
CLAUDIA HELENA FORERO FORERO



**LO JUSTO DISTRIBUTIVO:
CONSIDERACIONES SOBRE
UN CASO EN CONCRETO**

**LO JUSTO DISTRIBUTIVO:
CONSIDERACIONES SOBRE UN
CASO EN CONCRETO**

RESUMEN

Esta nota nos analiza una sentencia de la Corte Constitucional por la cual se declaró inexecutable una norma por considerarla inconstitucional y violatoria de diferentes artículos de la CPN. La autora apela a Aristóteles para explicarnos cómo la justicia particular se divide en dos: justicia distributiva y justicia correctiva, a esta última Santo Tomás la denominó conmutativa. Con este principio de justicia y tomando como base un caso en particular, se desarrolla este tema, que explica diferentes términos como: desarrollo legal, compensación, incentivo, proporcionalidad, estímulo, etc., para llegar a lo que nos atañe con respecto a la justicia distributiva e igualdad proporcional.

PALABRAS CLAVE:

Justicia universal, Justicia particular, Justicia distributiva, Justicia correctiva, razonable, proporcional, dignidad

ABSTRACT

This paper analyses a sentence of Constitutional Court pronouncing as unattainable a rule considered unconstitutional and as an infringement of various articles of CPN. Author refers to Aristotle to explain how particular justice splits in two: distributive justice and corrective justice, this last one labeled by Saint Thomas as commutative. Topic is examined by appealing to this justice principle, and presenting a particular case contents explain terms such as legal development, compensation, incentive, proportionality, stimulus, and some others to approach concern on distributive justice and proportional equity.

KEY WORDS:

Universal justice, particular Justice, distributive justice, corrective justice, reasonable, proportional, dignity.

SOBRE LA JUSTICIA: A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Aristóteles, al tratar el tema de la justicia en el Libro V de la *Ética a Nicómaco*, parte del supuesto de que ésta se trata de una acción, y para su estudio, la clasifica en universal o general y particular. Entiende por justicia universal la que abarca “todas las virtudes, sólo que en tanto que su ejercicio se ordena también al bien del prójimo y de la comunidad”¹, y, por la particular, “la que atañe al reparto de los bienes y, por ello da lugar a lo suyo, al derecho de cada uno, ya se refiera a la distribución de bienes y cargas, ya a las relaciones entre particulares”². Ambas justicias tienen la misma fuerza en relación con el otro, pero una es parte de la otra, porque la primera trata de todo lo que interesa al hombre virtuoso y la segunda de dar *lo suyo*³ a cada cual.

A su vez, la justicia particular está subdividida en dos, y Aristóteles respecto a éstas dice: “una especie de justicia particular (...) es la que se aplica en la distribución de honores, dinero o cualquier cosa compartida entre los miembros de una comunidad, y otra especie es la que establece los tratos en las relaciones entre individuos”⁴, la primera es la que llamamos justicia distributiva, y la segunda, justicia correctiva, que Tomás de Aquino denomina en su *Suma Teológica*, conmutativa.

La justicia distributiva, es aquella que se da en relación con la distribución de los bienes y cargas comunes entre los miembros de una comunidad; es decir, el paso de dichas cosas de una esfera general a una particular. Esas

1 GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *Meditación sobre la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 48.

2 HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona: EUNSA, 2000, p. 172.

3 En el texto, se usará el término *lo suyo*, como sinónimo de lo debido, lo justo, lo que corresponde a alguien.

4 ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. 1130b 27ss.

A los bachilleres que presten el servicio militar y aspiren a continuar estudios en centros de educación superior, el puntaje obtenido en las pruebas de Estado o su asimilado realizado por el ICFES o entidad similar, se le sumará un número de puntos equivalente al 10% de lo que obtuvo en las mencionadas pruebas. El ICFES expedirá la respectiva certificación.

demandante –el ciudadano Alvaro Montenegro García, en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad–, solicitó que se declarara tal norma inconstitucional, por considerarla violatoria a los artículos: 21 CPN (derecho a la igualdad); 43 CPN (igualdad de derechos y oportunidades para la mujer y el hombre); 47 CPN (principio de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos); y 48 CPN (principio de la igualdad de oportunidades para el acceso a la cultura y educación), ya que con tal norma “se establece un trato discriminatorio, entre las mujeres quienes, (...) no tienen la obligación de prestar el servicio militar, y con los varones que por sorteo, limitación física, sensorial o por cualquier otra razón, no prestan dicho servicio”, y que implicará para éstos, el momento de aspirar “a ingresar a un centro de educación superior, una situación desventajosa frente a un candidato que lo haya prestado”¹⁰.

