

**ERROR DE No. \_\_\_\_\_ DE PAGINA**

663  
201



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"LA RELACION ENTRE LAS  
NECESIDADES Y LOS DERECHOS"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CARLOS PEREZ VAZQUEZ



**DERECHO**



**FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES 1994**

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Carmen, Carlos, Carmela y Gonzalo Pérez Vázquez,  
con todo mi amor.

A la memoria de mi abuelo Vicente Pérez Sánchez.

**I N D I C E**

Presentación .....	11
--------------------	----

## CAPITULO PRIMERO

### I. Una aproximación a las necesidades

1.1.- La objetividad de las necesidades: su diferencia con los deseos y las preferencias.....	19
1.2.- La tipología y jerarquización de las necesidades....	30
1.3.- La idea de los intereses vitales en la teoría de las necesidades.....	42
1.4.- Una definición tentativa.....	48

## CAPITULO SEGUNDO

### II. Las necesidades dentro de la discusión filosófica

2.1.- La ubicación de las necesidades en el campo de la Justicia Social y su relación con el concepto de Igualdad.....	53
--	----

<b>Presentación .....</b>	<b>11</b>
---------------------------	-----------

## **CAPITULO PRIMERO**

### **I. Una aproximación a las necesidades**

1.1.- La objetividad de las necesidades: su diferencia con los deseos y las preferencias.....	19
1.2.- La tipología y jerarquización de las necesidades....	30
1.3.- La idea de los intereses vitales en la teoría de las necesidades.....	42
1.4.- Una definición tentativa.....	48

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **II. Las necesidades dentro de la discusión filosófica**

2.1.- La ubicación de las necesidades en el campo de la Justicia Social y su relación con el concepto de Igualdad.....	53
--	----

2.2.- La teoría de las necesidades en Marx según Agnes Heller.....	59
2.3.- La manipulación de las necesidades: la concepción utilitarista.....	73
2.4.- Análisis de las propuestas igualitarias de Joel Feinberg y Peter Singer.....	85
2.5.- Los bienes primarios en la teoría de la justicia de John Rawls.....	97
2.6.- La debilidad de las necesidades en el Estado mínimo de Robert Nozick.....	108
2.7.- Recapitulación.....	114

## CAPITULO TERCERO

### III. Las implicaciones de la teoría de las necesidades en el derecho

- 3.1.- Las distintas clases de derechos y su distinción con las libertades y privilegios. Derechos reales o personales, positivos o negativos y activos o

pasivos.....	123
3.2.- La diferencia entre los derechos humanos y los derechos legales.....	135
3.3.- Los reclamos de necesidades como origen de los derechos humanos y legales.....	147
3.4.- La moralidad social: el freno a la toma de decisiones públicas.....	157
3.5.- Análisis de algunos ejemplos.....	168

#### CAPITULO CUARTO

#### IV. Análisis constitucional

4.1.- La Constitución y las necesidades.....	179
4.2.- Las ubicación de algunas necesidades en el texto constitucional fuera del capítulo de las garantías individuales.....	188
4.3.- Los casos específicos de los artículos 4, 27, 102 y 130.....	199

pasivos.....	123
3.2.- La diferencia entre los derechos humanos y los derechos legales.....	135
3.3.- Los reclamos de necesidades como origen de los derechos humanos y legales.....	147
3.4.- La moralidad social: el freno a la toma de decisiones públicas.....	157
3.5.- Análisis de algunos ejemplos.....	168

#### CAPITULO CUARTO

#### IV. Análisis constitucional

4.1.- La Constitución y las necesidades.....	179
4.2.- Las ubicación de algunas necesidades en el texto constitucional fuera del capítulo de las garantías individuales.....	188
4.3.- Los casos específicos de los artículos 4, 27, 102 y 130.....	199

4.4.- Propuesta de reforma constitucional..... 215

CONCLUSIONES..... 221

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA..... 227

LEGISLACION CONSULTADA..... 233

### **Presentación.**

Desde el inicio de mis estudios profesionales en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, sentí una atracción especial hacia los temas que involucran al derecho con la moral. Al principio, comencé a hacerme las preguntas puramente intuitivas que todo estudiante se plantea al ingresar a la carrera. Debo reconocer que las mismas constituyen los verdaderos cimientos de este trabajo.

Posteriormente, mis preocupaciones se enfocaron específicamente a los asuntos relativos a la moralidad del derecho. Siempre he tenido la impresión de que las dudas que nos surgen a todos al empezar la carrera de Derecho, se van diluyendo con el tiempo: la costumbre abre paso a la conformidad. Todos los egresados están preparados básicamente para trabajar entre disposiciones legales que nunca cuestionarán. Al parecer, en estos días el abogado no cuestiona la ley, sólo la aplica o la utiliza como postulante, servidor público o juzgador. En los tiempos en que otros hacen las leyes, los abogados no son más que policías del sistema jurídico, en gran medida porque han hecho a un lado a la moral.

Este trabajo es un análisis ético de una clase de declaraciones que son comúnmente utilizadas como justificación en la creación de derechos: las necesidades.

Las necesidades constituyen muchas veces la última -si no es que la única- justificación en la toma de decisiones públicas, de lo que se deriva su carácter moral. Al hablar de la justificación de actos que afectan a los demás, se hace referencia, de manera obligada, a la valoración moral.

La investigación que se presenta se divide en cuatro capítulos, de los cuales el primero revisa el concepto filosófico de necesidad; el segundo ubica a las necesidades en la discusión teórica entre pensadores importantes con posiciones filosóficas distintas; el tercero, analiza la relación entre las necesidades -comprendidas como entidades morales- y los derechos; el último se encarga de especificar la relación anterior con respecto a los derechos constitucionales de México.

La conclusión de todo trabajo serio trae consigo, en mayor o menor medida, agradecimientos y disculpas, ya que su realización implica tolerancia de los demás hacia las reacciones casi hormonales que se presentan en el autor y que, afortunadamente, casi siempre se traducen en autoexilios.

Por esto agradezco antes que a nadie a mis padres, los seres más extraordinarios que conozco. Lo verdaderamente importante no es que les debo materialmente todo, sino que me han enseñado que el amor hacia los demás implica, en gran medida, responsabilidad.

Asimismo agradezco a Carmela y Gonzalo. En realidad merecen alguna condecoración olímpica a la resistencia, no tanto por apoyarme siempre, sino por aguantar los humores y temperamentos apaches en que se manifiesta mi cariño como hermano.

A lo largo de mi vida he tenido la suerte de construir amistades, independientes de circunstancias y lugares, con gente envidiablemente valiosa. A Bernardo, Cheto, Cuico, Erasmo, Jamo, Julio, Lorenzo, Mait, Monroy y Ramón doy las gracias por demostrarme que la incondicionalidad y la calidez no involucran, afortunadamente, ni al derecho ni a la filosofía.

Agradezco profundamente al Dr. Jaime Cárdenas Gracia el reanimar una investigación desesperanzada. En verdad me apena el haberlo hecho leer tantos excesos. Lo único que me queda es desearle "que la historia le pague con la razón".

Finalmente debo disculparme con Ana por permitir que las 'necesidades y los derechos' nos robaran la mayor parte de estos meses. Lo bueno es que hemos aprendido a sacarle provecho juntos al exilio.

Octubre de 1994

"De diez cabezas, nueve  
embisten y una piensa.  
Nunca extrañéis que un bruto  
se descuerne luchando por la idea."

Antonio Machado

(*Proverbios y Cantares*)

"En efecto, los hombres han hecho del comer algo diferente: la necesidad por un lado, la sobra por el otro; han turbado la claridad de esa exigencia, e igualmente turbias se han vuelto las profundas necesidades simples en que se renueva la vida. Pero el individuo puede aclarárselas para sí mismo y vivir claramente (y si no cada hombre concreto, que es demasiado dependiente, sí el hombre solitario)."

Rainer Maria Rilke

(*Cartas a un joven poeta*)

## **CAPITULO PRIMERO**

### **I. Una aproximación a las necesidades**

## CAPITULO PRIMERO

### I. Una aproximación a las necesidades

#### 1.1.- La objetividad de las necesidades: su diferencia con los deseos y las preferencias.

Las necesidades han despertado siempre un gran interés entre quienes estudian las relaciones sociales desde distintas perspectivas: filósofos morales, políticos y del derecho se han preocupado tanto como sociólogos, politicólogos y economistas por encontrar un concepto que encauce sus estudios e investigaciones. La inquietud compartida se debe, en gran medida, a la frecuencia con que la palabra es utilizada, en especial para justificar la realización de acciones en la esfera de la vida pública.

Sin dejar de reconocer que desde un punto de vista filosófico todos los enfoques se relacionan, la perspectiva que me interesa es la que atañe a los efectos, íntimamente ligados, que generan los reclamos de satisfacción de necesidades tanto en el derecho como en la política. En el

primer caso, y a pesar de la discusión teórica al respecto, existe una tendencia entre los pensadores liberales a reconocer entre las necesidades y los derechos una relación de causalidad<sup>1</sup>; se dice que las necesidades constituyen una condición suficiente para la creación de derechos<sup>2</sup>. En cuanto al segundo aspecto e independientemente de las discusiones que el concepto ha generado, en la realidad se utiliza para justificar la toma de decisiones políticas que afectan los planes de vida de un gran número de personas.

El primer problema que se presenta consiste en establecer si las necesidades son un producto de la mente de los hombres o tienen una base fáctica. La relevancia de la distinción consiste en que, como proponen de Lucas y Añón<sup>3</sup>, la justificación más racional con respecto a la creación de derechos que se traducen en la limitación de la autonomía de terceros, es la que se funda en valores objetivos y empíricos

---

<sup>1</sup> Sólo pensadores considerados liberales conservadores -de acuerdo con la terminología de Nino- como Nozick, rechazan la idea de que las necesidades sean un fundamento de derechos, en razón de que no aceptan los criterios de redistribución de recursos y de justicia social que la satisfacción de aquellas implican.

<sup>2</sup> Hart advirtió que una mejor forma de criticar moralmente al derecho sería una originada en la atención puesta a las necesidades de los individuos que se derivan de ciertas libertades fundamentales, así como de protecciones o beneficios, más que una del tipo propuesta por Bentham, enfocada sólo a los casos en que la ley falla al maximizar la utilidad general. Ver 'Bentham on Legal Rights' en *Oxford Essays in Jurisprudence*, II ed. Simpson, 1973; p. 200.

<sup>3</sup> Lucas, Javier de y Añón, María José.- 'Necesidades, razones, derechos' en *Doxa 7. Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Universidad de Alicante, 1990; p. 55-81.



F, ese algo debe ser realmente F, sin importar que uno lo crea o no."<sup>5</sup>

La distinción es relevante puesto que las necesidades tienen un carácter normativo al ofrecer razones para actuar más justificadas que las ofrecidas por los puros estados mentales del sujeto.

Para comprender lo anterior, se debe hacer una distinción -tal como lo hace Wiggins-<sup>6</sup> entre las necesidades instrumentales y las absolutas o categóricas.

La distinción debe realizarse con el fin de defender la objetividad del concepto de necesidad, puesto que muchos de sus detractores argumentan que las necesidades que se tienen son instrumentales y que, por lo mismo, no justifican una acción. Las necesidades, al ser instrumentales, no son un fin en sí mismas, sino que sirven para la satisfacción de una necesidad posterior. Así, no es que 'X necesita Y', sino que 'X necesita Y para Z'.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Ibid., p. 6.

<sup>6</sup> Ibid., p. 9-22.

<sup>7</sup> Aquí resulta interesante recoger la crítica de Bayón Mohino a las necesidades, cuando señala que las mismas juegan un papel secundario en la realización de acciones. De una formulación del tipo 'X necesita Y para Z', en donde 'Z' es una preferencia de segundo nivel para 'X', no se desprende alguna característica objetiva o empírica que apoye la elaboración de juicios morales que conformen el marco normativo de la acción que obligue a la realización de 'Y'. El individuo puede estar o no

Lo que sucede, de acuerdo con Wiggins, es que existen necesidades que deben de ser satisfechas en cualquier circunstancia o en cualquier tiempo en el que se presenten, ya que por no hacerlo se causaría un *daño* al individuo.<sup>8</sup>

La señora G.E.M. Anscombe ha establecido que un organismo necesita algo, cuando puede decirse que no 'florecerá', a menos que lo tenga. Puede argumentarse que todo depende de que uno desee que haya o no florecimiento, pero en realidad de lo que todo depende es de que sin la satisfacción de la necesidad, no se puede contar con la facultad de formar preferencias y de elegir.<sup>9</sup>

El criterio del daño marca una clara diferencia entre las necesidades y los deseos y preferencias en razón de la gravedad que acarrea para el sujeto la no satisfacción de unas u otras. Es claro que mientras la insatisfacción de las necesidades absolutas implica un daño en los términos de Anscombe, la de las inclinaciones subjetivas de los

consciente de su necesidad. Ver Bayón Mohino, Juan Carlos.- 'La normatividad del Derecho: Deber Jurídico y Razones para la Acción'; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1991; p. 117. Asimismo es conveniente revisar los argumentos instrumentalistas por los que Brian Barry considera que las necesidades no justifican en absoluto la toma de decisiones políticas en su libro 'Political Argument'; Routledge and Kegan Paul; London, 1967; p. 47-48.

<sup>8</sup> La gran polémica que se ha levantado en torno al principio de daño es un producto de su vaguedad. Sin embargo, con ayuda de la posición de Anscombe que va explicarse en el texto, resulta una condición necesaria para intentar defender el argumento.

<sup>9</sup> Anscombe, G.E.M.- 'Modern Moral Philosophy' en *Philosophy*; 1958; p. 7.

individuos sólo representa la pérdida o no obtención de un beneficio. En términos morales, la consumación de un daño grave tiene un valor mayor que la pérdida de un beneficio.<sup>10</sup>

Puede decirse entonces, que la gravedad del daño produce dos consecuencias estrechamente relacionadas. Por un lado, de ella se deriva la obligación moral que exige la satisfacción de las necesidades, mientras que, al mismo tiempo, produce la justificación racional más fuerte para satisfacer las necesidades antes que los deseos y preferencias. Con respecto al segundo punto, resulta recomendable la lectura del estudio realizado por de Lucas y Añón.<sup>11</sup>

En ese estudio, los mismos autores señalan que las necesidades pueden constituir razones, pero no razones concluyentes. Lo importante es que las razones que obligan a actuar cuando hay una necesidad, son las más fuertes después de haber sostenido una discusión racional.

---

<sup>10</sup> Al respecto Bunge establece que no tiene sentido hablar de moral si no se toman en cuenta a las personas en tanto agentes de la misma. Los valores éticos son valores humanos, y no existen con independencia de las necesidades y deseos de las personas, por eso la ética se fundamenta en las necesidades y los deseos. A continuación, Bunge establece que la satisfacción de los deseos puede ser perseguida en forma legítima en la medida en que no impida la satisfacción de las necesidades de otras personas. Ver Bunge, Mario.- 'Treatise on Basic Philosophy' vol. 8; 1988.

<sup>11</sup> Ibid., p. 70. De acuerdo con los autores que se mencionan en el texto "habría que establecer una presunción general de que las necesidades constituyen un argumento suficiente para que aparezca un deber correlativo de satisfacción y justificar a su vez con razones por qué se niega la satisfacción a determinadas necesidades".

En definitiva, se puede decir que tener una necesidad puede ser entendido como 'hay una razón para hacer A', lo que no significa una prescripción o un imperativo. Las necesidades nos dan argumentos sobre las razones que parecen más fuertes. Con esto se sitúa a las necesidades en el ámbito de la racionalidad discursiva.<sup>12</sup>

El ámbito de la racionalidad discursiva es aquel que permite dar razones para que se realicen determinadas acciones o se tomen determinadas decisiones. Así, el discurso de las necesidades nos conduce a criterios de razonabilidad y racionalidad.

