



Revista Estudios Socio-Jurídicos

ISSN: 0124-0579

editorial@urosario.edu.co

Universidad del Rosario

Colombia

Aguirre Román, Javier Orlando

Justicia e igualdad en los sistemas especiales de admisión a las universidades: una reflexión a partir
de Ronald Dworkin

Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 10, núm. 1, enero-junio, 2008, pp. 201-226

Universidad del Rosario

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73310107>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Justicia e igualdad en los sistemas especiales de admisión a las universidades: una reflexión a partir de Ronald Dworkin



Javier Orlando Aguirre Román*

Universidad Industrial de Santander, Colombia

Recibido: 17 de diciembre de 2008

Aprobado: 29 de enero de 2008

RESUMEN

En Colombia, algunas universidades han adoptado sistemas especiales de admisión a favor de grupos sociales determinados; sistemas que han sido criticados e incluso desmontados supuestamente por violar el principio de igualdad y el mérito académico como criterio determinante del ingreso a una universidad. El artículo analiza los casos que han llegado a las altas cortes de justicia de los Estados Unidos y de Colombia con el fin de señalar las diferencias que tienen respecto de la igualdad y justificar, desde la filosofía del derecho de Ronald Dworkin, la legitimidad de algunos de esos sistemas.

Palabras clave: sistemas especiales de admisión, igualdad, educación, universidad, principios, acciones afirmativas.



* Profesor auxiliar Escuela de Filosofía Universidad Industrial de Santander (UIS). Investigador perteneciente al Grupo de Investigación Politeia de la Escuela de Filosofía de la UIS. Abogado y Filósofo de la Universidad Industrial de Santander. Las áreas de trabajo del autor han sido la filosofía política, la filosofía del derecho, la retórica y la teoría de la argumentación. Actualmente es el editor de la *Revista de Filosofía UIS*. Es coautor de los libros *Lenguaje y derecho: Habermas y el debate iusfilosófico* y *Justicia y derecho en la convivencia escolar*. Correo electrónico: javierorlandoaguirre@gmail.com. Bucaramanga, Santander.

Justice and Equality in University Special Admission Systems: A Reflection from the Ronald Dworkin Perspective

ABSTRACT

In Colombia, some universities have adopted special admission systems in favour of determined social groups. These systems have been criticized and even dismantled for, according to the critics, violating the principles of equality and academic merits as a determining criterion for entrance to a university. This article analyzes the cases that have been determined by the Courts of Justice of the United States and Colombia, with the purpose of indicating their differences in respect to equality, and justifying, according to Ronald Dworkin's philosophy of law, the legitimacy of some of those systems.

Key words: special systems of admission, equality, education, university, principles.

INTRODUCCIÓN ¹

Hasta el año 2001 la Universidad Industrial de Santander (UIS) contó con políticas de admisión especial que favorecían a ciertos sectores sociales. Dichos sectores eran los miembros de comunidades indígenas, los hijos de servidores de la UIS, los reinsertados, los bachilleres con la distinción Andrés Bello, los bachilleres que hubiesen prestado el servicio militar obligatorio y los bachilleres deportistas. Tal sistema contó en total con 1.706 estudiantes beneficiados. La mayoría de ellos (89,3%) eran soldados bachilleres e hijos de servidores de la UIS,² mientras que tan sólo un 4,5% eran indígenas y reinsertados. En el año 2001, en virtud, al parecer, de varios procesos judiciales en contra



¹ El presente texto hace parte de los productos de la investigación titulada "El discurso de los derechos", llevada a cabo por el Grupo de Investigación Politeia, adscrito a la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. La investigación se viene desarrollando con el apoyo de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander y de la Vicerrectoría de Investigación y Extensión de la misma Universidad, la cual recientemente aprobó el financiamiento de una etapa de dicha investigación titulada "Carlos Marx y la crítica de los derechos".

² Magdalena León y Jimena Holguín, "Acciones afirmativas de reconocimiento en Colombia: el caso de la Universidad Industrial de Santander", en *UIS Humanidades*, 2004, 34 (1), p. 61.

de la universidad por tales admisiones especiales, esta decidió dar por terminado tal sistema, dejando vigente únicamente la admisión especial para los bachilleres con la distinción Andrés Bello. En contraste con esto, varias universidades, tanto públicas como privadas, aún cuentan con sistemas especiales de admisión que buscan favorecer el ingreso de ciertos grupos sociales a la educación universitaria.³

El tema de las llamadas “acciones afirmativas”, es decir, de las “medidas de carácter temporal que buscan asegurar la igualdad de oportunidades, a través de un trato preferencial, a los miembros de un grupo que ha experimentado situaciones de discriminación y/o marginalidad que pueden persistir en el futuro, y que los coloca en una situación de desventaja frente al resto de la sociedad”,⁴ ha tenido un gran desarrollo desde el punto de vista jurídico, especialmente a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sin embargo, algunos investigadores se quejan de que no existe en la educación superior un debate en torno a los alcances y límites del concepto de acción afirmativa.⁵ La intención del presente texto es contribuir en la construcción de ese debate. Para ello, se analizarán diversos casos que llegaron a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y a la Corte Constitucional de Colombia, con el fin de señalar las diferencias que tienen entre sí respecto de la igualdad. Se utilizarán primordialmente los planteamientos realizados por el filósofo del derecho norteamericano Ronald Dworkin en su libro *Los derechos en serio*, junto con las consideraciones que sobre el mismo tema ha hecho la Corte Constitucional colombiana.

No sobra señalar desde ya las razones que justifican acudir a los planteamientos de Dworkin para abordar el mencionado problema. En primera instancia, la argumentación de Dworkin reposa, como se explicará más adelante, en una distinción entre principios y reglas como clases de normas jurídicas, que revela el carácter filosófico del problema y, por ende, la necesidad de que el mismo sea resuelto con base en una fuerte fundamentación conceptual. Sobre lo anterior, Dworkin construye su argumentación jurídica con respecto al tema



³ Al respecto, puede consultarse el análisis del caso de la Universidad de Caldas realizado por los investigadores Juan Manuel Castellanos, Bertha Lucía Correa y María Olga Loaiza, publicado en el libro *Espirales de humo. El acceso de estudiantes de grupos étnicos en la universidad*, Cuadernos de Investigación N° 20, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Caldas, Manizales, 2006.

⁴ León y Holguín, *op. cit.*, p. 58.