En dicha sentencia, encontramos cuatro intervenciones¹¹ por las que se cuestiona la norma y se considera justa y conforme al derecho, y de las que se pretenden dilucidar cinco argumentos¹²:

1. Dicha norma es el desarrollo legal del artículo 216 CPN que establece en su último inciso que “la ley determina las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.
2. Esta norma, se da como una compensación por los “sacrificios que implica el servicio militar”, y por las restricciones “de las libertades y los derechos que debe soportar el bachiller que presta el servicio militar”.
3. Lo que se pretende con la norma es hacer “más atractiva para los bachilleres la incorporación a las fuerzas armadas”, es decir, que se da este trato privilegiado porque se persigue un fin legítimo: que es el crear un incentivo para los bachilleres por la prestación del servicio.

Ibid. p. 2.

Ibid. pp. 3-4. Estas intervenciones son las del comandante General de las Fuerzas Militares (E), del Director Nacional de la Policía, del Ministro de la Defensa Nacional (E) y del Procurador General de la Nación.

Estos cinco argumentos están muy interrelacionados, por lo que el análisis de cada uno no se hará estrictamente por separado.

4. Los bachilleres que han prestado el servicio militar “se encuentran en una situación distinta a la de aquél que no lo ha hecho, por cuanto el cumplimiento de ese deber implica la interrupción de los estudios por lo menos durante un término de 12 meses”, y, por tanto, el trato es “razonable y proporcional al tiempo invertido en la prestación de dicho servicio”.
5. No se da una discriminación hacia las mujeres porque no se les “impide que éstas lo presten de manera voluntaria” y logren el beneficio que les concede a los que han prestado el servicio. Con relación a las personas con limitaciones físicas y sensoriales, esta norma, no les está negando “su derecho a acceder a la cultura y a la educación”.

PROPORCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DEL REPARTO

Consideramos pertinente establecer (tal como lo hace la Corte Constitucional) si se trata, efectivamente, de un tratamiento desigual entre sujetos que se encuentran en situaciones iguales o desiguales; y consideramos que se está dando un trato desigual a unos destinatarios de una distribución que son iguales en cuanto al criterio, causa y finalidad de este reparto, tal como se explica a continuación.

Opinan los que defienden la norma (argumento presentado en el aparte anterior en el ordinal 4º) que existe una proporcionalidad entre los sujetos que han prestado el servicio militar y el 10% más de puntos en su examen de IC-FES, ya que estos han invertido tiempo y esfuerzos en la prestación de dicho servicio, cosa que no ha sucedido con los que no han ingresado al servicio militar y a los que no les correspondería esa compensación del 10% en su examen. Cabe preguntarnos si esa proporcionalidad esta bien fundada y en qué.

La Corte Constitucional, en relación con el principio de la proporcionalidad y utilizando el *test de razonabilidad*, ha establecido tres conceptos para entenderlo: la **adecuación** entre medio y fin; la **necesidad** de utilizar dicho medio para la consecución del fin, es decir, que no exista otro medio que sea menos oneroso; y la **proporcionalidad** en sentido estricto, para que el fin no sacrifique otros principios constitucionales que puedan ser más importantes¹³. Sobre este último punto, cita la Corte Constitucional, en sentencia T-422 de 1992¹⁴, que dice que los medios deben guardar proporcionalidad con los fines

13 Cfr., *Ibid.* p. 11.

14 Cfr., Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-422 del 16 de junio de 1992, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

de la norma, y además que con ella no se vean afectados los intereses jurídicos de otras personas o grupos, o si esto es imposible, que sea en grado mínimo. Pero es aquí donde se encuentra el desequilibrio entre el tratamiento desigual y el principio de la igualdad, ya que se vulnera dicho principio, que es superior en el ordenamiento jurídico, al no existir una verdadera relación entre uno y otro, es decir, entre la causa del trato desigual y el principio de igualdad, pudiéndose alcanzar los fines a través de otros medios (diferentes al trato desigual) que no vulneren dicho principio fundamental.

Dice Hervada, respecto a la igualdad de la distribución, que “ésta reside en la proporción. Se tratará igual a los miembros de la colectividad cuando se les trate proporcionalmente a su posición relativa a los fines de la colectividad”¹⁵; es, como dice Tomas de Aquino, el tener en cuenta una causa debida para la determinación de un derecho, de algo que se le debe al sujeto y que responde a una finalidad de esa distribución. Toda distribución tiene siempre una finalidad, y el derecho de cada uno de los sujetos de ella se mide por su relación con este fin, por lo que “el destinatario tiene derecho a la parte alicuota de los bienes a repartir, por su derecho a participar en la finalidad del reparto”¹⁶. Entonces lo proporcionado a cada destinatario, es lo correspondiente, ya sea a su posición, a su función, a su capacidad, a su aportación o su necesidad, con relación siempre a la finalidad del reparto. Estos factores, para determinar lo justo en el reparto, son los que Aristóteles consideró como “la dignidad o el mérito, la primacía en la comunidad, el título a mayores bienes, como también a mayores cargas”¹⁷.