Es necesario precisar brevemente qué podemos entender por racionalidad y qué por razonabilidad. Una acción es racional cuando se tienen razones determinadas que cumplen algunos requisitos establecidos para poder realizar una acción que de hecho se lleva a cabo.<sup>13</sup> Sin embargo, de la racionalidad de la acción no se desprende que la misma sea razonable. El discurso racional no puede legitimar completamente el razonamiento: sólo logra hacerlo razonable y así darle la

---

<sup>12</sup> De Lucas y Añón, op. cit., p. 72-73.

<sup>13</sup> MacCormick, en su obra 'Legal Reasoning and Legal Theory' (Oxford Clarendon Press, 1978; p. 266.), entiende que la racionalidad en la acción es simplemente algo más que tener buenas razones para la acción. En las dos esferas de la razón -la práctica y la especulativa- son necesarias razones de segundo orden para discriminar entre las de primer orden.

mayor aproximación a la legitimidad total.

Las necesidades constituyen las razones *prima facie* más fuertes para actuar frente a los deseos preferencias o inclinaciones subjetivas por contar con una justificación más acabada. Sin embargo, al comparar las necesidades entre sí nos encontramos con que todas son discutibles, por lo que ninguna es sostenida de antemano por una razón más fuerte que las otras.

Por otra parte, una noción que se pone de manifiesto con la idea de necesidad, es la de privación de lo que puede ser considerado básico o imprescindible. Por eso , como señalan de Lucas y Añón siguiendo a Galtung, habrá una necesidad humana en las situaciones en que su no satisfacción puede ocasionar una "destrucción, desintegración o no existencia de un ser humano"<sup>14</sup>. Como puede verse, nos acercamos a la sencilla formulación de daño hecha por Anscombe.

Debido a la diferencia entre tipos de necesidades y a la crítica que se hace a las necesidades por ser instrumentales, puede concluirse que no todas son normativas, por lo que surgen dos preguntas:

(i) ¿Cuales necesidades son normativas y cuales no son

<sup>14</sup> Ibid., p. 58.

normativas?

(ii) ¿Qué criterio o criterios pueden establecerse para distinguir a unas de otras?

Antes de intentar ofrecer una solución a ambos problemas, considero interesante examinar, brevemente, el criterio moral que ha sostenido Carlos Santiago Nino en relación a las necesidades.<sup>15</sup>

Nino nos dice que las necesidades involucran un concepto perfeccionista al imponer al individuo algunos intereses en contra de su voluntad, lo que violenta el principio de autonomía de las personas, según el cual, todo individuo es libre de trazar metas y objetivos en su vida sin la intervención de la voluntad de terceros.

Sin embargo, Nino señala que como el principio de autonomía reconoce la obligación de tomar en cuenta las preferencias o planes de vida de los demás, el mismo debe de sufrir limitaciones con el fin de que su ejercicio no impida la obtención del mismo por otros. Además, el no reconocer los planes de vida de los demás o no permitir su ejercicio atenta contra el principio de dignidad de la persona.

---

<sup>15</sup> Nino, Carlos Santiago.- 'Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación'; editorial Astrea; Buenos Aires, 1989; p. 353-355.

Por lo anterior, se requiere llevar a cabo comparaciones interpersonales en cuanto a la intensidad de las preferencias de los agentes dentro del marco del mercado de bienes y servicios, para que, de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda, se decida cual debe ser satisfecha primero.

Es aquí en donde el concepto de necesidad interviene, puesto que sólo si se cuenta con un marco de verdadera igualdad de oportunidades, el mercado puede funcionar como instrumento para jerarquizar las preferencias de acuerdo a su intensidad.

Nino propone que como las correcciones hechas al mercado para restablecer la igualdad inicial "son imperfectas, probablemente sea conveniente que ciertos bienes a los que los individuos tienen un derecho básico -como la atención médica- sean excluidos del mercado, sobre la base de que la preferencia intensa por ellos como elemento esencial de los planes de vida de los individuos es prácticamente universal: éste es el aspecto rescatable de la idea de necesidades humanas".<sup>16</sup>

Nino no realiza una distinción tajante entre necesidades y deseos y preferencias, en gran medida debido a la aspiración que tiene por limitar lo menos posible el

<sup>16</sup> Nino op. cit., p. 354.

principio de autonomía de las personas. Sin embargo, no me parece que su argumento pueda sostener la identificación que postula entre las necesidades y los estados mentales del sujeto, es decir, que permita subjetivizar a las necesidades.

En un trabajo posterior, al ampliar el concepto de bien personal, Nino rectifica su concepción cuando apunta que "...debemos igualar a los individuos en la dimensión de sus capacidades, lo que implica satisfacer ciertas necesidades básicas. Esto permite asignar un lugar central a las necesidades categóricas en una concepción liberal de la sociedad, ya que la distribución pública de recursos debe atender a los prerequisites para la formación libre de preferencias satisfacibles en algún grado y no tomar en cuenta la satisfacción de preferencias libremente formadas en algún grado".<sup>17</sup>

De la transcripción anterior, se desprende que las necesidades absolutas no representan una de las tantas alternativas que el sujeto puede escoger para realizar sus aspiraciones, sino una condición para que pueda hacerlo. Esto es, algunas necesidades son anteriores al principio de autonomía.

---

<sup>17</sup> Nino, Carlos Santiago.- 'Autonomía y necesidades básicas' en *Doxa 7. Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Universidad de Alicante, 1990; p. 32.

Con todo lo anterior he intentado plantear los elementos fundamentales que permiten al interesado acercarse al concepto que explica a las necesidades. La intención en las próximas páginas será la de ofrecer una definición de necesidad que sirva como criterio de diferenciación para distinguir el peso de las necesidades en el caso en que haya un choque entre ellas. La intención es la de lograr distinguir a los reclamos de necesidad de acuerdo con una especie de escala de valoración.

#### 1.2.- La tipología y jerarquización de las necesidades.

En lo que resta del capítulo abordaré las preguntas que se plantearon en relación con la tipología y la jerarquización de las necesidades.<sup>18</sup>

Es obvio que no todas las necesidades pueden tener el mismo peso; incluso necesidades similares deben ser analizadas con detenimiento para tratar de determinar cual reclamo debe de ser atendido primero.

Puesto que el examen público de las necesidades que reclaman satisfacción adquiere una gran relevancia al afectar

<sup>18</sup> Ver p. 27 de este trabajo.

muchos planes de vida distintos, la solución a una controversia entre las mismas, al seleccionar una, debe justificarse.

Como bien señala Wiggins<sup>19</sup>, al hablar de lo que es 'necesario' la palabra se utiliza en un sentido arreglado o amañado. Al parecer, y siguiendo los ejemplos anteriores, la satisfacción de la necesidad debe de realizarse sin ninguna clase de cuestionamiento. La urgencia en evitar el daño a seres humanos no es lo criticable, sino más bien lo es *la apariencia de que no existe otra alternativa para evitarlo*. Al buscar una justificación, se reducen las opciones realizables.

La evaluación del daño puede variar de acuerdo con las circunstancias, por lo que considero que las necesidades absolutas, que deben de ser satisfechas con el fin de evitarle un daño a un ser humano, son mutables. A este respecto, un objetivista puede argumentar que lo que se debe considerar como inmutable es que el individuo siempre deberá tener satisfechas algunas *necesidades básicas* para intentar cumplir los planes vida que se ha fijado.

Aquí se presenta algo que debe de ser tomado en cuenta: el futuro. El daño sólo puede ser evaluado si pueden ser

<sup>19</sup> Ibid., p. 9.

previstos la mayor cantidad de futuros razonablemente posibles, a fin de contar con la seguridad de que el mismo no podrá ser evitado. Así, en la comparación entre necesidades, la previsibilidad de circunstancias futuras juega un papel preponderante.

El problema se complica puesto que se deben de establecer criterios para discriminar entre los futuros que pueden contar como previsibles y los que no pueden hacerlo. Aquí lo más recomendable es buscar ayuda en la diferencia entre racionalidad y razonabilidad que ya se comentó.

David Wiggins señala en el trabajo que se ha utilizado que "una persona necesita X (en forma absoluta) si y sólo si, considerando cualquier variación moral y socialmente aceptable (económica, tecnológica, política, histórica, etc.) que sea posible prever, será dañado si no obtiene X".<sup>20</sup>

Por el postulado de Wiggins se tienen que distinguir y afinar algunos tipos de necesidades como lo son las *básicas* - que apenas tocamos en párrafos anteriores-, las *graves*, las *urgentes*, las *sustituibles* o las que se encuentran de alguna forma reforzadas frente a otras.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Ibid., p. 14.

<sup>21</sup> Es importante hacer notar que comúnmente todos estos tipos de necesidades se consideran como básicas. Hacerlo es un error, ya que las básicas sólo comprenden, como se verá enseguida, factores inalterables

Al parecer existen varios tipos de necesidades que sin ser básicas tienen la suficiente justificación como para que alguien que las padezca exija su satisfacción.<sup>22</sup>

Si se toma una postura moral consecuencialista, según la cual la bondad o maldad de las acciones humanas se establece en virtud de sus consecuencias, existen necesidades que pueden ser discriminadas con respecto a otras al tomar en cuenta los resultados que se producen en cada caso por su no satisfacción.

Un consecuencialista establecería la jerarquía entre reclamos de necesidades en conflicto por su *gravedad* de acuerdo con el daño y el sufrimiento generados. Para hacerlo se debe realizar un cálculo de las diferentes alternativas a fin de establecer cuantitativamente cual sería la opción menos dañina.<sup>23</sup>

En virtud de la clasificación de las necesidades de acuerdo con su gravedad, nace la idea de la urgencia de las mismas. Una necesidad que resulte grave, debe de ser

---

acerca del mundo exterior o de la naturaleza humana.

<sup>22</sup> En este punto es importante recordar la diferencia entre racionalidad y razonabilidad que se expuso en la página 25 de esta tesis.

<sup>23</sup> Cabe advertir que en el estudio de las necesidades que tiene en sus manos el lector, se intenta enfocar el tema desde un punto de vista liberal. Sin embargo no veo porque un estudio serio del tema no se pueda hacer desde una perspectiva consecuencialista.

satifecha rápidamente puesto que también es urgente.

La objeción respecto a este punto es que no toda necesidad grave puede considerarse como urgente. La calidad de urgente que tiene una necesidad no implica mayor gravedad. Puede argumentarse que es un requisito para que la necesidad se considere grave; si es así, la urgencia es una condición de todas las necesidades graves, pero ¿qué pasaría en el caso de que una necesidad que exige una solución urgente obtuviera una calificación menor que otras graves pero menos urgentes? Si se contesta que prevalecen las más graves, se da al traste con la condicionalidad de la urgencia. Si la respuesta es en el otro sentido, se manda a la basura el peso del cálculo de consecuencias. Como puede verse, a los consecuencialistas no les conviene buscar el apoyo de la idea de urgencia para su propuesta.

Asimismo, no me parece que sea indispensable partir de una concepción consecuencialista para resolver los reclamos de necesidades, puesto que además, como lo señala una de las críticas fundamentales que se hace a esa teoría moral, existen cosas que no pueden medirse por medio de cálculos cuantitativos. Hay cosas que no se pueden comparar con otras cardinalmente sino sólo ordinalmente.

Por eso creo que es mejor, desde el punto de vista moral,

establecer criterios de valoración a partir de principios que postulen que existen cosas que no pueden ni deben de ser toleradas. Tales cosas se pueden establecer sin la necesidad de llevar a cabo cálculo alguno.

Por esto el principio del daño adquiere, de nueva cuenta, particular importancia. En el caso que nos preocupa una necesidad puede considerarse como más grave que otra si al no ser satisfecha se genera un daño en el sentido de que se comete algo que es intolerable; esto es distinto que considerar que el mismo es cuantitativamente mayor en un caso que en el otro.

Hay que apuntar que otra de las críticas que se formulan al consecuencialismo -tal como la recuerda Bernard Williams- es que la postura no considera que existen acciones que deben hacerse o deben no hacerse independientemente de las consecuencias que se producen. Así, hay acciones que no deben realizarse aunque los resultados, de acuerdo con la escala de valoración adoptada, sean los mejores.<sup>24</sup>

Una postura consecuencialista en relación con las necesidades consideraría a lo que podríamos llamar gravedad

---

<sup>24</sup> Para revisar las críticas más comunes que se hacen al consecuencialismo es conveniente ver Williams, Bernard.- 'A critique of utilitarianism' en Smart y Williams (ed.) *Utilitarianism for and against*; Cambridge University Press, 1973; p. 75-150.

cuantitativa como criterio jeraquizador.

Sin embargo, la satisfacción de una necesidad grave puede causar la comisión de alguno de los actos considerados como intolerables.<sup>25</sup>

De lo anterior se puede concluir que el mayor problema de una clasificación de las necesidades hecha con criterios consecuencialistas es que tarde o temprano tendrá que enfrentar las críticas morales a las cuales la teoría en cuestión no ha podido, todavía, dar respuesta.

Uno de los casos en el que las necesidades están justificadas y que pueden no ser consideradas como graves en términos consecuencialistas es el de las consideradas como básicas.

Se dice que Y tiene una necesidad básica por X sólo si lo que excluye los posibles futuros en los cuales Y no es dañado, a pesar de no contar con X, son leyes de la naturaleza, hechos inalterables del medio ambiente o hechos acerca de la constitución humana.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Esto no debe entenderse como una imposibilidad de cuantificación para las necesidades que deben de satisfacerse desde una perspectiva no consecuencialista. Puede pensarse incluso que una necesidad gravemente justificada, según criterios no consecuencialistas, puede tener calificaciones cuantitativamente muy bajas.

<sup>26</sup> Ver Wiggins op. cit., p. 15.

Esto quiere decir que en el caso de las necesidades básicas nos encontramos con bienes cuya mutabilidad no puede ser considerada en un mundo como el que conocemos, es decir, este tipo de necesidades se satisfacen de la misma manera en todos los mundos que sean idénticos al nuestro. El daño causado por la no satisfacción de una de ellas, sólo se evitaría si alguno de esos objetos cambiara, puesto que las necesidades básicas dejarían de existir como tales.

En el conjunto de las necesidades básicas encontramos a algunas como la de alimentación, la de protección en contra del frío o la lluvia, la de contar con el oxígeno suficiente para poder respirar, la de moverse de acuerdo a la fuerza de gravedad en la que vivimos, la de que el planeta se mueva sobre su eje justamente a la velocidad a la que lo hace con lo que permite que haya vida sobre él o incluso la de amar y ser amados.

Es frecuente que a las necesidades que se consideran como básicas se les asigna un valor más elevado que a otras. El problema es que hay necesidades que no se consideran como básicas y que también merecen ser atendidas.

La atención relevante sobre las necesidades básicas puede llegar a ser exagerada. Basta señalar el que en muchas ocasiones se les otorga el fundamento exclusivo de los

derechos.<sup>27</sup>

A mi entender, lo que motiva la prioridad que se les debe dar a las necesidades básicas se origina en que todos, aunque en distintos grados, las tenemos, por lo que la importancia de las necesidades de este tipo, crece conforme las posturas de quienes las estudian son más igualitarias.

Me parece que la preferencia por las necesidades básicas puede desembocar en propuestas de justicia social que seleccionen a la igualdad de bienestar como el principio rector de la redistribución de bienes en la sociedad, en lugar de la igualdad de recursos.

En este sentido una sociedad igualitaria sería aquella en la que las necesidades básicas de todas las personas fueran satisfechas exactamente igual, es decir, en la misma cantidad, lo que es a todas luces peligroso y puede llegar a ser sumamente desigualitario: las necesidades más básicas no son iguales para todos, basta pensar, a manera de ejemplo, que no toda las personas comen lo mismo o necesitan el mismo abrigo para protegerse del clima.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> El que las necesidades básicas sean vistas como el fundamento exclusivo de los derechos ha llegado al extremo de limitarlas a ser fuente de lo que conocemos como derechos humanos.

<sup>28</sup> Por esto me parece que una postura más igualitaria es la que reconoce las diferencias entre la gente y propone una redistribución de los recursos, no del bienestar.