⁵ *Ibid.*, p. 60.

de forma tal que la cuestión de los sistemas especiales de admisión a las universidades queda situada en el ámbito de los derechos y no en el de la moral y la política; lo que hace que, parafraseando al iusfilósofo norteamericano, debamos tomárnosla “en serio”. Finalmente, el hecho mismo de la nacionalidad de Dworkin se convierte en una razón a su favor para darle valor a sus planteamientos. En efecto, el tema tratado por el presente artículo ha sido debatido amplia y profundamente en los Estados Unidos de Norteamérica, como se puede constatar después de realizar una lectura al voluminoso material contenido en las siguientes direcciones de internet coordinadas por las prestigiosas universidades de Michigan y Stanford: <http://www.lib.umich.edu/govdocs/affirm.html>; <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>

El texto está dividido en seis partes. En la primera, se relatan los casos que servirán de material para orientar la reflexión. En la segunda se muestra brevemente por qué el problema de las admisiones especiales a las universidades puede ser considerado como un problema filosófico. En la tercera y la cuarta se da cuenta de dos aspectos de la filosofía de Dworkin que son básicos para entender su posición sobre el tema. Tales aspectos son a) la distinción realizada por el iusfilósofo entre cuestiones de política y cuestiones de derechos; y b) la idea de que el derecho a igual consideración y respeto es el derecho básico y fundamental de toda sociedad justa. En la quinta parte se realizará el análisis de los casos para, posteriormente, presentar una reflexión final en la sexta y última parte del texto.

1. LOS CASOS⁶

a) En 1945 un afroamericano apellidado Sweatt intentó inscribirse en la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas. Su solicitud fue tajantemente rechazada porque las leyes del estado establecían que únicamente las personas blancas podían estudiar en dicha universidad.

b) En 1971 un judío apellidado DeFunis se presentó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington. Su solicitud fue rechazada



⁶ Los casos norteamericanos fueron tomados del libro de Ronald Dworkin *Los derechos en serio*. Los casos colombianos son unificaciones de diversos casos que han llegado vía tutela a conocimiento de la Corte Constitucional. Tales casos completos pueden consultarse en las siguientes sentencias: T-002 de 1994, T-441 de 1997, T-333 de 1998, T-507 de 1998, T-531 de 1998, T-672 de 1998, T-774 de 1998, T-798 de 1998, T-004 de 1999, T-787 de 1999 y T-1187 de 2004.

porque no obtuvo el puntaje necesario para ingresar a dicha facultad. Sin embargo, si DeFunis hubiese sido afroamericano, filipino o un indígena norteamericano su puntaje sí habría sido suficiente.

c) En 1996 un joven apellidado Hernández intenta ingresar a la Universidad de Cartagena, y presenta el examen de admisión correspondiente para inscribirse en la facultad de medicina de dicha universidad. Su solicitud fue rechazada por no obtener el puntaje necesario. Sin embargo, Hernández hubiese ingresado fácilmente a la Universidad de Cartagena si hubiese pertenecido a alguno de los siguientes sectores de la población: deportista destacado, persona oriunda del sur de Bolívar, hijo de empleado de la universidad, indígena o reinsertado.

d) En 1998 una joven de apellido Perdomo intenta ingresar al programa de medicina de la Universidad Surcolombiana de Neiva. Su puntaje en el ICFES la ubicó en el puesto 38 de una lista en donde los 35 primeros obtenían un cupo. Si la joven hubiese prestado servicio militar obligatorio, su puntaje hubiera tenido una adición del 10% y, con eso, hubiese sido admitida por la universidad.

e) En el año 2001 una joven de apellido Barbosa obtuvo un puntaje de 290 en el ICFES. Con dicho puntaje se presentó a la facultad de veterinaria de la Universidad de Los Llanos. A pesar de que solamente 13 personas obtuvieron un puntaje superior al de ella, no fue admitida en la Universidad porque el Consejo Superior había establecido que los naturales de los departamentos de Meta, Casanare, Arauca, Guainía, Vaupés, Vichada y los municipios del pie de monte llanero del departamento de Cundinamarca tenían derecho a una adición del 10% del puntaje obtenido en las pruebas ICFES. Por esta razón su puntaje había sido superado por aspirantes con menor puntaje que ella.

2. SISTEMAS DE ADMISIÓN ESPECIAL: UN PROBLEMA IUSFILOSÓFICO

Ahora bien, ¿qué tiene que ver la filosofía con los anteriores casos? En principio parecen asuntos meramente jurídicos que debería resolver un juez. Sin embargo, frente a los casos arriba mencionados se podrían realizar dos intentos de respuesta bastante simples: el primero basado en un sentimiento muy personal; el segundo en una observación muy elemental.

En efecto, bien podría decirse que el asunto de quiénes deben ocupar los escasos cupos que un Estado como el colombiano puede ofrecer,

es un asunto demasiado serio e importante como para dejárselo únicamente a abogados y juristas. No por nada el problema de qué características debería tener una persona para acceder a un proceso educativo ha sido un problema planteado desde los mismos inicios de la filosofía.⁷

La segunda respuesta simple, por su lado, parte de la observación elemental de que en todos los anteriores casos se encuentra en juego el problema de la igualdad y la justicia, clásico problema de la filosofía política y moral. Con motivo de los casos reseñados, fácilmente se pueden plantear las siguientes preguntas: ¿por qué es injusta una ley que establezca que ciertos grupos sociales como las mujeres o los negros no pueden ingresar a la educación superior? ¿Es justa o injusta una medida que favorezca que ciertos grupos sociales como los indígenas, los desplazados, los habitantes de ciertas zonas marginales, accedan a la educación superior así tengan menos méritos académicos que otras personas según las pruebas aceptadas para medir dichos méritos? ¿Y una que favoreciera a los deportistas, a las personas que han prestado el servicio militar y a los familiares de las personas que trabajan para las instituciones de educación superior? ¿Cómo se relacionan todas las anteriores medidas con la igualdad?

Estrechamente relacionada con lo anterior, existe una tercera respuesta, un poco más sutil, que tiene que ver con la forma como, según Dworkin, los jueces resuelven los casos difíciles que llegan a sus despachos. Algo que caracteriza a todos los casos que fueron brevemente relatados es que todos ellos llegaron a conocimiento de jueces que de una u otra forma les dieron una respuesta jurídica. Los dos primeros llegaron a la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica; los demás fueron conocidos por la Corte Constitucional de Colombia. Y este hecho, es decir, el que casos como estos hayan tenido que ser decididos por un juez, hace que, según Dworkin, el problema de fondo detrás de todos ellos sea un problema filosófico.

Uno de los aportes fundamentales de Dworkin a la teoría del derecho contemporánea es su afirmación de que en todo ordenamiento jurídico existen unas normas jurídicas que son reglas y otras que son



⁷ Basta darle una rápida lectura a los diálogos de Platón *Protágoras*, *Teeteto*, *República II*, entre otros, para corroborar lo anterior.

principios.⁸ Entre estas dos clases es preciso, según Dworkin, establecer dos diferencias básicas.

La primera consiste en la forma como se aplican ambas normas. Las reglas son aplicables en la forma todo o nada. Si se da el supuesto de hecho de una regla, sólo existen dos posibilidades: o la regla es válida, y por lo tanto debe ser aplicada, o no es válida, y entonces la norma carece de relevancia para la decisión del juez. Por ejemplo, si existe una regla vigente que estipule que en un salón no se puede fumar, y alguien fuma, no se requiere de ningún otro elemento para que deba impedírsele al infractor el continuar fumando. Si la regla es válida debe ser aplicada sin ninguna otra consideración.