En el caso concreto, consideramos que la distribución, es la del puntaje en el examen de Estado, cuyo criterio obedece a la capacidad o aptitud del estudiante reflejada en él y su finalidad estará referida a establecer un punto de referencia para el acceso a los estudios superiores. La causa del puntaje, es decir el título del derecho, es el desempeño en el examen. El derecho, lo suyo, lo justo, lo debido en esta distribución es el puntaje obtenido basado en el criterio de la capacidad, entonces la causa debida es esa actuación –buena o mala– en la prueba de Estado.

Relacionado con lo anterior, está la opinión de la Corte Constitucional, que dice “que el privilegio otorgado por la disposición acusada no guarda relación de conexidad con el tipo de actividad realizada por el bachiller que presta el servicio militar”¹⁸. Así pues, la Corte Constitucional no encuentra relación entre la prestación del servicio militar y las finalidades académicas propias de la presentación y resultado obtenido en los exámenes de Estado,

15 Cfr., Colombia. Corte Constitucional. C-022/96. *op. cit.* p. 11.

16 HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*. Pamplona: EUNSA, 1988, p. 58.

17 GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.* p. 51.

18 Colombia. Corte Constitucional. C-022/96, *op. cit.* p. 13.

pues “la naturaleza de aquélla y de ésta, son completamente diferentes”¹⁹. Todo esto corresponde a lo dicho por Tomás de Aquino, quien afirma “que en la justicia distributiva se consideran las condiciones personales que constituyen la causa de la dignidad o el débito; en cambio, en la acepción de personas se consideran las condiciones que no concurren a tal causa”²⁰, por lo que consideramos que una condición que no tiene relación con la causa es la prestación del servicio militar, ya que su finalidad es diferente –como lo es la prestación de un servicio social– a la propia del examen del ICFES. La Corte Constitucional opina que, el trato desigual es desproporcionado “si se ponderan el fin perseguido por el trato desigual y los principios sacrificados por su aplicación”²¹, ya que aunque esas prerrogativas buscan la satisfacción de principios constitucionales, implican también el sacrificio de otros principios que son derechos fundamentales como lo es el derecho a la igualdad.

NECESIDAD DEL TRATO DESIGUAL

Consideran los intervinientes, que la norma en cuestionamiento es un desarrollo del artículo 216 CPN (argumento 1), que otorga la posibilidad de establecer prerrogativas a modo de compensación (argumento 2) por la prestación del servicio militar, y es claro que estos beneficios servirán a su vez como incentivos para estimular la incorporación de los bachilleres a las fuerzas armadas (argumento 3). Este objetivo parece válido desde la consideración de la **adecuación**²², ya que el medio escogido es acorde para lograr el fin constitucionalmente legítimo, que es de establecer prerrogativas por la prestación del servicio. En el mismo sentido opina la Corte Constitucional que este objetivo es válido constitucionalmente, no sólo por la “posibilidad de establecer prerrogativas por la prestación del servicio militar, sino también porque está destinado a satisfacer valores y principios constitucionales (mantenimiento del orden público, la convivencia, la independencia nacional, etc.), establecidos en el preámbulo de la Carta y en varios de sus artículos”²³.

Ahora bien, aunque parezca este medio (el aumento del puntaje del 10% en el examen del ICFES) adecuado, bien como **estímulo**, bien como **compensación**, para el logro de ciertos principios constitucionales, es cierto, que no es necesario, ya que existen otros medios menos onerosos, que pueden conducir al mismo fin, sin sacrificar el principio de igualdad que parece ser de mayor peso constitucional, por constituir, además, un derecho fundamental. Es por esto, que la Corte Constitucional expresó que el trato desigual establecido por la norma demandada, **no es necesario**, “porque es posible estimular

19 *Ibid.* p.13.

20 DE AQUINO, *op. cit.* q. 63. art.1, resp obj. 1

21 Colombia. Corte Constitucional. C-022/96. *op. cit.* p. 13.

22 La adecuación es la primera consideración de la Corte Constitucional respecto al concepto de la proporcionalidad.

23 Corte Constitucional. C-022/96. *op. cit.* p. 12.

y recompensar la prestación del servicio militar mediante el otorgamiento de otras prerrogativas que, sin implicar el sacrificio exagerado de los derechos de otras personas, logren eficazmente ese fin”²⁴.