Creo que el punto destacable es que el reconocimiento de las necesidades básicas no es algo separable del reconocimiento de otras necesidades, puesto que aquellas son parte de estas. Esto es, las necesidades básicas no tienen una calidad que las distingue de las demás. Incluso el argumento según el cual estas necesidades deben de ser reconocidas antes que las otras, no opera en favor de ellas, puesto que también es cierto que todas las personas tienen necesidades graves, urgentes o sustituibles, aunque sea en diferentes grados.

Debe ser notado, como apunta Wiggins, que las necesidades básicas no sólo se limitan a las que se relacionan con la supervivencia biológica, ni tampoco a las que se refieren a los niveles 'decentes' de vida o las que en la teoría marxista se consideran como las que se tienen como *ser humano*.<sup>29</sup>

Lo anterior se desprende del hecho de que la expresión 'básico' puede entenderse en dos sentidos:

(1) El que se debe a un conjunto de cosas que no pueden modificarse si el mundo se mantiene tal como lo conocemos.

---

<sup>29</sup> Ibid., p. 15-16. En la teoría marxista sobre las necesidades, el conjunto de las *humanas* denotan el conjunto de las verdaderas en contraste con las falsas. En el siguiente capítulo retomaré el tema con un poco más de profundidad.

(2) El que se debe a la noción de que existe algo innegociable relacionado con las varias ideas que tenemos respecto al daño y al florecimiento humano que condiciona nuestra concepción de lo que es socialmente posible.

Si se toma el segundo sentido de la expresión, resulta claro que dentro de las necesidades básicas no sólo se encuentran exigencias objetivas tales como el alimento, la casa o el vestido, sino también exigencias con contenidos valorativos distintos, como las que sostienen los principios de autonomía, dignidad o inviolabilidad de las personas y que son comunes a los reclamos a que dan lugar las necesidades más justificadas.

Así, se puede decir que todas las necesidades básicas no constituyen, como ya se señaló, una razón concluyente para ser satisfechas y menos para adquirir el carácter de derechos reclamables en un mundo de escasez limitada como el que vivimos, lo cuál implica la imposibilidad de que constituyan, por sí mismas, la razón con mayor justificación para su satisfacción prioritaria en el caso de conflicto con necesidades de otro tipo.

Por otra parte, existe otra alternativa para comparar a los reclamos de necesidades que se refiere a las que son *sustituibles*.

Se dice que X tiene una necesidad sustituible por Y cuando en el caso de que su necesidad por Y no sea satisfecha, puede evitar ser dañado obteniendo Z, W, V o lo que sea.

El criterio de la sustituibilidad de las necesidades es claro y muy útil en los casos sencillos, pero no es suficiente en la medida en que el caso se complica por cualquier circunstancia. Entonces, al parecer, lo conveniente es buscar complementar la distinción acudiendo a los otros criterios de distinción de necesidades que se han analizado.

Por último, considero que las necesidades que entran en cualquiera de los tipos señalados están reforzadas en relación con otras. Por eso es importante reconocer que el análisis de cada reclamo de necesidad debe de ser examinado por separado tomando en cuenta y comparando los posibles futuros dañosos que su insatisfacción puede acarrear, la gravedad o urgencia del reclamo, si el caso corresponde a una necesidad básica o si puede ser satisfecha al sustituir por otro el bien que se necesita.

Antes de ofrecer una definición de lo que se puede considerar como una necesidad, se tiene que tocar otro punto con el fin de analizar un concepto que ayudará a complementar el que ha ocupado este capítulo: el de los intereses vitales.

### 1.3.- La idea de los intereses vitales en la teoría de las necesidades.

El concepto de interés es, como el de las necesidades, frecuentemente utilizado para justificar la toma de decisiones públicas.

Constituye uno de los temas fundamentales en economía, así como en sociología y en historia y al parecer, igual que en el caso de las necesidades, al ser un concepto tan usado no ha sido definido con claridad.

Como señala Hirschman, la idea de interés se ha asociado con el afán de autoconservación y autoengrandecimiento que motiva las acciones del Estado, del individuo y, después, de grupos de personas que ocupan una posición económica o social similar (grupos de interés).<sup>30</sup>

Como señala el economista norteamericano, el concepto de interés a lo largo de la historia ha sido utilizado de una forma tal que ha abarcado hasta asuntos tan extremos como el honor y la gloria.

---

<sup>30</sup> Hirschman, Albert O.- 'El concepto de interés. Del eufemismo a la tautología' en *Enfoques alternativos sobre la sociedad de mercado y otros ensayos recientes* (trad. de Juan José Utrilla); Fondo de Cultura Económica; México, 1989; p. 40-58.

Hirschman escribe que "la idea de 'buscar los propios intereses' puede cubrir -hasta el punto de la tautología- toda acción humana aunque designa con más utilidad un modo más específico o estilo de conducta, conocido bajo diversas formas tales como acción racional instrumental".<sup>31</sup>

El concepto de interés ocupa un lugar central en la teoría económica, puesto que es uno de los fundamentos del principio del agente económico racional y egoísta; el individuo racional actúa seleccionando sus preferencias libremente, después de realizar un análisis de los costos y beneficios que la acción puede producir con respecto sólo a él, sin tomar en cuenta a la sociedad en general.

Entonces, y de acuerdo con la teoría económica clásica, la acción generada por el interés tiene dos características: el egocentrismo y el cálculo racional. El individuo realiza una mejor estimación de los costos y beneficios de las cosas que conoce más íntimamente gracias a sus deseos, satisfacciones y desilusiones.<sup>32</sup>

Durante mucho tiempo se creyó, en base a la intuición de Adam Smith en el sentido de que la mejor manera de alcanzar el bienestar colectivo es permitir que cada uno procure

<sup>31</sup> Ibid., p. 40.

<sup>32</sup> Hirschman op. cit., p. 42.

satisfacer su propio interés, que el individualismo era la mayor garantía para obtener procesos económicos eficientes; sin embargo, estudios muy famosos en los últimos años han demostrado que la eficiencia no se sigue, necesariamente, de la persecución racional de los 'intereses propios'.<sup>33</sup>

El concepto llegó a tener tanta influencia que pronto se descubrió cómo el interés no era en la realidad el sentimiento inocente que se había pensado y por eso, como nos dice Hirschman, se despertaron inconformidades que dieron origen a verdaderos movimientos intelectuales -como fue el caso del romanticismo- que buscaron fundar en otros valores (la simpatía, la generosidad, etc.) a las acciones humanas.<sup>34</sup>

Sin embargo, los intereses soportaron las críticas (en gran medida gracias al desarrollo de la economía), con lo que llegaron a constituir la mejor justificación para la gran mayoría de las conductas individuales.

Por lo anterior considero que la concepción original del interés es la de un producto de la razón del ser humano con

<sup>33</sup> Para demostrarlo basta recordar el criterio del Dilema del Prisionero.

<sup>34</sup> Apunta Hirschman que "...se llegó a considerar de manera retrospectiva que la sociedad feudal, tratada antes como ruda y bárbara (...) había alimentado valores tales como el honor, el respeto, la amistad, la confianza y la lealtad, esenciales para el funcionamiento de un orden dominado por el interés, pero implacablemente, (...) socavados por ella." Op. cit., p. 50.

la que este busca conseguir lo que le conviene. Tal como se vió, la mejor justificación del interés es la que propone a lo que es conveniente para el individuo como un producto de los deseos, preferencias o desilusiones. Es decir, lo que es conveniente para el sujeto, que es aquello a lo cuál se arriman sus intereses, es cuestión de subjetividad.

Aquí es donde se debe retomar el tema de las necesidades, puesto que a pesar de lo anterior, puede decirse que existen intereses personales, a los que Wiggins ha llamado vitales, que aunque no son completamente objetivos, parecen estar un poco más cerca de las necesidades que los estados e inclinaciones mentales que cada uno tiene. De hecho parece que la objetividad de los intereses vitales reside en la facultad humana de tenerlos: todos los hombres los tienen.<sup>35</sup>

La identificación entre necesidades e intereses vitales no tan sólo es más plausible que entre aquellas y los deseos y preferencias, sino que además estos ayudan a apuntalar la teoría que se ha sostenido en éste capítulo, así como a ofrecer una definición de necesidad.

Se puede decir que si una persona necesita  $x$ , entonces tiene un interés en obtener  $x$ . Si ésto es verdadero, entonces también es verdadero que si una persona tiene una necesidad

<sup>35</sup> Ibid., p. 17.

grave por  $x$  en  $t$ , la cuál se encuentra fortalecida con respecto a otra  $y$ , además, es casi completamente insustituible, entonces el obtener  $x$  representa en realidad para ella -como para cualquier otra persona en su lugar- un interés vital.

Una crítica a la incorporación de los intereses en el concepto de las necesidades es la que sostiene que los mismos siempre son el resultado de factores psicológicos. Más aún, se diría que si el establecimiento de los intereses vitales, y por lo tanto de las necesidades, obedece a una discusión racional, se pierde objetividad. Los intereses y las necesidades pueden cambiar.

La respuesta a una crítica presentada en este sentido es la de que la objetividad de los intereses vitales se fundamenta en el hecho de que todas las personas pueden tenerlos. Los intereses vitales son las cosas que toda persona considera razonablemente como prioritarias para poder cumplir sus planes de vida. Lo importante no es que para todos las cosas sean exactamente las mismas, sino que todos coincidan en tener prioridades.

Por otra parte, si el peso de las necesidades se establece racionalmente, entonces su importancia depende de las razones que se ofrecen para sostenerlas. La racionalidad

de esta manera se convierte en un factor que objetiviza a las necesidades. Es importante el recordar que las razones en las que aquellas se apoyan no son concluyentes, sino sólo las más fuertes. La discusión destinada a señalar a las necesidades más importantes está abierta, por lo que las necesidades no pueden tener el mismo peso en todo momento.

La alternativa es la de establecer una vez y para siempre cuales son las necesidades que merecen ser satisfechas. Si así fuera las necesidades serían totalmente objetivas pero se incurriría en medidas perfeccionistas que violentarían los principios de autonomía y de inviolabilidad de las personas. Por virtudes perfeccionistas se entienden aquellas que aplica un Estado con el fin de imponer entre los individuos una concepción uniforme de lo que es lo bueno en la vida. El Estado perfeccionista no es neutral puesto que no respeta el desenvolvimiento libre de la persona humana que se manifiesta por medio de la selección individual de los planes de vida.

Me parece que el punto básico para intentar defender una concepción liberal de las necesidades es reconocer que la objetividad de las mismas no depende de su homogeneidad entre todos los hombres. Las necesidades pueden ser objetivas incluso en el caso de que las más importantes sean diferentes para cada individuo. Es muy diferente el reconocer que en virtud de la escasez moderada en que vivimos, se debe

realizar una discriminación entre las aspiraciones de las personas. Si se presenta el caso de que dos necesidades objetivas se enfrenten, y sea inevitable discriminar a alguna, la mejor herramienta para hacerlo es la racionalidad. Si una es preferida a otra en base a razones, la necesidad 'perdedora' no pierde por eso objetividad. El convencimiento que se logra tras la discusión constituye en verdad lo objetivo.

#### 1.4.- Una definición tentativa.

Tras lo anterior, no se puede evitar ofrecer una definición -a todas luces discutible- con la cual terminar esta aproximación a las necesidades que a la vez sirva como un apoyo para los capítulos siguientes.

Se ha dicho que X tiene una necesidad lo suficientemente justificada por Y para ser reclamada hasta en la forma de un derecho si, tras un análisis de todos los futuros posibles y razonablemente dañosos que puedan presentarse, se considera tan reforzada con respecto a otras que puede identificarse con el interés vital que tiene X por obtener Y.

Los criterios de jerarquización se encuentran dentro de

la definición. Así, cualquier necesidad, sea del tipo que sea, puede convertirse en un reclamo justificado en la medida en que satisfaga los requisitos de aquella.

La definición intenta formular el principio de que el peso de las necesidades no se determina simplemente por el hecho de pertenecer a un determinado tipo. Por esto, no se puede concluir que una necesidad tenga el peso suficiente para ser satisfecha sólo por ser básica, grave o urgente.

Es cierto que las necesidades que están dentro de la clasificación ofrecida, tienen un grado de justificación mayor que los deseos y preferencias, pero como no constituyen por sí mismas razones concluyentes para actuar, la discusión en torno a su peso está abierta y permite en forma permanente tanto la incorporación de la idea de los intereses vitales, como la posibilidad de tomar en cuenta los futuros previsibles. Así, con estas dos herramientas es más fácil hacer una discriminación entre necesidades para saber cuál constituye un reclamo más poderoso.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> La importancia de los intereses humanos en la ética es fundamental. Recientemente escuché la posición sostenida por James Griffin al respecto, en el sentido de que las normas morales que rigen al sujeto, incluso las más absolutas, deben de tener un vínculo con los intereses de aquel para ser intelegibles. Apuntes del Seminario 'Más allá del consecuencialismo y el deontologismo' impartido por James Griffin en el Instituto Tecnológico Autónomo de México durante el mes de octubre de 1994.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **II. Las necesidades dentro de la discusión filosófica**

## CAPITULO SEGUNDO

### II. Las necesidades dentro de la discusión filosófica

#### 2.1.- La ubicación de las necesidades en el campo de la Justicia Social y su relación con el concepto de Igualdad.

A lo largo de la evolución de la Filosofía Política se han desarrollado diversas posturas que proponen diferentes formas de aplicación del principio de justicia en las relaciones sociales.

A pesar de que en ocasiones las posiciones parecen irreconciliables, entre todas se ha establecido una especie de consenso en el sentido de que la justicia social tiene una conexión directa con la distribución de derechos, cargas, bienes y servicios entre los miembros de la sociedad. Por esto, la discusión ha dejado de pertenecer exclusivamente al ámbito de la Filosofía Política y se ha introducido al de la Filosofía Moral y la Filosofía del Derecho.

Como apunta Hart, existe el principio general de justicia que estipula dos cosas: que los individuos tienen derecho a una posición de igualdad y desigualdad tanto cuando hay que distribuir cargas o beneficios, como cuando hay que restablecer algo que ha sido alterado. El primer caso se refiere a la distribución de determinadas cosas entre un grupo de individuos, por eso se llama distributiva; el segundo, que se conoce como justicia conmutativa, se refiere a la justicia que se debe aplicar en virtud de las relaciones que existen entre los individuos. Así, la primera tiene que ver con la distribución de ciertas cosas en la sociedad y la segunda con compensaciones por daños causados a otras personas que son el resultado de la acción individual.<sup>37</sup>

De lo anterior se desprende que el concepto de igualdad juega un papel fundamental en la conformación del principio de justicia. De hecho, la idea de la justicia formal considera tratar los casos iguales de igual manera y a los casos diferentes en forma desigual. Sin embargo, como lo advierte Williams<sup>38</sup>, la aplicación del principio general es insuficiente, puesto que daría lugar a grandes desigualdades.

---

<sup>37</sup> Hart, H.L.A.- 'El concepto de derecho'; Editora Nacional; México, 1978; 332 pags.; p. 199.

<sup>38</sup> Williams, Bernard.- 'The Idea of Equality' en Laslett y Runciman (ed.) Philosophy, Politics and Society; Barnes and Noble Inc.; New York, 1962; p. 110-131.

Me parece que la mejor justificación en el caso de la aplicación de la primera parte del principio de justicia formal es la que ofrece el mismo Williams, al postular que todas las personas tienen el *derecho* a ser tratados igual en nombre del principio de la *humanidad común*<sup>39</sup>. Dicho principio consiste en que todos los miembros de la especie, por el simple hecho de pertenecer a ella (al tener la misma conformación física, hablar para comunicarse, utilizar herramientas para trabajar, etc.), poseen rasgos que los igualan, como el sentir dolor -físico o mental- o afecto por los demás. De lo expuesto por Williams parece desprenderse que los seres humanos deben de ser *prima facie* tratados igualitariamente, ya que los privilegios que conlleva el principio no reposan en fundamentos relevantes que justifiquen un trato desigual.<sup>40</sup>

Por otra parte, en la aplicación de la justicia formal en los casos desiguales, lo importante -como bien lo señala Hart- es que el tratamiento esté plenamente justificado, lo cuál únicamente se logra mediante el establecimiento de complementos materiales de justicia.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Williams al respecto señala que el principio de la *humanidad común* "es ciertamente insuficiente (por aparentar una tautología), pero no, después de todo, trivial". Op. cit., p. 112.