Los principios, en cambio, no son aplicables en la forma todo o nada. Aun cuando la formulación de un principio sea aplicable al caso, tal formulación no determina necesariamente la decisión, sino que tan sólo proporciona razones que hablan a favor de una u otra decisión. El principio según el cual el Estado garantiza la libertad de expresión no implica automáticamente que siempre que alguien se exprese el resultado debe ser su protección, pues el principio mencionado puede colisionar con otro, como por ejemplo el principio según el cual es deber del Estado proteger el buen nombre de todas las personas.

La alusión a la posible colisión de principios nos lleva a la segunda diferencia entre estos y las reglas: los principios tienen una dimensión de peso de la que ellas carecen. En virtud de tal dimensión, si dos principios colisionan se da un mayor valor decisorio al principio que en el caso de la colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por esto el principio con peso menor quede invalidado. Las colisiones de principios, por lo tanto, se resuelven estableciendo una relación de precedencia entre los principios en conflicto, pero siempre a la luz de los hechos del caso. Es decir, bajo las condiciones del caso en concreto, un principio tiene mayor peso y prioridad sobre el otro, lo que, sin embargo, puede cambiar en condiciones fácticas distintas.

Las reglas, por su parte, no tienen ninguna dimensión de peso. Por lo tanto, si una norma colisiona con otra, una debe ser inválida (de acuerdo con algún otro criterio como el de que una ley superior de-



⁸ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 61 y ss.

roga a otra inferior, o una posterior deroga a una anterior), o una es la excepción de otra.

Pues bien, el hecho de que un juez tenga que acudir a principios para resolver ciertos casos implica que ese juez tenga que ser, de cierta forma, un juez filósofo que deba elaborar teorías sobre qué es lo que exigen los principios jurídicos.⁹ Básicamente, esta es la razón por la cual Dworkin crea su imaginario y regulativo juez Hércules, quien para resolver ciertos casos debe presentar una teoría filosófico-política que justifique la Constitución y que le dé contenido a todos los conceptos abstractos que ella contiene. En palabras de Dworkin, Hércules

debe organizar una teoría de la Constitución, configurada como un conjunto complejo de principios y directrices políticas que justifique ese esquema de gobierno... Debe enriquecer esa teoría refiriéndose alternativamente a la filosofía política y a los detalles institucionales. Debe generar teorías posibles que justifiquen los diferentes aspectos del esquema y poner a prueba las teorías en función de la institución global. Y cuando el poder de discriminación de la prueba se agote, debe elaborar los conceptos controvertidos de que se vale la teoría triunfante.¹⁰

Diversas críticas se le han hecho al juez Hércules ideado por Dworkin; algunas de ellas señalan que el proceso de interpretación jurídica no es una cuestión de un solo individuo, por prodigioso y excepcional que sea. Otras críticas señalan simplemente que se trata de un modelo contrafáctico imposible de aplicar en los jueces de carne y hueso.

Esta última crítica es absolutamente desafortunada. No sólo porque Hércules es un modelo regulativo ideado por un filósofo y no por un sociólogo del derecho, sino además porque olvida que, a pesar de lo anterior, el modelo interpretativo que presenta Dworkin a partir de la figura de Hércules es un modelo descriptivo-justificativo. Es decir, para Dworkin, así los jueces no realicen conscientemente la construcción teórica que el iusfilósofo le exige a Hércules, toda decisión judicial supone, de una u otra forma, tal nivel teórico. Según esto, sea consciente o no, todo juez que decide un caso en donde estén en juego derechos fundamentales de las personas, basa su decisión en teorías políticas, morales y filosóficas acerca del Estado, la libertad, la dignidad humana, etc. Y esto es tal vez lo más valioso que realiza Dworkin con su juez ideal: el mostrar que el derecho no



⁹ Esto es así porque para Dworkin los principios son aquellos estándares que deben ser observados no porque favorezcan a una situación económica, política o social que se considere deseable, sino por ser una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

¹⁰ Dworkin, *Los derechos en serio*, op. cit., p. 179.

tiene, frente a la filosofía, más independencia de la que tiene frente a otras disciplinas como la economía y la sociología.¹¹

La existencia en todo ordenamiento jurídico de principios, que se diferencian de las reglas, convierte a casos difíciles como los reseñados en casos en donde su solución supondrá siempre un amplio sustrato filosófico. Sustrato que, como fue anunciado en la introducción, intentará ser develado en lo que sigue del texto.


Ahora bien, antes de pasar al análisis concreto de los casos es necesario revisar la distinción que establece Dworkin entre principios y políticas. Esto pues, como se verá más adelante, la igualdad en un sistema jurídico-político moderno puede ser vista desde ambos puntos de vista, es decir, como política y como derecho. Lo que exige que se tenga claridad sobre tal diferenciación.

3. CUESTIONES DE DERECHO Y CUESTIONES DE POLÍTICA

Según Dworkin existe una distinción fundamental dentro de la teoría política que es necesario tener en mente para comprender su tesis acerca de los derechos: la distinción entre principios y políticas.

En principio, se puede afirmar que los principios son proposiciones que describen derechos, mientras que las políticas son proposiciones que describen objetivos. Ahora bien, la diferencia entre los derechos y los objetivos puede hallarse, a su vez, a partir de la idea de finalidad política como justificación política genérica: una teoría política acepta cierto estado de cosas como una finalidad política si, para tal teoría, dicho estado de cosas cuenta a favor de cualquier decisión política que pueda promoverlo, y en contra de cualquier decisión política que lo pueda poner en peligro.

Un derecho es entonces una finalidad política individualizada. Por lo tanto, únicamente podemos decir que una persona tiene derecho a X, si X tiende a favorecer una decisión política en virtud de la cual resulta protegido el estado de cosas que le permitiría disfrutar del derecho a X, aun cuando esa decisión política no sirva a ningún objetivo político o incluso lo perjudique. El derecho a la vida, a la libertad de expresión y otros, son clásicos ejemplos de este tipo de finalidades políticas.



¹¹ *Ibid.*, p. 233.

Un objetivo político, por su parte, “es una finalidad política no individualizada, es decir, un estado de cosas cuya especificación no requiere así ninguna expectativa o recurso o libertad en particular para individuos determinados”.¹² Este tipo de finalidades políticas estimulan los intercambios de beneficios y cargas al interior de una sociedad, con lo que se busca algún beneficio global para esta última. La eficiencia económica, la seguridad nacional, la estabilidad macroeconómica son ejemplos de objetivos colectivos.