Acercas de la compensación, podemos decir con Pieper²⁵ lo siguiente, al referirnos una explicación acerca de ella en la justicia distributiva y en la conmutativa:

Primero: que en la conmutativa, el cálculo de lo que se debe puede realizarlo el acreedor, el deudor o un tercero, cosa que no es posible en la distributiva, ya que lo debido en este caso, se trata de una participación en un bien común, que sólo podrá ser determinado por el que tiene a su cargo dicho bien. Al respecto enuncia como ejemplo una relación de justicia sobre una casa, así: en la venta, puede determinar el precio tanto el dueño como el que la pretende comprar; pero si en el supuesto de una guerra, queda dicha casa destruida, será únicamente el Estado quien determine la cuantía de la compensación.

Segundo: que en la conmutativa, la compensación puede establecerse atendiendo meramente a los “valores reales que en cada caso estén en litigio”²⁶, porque el justo precio no se determina atendiendo a las personas de la relación, sino al objeto de ella. Contrario sucede en la distributiva, ya que lo justo se establece según la proporción de las cosas a las personas, por lo que no se consideran solamente los objetos sino también a los sujetos. En el caso de la casa, se tendrá en cuenta si la persona ha quedado, por ejemplo, reducida a la pobreza o no, o si sus necesidades son mayores que las de otras personas, etc.

Entonces, la compensación es distinta en la justicia distributiva y en la justicia conmutativa, “en la primera es una compensación «relativa» (*aequalitas proportionis*); en la segunda es simplemente numérica o «cuantitativa» (*aequalitas quantitatis*)”²⁷.

Podemos añadir a las consideraciones de Pieper, que para que la compensación sea justa en la justicia distributiva, además de que sea determinada por el que tiene a su cargo el cuidado del bien común, y que se establezca teniendo en cuenta tanto al objeto como al sujeto de la relación, es necesario tener en cuenta que no afecte otros derechos de otros sujetos que también están en relación con el todo, es decir, que la compensación sea necesaria, ya que no se encuentra la existencia de otro medio para dar lo justo a dicho sujeto.

24 *Ibid.* p. 13.

25 Cfr., PIEPER, Josef. *Las virtudes fundamentales*. 6 ed. Madrid: Rialp, 1998, pp. 138 ss.

26 *Ibid.* p. 139.

27 *Ibid.* p. 139.

En el caso que nos atañe, podemos repetir, que el medio para lograr la compensación, no es necesario, ya que existen otros medios que pueden servir para la satisfacción de dicha compensación, pero sin detrimento de los derechos de otras personas (esto sumado a lo ya expuesto en relación con la proporcionalidad entre causa del derecho y fin del reparto).

INJUSTICIA COMO LA ACEPCIÓN DE PERSONAS

Por todo lo anterior, parece que con la aplicación de la norma estudiada, se está presentando una injusticia, para con aquellos sujetos que no han prestado el servicio militar y que, por tanto, su puntaje en el examen del ICFES no ha sido aumentado, sino que sólo corresponde al criterio principal de la distribución, que corresponde a la capacidad del estudiante en dicha prueba. Al respecto, cabe preguntarnos ¿qué significa injusticia? Respecto a esto Hervada, define la injusticia desde dos perspectivas, una subjetiva y otra objetiva, por la primera entiende que “es aquella disposición o hábito del alma que inclina a lesionar a otro en su derecho. En sentido objetivo es el desorden que resulta de las relaciones humanas como consecuencia de la negación o lesión de los derechos de cada uno”²⁸.

En el caso que nos atañe, podemos afirmar que la injusticia que se da, es aquella que Hervada entiende en sentido objetivo, ya que se presenta por el desorden de relaciones humanas que genera la lesión al derecho de otro; pero no es aquella en sentido subjetivo, porque el Estado no tiene el ánimo de lesionar o dañar a los sujetos que lo forman, en este caso en examen.

Esta injusticia, surge como resultado de la figura que conocemos como acepción de personas, y que Tomás de Aquino trata en la **S.Th.** II-II. q.63. De esta dice el Aquinate, que se trata de un vicio de la justicia distributiva, “pues la igualdad de esta (justicia distributiva) consiste en dar cosas diversas a diversas personas, proporcionalmente a sus respectivas dignidades”, pero no sólo a las dignidades como lo enuncia Tomás de Aquino, sino en general a la causa debida o título de un derecho. Por eso, alguna cualidad (en términos de Tomás de Aquino), hace a la persona digna de determinado derecho, respecto de una cosa, pero no respecto de otra, “por tanto, la misma condición de la persona, considerada en un caso determinado produce acepción de personas, mas en otro caso esto no ocurre”²⁹.