<sup>40</sup> El principio de *humanidad común* es muy importante. De su postulación al reconocimiento de la existencia de derechos humanos hay sólo un pequeño paso.

<sup>41</sup> Ibid., p. 199-201.

Lo importante es que la diferencia en el tratamiento de los casos distintos no puede darse, tal como lo señala Feinberg con su concepto de justicia comparativa<sup>42</sup>, en base a criterios arbitrarios o irrelevantes. Esto quiere decir que las personas no pueden ser discriminadas en forma desigual si no existen criterios relevantes que justifiquen la distinción. Por lo anterior, la justificación en la discriminación entra a la esfera de la racionalidad; la racionalidad entra en escena por la relevancia que adquieren las razones. Creo que aquí resulta aplicable la moraleja que nos propone Feinberg: "No hay que confundir un principio excepcional ('Tratar a todos los hombres igual *excepto* cuando hay diferencias relevantes entre ellos') con un principio presuncional ('tratar a todos los hombres igual *hasta que pueda demostrarse* que existen diferencias relevantes entre ellos')." <sup>43</sup>

Por criterios irrelevantes debemos entender -tal como lo hacen muchos autores liberales- a las características que distinguen a los seres humanos en forma arbitraria, es decir, a los rasgos que distinguen a los seres humanos entre sí y que muchas veces no dependen de la voluntad del individuo,

---

<sup>42</sup> Feinberg, Joel.- 'Social Philosophy'; Prentice-Hall, Inc.; New Jersey, 1973; 121 pags.

<sup>43</sup> Ibid., p. 102. Además, es por eso que "la carga de la prueba de que existen razones para discriminar corresponde a quien realiza la discriminación."

sino de características adquiridas previamente. De esta manera, se pueden considerar como ejemplos de rasgos arbitrarios a la estatura, la belleza física, la inteligencia, el color de la piel o el sexo, ya que los mismos han sido distribuidos inequitativa y azarosamente entre los miembros de la sociedad.<sup>44</sup>

Así, el trato desigual que se da entre los individuos tiene fundamento en las características que los distinguen en forma relevante. Con respecto a esto, es importante reconocer que en el establecimiento de las características relevantes puede intervenir o no la voluntad del individuo; esto es, el trato desigual entre las personas puede justificarse por rasgos distintivos relevantes objetivos o subjetivos. Las necesidades, como se verá más adelante y conforme a lo que se estableció en el capítulo anterior, pertenecen a los rasgos del primer tipo, puesto que permiten un trato distinto en base a criterios objetivos.

El objetivo de este trabajo se enfoca a las necesidades y al impacto de las mismas en el terreno de la justicia social. Por eso en lo que resta del capítulo sólo se analizarán algunas posturas teóricas relacionadas con la justicia

---

<sup>44</sup> Podemos distinguir a las características arbitrarias o irrelevantes como aquellas capacidades naturales o heredadas que siempre, y bajo todas las circunstancias, distinguen a un ser humano de los demás.

distributiva.<sup>45</sup>

La justicia envuelve las cuestiones relativas a la distribución de cargas y beneficios que se hace en una sociedad por medio de decisiones políticas que en la mayor parte de los casos, al buscar solidez, se convierten en derechos. Por esto puede decirse que de acuerdo con la distribución, que se refiere básicamente -como apunta Heller<sup>46</sup>- a recursos y bienes, las normas jurídicas pueden considerarse justas o injustas.

El tema de la distribución de bienes materiales siempre ha estado colocado en el centro de la discusión entre las diferentes teorías de la justicia, por lo que resulta evidente la participación conjunta de teorías éticas y políticas cuando se estudia alguna.

Anteriormente, se planteó el hecho de que la diferencia en el trato a los casos desiguales debe de ser razonable para ser justo. En las sociedades humanas existe, debido a la realidad de escasez moderada en la que vivimos, la exigencia

---

<sup>45</sup> Lo anterior no quiere decir que la justicia conmutativa no tenga relación con las necesidades. Lo que sucede es que la justicia distributiva implica, tal vez más directamente, la intervención del Estado en los planes de vida de muchas personas por medio tanto de la planeación económica como de la creación de normas jurídicas.

<sup>46</sup> Heller, Agnes.- 'Beyond Justice'; Basil Blackwell LTD; Oxford, 1966; p. 189.

de que las distribución de bienes materiales sea hecha en forma igualitaria. Sin embargo también es un hecho que la distribución -que se consolida por medio de los derechos de propiedad- es, en mayor o menor medida, desigual.

Los defensores de la idea de justicia social consideran que la desigualdad debe de ser remediada, por lo que es necesario proponer mecanismos de redistribución.

Puede pensarse que la justicia en la redistribución implica el dar a todas las personas exactamente los mismos bienes materiales. Asimismo, lo justo puede entenderse como la presencia de un esquema de igualdad de oportunidades para alcanzar los bienes escasos. Una tercera interpretación es la que favorece la distribución desigual justificada en criterios relevantes. Es en la última en donde las necesidades tienen un papel preponderante.

## 2.2.- La teoría de las necesidades en Marx según Agnes Heller.

Este trabajo intenta realizar un estudio de la teoría de las necesidades y de la influencia de la misma en el mundo

del derecho a partir de un punto de vista liberal. Sin embargo, resulta muy útil para complementarlo el revisar un punto de vista que, aunque también considera a las necesidades como uno de los elementos claves de la justicia social, presenta diferencias insalvables con el liberalismo: la teoría de las necesidades en Marx de acuerdo con la interpretación de Agnes Heller.

Heller considera que en Marx las necesidades de los hombres son objetivaciones del mundo. Esto es, las necesidades no son un producto de la mente del hombre. La necesidad se refiere en todo momento a un objeto material, por lo que Marx considera que se establece una relación tal que los objetos hacen existir a las necesidades y las necesidades a los objetos.<sup>47</sup>

El problema, siguiendo a Marx, se debe a que la producción crea necesidades nuevas. De hecho, tanto la creación como la satisfacción de las necesidades materiales conforman un proceso histórico. En la moral marxiana, el *objeto más elevado* de la necesidad humana es el otro hombre.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Heller, Agnes.- 'La Teoría de las Necesidades en Marx' (trad. de J.F. Yvars); ed. Península; Barcelona, 1986; 182 pags.; p. 43.

<sup>48</sup> Ibid., p. 44.

Marx advierte que en la producción de los instrumentos aptos para satisfacer las necesidades elementales, la necesidad por tener esos instrumentos es ya una nueva necesidad, con lo que el hombre se diferencia de los animales que simplemente satisfacen sus necesidades por instinto.

El problema del sistema de satisfacción de necesidades que cobija el capitalismo es que no existe un control sobre su satisfacción. Cualquier exigencia de satisfacción debe de ser considerada, en un sistema de intercambio de mercancías, como válida. En el capitalismo todas las necesidades pueden ser satisfechas.

Por esto Marx anuncia que los comunistas "aspiran tan sólo a una organización de la producción y la circulación tal que les posibilite la satisfacción normal -vale decir, limitada sólo por las propias necesidades- de todas las necesidades".<sup>49</sup>

Cuando el hombre es rico en necesidades puede evitar que los deseos establezcan anormalmente la prioridad de estas. A este respecto, Heller considera que no puede existir una sociedad en la cual sea posible eliminar cualquier contraste entre necesidades y deseos, con lo que presenta una postura

---

<sup>49</sup> Ibid., p. 47.

más acabada que la del propio Marx.<sup>50</sup>

Antes del capitalismo -de acuerdo con la concepción marxiana- la distinción entre las necesidades era cualitativa, las diferencias entre lo que necesitaba el siervo y lo que necesitaba el señor feudal estaban determinadas por la estructura misma de la sociedad.

Por eso Marx afirma que sólo cuando el ser humano se convierte en *hombre* al cumplir con los elementos constitutivos de la esencia humana (universalidad, consciencia, socialidad, objetivación y libertad) surge el *hombre rico en necesidades*, que no se distingue de los demás en cuanto a la calidad de sus necesidades.<sup>51</sup>

Como consecuencia del capitalismo, la cantidad de riqueza material aumenta, mientras que los individuos se empobrecen cada vez más. Marx, nos dice Heller, asegura que con la superación de la propiedad privada y de la subsunción bajo la división del trabajo, todo individuo podrá participar de la

---

<sup>50</sup> Heller en otra crítica a la concepción de Marx apunta que "(...) la previsión de que otras necesidades pondrán límite a las necesidades puede ser verdadera respecto a la relación recíproca entre necesidades susceptibles de satisfacción, (...) pero no universalmente válida..." Ver Heller op. cit., p. 48.

<sup>51</sup> Como es fácil observar este es el punto de choque básico entre la teoría marxista y las posturas liberales. Marx rompe completamente con el principio de autonomía de la persona: no se vale discordar de la comunidad de los hombres ni siquiera en lo que se necesita.

riqueza social, la cual asume así una forma nueva y superior.<sup>52</sup>

A diferencia de lo que ocurría en las comunidades primitivas, en el capitalismo no existen diferencias cualitativas en las necesidades de los individuos; todos los miembros de la sociedad pueden satisfacer cualquier tipo de necesidad, el único requisito es poder adquirir los objetos correspondientes.

Heller anota: "el capitalismo limita el enriquecimiento de las necesidades, lo cual sucede -de acuerdo con Marx- de dos maneras. Ya sea reproduciendo la pobreza (...), bien ya sea como consecuencia del proceso de degradación de la principal fuerza productiva: el trabajador."<sup>53</sup>

Agnes Heller hace notar el énfasis que Marx pone en el hecho de que el capitalismo produce un aumento en el número de necesidades, mientras que aumenta también el empobrecimiento de los hombres hasta que logra que el trabajador no necesite otra cosa más que subsistir.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Ibid., p. 51.

<sup>53</sup> Ibid., p. 52.

<sup>54</sup> Por eso, como lo nota Heller, aquí aparece el tema de las *necesidades radicales* que son, por así decirlo, el germen de la autodestrucción que el capitalismo lleva dentro. Los trabajadores, al perder la posibilidad de satisfacer sus necesidades empezarán a recorrer el camino que los convertirá en *hombres* e irán limitando por medio de las verdaderas

En las sociedades capitalistas el trabajo pierde el llamado valor concreto que se entiende como el que tiene el bien material para el trabajador que lo produce. Se supone que el trabajador labora para satisfacer sus propias necesidades con el fruto de su esfuerzo. Sin embargo, en las sociedades de producción de mercancías, estas no tiene ningún valor de uso para quien las elaboró.

Marx sostiene que el fin de la producción debería ser la satisfacción de las necesidades sociales y no, como sucede en la realidad, la pura valorización del capital. La satisfacción de las necesidades es sólo un medio en el mercado para lograr la consecución del verdadero fin: *aumentar cuantitativamente a las necesidades.*<sup>55</sup>

En el capitalismo la única comunidad que existe es la que se forma alrededor de la relación mercantil. Toda la estructura de la sociedad tiene la función de conseguir la satisfacción de las necesidades de individuos particulares. Por esto la riqueza de las necesidades se transforma de fin en medio.<sup>56</sup>

---

necesidades a las falsas necesidades.

<sup>55</sup> Heller, Agnes.- Ibid., p. 55.

<sup>56</sup> En la comunidad de hombres todas las necesidades se encaminarán a velar por la satisfacción de la necesidad humana por los demás. No hay que olvidar que el valor más alto de la necesidad humana a este nivel lo constituyen los demás hombres.

Heller sentencia que "... El capitalismo es el rufián que produciendo objetos y necesidades siempre nuevas instiga a los hombres a prostituirse. El aumento numérico de las necesidades no podrá nunca convertirse en verdadera riqueza, pues constituye el medio de una fuerza esencial extraña a los individuos..."<sup>57</sup>

El siguiente paso que Marx da en su análisis de las necesidades, es el de la distinción entre las reales y las refinadas o imaginarias. De entrada señala que no existen las necesidades no reveladas o inconscientes; lo que sucede es que en cada época la mayoría ha establecido lo que se debe considerar como necesidad de un modo anti-natural.

Por otra parte, las necesidades dirigidas a la posesión de bienes pueden aumentar infinitamente, puesto que dentro del capitalismo ninguna otra necesidad pone límites al crecimiento de las de aquel tipo.<sup>58</sup>

Heller considera que Marx descubre al culpable de la inversión de la relación calidad-cantidad en la figura del

---

<sup>57</sup> Ibid., p. 56.

<sup>58</sup> Por esto se considera que en el capitalismo, el incremento de las necesidades es cuantitativo. Con el aumento de aquellas aumenta el deseo de poseer aún más cosas, por lo que llega el momento en que los objetos que se logran obtener no satisfacen ningún tipo de necesidad. No hay que olvidar que en la teoría marxista la verdadera riqueza consiste en el desarrollo cualitativo de las necesidades.

dinero, puesto que el mismo es el representante puramente cuantitativo de la riqueza social, por lo que el trabajo individual se marca como único objetivo el conseguirlo: se consolida la separación entre los individuos y sus necesidades particulares.<sup>59</sup>

Por esto Heller concluye que "...el capitalismo cuantifica al mundo, cualitativo en su conjunto, de las necesidades humanas; hace de él un pseudovalor de cambio y lo torna 'adquirible'; viejas necesidades cualitativas, que no pueden en ningún modo ser cuantificadas ni adquiridas, se inhiben."<sup>60</sup>

De este modo, los individuos pueden poseer todo lo que quieran en la medida en que cuenten con recursos monetarios suficientes. No hay nada que no pueda conseguirse con dinero.

Heller ve que todas las necesidades se reducen a la de tener, por lo que se hacen homogéneas y agrega la condena de Marx en el sentido de que todas las pasiones y toda actividad se disuelven en la avaricia.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 59-61.

<sup>60</sup> Ibid., p. 62.

<sup>61</sup> Por esto, las necesidades del hombre son cada vez menos valiosas. Marx postula que: "Cuanto menos eres, (...) tanto más tienes." Heller op. cit., p. 65.

Por otra parte, como resulta obvio, Marx rechaza por completo la idea del interés individual. Para Heller, el interés como motivo de la acción individual no es más que la expresión de la reducción de las necesidades a avaricia.<sup>62</sup>

Asimismo, desde la perspectiva marxiana, no existe una diferencia verdadera entre los intereses individuales y los intereses colectivos, puesto que en realidad ambos funcionan en el marco de la sociedad productora de mercancías. Siguiendo a Marx: "El interés general es precisamente la generalidad de los intereses individuales."<sup>63</sup>

La presencia del interés como base del intercambio de mercancías es, para Heller, completamente contraria a la idea marxista que deposita el mayor valor en la necesidad que se debe tener por los otros hombres.<sup>64</sup>

Para concluir el análisis que hace Agnes Heller sobre la teoría de las necesidades en el pensamiento de Marx, es importante también repasar lo referente al concepto de

<sup>62</sup> En el desarrollo del concepto de interés se refleja "el punto de vista de la sociedad burguesa." Heller op. cit., p. 66.

<sup>63</sup> Heller op. cit., p. 73.

<sup>64</sup> El problema con la postura de Heller es que, aún pensando de acuerdo con los valores planteados por Marx, resulta muy difícil hacer a un lado la idea de la satisfacción de los intereses individuales si lo que se busca es consagrar la mayor consideración hacia las demás personas. Heller no explica en base a qué criterios la necesidad por el otro hombre es el máximo valor.

necesidad social.

Las necesidades sociales tienen una gran relevancia en el pensamiento marxiano, ya que se identifican con las necesidades verdaderas. Marx advierte que el sujeto que no reconoce a las necesidades sociales, todavía no reconoce sus verdaderas necesidades.