Es importante destacar que la definición de “derechos” implica una característica fundamental que no puede ser pasada por alto: esto es, que ninguna finalidad política puede ser un derecho si no tiene cierto peso frente a los objetivos colectivos en general. En palabras de Dworkin:

Supongamos, por ejemplo, que alguien dice reconocer el derecho a la libertad de expresión, pero agrega que la libertad de expresión debe restringirse toda vez que su ejercicio pueda molestar al público. Lo que quiere decir es que reconoce como objetivo general el bienestar colectivo, y la distribución de la libertad de expresión sólo en la medida en que tal objetivo colectivo la recomiende en determinadas circunstancias. Su posición política se agota en el objetivo colectivo; el derecho putativo no agrega nada y no tiene sentido alguno reconocerlo como derecho.¹³

De la distinción entre principios y políticas se deriva otra distinción que es importante tener en cuenta a la hora de realizar el análisis de los casos. Es la distinción entre argumentos de principio y argumentos políticos. Los primeros justifican una decisión política demostrando que tal decisión respeta o protege algún derecho, mientras que los segundos realizan tal justificación al demostrar que se favorece alguna meta colectiva de la sociedad.

Ahora bien, Dworkin admite que, tanto en el caso de los derechos como en el de los objetivos políticos, es de esperar que toda teoría política establezca jerarquías de derechos y jerarquías de objetivos. Lo primero llevará a que algún derecho pueda ser calificado como absoluto o principal. Lo segundo, a que todos los objetivos se instrumentalicen a favor de alguno o algunos.

Sin embargo, Dworkin no plantea ningún objetivo político preponderante que deba ser respetado y puesto en primer lugar por todos

¹² *Ibid.*, p. 159.

¹³ *Ibid.*, p. 161.

los sistemas democráticos que se tomen en serio los derechos de las personas. Pero, sobre lo primero, es decir sobre la existencia de un derecho absoluto, Dworkin sí toma un claro partido por el derecho a igual consideración y respeto.

4. EL DERECHO A IGUAL CONSIDERACIÓN Y RESPETO: DERECHO FUNDAMENTAL EN UNA SOCIEDAD JUSTA

Según la teoría de los derechos de Dworkin, existe un derecho “fundamentalísimo”, absoluto y axiomático, del que se derivan los demás derechos, es el derecho a igual consideración y respeto.

El filósofo del derecho norteamericano llega a tal afirmación al realizar un análisis de los presupuestos iusfilosóficos que tiene la teoría de la justicia de John Rawls. En efecto, lo que Dworkin muestra es que la teoría rawlsiana presupone que las personas son poseedoras del derecho abstracto a igual consideración y respeto.

Como es sabido, Rawls imagina un grupo de hombres y mujeres que se reúnen para establecer un contrato social. Tales personas se encuentran en una situación muy particular: son hombres y mujeres de gustos, talentos, ambiciones y convicciones comunes que, en el momento de discutir y acordar el contrato, ignoran absolutamente tales rasgos de su propia personalidad. De acuerdo con la descripción de Dworkin:

Rawls intenta demostrar que, si esos hombres y mujeres son racionales y actúan únicamente en su propio interés, escogerán sus dos principios de justicia, que estipulan, aproximadamente, que cada persona debe tener la mayor libertad política compatible con una libertad semejante para todos, y que las desigualdades —en el poder, la riqueza, los ingresos y otros recursos— no deben existir, a no ser en la medida en que actúen en beneficio absoluto de los miembros de la sociedad que peor están.¹⁴

Según Dworkin, algunos intérpretes de Rawls han sugerido que la idea de la posición original es el argumento más fuerte que el filósofo presenta a favor de sus dos principios de justicia. Es decir, según estos intérpretes, los dos principios de Rawls son efectivamente los pilares de la justicia porque cualquier persona puesta en la posición original (en donde al parecer no puede defender sus intereses particulares) los habría escogido. Dworkin, sin embargo, no está de acuerdo con tal



¹⁴ *Ibid.*, p. 234.

interpretación. Para el jurista norteamericano, “la posición original es una conclusión intermedia, un punto a mitad de camino hacia una teoría más profunda que proporciona argumentos filosóficos para sus condiciones”.¹⁵ Lo que Dworkin hace en el capítulo sexto de su libro *Los derechos en serio*, es justamente intentar describir los principales rasgos que tendría esa teoría más profunda.

En primer lugar, Dworkin sostiene que la idea general de Rawls de que un contrato imaginario es un recurso apropiado para pensar acerca de la justicia, supone una forma particular de una teoría deontológica que “se tome la idea de los derechos tan en serio como para hacer de ellos algo fundamental en la moralidad política”.¹⁶

Dworkin distingue tres tipos de teorías políticas que a primera vista parecerían capaces de utilizar la idea de contrato como recurso relevante para pensar acerca de la justicia, a saber: las teorías basadas en los objetivos, las basadas en los deberes y las basadas en los derechos. Las teorías utilitaristas son un buen ejemplo de la primera clase, la teoría kantiana de los imperativos categóricos un ejemplo de la segunda, y la teoría de la revolución de Tom Paine es un ejemplo de una teoría política basada en derechos. Pues bien, sin entrar a detallar la argumentación que usa Dworkin, basada enteramente en la idea del veto que todo contrato social implica, la conclusión del iusfilósofo norteamericano es que el contrato únicamente tiene sentido en una teoría profunda basada en derechos.¹⁷

Ahora bien, según Dworkin, la forma como Rawls usa en concreto la idea de un contrato imaginario, junto con las características y las particularidades de la posición original, revela que en la teoría de la justicia de Rawls hay un derecho que es básico y fundamental. Es decir, así como es claro que en la teoría política profunda de Hobbes, que se encuentra detrás de su forma de concebir el contrato, los hombres tienen un derecho natural y fundamental a la vida, en la teoría de Rawls también existe un derecho con tal naturaleza. Con la diferencia de que en el caso del filósofo norteamericano, debido a la ignorancia absoluta que ostentan las “partes contratantes” en la posición original, las cuales ignoran todos los intereses que tienen, tal derecho básico debe ser mucho más abstracto. En palabras de Dworkin:

¹⁵ *Ibid.*, p. 244.

¹⁶ *Ibid.*, p. 258.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 257-268.

... el derecho básico de la teoría profunda de Rawls no puede ser un derecho a ningún objetivo individual determinado, como podría ser el derecho a la seguridad de la vida o a llevar una vida acorde con una determinada concepción del bien. Tales derechos a objetivos individuales pueden ser producidos por la teoría profunda, como derechos que estipularían las personas colocadas en la posición original por considerar que favorecen su mejor interés. Pero la posición original, en sí, no se puede justificar sobre el supuesto de un derecho tal, porque las partes que contratan no saben que tienen ningún interés tal, ni lo ordenan lexicográficamente con preferencia a otros.¹⁸

Dworkin encuentra en la teoría política tradicional dos derechos que podrían cumplir con los anteriores requisitos: el derecho a la libertad y el derecho a la igualdad.

El primero, sin embargo, no puede ser el derecho fundamental en la teoría profunda de Rawls. En efecto, si se define la libertad general como el mínimo posible de restricciones, impuestas por el gobierno o por otras personas, a lo que un ser humano puede querer hacer, hay que distinguir entre esta libertad general y todas las libertades particulares. Estas últimas estarían constituidas por la exención de tales restricciones en ciertos actos concretos que se consideran importantes (libertad de cultos, libertad de expresión, libertad de prensa, etc.).