En el caso en mención, podemos decir, que lo debido es puntaje en el examen de Estado, que debe estar basado, o tener por causa, la capacidad del

28 HERVADA. Introducción ... *op. cit.* p. 73.

29 DE AQUINO. *op. cit.* q.63, sol.

estudiante en él, por lo que lo justo será proporcional a dicha causa o título, sin que la condición de la prestación del servicio militar deba influir en el derecho o puntaje, ya que no tiene relación con la causa de dicho examen. Tomás de Aquino, dijo respecto a esto, que “en la acepción de personas se consideran las condiciones que no concurren a tal causa”³⁰, como se vislumbra en el caso en consideración, ya que el servicio militar no “concorre” a la causa debida de lo justo que es el desempeño de la prueba.

Por esto, es que la Corte Constitucional, en la Sentencia en análisis, ha expresado que la norma acusada “establece una diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso a la educación superior, en detrimento de personas que no prestaron el servicio militar y que, teniendo méritos académicos para continuar sus estudios en su etapa superior, se pueden ver desplazados por beneficiarios del privilegio otorgado por la norma demandada”, esta disposición produce un perjuicio injustificado a ciertas personas, que la misma ley “autoriza a no prestar servicio militar, entre ellas las mujeres, los varones descartados por el sistema de sorteo y a los varones exentos del cumplimiento de ese deber”³¹.

CONCLUSIONES

De acuerdo con el análisis realizado a la Sentencia C-022/96 de la Corte Constitucional, podemos deducir las conclusiones, respecto al tema de la justicia distributiva y de la igualdad proporcional:

1. La justicia distributiva tiene por objeto la distribución de bienes o cargas comunes, que se debe realizar de acuerdo con una proporcionalidad basada en factores como condición, función, capacidad, aportación a la sociedad y necesidad.
2. Respecto a la igualdad hay que decir, que se requiere dar trato igual a los iguales, y trato desigual a los que son desiguales; justificándose el trato desigual entre sujetos desiguales, y también entre iguales, siempre y cuando no se afecten derechos de otros que pueden ser de mayor valor.
3. La acepción de personas es una injusticia, que consiste en distinguir a una persona de otra en el otorgamiento de cierto derecho, cuando entre ellas existen las mismas causas para dicho derecho. Así, se presenta esta injusticia en la distribución si no se tienen en cuenta las causas debidas para el reparto, sino condiciones que no concurren a dicha causa de diferenciación entre sujetos.

³⁰ *Ibid.* q.63. resp. obj 1.

³¹ Colombia. Corte Constitucional. C-022/96, *op. cit.* p. 14.

4. Respecto al caso en concreto, de la distribución de cierto puntaje en el examen de Estado, lo justo es que cada sujeto reciba el puntaje **debido, el suyo**, teniendo en cuenta el criterio de distribución, que será la capacidad de cada sujeto, y en atención a la causa que es el desempeño de éstos en el examen de Estado.
5. El prestar el servicio militar, no es condición que tenga relación con la finalidad de la prueba, que es el establecer un punto de referencia para poder ingresar a los estudios superiores, por lo que se estaría teniendo como causa de otorgamiento, una situación que no tiene relación con el fin de dicha distribución.
6. Entonces, con la aplicación del literal b, del artículo 40, de la Ley 48 de 1993, existe acepción de personas para con las mujeres y los varones que por sorteo, limitación física o sensorial no prestan el servicio militar, ya que se encuentran en las mismas condiciones en relación con la finalidad de las pruebas, pero con diferentes capacidades que dan origen al diferente puntaje, que es el derecho, lo justo para cada uno.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquéa*. Libro V. Editorial Gredos.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-022 de enero 23 de 1996. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia T-422 de junio 16 de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. DE AQUINO, Tomás. *Suma teológica II-II, Tratado de la Justicia*. Ediciones B.A.C.

GARCIA LÓPEZ, JESÚS. *Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*. Pamplona: EUNSA, 1979.

GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. *Meditación sobre la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1982.

HERVADA, JAVIER. *Introducción crítica al derecho natural*. 5.ed. Pamplona: EUNSA, 1988.

Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho. Pamplona: EUNSA, 2000.

HOYOS CASTAÑEDA, ILVA MYRIAM. *El concepto jurídico de la persona*. Pamplona: EUNSA, 1989.