El problema se presenta en la determinación de quienes van a establecer cuales son las necesidades verdaderas. A este respecto, Marx se inclina -según Heller- por los líderes sociales: ellos deciden cuales necesidades son justas y cuales son injustas. He aquí una de las grandes contradicciones de Marx: ¿cómo se puede pensar que incluso la necesidad por los otros hombres puede tener un valor absoluto si va a ser establecida por, en el mejor de los casos, un grupo homogéneo de individuos?<sup>65</sup>

Es necesario aclarar que Marx habla de necesidades sociales en diversos sentidos, pero el que le preocupa fundamentalmente por permitir una confusión -como lo reconoce Heller- es el de 'necesidad socialmente producida' que se entiende en el contexto de las demandas económicas. En virtud de que la satisfacción de las necesidades sociales entendida como consumo, requiere la existencia en el mercado de una

<sup>65</sup> Heller op. cit., p. 78.

determinada cantidad de un artículo, si el costo de los artículos bajara o los salarios de los obreros aumentaran, la necesidad social se ampliaría y se podría considerar como un concepto elástico. Por esto "la 'necesidad social' referida a la demanda es una mera *apariciencia* que no expresa las necesidades sociales reales de la clase obrera."<sup>66</sup>

Si las necesidades sociales que se satisfacen en el mercado no son las necesidades reales, entonces ¿cuáles son?. Marx contesta que son las necesidades '*necesarias*' entendidas como el resultado del promedio de todas las necesidades individuales. Sin embargo -señala Heller- las necesidades de los hombres varían en cada época, en cada lugar y en cada sociedad: "... un determinado hombre (...) nace en un sistema y en una jerarquía de necesidades preconstituidas (...) por las costumbres, por la moral de las generaciones precedentes y sobre todo por los objetos de sus necesidades. (...) necesidad del particular es aquello que el siente como necesidad suya; no tiene otras necesidades."<sup>67</sup>

Puesto que un análisis de la teoría marxista de las necesidades merece un tratamiento especial -al grado de requerir un trabajo monográfico muy extenso- me limitaré a señalar brevemente solamente tres críticas que, me parece,

<sup>66</sup> Ibid., p. 82.

<sup>67</sup> Ibid., p. 82.

pueden hacerse desde un ángulo liberal a la concepción que hemos revisado.

Sin duda, la relativa al concepto valorativo de las necesidades es la crítica más fuerte que se le puede hacer al pensamiento de Marx en relación con la materia que se explora en este trabajo.

Es un poco difícil imaginar un futuro en el que todas las personas consideren como la necesidad de mayor valor la que el hombre marxista tiene por el otro hombre. De la concepción marxiana se desprende que todos los hombres que habitan el mundo que vivimos sólo se preocupan por la satisfacción de las necesidades imaginarias; el presupuesto de Marx es que todos los hombres son corrompidos por la sociedad de intercambio de mercancías: no hay excepción al principio de que los hombres disuelven sus pasiones en la avaricia.

El problema con lo anterior es que en las sociedades capitalistas reales existen hombres que otorgan el mayor valor moral al respeto de los diferentes planes de vida de los demás, entendiendo la expresión 'plan de vida' en un sentido tan amplio que incluye los distintos valores que entre los individuos se asigna a la satisfacción de diversos tipos de necesidades. Así, no está descartada la posibilidad de que la necesidad por los otros hombres constituya un valor

de primer orden para algunas personas, tal como para muchos puede serlo el satisfacer sus propios intereses o el ser indiferentes con respecto a lo que le pueda suceder al resto de la sociedad. La idea de que en algún momento todas las personas llegarán a tener las mismas necesidades rompe con la concepción igualitaria que ve a las necesidades como un elemento empírico permite justificar el trato desigual dado a los individuos.

Las necesidades valiosas para Marx son una característica que todos los hombres comparten en un estadio superior de evolución.<sup>68</sup> Para el liberalismo son una justificación desigualitaria que sirve como partida en el proceso de igualización de las personas.

Una segunda crítica que se le puede hacer a Marx es que en las sociedades de mercado no se satisfacen exclusivamente necesidades instrumentales, sino también y en una gran proporción, necesidades que pueden introducirse en el grupo de las no instrumentales que se ofreció en el primer capítulo. Es verdad que en en las sociedades de intercambio de mercancías existen, tal como se vió anteriormente, un gran número de necesidades artificiales; sin embargo, las necesidades que pueden satisfacerse con el ánimo de responder

<sup>68</sup> El grado de evolución será tan adelantado que no será necesario el garantizar la satisfacción de las necesidades verdaderas por medio de un instrumento tan primitivo como el derecho.

a las exigencias de justicia social, en el ámbito de una economía de mercado, son necesidades reales no instrumentales.

Asimismo, es importante recoger la crítica marxista a la función del dinero en el entendido de que la moneda es el medio más eficiente y simplificado para satisfacer las necesidades de los individuos. Lo anterior no significa que la moneda no se haya convertido en la necesidad instrumental por excelencia; lo que sucede es que existen necesidades que son tan claramente absolutas como inconfundibles con los medios para satisfacerlas.

Por último, otra crítica que se le puede hacer a la teoría marxiana de las necesidades, se relaciona con el concepto de los intereses de las personas.

Como hemos visto, Marx rechaza la idea de los intereses como justificación de las acciones, al considerarlos la razón de la indiferencia entre los hombres. Los intereses, nos dice, sólo justifican la estructura de una sociedad en la que los hombres se relacionan nada más que para intercambiar los objetos que satisfacen las necesidades instrumentales.

El problema es que los intereses de las personas -y esto se relaciona con la primera crítica- no únicamente tienen

como finalidad el intercambio de mercancías. El interés de un sujeto puede comprender tanto la satisfacción de sus necesidades más elementales como la de simples deseos completamente irracionales.

### 2.3.- La manipulación de las necesidades: la concepción utilitarista.

El utilitarismo es una forma de consecuencialismo para la cuál la bondad o maldad moral de las acciones humanas se mide en razón de las consecuencias que se producen.<sup>69</sup>

De acuerdo con el utilitarismo, en base al principio de *benevolencia*<sup>70</sup>, las acciones humanas que se deben realizar son las tendientes a obtener la mayor cantidad de felicidad. El principio de justicia que debe seguir el utilitarismo será el de aumentar el beneficio final. Por eso, el utilitarismo justifica y considera como moralmente acertadas las acciones, las leyes y las instituciones públicas creadas con el objeto de aumentar la felicidad total.

---

<sup>69</sup> Smart, J.J.- 'An outline of a system of utilitarian ethics' en Smart and Williams op. cit., p. 4.

<sup>70</sup> El principio de benevolencia opera en razón de que el fin último es el de aumentar la felicidad o, en todo caso, producir buenas consecuencias para el género humano.

La felicidad se entiende, de acuerdo con la posición hedonista que nos explica Smart y que se deriva de Mill, como el equilibrio entre los deseos satisfechos y los insatisfechos; sin embargo, es más entendible acercarse a los términos económicos y utilizar las expresiones de aumento o disminución de la utilidad.<sup>71</sup>

Los utilitaristas consideran que en razón de que el principio de justicia se sostiene sobre la benevolencia humana, quien lo rechaza puede considerarse como un individuo no benevolente, cuyas acciones pueden ser condenadas moralmente.

Para los efectos de este apartado, es necesario el recordar las tres críticas representativas que desde el terreno de la moral se hacen al utilitarismo, con el fin de presentar, posteriormente, los problemas que la aceptación de esa teoría puede traer consigo al hablar de necesidades.

Como se señaló en el primer capítulo, una de las críticas más fuertes que se le pueden hacer al consecuencialismo -y por lo tanto también al utilitarismo- es que hay acciones que se deben hacer o que se deben no hacer independientemente de las consecuencias que se produzcan.

---

<sup>71</sup> Ibid., p. 16.

De esta manera, en contra de lo que estipula el utilitarismo, hay acciones que no se deben realizar a pesar de que el posible resultado implique un aumento de la utilidad general y al mismo tiempo hay acciones que se deben realizar a pesar de que el hacerlo represente una disminución de la utilidad general.<sup>72</sup>

Otra crítica importante que se le puede hacer al utilitarismo -como se hace al consecuencialismo- es que es indiferente a la responsabilidad moral de los agentes. Esto es, para el utilitarismo no importan los resultados que las acciones morales puedan producir; en realidad no importa quién y cómo realiza el acto, sino que se obtengan los resultados benéficos: el fin justifica los medios.<sup>73</sup>

Williams anota: "Es en razón de que el consecuencialismo atribuye el valor final a los resultados (...) que envuelve esencialmente la noción de *responsabilidad negativa*: si soy responsable por cualquier cosa, entonces debo ser igualmente responsable por las cosas que permito o que no impido que

<sup>72</sup> Gracias a esta crítica se pueden entender los problemas que para el utilitarismo puede generar el concepto de justicia. Una postura que defiende la idea que contiene la expresión 'cualesquiera sean las consecuencias', implica concepciones de lo qué es justo y lo qué es injusto y contiene cosas que se entienden como innegociables. Como sentencia Williams "... hay cosas moralmente impensables." Smart y Williams, op. cit., p. 93.

<sup>73</sup> Para un no consecuencialista la calificación de los resultados que se producen en casos complejos puede realizarse debido a la estrecha relación que existe entre las consecuencias y lo que alguien hace.

sucedan, como lo soy por los resultados (...) que yo mismo produzco."<sup>74</sup>

Lo que importa son los resultados. Por eso la relación causal entre acción y resultado no es relevante y todas las cosas relativas a aquella, particularmente el responsable, tampoco lo son.

La responsabilidad negativa conduce directamente al principio moral de la *imparcialidad*, que es fundamental para el utilitarismo: desde un punto de vista moral no hay diferencia entre si X o Z producen un determinado resultado o, lo que es lo mismo, todos los agentes cuentan por uno y nada más que por uno.<sup>75</sup>

Los utilitaristas argumentan que los individuos que actúan persiguiendo la maximización de la felicidad general son actores racionales, lo que justifica su conducta. Sin embargo, en razón de la noción de responsabilidad negativa, las personas no pueden distinguir entre lo bueno y lo malo, y por lo tanto su actuación no se justifica moralmente. El actor utilitarista no sólo es neutral en términos morales,

---

<sup>74</sup> Ibid., p. 95.

<sup>75</sup> Como se ve la idea de individualidad desaparece. La intervención de las personas es simplemente un accidente en la cadena causal que produce un resultado. El individuo pierde peso en aras de la maximización del bienestar general.

sino que también lo es emocionalmente. Al parecer, para el utilitarismo ninguno de los agentes tiene preferencias morales; esto es, no hay cosas que le molestan o que puedan considerar como reprobables.<sup>76</sup>

Como lo ha notado Williams, la supresión del individuo moral que se produce al visualizar a los sentimientos desde un punto de vista estrictamente utilitario, hace que perdamos el sentido de la *identidad moral*, que es un componente indispensable de la *integridad individual*.

De este modo nos encontramos con la tercera crítica que se puede hacer al utilitarismo, que se refiere precisamente a la pérdida de la integridad individual y que cuya explicación parte de la noción de que el individuo tiene intenciones y proyectos propios.

Un agente utilitarista puede tener varios proyectos vitales, pero de presentarse el caso, debe someterlos al proyecto general de maximización de la utilidad total. Así, existen proyectos que pueden considerarse como de un nivel más bajo que los que se requieren para cumplir con el principio de justicia, por lo que se pueden considerar como

<sup>76</sup> Si, en todo caso, el actor tiene malos sentimientos -entendidos estos como irracionales, en la medida en que no tienden a maximizar la utilidad- la inclinación natural es la de no hacerles caso. El problema es que las preferencias morales de las personas están íntimamente relacionados con los sentimientos y las emociones.

previos al plan general de maximización y, en gran medida, el sostén del mismo.<sup>77</sup>

El punto importante es que el utilitarismo no ofrece un criterio de distinción de proyectos lo suficientemente convincente, como para saber cuales deben tomarse en cuenta y cuales no al momento de llevar a cabo el cómputo de la utilidad general. Esto es, sin criterios clasificatorios, el contenido de lo que se debe considerar como utilidad es arbitrario y puede, tanto inhibir el aumento de la felicidad del propio agente, como la disminución de la misma.

De esta manera, el utilitarismo establece en forma excluyente dos niveles de proyectos vitales; los de primer orden, que se identifican con los propósitos más elementales y egoístas; y el de segundo orden: el proyecto utilitario de maximización de la satisfacción de los proyectos de primer orden.

Como se ve, se crea un gran hueco -que el utilitarismo es incapaz de rellenar- entre las inclinaciones y necesidades más egoístas y el impersonal anhelo de felicidad general.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Dentro de estos proyectos previos o primarios, Williams coloca los deseos que se tienen por cosas para uno mismo o para la familia o amigos, incluyendo bienes elementales que se necesitan para vivir. Smart y Williams op. cit., p. 110.

<sup>78</sup> El utilitarismo no lo puede llenar porque en ese espacio sólo caben otros intereses y proyectos vitales que, aunque no son elementales para

Asimismo, el utilitarismo no puede negar que entre las cosas que hacen feliz a un individuo no necesariamente se encuentra la esperanza de hacer feliz a todos lo demás. Una concepción amplia de lo que es un plan de vida puede contener preferencias tan distintas como compromisos con uno mismo pueden existir. El supuesto es que el seguimiento de un plan de vida crea en el individuo un compromiso. Así, uno puede sentirse comprometido con tantas cosas como -por ejemplo- una causa, una institución, una carrera o el conocimiento, no sólo con la búsqueda de la felicidad. En el mejor de los casos, la idea de la felicidad se complementa con muchos proyectos que de hecho varían de persona a persona.<sup>79</sup>

Se puede concluir que el utilitarismo debe aceptar que no todos los individuos tienen como proyecto vital el perseguir la felicidad. Cada quien tiene *intereses vitales* diferentes por lo que, si el utilitarismo busca homogeneizar los planes de vida, entonces destroza la integridad del individuo y violenta, injustificadamente, el principio de inviolabilidad de la persona. El utilitarista no da razones convincentes por las cuales una persona debe de abandonar los planes alrededor de los cuales gira su vida, con el único fin de aumentar la el principio de justicia, la persona necesita satisfacer para realizarse por completo.

<sup>79</sup> "El punto es que, aunque se le conceda al utilitarismo que todos los proyectos humanos que valen la pena conducen a la felicidad, no se sigue, ni puede ser posiblemente verdadero, que esos proyectos por sí mismos persigan la felicidad." Williams, Bernard en Smart y Williams op. cit., p. 113.

felicidad general.

Lo anterior significa que el utilitarismo puede llegar al extremo de sugerir que el individuo renuncie a características identificables con su vida misma a cambio de aumentar la cantidad de algo que será establecido arbitrariamente como la consecuencia correcta.<sup>80</sup>

A pesar de que lo que se acuerde como felicidad se establezca por medio de cálculos muy precisos, de cualquier forma no se justifica el que uno tenga que hacer a un lado sus planes y propósitos.

El utilitarismo, además de ser una teoría moral, intenta justificar la toma de decisiones públicas en la sociedad al dar a los legisladores y burócratas criterios y bases para actuar; por eso es necesario examinar su relación con el tema de la elección social.<sup>81</sup>

Existe la posibilidad de que nos encontremos con un

---

<sup>80</sup> Se puede decir que el criterio para establecer lo que es la felicidad, o mejor, el bienestar común sea el de mayoría. Es claro que el abandono de los proyectos vitales distintos no se justifica aunque sólo exista una pequeña minoría disidente, puesto que no hay alguna garantía de que la mayoría no esté equivocada.