La primera clase de libertad es rechazada por Dworkin porque los individuos en la posición original fácilmente podrían darse cuenta de que pueden tener otros intereses, distintos a tener esa clase de libertad, que sólo pueden ser protegidos mediante restricciones políticas a los actos de los otros. Es decir, los “contratantes” tienen suficientes razones para sospechar que la libertad general puede dificultarles el alcanzar los diferentes objetivos particulares que posteriormente descubrirán que tienen.

Las libertades particulares, por su parte, tampoco pueden constituir el derecho fundamental de la teoría profunda de Rawls por la sencilla razón de que tales libertades ya aparecen en el primer principio de justicia. Esto hace que, siendo tal principio producto del contrato, fue elegido por los contratantes porque protege los bienes básicos que decidieron valorar como fundamentales. Y es entre estos bienes básicos que hay que buscar justamente el derecho fundamental subyacente en la teoría de Rawls.



¹⁸ *Ibid.*, p. 269.

Queda entonces el derecho a la igualdad. Según Dworkin, “El derecho de cada hombre a que se lo trate con equidad, sin tener en consideración su persona, su carácter o sus gustos, queda validado por el hecho de que nadie puede asegurarse una posición mejor en virtud de que es diferente en algunos de esos aspectos”.¹⁹ Dworkin considera que Rawls es consciente de que pueden distinguirse dos concepciones de la igualdad. Para afirmar esto Dworkin trae a colación la siguiente afirmación de Rawls:

Algunos autores establecen una distinción entre la igualdad tal como se la invoca en relación con la distribución de ciertos bienes, algunos de los cuales darán casi seguramente mejor status o más prestigios a quienes se ven más favorecidos [con ellos] y la igualdad tal como se aplica al respeto que se debe a las personas, independientemente de su posición social. El primer tipo de igualdad queda definido por el segundo principio de justicia... Pero el segundo género de igualdad es fundamental.²⁰

Es este segundo tipo de derecho a la igualdad el que, para Dworkin, constituye el derecho fundamental en la teoría de la justicia de Rawls. Este derecho puede pensarse como el derecho que tienen los individuos a igual consideración y respeto en la configuración y ejecución de las instituciones políticas que los van a gobernar. Se trata de un derecho debido a los seres humanos en cuanto personas morales, capaces de hacer planes y de administrar justicia.

Dworkin es claro cuando afirma que este es un derecho sumamente abstracto, respecto del cual se podría construir diversas argumentaciones acerca de cómo queda satisfecho en concreto. Alguien podría afirmar que para ello se necesitan medidas que garanticen la igualdad de oportunidades para ocupar cargos sobre la base del mérito. Otro podría pensar que lo que se necesita es el establecimiento de un sistema que garantice la absoluta igualdad de ingresos y estatus, sin tener en cuenta el mérito. También podría darse el caso de una persona, que por ejemplo se apellidara Rawls, que defendiera la prioridad de ciertas libertades básicas individuales, hasta el límite en que

¹⁹ *Ibid.*, p. 271.

²⁰ John Rawls citado por Dworkin en *ibid.*, p. 272. La cita de Dworkin corresponde al libro de Rawls *Teoría de la justicia*, y puede ser encontrada en las páginas 461-462 de la edición del Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1997. Entre los textos posteriores en donde Rawls aclara e incluso, según algunos críticos, modifica sus planteamientos, textos que evidentemente Dworkin no había leído al momento de desarrollar su argumentación, podemos destacar los siguientes: “La justicia como equidad: política no metafísica”, en *Agora*, N° 4, 1996 (texto que apareció originalmente en *Philosophy & Public Affairs*, vol. 14, N° 3, Summer 1985); *Justicia como equidad*, Tecnos, Madrid, 1999; *Liberalismo político*, Fondo de Cultural Económica, México, D.F., 1996; *Libertad, igualdad y derecho*, Ariel, Barcelona, 1998; y *Sobre las libertades*, Paidós, Barcelona, 1990.

fueran compatibles con un esquema semejante de libertades para los demás, junto con la defensa de la justificación de las desigualdades sociales y económicas únicamente en los casos en que redunden en el mayor beneficio para los menos aventajados y estén ligadas con cargos y posiciones asequibles a todos en condiciones de justa igualdad de oportunidades.


Lo que sí es claro es que las personas ubicadas en la posición original, al no saber a qué sector concreto de la población pertenecen, no pueden, ni consciente ni inconscientemente, diseñar instituciones que favorezcan dicho sector. Si esto último fuera posible, se constituiría en una clara contravención al principio de mostrar igual consideración y respeto a todas las personas. “La posición original está diseñada para hacer valer el derecho abstracto a igual consideración y respeto, y se ha de entender que tal es el concepto fundamental de la teoría profunda de Rawls”.²¹

Ahora bien, teniendo presente la distinción de Dworkin entre derechos y objetivos políticos, así como la idea anteriormente reseñada de que el derecho a igual consideración y respeto es el derecho axiomático en una sociedad justa, es posible pasar al análisis concreto de los cinco casos descritos en el apartado segundo.

5. ANÁLISIS DE LOS CASOS

En general, una persona fácilmente puede dar su apoyo a las siguientes tres proposiciones: a) las clasificaciones y discriminaciones raciales, étnicas, familiares, sexuales, económicas son injustas, b) toda persona tiene derecho a una oportunidad educacional acorde con sus capacidades y c) las desigualdades sociales profundas pueden y deben ser remediadas con una acción estatal interventora.²²

Ahora bien, los casos reseñados parecen sugerir una de dos cosas: o bien las anteriores proposiciones son incompatibles o bien necesitan de una mayor cualificación y matización. En efecto, la tercera proposición parecería sugerir que, en lo referente al acceso a la educación superior, es necesario tomar medidas que favorezcan grupos tradicionalmente marginados y que, materialmente, no se encuentran en igualdad



²¹ Dworkin, *Los derechos en serio*, op. cit., p. 273.

²² *Ibid.*, p. 328.

de condiciones con respecto a otros grupos sociales. Sin embargo, para hacer lo anterior se necesitaría hacer clasificaciones raciales, étnicas, económicas, etc., lo cual parece contradecir la primera y la segunda proposición. La Corte Constitucional colombiana ha integrado este dilema en el siguiente problema jurídico: ¿constituye la instauración de cupos o mecanismos especiales para el ingreso a la universidad, en favor de determinados grupos sociales, una violación al derecho a la igualdad de todos los colombianos?²³

Para resolver este problema iusfilosófico se requiere analizar los diversos casos con la pretensión de establecer cómo se relaciona cada uno de ellos con la igualdad.

