno de estos tres elementos desempeña un rol importante en la noción de Estado social de derecho. La transformación del orden económico y social aunque deseable, puede llegar a ser compatible con la violación a la legalidad, o a los valores de libertad, seguridad e igualdad jurídicas. También podría darse sin el logro de la justicia social, entendida como maximización de las expectativas de los menos favorecidos en la sociedad. El incremento de la participación ciudadana en la toma de decisiones, de otro lado, puede a su vez generar una sociedad injusta, si los ciudadanos no tienen una percepción clara de lo que constituye su interés, o son incapaces de hacer compatibles sus intereses de grupo con los de otros grupos sociales. La participación por sí sola no garantiza el logro de la justicia.

Es quizá el reconocimiento de este tipo de problemas lo que ha llevado a los legisladores de las democracias modernas a consagrar en sus Constituciones los derechos sociales, como facultades subjetivas de los ciudadanos, cuya garantía y protección permite la realización efectiva de la justicia social. En otras palabras, la única noción de justicia social que los Estados han encontrado compatible con la tradición instaurada por el Estado de derecho parece ser la existencia de derechos sociales, económicos y culturales como derechos fundamentales. Estos ya no se reducirían a las libertades negativas propias del Estado liberal, sino que comprenden derechos a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la recreación, etc., que imponen al Estado deberes positivos con sus ciudadanos. Los derechos sociales dejan de ser una dádiva del cuerpo político para tornarse en facultades exigibles por vía judicial. El tránsito del Estado de derecho al Estado social de derecho, mediante la consagración constitucional de los derechos sociales, económicos y culturales como derechos fundamentales, es la meta alrededor de la cual

gira la instauración de una democracia participativa. La forma democrática, la legalidad y la participación se justifican en tanto contribuyen al logro de ese fin supremo, concretado históricamente.

Referencias bibliográficas

- Bentham, J. [1973]. *Fragmento sobre el gobierno*, Editorial Aguilar, Madrid.
- _____ [1988]. *The principles of morals and legislation*, Prometheus Books, New York.
- Berlin, I. [1983]. *Conceptos y categorías: ensayos filosóficos*, F. C. E., México D. F.
- _____ [1996]. *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid.
- Bobbio, N. [1997]. *Teoría general del derecho*, Temis, Bogotá, D. C.
- Cólom, F. [1993]. “Actores colectivos y modelos de conflicto en el Estado de bienestar”, en: *Reis Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (63), pp. 99-120.
- _____ [1998]. “Los umbrales del demos: ciudadanos, transeúntes y metecos” en Quesada Fernando (editor.), *La filosofía política en perspectiva*, Anthropos, Barcelona, pp. 39-68.
- Carlyle, A. [1982]. *La libertad política*, F. C. E., México, D. F.
- Cassirer, E. [1985]. *El mito del estado*, F. C. E., México, D. F.
- Cortina, A. [1995]. “Presupuestos morales del Estado social de derecho”, en: Motta Cristina, *Ética y conflicto*, Bogotá D.C., Tercer mundo editores, pp. 198-200.
- Fernández, E. [1997]. *Entre la razón de estado y el estado de derecho: la racionalidad política*, Instituto de derechos humanos Bartolomé de las casas y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid.
- Forsthoff, E. y Doehring, K. [1986]. “Concepto y esencia del estado social de derecho”, en: Abendroth Wolfgang, *El estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 87- 89
- Fraser, N. [1996]. “Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género” en: *Revista internacional de filosofía política no. 8*, Ed UNEM y UAM, Madrid.
- Gellner, E. [1996]. *Condiciones de la libertad: la sociedad civil y sus rivales*, Paidós, S.A., Barcelona.
- Grueso, D. [1995]. “Liberalismo, comunitarismo y los problemas de la justicia social” en: *Revista práxis filosófica nueva serie*, (No. 5), Cali.