<sup>81</sup> Se debe reconocer que los Estados seculares de la actualidad deben de tomar en cuenta en algún grado al utilitarismo, en razón de que el bienestar de todos los ciudadanos es hoy en día un compromiso mínimo de cualquier gobierno.

gobierno utilitario en sociedades cuyos miembros sean agentes morales utilitarios. En este caso, la toma de decisiones sociales se puede justificar con más facilidad empíricamente. Sin embargo, pueden existir sociedades en donde, aunque la mayoría de los miembros sean agentes con ideales morales contrarios al utilitarismo, el poder sea ejercido por un grupo con criterios utilitaristas. En este caso, se presenta una de las características del utilitarismo que provoca algunos de los más frecuentes problemas del mismo en el nivel de la decisión social: la manipulación.<sup>82</sup>

Amartya Sen ha apuntado que se presentan tres problemas con respecto a la toma de decisiones sociales en base a criterios de bienestar: 1) la medición del bienestar individual; 2) la comparación interpersonal del bienestar individual; 3) la necesidad de una explicación del paso hacia la toma de la decisión social a partir de los dos primeros.<sup>83</sup>

Con respecto al primer problema, es claro que en las sociedades donde existe manipulación en la toma de decisiones que afectan a todos, el establecimiento del lo que constituye el bienestar individual a partir de la satisfacción de las

<sup>82</sup> Como descubre Williams, la conversión de la manipulación en opresión es directamente proporcional al aumento de las diferencias entre las concepciones morales de los miembros de la sociedad y los criterios utilitaristas gubernamentales. Smart y Williams op. cit., p. 134.

<sup>83</sup> Sen, Amartya.- 'Collective Choice and Social Welfare'; Holden Day, Inc.; San Francisco, 1970; p. 118.

mismas necesidades, salva el problema de la fijación del bienestar de todas las personas, al permitir la utilización de criterios cardinales.

También resulta claro que la medición del bienestar en virtud de la cuantificación de necesidades satisfechas, igualmente salva para los utilitaristas el segundo problema de Sen, puesto que las comparaciones interpersonales de bienestar se sujetan también a criterios numéricos.

Por lo tanto, la maximización de la utilidad puede explicar la toma de decisiones sociales con mayor facilidad. La utilidad se identifica con la cantidad determinada de necesidades escogidas como elementos de lo que se debe considerar una 'vida buena'.

Se debe notar que para el utilitarismo resulta de gran ayuda el concepto de necesidades básicas en el cálculo de la maximización de la utilidad. Las necesidades de este tipo facilitan mucho un cálculo preferencial hecho en forma cardinal.

El problema es que no todos los casos son lo suficientemente sencillos o claros como para resolverlos numéricamente; es decir, lo ideal para realizar comparaciones interpersonales es contar con criterios ordinales que se

puedan aplicar tanto a los casos complicados como a los más obvios.

Las cuestiones en torno a la distribución no importan mayor cosa en la medida en que la utilidad se encuentre satisfecha. Lo que importa para el criterio de maximización es que toda la gente disfrute de lo que se ha establecido como utilidad.

Además el criterio de maximización no establece ninguna regla de distribución, por lo que no importa que unos participen de la utilidad en mayor medida que otros mientras todos lo hagan.

El problema con la determinación de las necesidades como los bienes que generan la toma de decisiones sociales es que, al acudir exclusivamente a las básicas o elementales, no se puede evitar el temor de que aparezcan criterios de ordenación de preferencias puramente ordinales: recordemos que no sólo las necesidades básicas se pueden identificar con los intereses vitales.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Como se vió en la parte relativa a la relación de las necesidades con el concepto de igualdad, aunque no se puede dejar de reconocer que para el utilitarismo no existe una relación relevante entre la justicia y la igualdad, para esta no es suficiente la simple satisfacción de las necesidades básicas. Lo moralmente justo es que se maximice la utilidad general.

Los intereses vitales representan en gran parte el contenido de la idea de integridad del individuo. Se puede pensar que el individuo siente compromisos con sus intereses vitales y en la medida en que los satisface consigue su felicidad, a pesar de que en términos utilitaristas esos intereses sean irracionales.

La fórmula del utilitarismo propone que existen preferencias determinadas en todos los seres humanos que simplemente se siguen para tomar las decisiones públicas.

Sin embargo, resulta claro que las preferencias de los individuos, que son identificables con los intereses vitales, en gran medida conforman las expectativas de aquellos, por lo que en realidad son distintas. Si esto es así, entonces ¿en qué medida se puede considerar que el gobierno se encuentre obligado a responder a esas expectativas? ¿En qué medida el utilitarismo está dispuesto a aceptar el hecho de que diferentes expectativas pueden conformar distintas formas de entender a la felicidad?<sup>85</sup>

De lo anterior, se puede concluir que las decisiones públicas que implican la maximización de la utilidad general como criterio de justicia y que por lo mismo pueden ser el

---

<sup>85</sup> Williams considera que el origen de la confrontación del utilitarismo con la moral se debe en parte a la esencia consecuencialista de la teoría y en parte a la concepción de la felicidad de la misma.

contenido de la legislación estatal, pueden justificar la desatención de necesidades vitales o, peor aún, el sacrificio de las mismas.

Después de comparar las concepciones encontradas que Marx y el utilitarismo tienen con respecto a las necesidades, y su contraste con dos pensadores liberales con posturas muy diferentes, es ilustrativo, pensando en los fines de este trabajo, examinar las opiniones que en el igualitarismo existen en torno al tema que nos preocupa.

#### **2.4.- Análisis de las propuestas igualitarias de Joel Feinberg y Peter Singer.**

Como se señaló, las necesidades constituyen un criterio material relevante de diferenciación. Por eso, el problema que se presenta entre las diversas tendencias del liberalismo es el de evaluar el peso que las necesidades deben tener para que las autoridades políticas tomen decisiones en relación con la distribución de bienes que se materializan, principalmente, en la forma de políticas fiscales.

En principio Joel Feinberg reconoce la vaguedad de la expresión 'distribución', puesto que la misma puede hacer

referencia tanto al proceso distributivo como a su producto. Si este es el caso, entonces las necesidades no tienen un peso mayor que otros criterios de diferenciación.<sup>86</sup>

Posteriormente, el mismo autor se pregunta si la desigualdad en la distribución del bienestar constituye un criterio relevante para realizar una redistribución de bienes que es en esencia un trato discriminatorio en perjuicio de algunas personas.

Por esto Feinberg establece cinco criterios materiales de distinción -entre los cuales se encuentra el de necesidad- después de confirmar la idea de que en las diferencias relevantes está inmiscuída la voluntad de los sujetos. Así, la propiedad material que consolida la distribución de bienes sólo puede ser una razón relevante para hacer discriminaciones entre los seres humanos que hayan tenido una justa oportunidad por adquirirla o evitarla.<sup>87</sup>

Los criterios que nos propone son el de perfecta igualdad, el de necesidad, el de mérito, el de contribución y el del esfuerzo.

---

<sup>86</sup> Ibid., p. 108.

<sup>87</sup> Feinberg señala que: "Las diferencias en un caso dado son relevantes para los fines de la justicia distributiva, sólo si son diferencias por las que sus poseedores pueden ser considerados responsables." Op. cit., p. 108.

Con respecto al principio de perfecta igualdad, Feinberg nos dice que resulta algo muy complicado el hacer una especie de calificación mínima con el fin de distribuir el bienestar material total de un país entre sus ciudadanos, puesto que no todas las necesidades coinciden en importancia para todos.<sup>88</sup>

El problema es que los aspectos relevantes que justifican un trato igualitario en la teoría de los derechos humanos, resultan insuficientes si se aplican a cuestiones puramente económicas. En ninguno de nosotros cabe la duda de que, en virtud de la *humanidad común*, todas las personas tienen el derecho, por ejemplo, al debido proceso legal en el caso de acudir a los tribunales, a no ser maltratados física o moralmente o a transitar con libertad. Sin embargo, parece que si la igualdad en la tenencia de bienes materiales se quiere justificar por el mismo principio hace falta una mayor explicación, puesto que la participación en el bienestar material general implica bienes diferentes a los que ampara el principio de *humanidad común*.

Para Feinberg "es mucho más plausible el establecer como un derecho humano la oportunidad de que uno satisfaga sus necesidades económicas básicas, esto es, suficiente comida y

---

<sup>88</sup> Una calificación de ese tipo es tan controvertible como la que declara a todas las personas como seres humanos por igual -lo que sirve como fundamento de la creación de derechos humanos absolutos- y que hace referencia a bienes no materiales que por su naturaleza no son escasos.

medicamentos para permanecer sano, al vestido y la vivienda indispensables, etc. (...) Pero en donde sea que haya abundancia o escasez moderada o mejor -en donde sea que una sociedad produzca más de lo que se requiere para satisfacer las necesidades básicas de cualquiera- parece más adecuado decir que la simple posesión de necesidades humanas básicas, califica a una persona para tener la oportunidad de satisfacerlas..."<sup>89</sup>

Aunque un igualitarismo estricto, que esté basado en las necesidades biológicas de las personas puede ser un criterio material relevante de justicia distributiva en la sociedad, pierde plausibilidad una vez que se quiere dividir el excedente que existe después de satisfacer las necesidades básicas.<sup>90</sup>

En este caso un igualitarista estricto demandaría no sólo la satisfacción exactamente igual para todos de las necesidades básicas, sino la distribución igualitaria del total de bienestar de una sociedad.

El problema es que con la búsqueda de la máxima igualdad

---

<sup>89</sup> Ibid., p. 110.

<sup>90</sup> El excedente se constituye después de limitar el campo de las necesidades que, además de las básicas, conforman lo que puede entenderse como una vida mínimamente digna, de acuerdo con los parámetros establecidos en una sociedad y en un tiempo determinados.

en el bienestar, la producción de bienes en una sociedad puede contraerse al grado de que todos sus miembros pierdan. Es por esto que un esquema social desigual puede producir beneficios hasta para los menos favorecidos.<sup>91</sup>

A pesar de que un sistema de distribución total del bienestar no es del todo convincente creo, tal como lo hace Feinberg, que todo principio material adecuado de distinción debe de darle una gran importancia al mantenimiento de las diferencias en el ingreso dentro de límites razonables, incluso después de que se hayan satisfecho las necesidades básicas.<sup>92</sup>

El filósofo norteamericano señala que el principio de necesidad puede sujetarse a numerosas interpretaciones, pero en la mayoría de los casos sólo funciona como un medio en la aplicación del de igualdad.<sup>93</sup>

La distribución de bienes en proporción a las necesidades básicas en realidad significa empezar a elevar al mismo nivel

---

<sup>91</sup> Esta es la gran aportación que hace Rawls y que consagra en sus dos principios de justicia, los cuales serán revisados con más detalle un poco más adelante.

<sup>92</sup> Feinberg, *ibid.*, p. 111.

<sup>93</sup> Por esto se considera al principio de necesidad como un miembro de la familia igualitaria de los elementos materiales y se contrasta con los otros -mérito, contribución y esfuerzo- que pertenecen a la familia no igualitaria. Feinberg *op. cit.*, p. 111.

de los aventajados, a quienes tienen desde el inicio una carga deficitaria de bienestar.

"El concepto de necesidad -nos dice Feinberg- es extremadamente elástico. En un sentido general, decir que S necesita X es decir simplemente que si él no obtiene X, será dañado..."<sup>94</sup>

Así, una necesidad básica, se puede identificar con toda X por cuya ausencia una persona será dañada en alguna forma fundamental como lo es la desnutrición, la enfermedad, la locura o la muerte prematura; sin embargo, otra interpretación de 'S necesita X' permite decir que, sin X, S no podrá alcanzar un propósito específico o desempeñar una función determinada.

Por último, para Feinberg la razón por la cual en las sociedades se consideran a las necesidades materiales sólo como básicas se debe a que las necesidades instrumentales producen en el ser humano necesidades *psicológicas*. Los instrumentos que ayudan a satisfacer las necesidades materiales adquieren un valor tan alto como el de ellas.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Ibid., p. 111.

<sup>95</sup> Feinberg advierte que entre más abundantes sean los bienes materiales de una sociedad, es más necesario el realizar una distinción entre las necesidades y los lujos, a fin de evitar darle demasiada importancia a las necesidades artificialmente creadas. Lo anterior es inevitable puesto que las cosas que la gente en una sociedad considera como lo 'necesario',

Como la preocupación de éste trabajo sólo se refiere a las necesidades, no considero adecuado el estudio de los otros elementos materiales de distinción que propone Feinberg. Baste sólo decir al respecto que los mismos se basan en los merecimientos y no en las necesidades de las personas. Los principios del mérito, de la contribución y del esfuerzo son criterios no igualitarios ya que se fundan en aspectos en los que los seres humanos siempre son diferentes.<sup>96</sup>

Por otro lado, resulta interesante el recoger la visión que Peter Singer tiene con respecto a las necesidades.

Singer parte de las implicaciones del concepto de igualdad<sup>97</sup> por lo que no hace un análisis profundo sobre las necesidades, sino una propuesta encaminada a sostenerlas como criterio material de justificación para un reparto más justo de bienestar en la sociedad.

Singer establece que el reclamo de igualdad no descansa

tienden a alejarse de las simples necesidades básicas. Ibid., p. 112.

<sup>96</sup> Considero que los diferentes enfoques que acerca de la igualdad existen entre los pensadores liberales, se reflejan en los principios materiales propuestos por Feinberg. Los liberales igualitarios prefieren el reconocimiento de la pura igualdad y de las necesidades; los liberales más conservadores defienden los principios no igualitarios. Un caso curioso es el de Singer que, como se verá enseguida, defiende los criterios de necesidad y esfuerzo.

<sup>97</sup> Singer, Peter.- 'Practical Ethics'; Cambridge University Press, 1979; 237 pags.

en hechos como la inteligencia, la personalidad moral -como lo propone Rawls- o la racionalidad, ya que es un principio ético básico, no una calificación derivada de los hechos.

Por lo anterior, la discusión en torno a la igualdad entra en el terreno de la universalidad de los juicios morales, de acuerdo con el cual, cuando se hacen juicios de este tipo, se debe ir más allá del punto de vista estrictamente personal o grupal y considerar los *intereses* de todos los que de alguna u otra forma pueden ser afectados por el mismo. Esto es a lo que Singer nombra como el principio de la *consideración igual de los intereses*.<sup>98</sup>

El principio puede enunciarse de la forma siguiente: si sólo X y Y serán afectados por un posible acto, y si se puede prever que X perderá más de lo que Y ganará, es mejor no actuar. Si se acepta el principio de la consideración igual de intereses, no se puede decir que es mejor actuar puesto que en ese caso parece que nos preocupan más los intereses de Y que los de X.<sup>99</sup>

Por esto -siguiendo el ejemplo de Singer- la raza es irrelevante en la consideración de los intereses, puesto que

---

<sup>98</sup> Ibid., p. 18-19.

<sup>99</sup> Singer sostiene que "...un interés es un interés, independientemente quién sea su titular." Ibid., p. 19.

lo único que cuenta son los intereses por sí mismos.<sup>100</sup>

El punto importante es que, de acuerdo con el principio propuesto, no se pueden considerar los intereses de otros dependiendo de sus habilidades o de otra característica, que no sea la de tener intereses; en realidad esta es la que tienen todas las personas sin tomar en cuenta la raza, la inteligencia, la belleza, el sexo, la edad, etc.

Singer considera que entre los intereses relevantes que todos los individuos tienen y que no dependen de las características que los hacen diferentes, están los de evitar el dolor, desarrollar la capacidades propias, satisfacer las necesidades básicas de alimento y comodidad, disfrutar relaciones de amor y amistad con los demás y la de ser libres para intentar realizar los propósitos que uno mismo se ha fijado sin la interferencia innecesaria de otras personas.<sup>101</sup>

Una vez establecido el principio de la consideración igual de intereses, Singer considera que en nuestras sociedades las

<sup>100</sup> De aquí parte la idea de que el principio de la igual consideración de los intereses puede producir resultados desigualitarios. Sin embargo, Singer afirma -en base al principio económico de la utilidad marginal decreciente- que la desigualdad en el trato que puede acarrear la aplicación del principio, se encamina a conseguir un resultado final más igualitario, con lo que, al parecer, se acerca al consecuencialismo.