Se puede empezar por el caso DeFunis. Según Dworkin, es evidente que DeFunis no tienen ningún derecho constitucional a que el Estado le asegure una educación jurídica de cierto nivel. Salta a la vista que si el Estado en el que él vive no tuviera una universidad en donde existiera una facultad de derecho, o si tuviera una con un número tan limitado de cupos que sus méritos no le permitieran ingresar, esto no sería ninguna violación a sus derechos. Esto mismo fue reconocido por la Corte Constitucional colombiana:

Es claro que toda institución de formación académica, en cualquiera de sus niveles, goza de una capacidad máxima, dada por su infraestructura física, por sus recursos financieros y humanos, así como por razones pedagógicas [...] La garantía de acceso al sistema educativo no consiste, pues, en que todo aspirante deba ser admitido, ni en la ausencia de criterios de selección, sino en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento.²⁴

De igual forma, DeFunis tampoco tiene el derecho a insistir en que la inteligencia sea el único criterio de admisión. Este tipo de políticas de admisión se justifica, no porque los aspirantes tengan el derecho a ser juzgados de esa única forma, sino porque es razonable pensar que esa política favorece el interés de la comunidad de que sus profesionales sean los más capacitados intelectualmente. La razón de esto es expuesta por la Corte Constitucional analizando el caso de las pruebas



²³ Corte Constitucional, Sentencia del 16 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente 130095, T- 441.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia del 13 de enero de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente 21908, T-002, y Sentencia del 1 de agosto de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara, expediente D-1130, C-337.

que en nuestro país suelen ser aceptadas como criterios válidos para medir el mérito académico:

Los exámenes de admisión y las pruebas de Estado intentan establecer la capacidad académica de los postulantes. Si bien es posible preguntarse si ellos constituyen el procedimiento más adecuado para indagar acerca de las aptitudes de los examinados, lo cierto es que las pruebas constituyen un instrumento neutro que permite establecer de alguna manera los conocimientos y condiciones de los aspirantes [...] Cuando se habla de instrumento neutro se significa que todas las personas que se someten a las pruebas se encuentran en igualdad de condiciones: en efecto, todas desconocen el contenido de las pruebas, todas deben absolver el mismo examen, todas tienen el mismo tiempo para resolver las preguntas, todas están sujetas a las mismas condiciones, etc. Por eso, se puede afirmar que los exámenes de admisión constituyen momentos de igualación de los individuos.²⁵

Por lo tanto, un instrumento con las anteriores características permite presumir razonablemente que se cumplirá el objetivo social favorable a la comunidad de que sus profesionales sean los más capacitados intelectualmente.

Ahora bien, la discusión en torno al caso DeFunis se da porque él afirma que tiene derecho a que no se use la raza como estándar de admisión, así una tal política pudiera promover el bienestar general al reducir la desigualdad social y económica. Y esto lo sostiene apoyándose en su derecho a la igualdad.

La apelación a la igualdad que realiza DeFunis revela otro importante aspecto de todos los casos: obligan a reconocer la distinción entre la igualdad como política y la igualdad como derecho, pues, en últimas, lo que sostiene DeFunis es que la Universidad de Washington violó su derecho individual a la igualdad al establecer una política de admisiones que buscaba una mayor igualdad general de la comunidad.

Para poder averiguar si DeFunis tiene razón, Dworkin distingue dos formas de concebir el derecho a la igualdad. La primera de ellas es el derecho a igual tratamiento, que es el derecho a una distribución igual de oportunidades, recursos o cargas. Todo ciudadano tiene, por ejemplo, derecho a un solo voto. El recurso del voto está distribuido de forma igualitaria entre todos los ciudadanos.

La segunda forma es el derecho básico y fundamental, que se distinguió en el apartado anterior, a ser tratado como igual, es decir,



²⁵ Corte Constitucional, Sentencia del 16 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente 130095, T- 441.

con igual consideración y respeto que cualquier otra persona. Pues bien, según Dworkin, DeFunis no posee ningún derecho a un igual tratamiento en la simple asignación de plazas en la facultad de derecho; es decir, no tiene derecho a tener un cupo simplemente porque a otros se les den cupos. Para Dworkin, “[l]os individuos pueden tener derecho a igual tratamiento en la educación elemental, porque alguien a quien se le niegue la educación primaria pocas probabilidades tendrá de llevar una vida útil. Pero la educación jurídica no es algo tan vital que todo el mundo tenga igual derecho a ella”.²⁶

Sin embargo, DeFunis sí tiene derecho a ser tratado como igual en la decisión referente a la política de admisión que se usará. Y esto, en palabras de Dworkin quiere decir “simplemente”:

que tiene derecho a que sus intereses sean tratados tan extensamente y con tanta seriedad como los intereses de cualquier otro cuando la facultad de derecho decide si la raza ha de contar como criterio pertinente en las pruebas de admisión [...] Cualquier estándar pondrá a ciertos candidatos en desventaja frente a otros, pero una política de admisión puede justificarse, sin embargo, si parece razonable esperar que el beneficio global para la comunidad exceda a la pérdida global, y si ninguna otra política produjera, incluso aproximadamente, el mismo beneficio sin traer aparejada una desventaja comparable.²⁷

Hasta acá la descripción que Dworkin realiza del caso DeFunis. Este caso de la jurisprudencia norteamericana guarda grandes similitudes con los casos citados de la jurisprudencia colombiana: en todos ellos, aspirantes con un puntaje X no fueron admitidos a pesar de que otros aspirantes con un puntaje inferior a X sí lo fueron, pues se tuvo en cuenta el hecho de que estos últimos provenían de ciertos sectores sociales.

Es importante hacer notar que el tratamiento que la Corte le ha dado a dichos casos es prácticamente el mismo que el propuesto por el jurista norteamericano Ronald Dworkin. Como se señaló anteriormente, la Corte Constitucional ha aceptado que los sistemas de admisión a las universidades son principalmente cuestiones políticas y no de derechos (lo que no quiere decir que un sistema de admisión particular no pueda violar derechos individuales). La jurisprudencia constitucional ha considerado en reiteradas ocasiones que

²⁶ Dworkin, *Los derechos en serio*, op. cit., p. 333.

²⁷ *Ídem*.

la distribución de bienes escasos, como son sin duda los cupos ofrecidos por las diferentes instituciones de educación superior en el país, debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente al fin que busca la distribución. Para el caso del reparto de nuevos cupos en los centros educativos estatales, ha manifestado la Corte, el criterio prevalente debe ser el del mérito académico alcanzado por los aspirantes.²⁸

Sin embargo, por tratarse de una cuestión de políticas de admisión, la Corte Constitucional ha aceptado que las universidades utilicen otros criterios “cuando, por ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria”.²⁹ Con todo, estos criterios adicionales no pueden desvirtuar el procedimiento general de otorgamiento de los cupos y deben tener en cuenta el merecimiento académico. Lo que hace que, por una parte, el número de cupos por asignar de acuerdo con estos criterios debe ser reducido con respecto al total de los cupos, y, por otra, que en el procedimiento de admisión de alumnos a través de estos criterios se debe tener en cuenta la capacidad académica de los aspirantes.