- Guisán, E. [1995]. *Introducción a la ética*, Ed. Cátedra, Madrid.
- Hayek, F. [1997]. *Los fundamentos de la libertad*, Ed. Folio, Barcelona.
- Hegel, G. [1972]. *La Constitución de Alemania*, Aguilar S.A., Madrid.
- _____ [1975]. *Filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires.
- _____ (1984). *Filosofía Real*, F. C. E., México, D. F.
- Heller, H. [1987]. *Teoría del estado*, F. C. E., México, D. F.
- Macpherson, C.B. [1979]. *La teoría política del individualismo posesivo*, Fontanella S.A., Barcelona.
- Mardones, J. M. [1991]. *Filosofía de las ciencias sociales y humanas*, Anthropos, Barcelona.
- Marshall, T. H. [1998]: *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid.
- Méda, D. [1998]. *El trabajo, un valor en peligro de extinción*, Gedisa, Barcelona.
- Mesa, D. [1993]. *Estado, derecho, sociedad: seminario sobre la filosofía del derecho de Hegel*, Universidad Nacional de Colombia Editorial, Bogotá D. C.
- Mill, J. S. [1981]. *Sobre la libertad*, Alianza editorial, Madrid.
- _____ [1984]. *El utilitarismo un sistema de la lógica*, Alianza, Madrid.
- _____ [1985]. *Del gobierno representativo*, Técno, Madrid.
- Motta, C. [1995]. *Ética y conflicto, lecturas para una transición democrática*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, D.C.
- Nozick, R. [1988]. *Anarquía, Estado y utopía*, F. C. E., México D.D.
- Peces Barba, G. [1994]. *Introducción a la filosofía del derecho*, Debate, Madrid.
- Pendas, B. [1988]. *J. Bentham: política y derecho en los orígenes del Estado constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Pérez, A. E. [1995]. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, Técno, Madrid.
- Popper, K. [1964]. *The poverty of historicism*, Harper and Row, New York.
- Prieto, L. [1990]. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid.
- Quintero, D. P., [2003]. “El carácter normativo del Estado social de derecho en Colombia”, en: *Revista Precedente*, pp. 63 – 91, Universidad Icesi, Cali, .
- Rawls, J. [1993]. *Political liberalism*, Columbia U. Press, New York.
- _____ (1997). *Teoría de la justicia*, F. C. E., México D.F.
- Riley, P. [1982]. *Will and political legitimacy: a critical exposition of social contract theory in Hobbes, Locke, Rousseau, Kant and Hegel*, Harvard U. Press, London.

- Sánchez, R. [1993]. *Introducción al Estado constitucional*, Ariel, Barcelona.
- Sandel, M. [1982]. *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge U. Press.
- _____ (1991). *Historia de la ética*, Paidós, S. A., Barcelona.
- Sterba, J. [1991]. *Justice: alternative political perspectives*, Wadsworth publishing company, Belmont.
- Sunstein, C. [2010]. *Acuerdos carentes de una teoría completa en derecho constitucional y otros ensayos*, Ed. Universidad Icesi, Cali.
- Taine, H. [1965] *Stuart Mill. El positivismo inglés*, Técno, Buenos Aires.
- Taylor, Ch. [1978]. *Hegel*, Cambridge University Press, London.
- _____ [1983]. *Hegel y la Sociedad moderna*, F.C.E., México, D.F.
- Tocqueville, A. [1985]. *Correspondencia con J.S. Mill*, F.C.E. México D.F.
- Tushnet, M. [2001]. “Ensayo sobre los derechos” en: García, M., *Sociología jurídica*, Editorial Unilibros, Bogotá, D. C.
- Upegui, J. C. [2009]. *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá D. C.
- Vázquez, R. [2001]. *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, Paidós, México D. F.
- Walzer, M. [1983]. *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*, Basic books, New York.
- Welzel, H. [1979]. *Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural y justicia material*, Aguilar, Madrid.