<sup>101</sup> Singer concluye que el principio de la consideración igual de intereses es lo suficientemente fuerte como para nulificar los fundamentos de sociedades jerarquizadas conforme a la inteligencia, así como las formas más crudas de racismo o sexismo. Ibid., p. 21.

grandes diferencias que existen en relación al ingreso y a la posición social, se justifican al ser el resultado de una especie de competencia que adquiere forma a través de la idea de la igualdad de oportunidades. Por esta idea se piensa que el hecho de que X tenga un sueldo de N\$ 10.00, mientras que Y tiene uno de N\$ 100.00 no es algo injusto en la medida en que Y haya tenido la oportunidad de estar en la posición de ventaja en la que X se encuentra actualmente. La vida es así una especie de carrera en el que es justo que los ganadores obtengan los mejores premios en tanto todos los participantes hayan comenzado en condiciones de igualdad.

El problema con la idea de igualdad de oportunidades es que no toma en cuenta el hecho de que no puede existir igualdad a la salida de la 'carrera', desde el momento en que todas las personas cuentan con habilidades o facultades determinadas tanto por cuestiones genéticas como por las ventajas o desventajas sociales, materiales y psicológicas con las que los individuos se desarrollan.

Lo anterior quiere decir que existen diferencias entre los seres humanos por las cuales unos tienen ventajas con respecto a los otros. Así, no es creíble, por ejemplo, que un individuo, que nació en el seno de una familia acomodada, que nunca tuvo la preocupación urgente de satisfacer sus necesidades elementales y que tuvo la posibilidad de

dedicarse por completo al estudio y al desarrollo intelectual, compita en igualdad de condiciones para conseguir los mejores lugares en la sociedad con un individuo que nació en un barrio marginal, que sufrió problemas de desnutrición y que nunca fue a la escuela.<sup>102</sup>

Como bien lo apunta Singer : "Entonces la igualdad de oportunidades, no es un ideal atractivo. Premia a los afortunados, que heredaron las capacidades que les permiten perseguir carreras interesantes y lucrativas. Penaliza a los desafortunados, cuyos genes les hacen muy difícil el lograr éxitos similares."<sup>103</sup>

La conclusión de lo anterior es que la distribución de bienes hecha en una sociedad en base a criterios de capacidades o habilidades comparativas entre los individuos, es tan arbitraria como una hecha en base a la raza, el sexo o las ideas religiosas. Esto es, la inteligencia o la puntuación del coeficiente intelectual son características tan irrelevantes como la fuerza o la belleza, para ser tomados como razones que justifiquen la realización de discriminaciones entre los seres humanos: nadie tiene porque

---

<sup>102</sup> El ejemplo puede parecer extremo, pero si se acepta el principio de igualdad de oportunidades no se puede exigir que sólo compitan los que cuentan con mayores habilidades y capacidades. Si así fuera, el principio no tendría ninguna seriedad.

<sup>103</sup> Ibid., p. 35.

vivir mejor que los demás si es más hábil o más capaz.

Además, si se toma en cuenta que la base de la igualdad - de acuerdo con Singer- es la de la consideración igual de intereses, y que los intereses más importantes no se relacionan con cuestiones de habilidad o inteligencia, resulta presumiblemente desigualitaria una sociedad en la que se tomen en cuenta factores como los últimos. Por eso, una distribución del bienestar justificada por la igualdad de oportunidades es injusta, puesto que no tiene nada que ver con lo que la gente merece o necesita.<sup>104</sup>

Singer se pregunta si es realista el plantearse como objetivo una sociedad en la que se premie a las personas de acuerdo con sus necesidades en lugar de hacerlo de acuerdo con la inteligencia, la audacia u otras características heredadas.<sup>105</sup> Para él, a menos que haya un cambio radical en la naturaleza humana en relación a los deseos egoístas de

---

<sup>104</sup> Singer ofrece el siguiente ejemplo: cuando se pagan salarios altos por programar computadoras y salarios bajos por limpiar oficinas, en realidad se le está pagando a la gente en relación al nivel de su coeficiente intelectual, lo que significa que se paga en base a cuestiones determinadas desde antes de que la gente haya nacido y casi completamente determinadas antes de que las personas tengan la edad suficiente para ser responsables de sus actos. Op. cit., p. 36.

<sup>105</sup> El considera que el problema de hecho es difícilmente solucionable, puesto que incluso en los países en los que existe una distribución más igualitaria del ingreso -como el caso de Inglaterra- se presenta el fenómeno de la emigración de los individuos más capaces a países como Estados Unidos o Australia en los que se paga mejor de acuerdo con las habilidades heredadas. Op. cit., p. 37-39.

adquisición de bienes, se preferirá seguir pagando mejor a quienes cuenten con habilidades heredadas que les den ventaja en relación a los demás, que a los que tengan grandes necesidades por satisfacer.<sup>106</sup>

## 2.5.- Los bienes primarios en la teoría de la justicia de John Rawls.

Para John Rawls, la justicia, además de ser la primera de las virtudes sociales, fundamenta la inviolabilidad de cada hombre, por lo que no se puede transgredir ni siquiera en nombre del bienestar general.<sup>107</sup>

Rawls rechaza la justificación utilitaria que tiene como base el argumento por el que se permite sacrificar los intereses de algunos en razón de que los mismos son compensados por el aumento de la felicidad general. El argumento supone que la felicidad general incluye a los que fueron sacrificados.

---

<sup>106</sup> "Esperar algo completamente distinto (a que la naturaleza humana se mantenga tal cual es) no es realista. Por otro lado, trabajar por un reconocimiento más amplio del pago, de acuerdo con las necesidades y el esfuerzo, en vez de que sea por habilidades heredadas es, en ambos casos, realista y, creo que, correcto." Singer op. cit., p. 39.

<sup>107</sup> Rawls, John.- Teoría de la Justicia (trad. de María Dolores González); Fondo de Cultura Económica; México, 1985; p. 19-20.

El piensa que deben de establecerse principios no utilitaristas que determinen la forma en que, en una sociedad liberal, se distribuirán derechos y deberes, así como cargas y beneficios.

De acuerdo con Rawls, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad "o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social."<sup>108</sup>

La determinación de los principios que regirán la labor de esas instituciones es importante debido a que por medio de su actividad afectan los planes de vida de los individuos que conforman a la sociedad.

La estructura social contiene varias posiciones sociales en las que se colocan los individuos, lo que provoca que los hombres tengan diferentes expectativas de vida. Las desigualdades que existen son profundas y probablemente inevitables y como a ellas se debe el trato que las instituciones dan a las personas, es en su corrección en donde se deben de aplicar primeramente los principios de la

<sup>108</sup> Unas cuantas líneas más abajo del pasaje citado, Rawls declara que entiende como instituciones más importantes a la constitución política y a las principales disposiciones económicas y sociales. Op. cit., p. 23.

justicia social.<sup>109</sup>

Es preciso reconocer que en la sociedad existen desigualdades entre los individuos, por lo que los principios que rigen los mecanismos distributivos, no pueden ser acordados entre los miembros de la misma sin evitar cometer injusticias. De ser así, los individuos participantes en el acuerdo tendrán intereses personales muy firmes y su actuación estará encaminada a preservar las posiciones tal como de hecho se encuentran.

Es por esto que Rawls propone que los principios rectores deben ser aquellos establecidos en un acuerdo original hipotético en el que ninguno de los participantes tiene conocimiento de lo que le conviene. Rawls propone la idea de que los participantes del acuerdo están colocados detrás de una especie de *velo de la ignorancia*<sup>110</sup> por lo que no saben cuáles son las ventajas que pueden tenerse en una sociedad desigual. Los contratantes están colocados en la llamada

<sup>109</sup> Las diferencias en el trato significan diferencias en la distribución de las cargas sociales. Las instituciones en las sociedades reales tienden a beneficiar a los que ocupan las mejores posiciones y que, por lo mismo, tienen mejores expectativas de vida. Por eso, una exigencia de justicia social, es la de que se tomen en cuenta a los desaventajados y la distribución no se haga en base a méritos derivados de las posiciones en que los individuos se encuentran.

<sup>110</sup> Rawls explica lo que es el velo de la ignorancia de la siguiente forma: "... nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o status social; nadie conoce tampoco cuál es su suerte con respecto a la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etc..." Op. cit., p. 29.

posición original, por lo que nadie goza de mayores ventajas que los demás.<sup>111</sup>

La concepción de Rawls considera a los participantes del acuerdo como individuos que, aunque no son egoístas en el sentido de ambicionar riqueza, prestigio y poder, tampoco están preocupados por los intereses ajenos.

El acuerdo original contiene los principios de justicia social acordados por individuos racionales y libres que, colocados en una posición inicial de igualdad tienen la intención de promover sus intereses. La posición original tiene como consecuencia que los acuerdos logrados entre las partes son justos y se toman con imparcialidad.

Una vez que se logra reunir a los individuos en un marco de imparcialidad y de justicia, lo importante es saber que principios de justicia serán escogidos.<sup>112</sup>

Rawls sostiene que en un acuerdo original celebrado bajo

<sup>111</sup> El velo de ignorancia representa el soporte de toda la teoría desarrollada por Rawls. Sin embargo la noción no es muy sólida. Es difícil pensar que, incluso en la posición original, las preferencias e intereses de los individuos sean exactamente iguales.

<sup>112</sup> Rawls reconoce como una posibilidad que en el acuerdo se escoja a la utilidad como principio de justicia. Sin embargo, considera que el principio de utilidad es incompatible con la concepción de cooperación social para beneficio mutuo, puesto que en el fondo cada uno desea promover sus intereses y nadie aceptaría el riesgo de ser sacrificado en beneficio de la mayoría. Op. cit., p. 32.

las condiciones planteadas serían establecidos dos principios de justicia bastante diferentes: "el primero exige igualdad en la repartición de derechos y deberes básicos, mientras que el segundo mantiene que las desigualdades sociales y económicas (...), sólo son justas si producen beneficios compensadores para todos y, en particular, para los miembros menos aventajados de la sociedad."<sup>113</sup>

Los principios, entonces, distinguen entre los aspectos del sistema social que definen y aseguran las libertades básicas iguales y los aspectos que se refieren a las desigualdades económicas y sociales.

Es importante recordar que Rawls establece que los principios de justicia deben de ser considerados en forma serial, es decir, debe de fijarse un orden entre los dos. De esta forma, el primer principio tiene prioridad sobre el segundo, puesto que, como lo advierte el filósofo norteamericano, "las violaciones a las libertades básicas que son iguales y que están protegidas por el primer principio, no pueden ser justificadas ni compensadas mediante mayores ventajas sociales y económicas."<sup>114</sup> Las desigualdades a que

---

<sup>113</sup> Ibid., p. 35. La idea es que así se logra incorporar en el acuerdo de cooperación a los más desaventajados.

<sup>114</sup> Ibid., p. 83. Las libertades y derechos básicos sólo pueden ser limitados en el caso de que se enfrenten con libertades y derechos de la misma categoría.

se refiere el segundo principio deberán de ser consistentes con las libertades básicas.

De los dos principio se desprende que todos los valores sociales -entre los que se encuentran tanto las libertades básicas como el ingreso y la riqueza- deberán de ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual sea benéfica para todos.<sup>115</sup>

Rawls considera que la noción de desigualdes injustas es demasiado vaga si no se interpreta. Para hacerlo se ayuda con el concepto de los llamados *bienes primarios*.

Como bienes primarios se entienden todas las cosas que tienen el mismo uso en cualquier plan de vida y que, por lo mismo, se pueden considerar como deseables para cualquier individuo racional. Rawls considera que dentro del conjunto de los bienes primarios que la estructura básica de la sociedad debe distribuir se encuentran derechos, libertades, oportunidades, ingreso y riqueza.<sup>116</sup>

En un ensayo posterior, el autor nos propone una lista

<sup>115</sup> "La injusticia consistirá entonces, simplemente, en las desigualdades que no benefician a todos". Op. cit., p. 84.

<sup>116</sup> Rawls acepta la existencia de otros bienes primarios que considera naturales, como lo son la inteligencia y la imaginación, la salud y el vigor; mismos que no deben de tomarse en cuenta por no encontrarse directamente bajo el control de la estructura básica. Op. cit., p. 84.



forma igualitaria) con el fin de que se consiga un estado de cosas que proporcione un punto de referencia para juzgar la mejoría. Lo importante es que una vez identificado el individuo menos aventajado, las comparaciones interpersonales de bienestar se pueden realizar ordinalmente.

Así, si se presenta alguna desigualdad que tuviera como resultado el mejorar la situación de todos con respecto a la situación inicial, la misma estaría justificada en los términos en que lo exige el segundo principio.

La prioridad establecida entre los principios, también establece una prioridad entre los bienes primarios, por lo que no sería permisible que alguien renunciara a sus derechos y libertades con el fin de conseguir ganancias sociales o económicas.

Rawls nos dice que el sistema de cooperación establecido por medio de los principios que propone es un sistema de justicia puramente procesal, por lo cuál lo que se debe juzgar en el caso de que se alegue una injusticia es la configuración de la estructura básica y no las desigualdades cometidas en la distribución de los bienes. La asignación de los bienes no debe hacerse -nos dice Rawls- desde el punto de vista de los derechos y necesidades de individuos determinados, sino de acuerdo con el sistema público de

normas que determinará qué es lo que se debe producir y en qué cantidad. El sistema de normas derivado del acuerdo original determinará cuales son las demandas legítimas de los individuos.<sup>118</sup> De esta forma, la corrección en el esquema de distribución se encuentra en la propia estructura básica.

De aquí parte la crítica que hace Rawls a los por él denominados como sistemas de justicia asignativa -entre los que se encuentra el utilitarismo-, según los cuales el conjunto de los bienes sociales ha de repartirse entre individuos determinados con necesidades y deseos conocidos.<sup>119</sup>

El concepto de bienes primarios es muy importante, puesto que le permite al autor ofrecer una interpretación de lo que significan las expectativas de las personas. En la teoría rawlsiana las diferencias en las expectativas de los individuos se comparan para justificar las desigualdades. El mejoramiento de las expectativas de los más aventajados sólo es aceptable si genera, a su vez, el mejoramiento de las

<sup>118</sup> Rawls, John.- 'Teoría de la Justicia'; *ibid.*, p. 110.

<sup>119</sup> Para Rawls, el utilitarismo como sistema de justicia asignativa, puede repartir las cosas que van a distribuirse de acuerdo con los deseos y necesidades, e incluso maximizar el total de satisfacción, porque no existen demandas previas sobre ellas: "A menos que se prefiera la igualdad, la justicia se convierte en un tipo de eficacia." *Ibid.*, p. 111. A este respecto es importante revisar la distinción que hace Ronald Dworkin entre los sistemas de distribución de recursos y los de bienestar. Ver 'What is equality' en *Philosophy & Public Affairs* 10, no. 3; Princeton University Press, 1981.

expectativas de los menos aventajados.

De lo anterior, puede concluirse que la teoría de la justicia de John Rawls no excluye a las necesidades, tal como podría pensarse en virtud de su crítica a los sistemas asignativos o distributivos del bienestar. Además, tampoco resulta afortunado identificar a los bienes primarios con las necesidades que consideramos básicas en el primer capítulo.

Rawls reconoce que la interpretación de las expectativas por medio de los bienes primarios representa un acuerdo objetivo para hacer comparaciones interpersonales haciendo referencia a los bienes que normalmente todos los hombres necesitan para llevar a cabo sus planes.<sup>120</sup>

En el esquema de Rawls, todos los hombres participan de los bienes primarios sin que por eso se restrinja su libertad. Por el contrario, gracias a los bienes primarios cada individuo puede realizar su plan de vida.

En este sentido, Rawls considera en el artículo señalado, que las necesidades que tienen el peso para convertirse en reclamos son aquellas que se pueden identificar con auténticas exigencias ya que, de no ser satisfechas, el

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 116.

individuo no podrá realizar sus fines esenciales.<sup>121</sup>

Para él solamente las necesidades relevantes pueden convertirse en reclamos. Por necesidades relevantes se entienden aquellas que, debido a su naturaleza y a la de los diferentes planes de vida de las personas, pueden explicar el uso más adecuado que un individuo da a los bienes primarios. Esto es, la concepción objetiva conjunta de la persona y de los bienes primarios caracteriza un tipo especial de necesidad, lo que se puede considerar como un elemento de la justicia. Las necesidades identificadas con simples deseos y preferencias no alcanzan a convertirse en exigencias.