Como se ve, las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional de Colombia admiten, como lo hizo Dworkin, que el sistema de admisiones de una universidad puede depender del intento de las universidades de alcanzar ciertos objetivos sociales que deberían redundar en beneficio de toda la comunidad. Sin embargo, tal como lo reconoció Dworkin, cuando se haga este tipo de diferenciaciones es indispensable tener muy en cuenta la razonabilidad de la medida y su necesidad, así como su proporcionalidad. Todo esto ha sido examinado por la Corte Constitucional colombiana en los llamados “tests de razonabilidad”. Mediante la aplicación de dichos tests la Corte ha intentado determinar tres cosas: a) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual, b) la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, c) la razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.³⁰



²⁸ Corte Constitucional, Sentencia del 20 de enero de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente 181875, T- 004.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia del 16 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente 130095, T- 441.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia del 1 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, expediente 864541, T- 642. Según esta sentencia, “para llevar a cabo la aplicación del test referido, la Corte desarrolló el concepto de proporcionalidad, subdividiéndolo en tres conceptos parciales: la *adecuación* de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la *necesidad* de la utilización de esos medios para el

Con este método, la Corte concluyó que ciertos sistemas de admisión especial no eran justificados desde el punto de vista constitucional. Este es el caso por ejemplo de los sistemas especiales para deportistas destacados, para personas provenientes de cierta región (desde el punto de vista geográfico), para los familiares de los empleados de las universidades, y para las personas que prestaron servicio militar obligatorio. Básicamente la razón en todos los casos fue la misma: a pesar de perseguir objetivos válidos (fomentar el deporte, contribuir con el desarrollo de ciertas regiones, reconocer la labor de sus empleados, etc.), las medidas no satisfacían los requisitos del concepto de proporcionalidad. En todos estos casos, la Corte afirmó que tales medidas no eran ni necesarias para el logro de los objetivos subyacentes ni proporcionales frente al sacrificio de los derechos y méritos académicos de los demás candidatos a ingresar en un centro de educación superior. Por esa razón, en estos casos sí hay una violación al derecho a igual consideración y respeto de tales personas, pues sus intereses y derechos no fueron tomados con la seriedad requerida.

Otras medidas especiales, en cambio, sí pasaron dicho test. Es el caso, por ejemplo, de los sistemas especiales de admisión destinados a los indígenas, a los reinsertados y a las personas oriundas de zonas marginadas del país. Esto se debió no sólo a que tales medidas sí eran, a juicio de la Corte, razonables, necesarias y proporcionales, sino también a que en la teoría política manejada por los magistrados, construida a partir de la Constitución de 1991, los objetivos buscados por tales medidas ostentan un lugar preferencial.

Lo anterior se puede justificar a partir de los artículos 13 y 22 de la Carta Política:

Artículo 13. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. En estos casos, por lo tanto, una política de igualdad, construida a partir de los derroteros de la Constitución Política de 1991, justifica los sistemas especiales de admisión sin violar el derecho a igual consideración y respeto de los demás aspirantes.

logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la *proporcionalidad en sentido estricto* entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes".

Ahora bien, ¿por qué al caso Sweatt no puede dársele el mismo tratamiento? ¿Qué lo diferencia de los casos b), c), d) y e)? En principio, parecería que los argumentos en contra de DeFunis parecen aplicables también en contra de Sweatt, pues se podría construir un argumento para demostrar que la segregación favorece el bienestar colectivo; lo que quiere decir que la desventaja especial que esta discriminación representaría para los afrodescendientes es un costo que tienen que pagar para obtener una ganancia general.³¹

Es innegable, sin embargo, que una argumentación como esa chocaría inmediatamente con muchas de las intuiciones morales aceptadas actualmente y promovidas por el discurso de los derechos humanos. Pero desafortunadamente el nivel de aceptación real de ese discurso no es tan generalizado como se desearía. Por lo tanto, más allá de nuestras intuiciones morales acerca de la dignidad humana, ¿existe alguna base segura a partir de la cual sea posible distinguir entonces el caso Sweatt de los otros casos?

Dworkin encuentra tal base en la idea que se usó en contra de DeFunis, según la cual en ciertas circunstancias una política que coloca a muchos individuos en una situación desventajosa se puede justificar si mejora la situación de la comunidad como tal. Para entender con mayor claridad esta idea es necesario distinguir los dos posibles sentidos en que puede decirse que una comunidad está “mejor”.

Una comunidad puede estar “mejor”, así algunos de sus miembros estén peor, en un sentido utilitarista. En este caso, el nivel promedio de bienestar aumenta aunque se disminuya el bienestar de algunos individuos. Por otra parte, una comunidad puede estar “mejor” en un sentido ideal. En este caso, la mejoría de la comunidad se da porque la comunidad se encuentra en un estado de cosas más justo o más cercano a una sociedad ideal, se mejore o no el bienestar promedio. Según Dworkin “La Universidad de Washington podría usar tanto argumentos utilitaristas como argumentos ideales para justificar su clasificación racial [...] La Universidad de Texas, por otra parte, no puede echar mano de un argumento idealista para la segregación. No puede sostener que la segregación hace más justa a la comunidad independientemente de que mejore o no el bienestar general”.³² Y no lo puede hacer por la sencilla razón de que su política de segrega-

³¹ Dworkin, *Los derechos en serio*, op. cit., p. 337.

³² *Ibid.*, p. 339.

ción contraría el derecho a igual consideración y respeto que según Dworkin, desarrollando la teoría de Rawls, es fundamental en una sociedad justa.

Este tipo de políticas se justifican entonces únicamente con argumentos utilitaristas, los cuales, como es bien sabido, tropiezan con la dificultad práctica que representa el medir el bienestar de un individuo y comparar las distintas medidas de bienestar para poder saber cuál es la decisión que más contribuye al mejoramiento global de la comunidad. Por lo general, el criterio que suelen adoptar los utilitaristas para realizar el anterior ejercicio es el de las preferencias. Según este criterio, siempre que una institución o un funcionario deban tomar una decisión referente a alguna política, cada uno de los individuos de una sociedad preferirá las consecuencias de una decisión a las consecuencias de otra. Es el caso de DeFunis, por ejemplo, quien preferirá que la Universidad de Washington adopte una política de admisiones basada exclusivamente en el mérito académico. Por lo tanto, “[s]i se puede descubrir lo que prefiere cada individuo y con qué intensidad, se podría demostrar que una política determinada satisfaría, como promedio, más preferencias —teniendo en cuenta su intensidad— que las prácticas alternativas”.³³

Los utilitaristas que sostienen el anterior criterio suelen afirmar que su posición garantiza políticas igualitarias y democráticas, en la medida en que las decisiones no se toman con base en criterios subjetivos y arbitrarios de los funcionarios, que podrían desconocer el derecho de cada ciudadano a ser tratado como igual. Por el contrario, afirman los utilitaristas, “cada hombre cuenta como uno, y ningún hombre cuenta como más de uno”. Sin embargo, según Dworkin, si se examina con cuidado la variedad de preferencias que pueden tener los individuos, se puede apreciar que el carácter aparentemente igualitario del utilitarismo es, con frecuencia, engañoso.


Para lo anterior, Dworkin distingue entre las preferencias personales y las externas. Las primeras son las preferencias que puede tener una persona por disfrutar directamente de ciertos bienes u oportunidades; las segundas son las preferencias que esa misma persona puede tener por la forma como ciertos bienes u oportunidades son asignados a otros.

³³ *Ibid.* p. 340.

La persona que desea ingresar a una universidad puede tener una preferencia personal por una política segregacionista porque dicha política lo puede beneficiar directamente a él, o puede tener una preferencia externa por la misma política porque siente desprecio por las personas de color y desaprueba tajantemente la mezcla racial.

Ahora bien, según Dworkin, el utilitarismo de la preferencia no se puede basar en ningún caso únicamente en las preferencias personales, pues ambas clases de preferencias a la larga se encuentran tan entrelazadas que son inseparables. La distinción realizada por el iusfilósofo solamente tenía como objetivo mostrar que cuando una política depende de las preferencias externas de los individuos el carácter igualitario y justo de tal política se desmorona. Esto se da “porque la probabilidad de éxito que tengan las preferencias de un sujeto cualquiera no sólo dependerá entonces de las demandas que las preferencias personales de otros impongan a recursos escasos, sino del respeto o afecto que esos otros tengan por él o por su modo de vida”.³⁴ Acá no importa si las preferencias externas de los demás individuos son ofensivas o altruistas. El resultado será siempre el mismo: la decisión dependerá de preferencias en las cuales no todos los individuos son tomados con igual consideración y respeto.

Queda señalada así la diferencia entre el caso DeFunis (junto con los casos colombianos) y el caso Sweatt. Un programa de admisión como el establecido en este último caso sólo puede justificarse con argumentos utilitaristas basados en preferencias externas que terminan por lesionar el derecho constitucional de los discriminados, en este caso de los afrodescendientes, a ser tratados como iguales. En cambio, los argumentos que apoyan un programa de admisión que discrimine a favor de ciertos grupos sociales, como los afrodescendientes o los indígenas, son tanto utilitaristas como idealistas; con la particularidad de que estos últimos no se apoyan en preferencias externas, sino en el argumento independiente de que una sociedad más igualitaria es una sociedad mejor. Y esto no niega necesariamente el derecho de nadie a ser tratado como igual.³⁵



³⁴ *Ibid.*, p. 342.

³⁵ *Ibid.*, p. 347.

A MANERA DE CONCLUSIÓN: UNIVERSIDAD Y POLÍTICAS DE IGUALDAD

Como se vio, es necesario distinguir entre la igualdad como derecho y la igualdad como política. Hay que admitir que una política de igualdad puede violar el derecho a la igualdad entendido como el derecho a igual consideración y respeto. Este sería el caso por ejemplo de una política que impusiera que ciertas personas de clase media, *escogidas al azar*, tuvieran que pagar cada cierto tiempo un tributo especial destinado a la educación de las personas de clase baja. Sin embargo, no siempre tiene que ser así: no es necesario que una política de igualdad viole el derecho a la igualdad de las personas no cobijadas por tal política.

Es natural desconfiar de toda clasificación basada en lo que la Corte Constitucional ha llamado “criterios sospechosos”: la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica o la condición económica. Esto pues históricamente tales criterios han sido usados para negar el derecho a igual consideración y respeto. Sin embargo, también se debe temer a un peligro no menor. En palabras de Dworkin:

... si interpretamos mal la naturaleza de tal injusticia, porque no establecemos las sencillas distinciones que son necesarias para entenderla, entonces corremos el riesgo de cometer más injusticias. Es posible que, de hecho, los programas de admisión preferenciales no hagan más igualitaria una sociedad, porque es posible que no tengan los efectos que creen ver en ellos quienes los defienden [...] Pero no debemos corromper el debate suponiendo que tales programas son injustos aunque funcionen.³⁶

En esto, entonces, hay que ser muy cuidadosos, pues se puede correr el riesgo de estar usando abusiva y erróneamente el derecho individual a la igualdad para impedir, justamente, sociedades más igualitarias.

En efecto, el punto de partida para considerar los sistemas especiales de admisión a las universidades no puede ser otro que el rol y el sentido de la universidad en una sociedad contemporánea como la colombiana. En este sentido, aferrarse ciega y tercamente a la idea de que los criterios de mérito académico son los únicos criterios válidos para diseñar una política de admisión a la universidad, implica reducir a esta institución educativa al modelo de la “universidad de la

³⁶ *Ibid.*, p. 348.

excelencia", es decir, una universidad replegada en sí misma en un narcisismo sospechoso, en donde los mejores establecieron vínculos académicos con el extranjero y en donde se acentuó la ruptura con la sociedad. "La universidad y sus profesores se encierran en lo suyo: producción de conocimientos, publicaciones internacionales, acreditación de los mejores".³⁷ Con el grave problema de olvidar que la universidad también tiene un fuerte compromiso con la formación de ciudadanos, desde una perspectiva ética, moral y política, y con la construcción de democracia.

En palabras de la Corte Constitucional: "La universidad a la que aspira la sociedad contemporánea es aquella que esté presente siempre y en todo lugar, que supere el revaluado modelo que la identificaba con aquellos campus que materializaban [...] guetos cerrados [...], campos de concentración del saber".³⁸ La universidad contemporánea no puede olvidar que tiene que desempeñar un importante papel en la búsqueda de una salida al círculo vicioso de marginalidad, exclusión, necesidades insatisfechas, democracia restringida y violencia en el que se encuentra sumida la sociedad colombiana.³⁹

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Constitucional, Colombia, sentencias:

- T-002 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- C-337 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- C-220 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
- T- 441 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- T-333 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- T-507 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- T-531 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- T-672 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- T-774 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- T-798 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- T-004 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- T-787 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



³⁷ Guillermo Hoyos Vásquez, "La formación universitaria como educación para la democracia", en *Revista de Filosofía UIS*, 2003 (2), p. 30.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia del 29 de abril de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, expediente D-1470, C - 220.

³⁹ Angelo Papachini, "Promoción de los derechos humanos, un reto para la universidad colombiana", *Revista de Filosofía UIS*, 2003 (2), pp. 109-134.

- T-642 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny.
- T-1187 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1989.
- Holguín, Jimena, "Acciones afirmativas de reconocimiento en Colombia: el caso de la Universidad Industrial de Santander", en *UIS Humanidades*, 34 (1), 2004.
- Hoyos Vásquez, Guillermo, "La formación universitaria como educación para la democracia", en *Revista de Filosofía UIS*, 2003 (2).
- Papachini, Angelo, "Promoción de los derechos humanos, un reto para la universidad colombiana", en *Revista de Filosofía UIS*, 2003 (2).