Asimismo me parece que los bienes primarios no tienen el papel restringido que las necesidades básicas, como lo vimos en el primer capítulo, tienen para Nino.<sup>122</sup> Los bienes primarios de Rawls no sólo son prerequisites indispensables poder satisfacer un plan de vida, ya que todo individuo es capaz de tener más bienes primarios en la medida en que, al adquirirlos, se mejore la situación de los que menos tienen. De hecho, y en virtud de la ordenación de los principios de justicia, la desigualdad en la tenencia en los bienes primarios es válida sólo en relación con los contenidos en los grupos 3, 4 y 5 de la lista dada. No puede haber

<sup>121</sup> Rawls, John.- 'Social Unity and Primary Goods'; *ibid.*, p. 173.

<sup>122</sup> Ver p. 28 de este trabajo.

desigualdad en la tenencia de los bienes de los primeros dos grupos.

Los bienes primarios no destruyen la función de las necesidades en la justicia social: provocan el nacimiento de intereses vitales.

#### 2.6.- La debilidad de las necesidades en el Estado mínimo de Robert Nozick.

En el estudio de las necesidades es muy importante estudiar la posición que con respecto a ellas sostiene Robert Nozick, quien en el espectro de los pensadores liberales se considera como uno de los más conservadores, esto es, uno de los más alejados de las posturas igualitarias.

En su obra clásica<sup>123</sup>, Nozick considera que el Estado liberal mínimo es el más extenso que se puede justificar, ya que cualquiera que sea más amplio los derechos de las personas. Sin embargo -nos dice Nozick- existen intentos que

---

<sup>123</sup> Nozick, Robert.- 'Anarquía, Estado y Utopía' (trad. de Rolando Tamayo); Fondo de Cultura Económica; México, 1988; 333 pags.

ofrecen razones para justificar la existencia de Estados más extensos, entre los que se encuentran los que defienden la idea de la justicia distributiva.

Nozick piensa que las teorías distributivas del bienestar no toman en cuenta los derechos que todo individuo tiene para dar a otros lo que es de su propiedad. Los distributivistas sólo ven la relación de intercambio de bienes desde el punto de vista del que recibe, por lo que sólo los derechos de este son tomados en cuenta.<sup>124</sup>

Los principios de justicia distributiva necesitan de mecanismos redistributivos sobre conjuntos de pertenencias que se establecieron originalmente en forma libre, por lo que, con la excepción de los apoderamientos realizados de manera injusta, la redistribución involucra comúnmente la violación de los derechos individuales de propiedad.

Para Nozick, los derechos que deben de ser principalmente protegidos en contra de la actividad del Estado son los de propiedad. La noción fundamental del derecho de propiedad es de la que se deriva la idea según la cuál se tiene el derecho a decidir qué hacer con las cosas que legítimamente nos

<sup>124</sup> Nozick ofrece como ejemplo el de las herencias, en donde los derechos que preocupan a todos son los de los herederos, nunca los de los testadores. Considera que el no tomar en cuenta los derechos de los transmisores de una distribución es tan grave como no tomar en cuenta los derechos de los productores. Op. cit., p. 170.

pertenecen. El único límite al derecho de propiedad se presenta cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales.<sup>125</sup>

Gracias a los derechos de propiedad, cada persona tiene el derecho de decidir lo que hará, así como a cosechar los beneficios de lo que hizo. La propiedad justifica la elección que hace el individuo de alguna de las opciones que se le presentan para actuar.

Desde el punto de vista del autor que se comenta, lo criticable es que las teorías distributivas otorgan a las personas una reclamación que puede exigirse jurídicamente sobre alguna parte del total del producto social, lo que transgrede los derechos individuales en virtud de que el producto es creado por los individuos que trabajan. Al parecer, cada persona tiene derecho sobre las actividades y los productos de las otras personas, sin importar todo el proceso de producción y de aprovechamiento de los beneficios que involucra la idea de propiedad individual. Los principios de justicia distributiva suponen la apropiación del esfuerzo de otras personas, así como de los productos que las mismas generan.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Como lo ilustra Nozick: "Mis derechos de propiedad sobre mi cuchillo me permitan dejarlo donde yo quiera, pero no en el pecho de otro." Op. cit., p. 172.

<sup>126</sup> Para Nozick no resulta claro como puede justificarse el apoderamiento

De esta forma, todos los miembros de la sociedad son propietarios de lo que cada individuo tiene y produce: la propiedad es de todos. Nozick va más allá: "Este proceso por medio del cual privan a usted de estas decisiones (las de disponer de lo que se es propietario) los hace *copropietarios* (a los demás) de usted; les otorga un derecho de propiedad sobre usted."<sup>127</sup>

Por los principios de justicia distributiva se diluye el derecho de las personas a ser propietarias. Como lo advierte el filósofo que comentamos, éstos principios cambian el concepto liberal clásico de propiedad sobre uno mismo, por la noción de derechos de propiedad sobre otras personas.

Nozick no niega que un Estado pueda establecer mecanismos de justicia social. Se puede apoyar la actitud de un Estado que impone cargas a sus miembros en forma tal que una parte del total de bienestar sea distribuido entre los más necesitados al limitar la libertad personal obligando a todos a contribuir. Sin embargo, lo que un Estado liberal -ya sea extenso o reducido- no puede hacer, es impedir que, en todo caso, el que no quiera participar emigre a otras sociedades.

---

que, en esos términos, constituye un verdadero despojo. Esto -me parece que diría él- es realmente grave, puesto que no sólo se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece sin ofrecer razones, sino que además no se le permite la elección libre entre distintas alternativas.

<sup>127</sup> Ibid., p. 174.

Si al salir de la comunidad lo que se provoca es que los más necesitados no reciban la ayuda que requieren, entonces "¿qué fundamento racional produce el resultado de que se permita emigrar a las personas y, sin embargo, si permanecen, se les prohíba salirse del esquema obligatorio de atención social?"<sup>128</sup>

La obligación de proveer a los necesitados transgrede tanto el derecho de oponerse internamente como el de emigrar: el Estado liberal desaparece.<sup>129</sup>

Nozick observa que no se ha podido ofrecer un argumento que apoye la idea de que las necesidades fundamentan la creación de derechos reclamables. Desde la concepción que analizamos, no se encuentra ninguna razón que haga más amplia la intuición de que las necesidades importantes de los individuos deben de ser satisfechas por el Estado.

Los encargados de producir los bienes y servicios que satisfacen las necesidades más importantes de los seres humanos, como la comida o la salud, pueden ver restringidas sin mayor justificación, y en razón de la intuición

---

<sup>128</sup> Ibid., p. 174.

<sup>129</sup> La única salida que Nozick ve a favor de la ayuda a los más necesitados es la de la fraternidad, entendida como la prohibición de que alguien permanezca en la sociedad si se rehusa a ceder parte de sus propiedades a los que tienen más necesidades.

mencionada, sus libertades.

Como puede verse, Nozick se encuentra a un paso de negar la obligatoriedad de las necesidades como fundamento de una distribución justa de los bienes sociales. Sin embargo, aunque no lo hace, tampoco aclara cuál es su posición al respecto.<sup>130</sup>

Me parece que la postura radical de Nozick con respecto a las necesidades es perfectamente congruente con el liberalismo conservador extremo que propone. El sistema por él creado puede recibir las más fuertes críticas desde una perspectiva igualitaria, pero no puede considerarse inconsistente. Si consideramos a las necesidades con la perspectiva con que lo hace Nozick, es claro que las mismas no tienen el mismo peso que los fundamentos del derecho de propiedad. Lo grave es que pareciera que para él los únicos derechos humanos que merecen ser reconocidos son los que implican el hecho de ser propietario de alguna cosa.

Nozick es muy claro si se trata de tomar una posición cuando chocan la libertad y la igualdad; por eso para él, disminuir la propiedad para tratar de mitigar las

---

<sup>130</sup> El rechazo que Nozick expresa por las necesidades como elementos materiales que justifican la diferencia en el trato entre los seres humanos, se explica por su rechazo inicial al propio concepto de igualdad. Ibid., p. 219-220.

desigualdades, significa disminuir los derechos individuales, es decir, disminuir la libertad.

## 2.7.- Recapitulación.

A lo largo de este capítulo se ha hecho una revisión de las diferentes posturas que eminentes pensadores han tenido respecto a las necesidades.

No obstante la incompatibilidad de las teorías vistas, me parece que se pueden establecer dos hilos conductores a lo largo de las mismas, los cuales se explican a través de dos principios fundamentales: la libertad y la igualdad.

Al parecer, como hemos visto, las necesidades comprueban la intuición de que existe un choque inevitable entre los dos principios.<sup>131</sup>

A lo largo del desarrollo del capítulo hemos visto como las diferentes concepciones de las necesidades se han inclinado tanto a favor de la igualdad como de la libertad.

---

<sup>131</sup> Como hemos visto, Nozick considera a las necesidades como el mejor disfraz que encubre, bajo el manto del igualitarismo, la intervención del Estado en los derechos de los individuos.

De esta forma, mientras que Marx considera que la libertad -tal como la conciben los liberales- es algo completamente ajeno a la naturaleza humana, las posiciones liberales -que van desde Singer hasta Nozick- conforme se van radicalizando, diluyen poco a poco la importancia de las necesidades en su argumentación. Conforme más igualitaria es la postura de un liberal, más peso tendrá en su teoría la idea de las necesidades.

Lo anterior resulta muy claro si pensamos que las necesidades, tal como se ha visto, se encuentran en el fondo de las discusiones relativas a la distribución de bienes en la sociedad.

Es particularmente importante notar que la libertad no excluye necesariamente a las necesidades, ni éstas hacen lo mismo con aquélla. Rawls así nos lo ha demostrado.

Sin embargo, y a reserva de realizar una defensa más profunda de la compatibilidad de los dos principios, es indispensable el explicar someramente la base del conflicto.

De acuerdo con los liberales clásicos, la libertad individual es el bien más valioso del que goza cualquier persona en la sociedad. El Estado es visto por ellos como la mayor amenaza a la persecución de los planes de vida formados

de manera autónoma por los individuos. Es por esto que los liberales más intransigentes -como Nozick- señalan que la única intervención del Estado que está justificada es la que resulta necesaria para permitir la consecución de los proyectos personales.<sup>132</sup> La libertad de los sujetos es el límite más poderoso a la actividad estatal. No hay mejor Estado que el mínimo.

Tal como se ha visto a lo largo del capítulo, entre mayor sea al compromiso que un autor tenga con la igualdad, mayores serán los límites que el mismo aceptará poner sobre la libertad individual.

En sociedades desiguales como las que vivimos, es claro que el ideal de igualdad distributiva sólo se puede alcanzar mediante la actividad del Estado, quién es el encargado de llevar a cabo la distribución de bienes. De acuerdo con la teoría liberal, la redistribución que se hace con el fin de atenuar desigualdades e injusticias implica la clara intervención de los poderes públicos y, por lo tanto, la transgresión de la libertad.

Algunos han pensado que lo importante es que en la

---

<sup>132</sup> Las intervenciones justificadas se dan en la forma del establecimiento de instituciones y regulaciones tendientes a mantener, básicamente, la seguridad pública y el orden jurídico, en especial el relacionado con el derecho de propiedad.

realidad el conflicto entre la libertad y la igualdad se ha resuelto, en casos afortunados, en favor de ésta última, y que incluso los Estados contemporáneos se caracterizan por considerar como un compromiso básico de gobierno el de disminuir las desigualdades.<sup>133</sup>

Por otra parte, liberales del tipo de Nozick, niegan que los mecanismos igualitarios introducidos por los gobiernos representen en realidad medidas de justicia social en beneficio de los más desaventajados. Por el contrario, la toma de decisiones así encubiertas, representan la violación más arbitraria del principio de autonomía de la persona. Para ellos, lo importante debe de ser el respeto irrestricto a las decisiones que cada individuo toma libremente. Cada persona es completamente libre para decidir si ayuda o no a los que se encuentran en una posición de mayor desventaja que la de él.

Como hemos visto, Nozick -que es el paradigma de la posición liberal de este tipo- no aclara por completo su posición con relación a las necesidades más apremiantes o graves. Tampoco se anima a declarar de plano que las

<sup>133</sup> Así lo piensa Owen Fiss, cuando señala que en los Estados Unidos la interpretación constitucional que se debe hacer es la que considera que la única libertad viable es la que se presenta en las sociedades que son verdaderamente democráticas por ser igualitarias. La igualdad es un medio para alcanzar la libertad (Apuntes de la conferencia 'Derecho y Moral' impartida por Owen Fiss en el simposio del seminario 'Eduardo García Maynez' en el mes de octubre de 1994).

desigualdades son estados de cosas legítimos que no tienen porque cambiar. Por eso señala que cada uno debe considerar la ayuda a los más desaventajados como un gesto de caridad o, en el mejor de los casos, de fraternidad.<sup>134</sup>

La objeción que se le puede hacer a la posición liberal más conservadora se encuadra dentro del principio de la solidaridad, por lo que permite acudir al principio democrático.<sup>135</sup>

En un mundo como el que vivimos, en donde el principio de la autonomía de las personas constituye uno de los más altos valores sociales, también se puede considerar como un principio de convivencia el permitir que todas las personas gozen de niveles de vida similares. Esto es, si en el mundo actual es cierto que la libertad personal no se puede limitar más que en casos perfectamente determinados, también es cierto que los reclamos de justicia social que han ido evolucionando con la humanidad son una exigencia con la que

---

<sup>134</sup> Nozick y los liberales intransigentes consideran que las posiciones igualitaristas no presentan un argumento suficientemente convincente. Sin embargo, no pueden negar sentir un poco de remordimiento por las grandes diferencias que existen en la sociedad y para las que no hay otra solución que, cuando menos, redistribuciones de bienes realizadas muy superficialmente.

<sup>135</sup> Recientemente escuche de Manuel Atienza la crítica que considera que los liberales más intolerantes son los que no permiten la intromisión en las relaciones sociales del principio de solidaridad entre las personas. En un mundo como el que vivimos -considera el filósofo español- no se puede hacer a un lado el concepto mencionado.

todo Estado moderno debe de sentirse comprometido. Los Estados liberales democráticos consideran que la ayuda a los menos favorecidos en términos económicos merece la misma atención que la libertad de las personas.

Tras la experiencia de las sociedades igualitarias que intentaron aplicar los sistemas socialistas, el reto es buscar modelos de organización social que conjunten los principios que parecen irreconciliables. En este sentido un buen intento es la propuesta que hace Rawls al elaborar su lista de bienes primarios, ya que en los mismos se establece que el mejoramiento personal sólo se justifica en el caso de que se produzca el mejoramiento sustantivo de todos individuos. De esta manera se conjuntan el respeto a las libertades más elementales y los más claros principios de justicia social inspirados por la igualdad.

## CAPITULO TERCERO

### III. Las implicaciones de la teoría de las necesidades en el derecho

## CAPITULO TERCERO

**III. Las implicaciones de la teoría de las necesidades en el  
derecho****3.1.- Las distintas clases de derechos y su distinción con  
las libertades y privilegios. Derechos reales o  
personales, positivos o negativos y activos o pasivos.**

A lo largo del desarrollo de esta investigación se ha intentado poner de manifiesto la importancia de los reclamos de necesidades como fuente de derechos en razón, principalmente, de su importancia en el proceso de distribución de bienes en la sociedad. Por eso es indispensable, antes de hacer un análisis de la utilización de esos reclamos en el caso de México, recordar brevemente lo que se entiende por derechos, así como clarificar la relación que los mismos tienen con los reclamos.

El primer paso que debe darse para entender lo que son los derechos implica el distinguirlos de las libertades, para lo cual resulta de gran ayuda echar mano de la idea de obligación.

Las obligaciones se entienden como las consecuencias del tipo de reglas que implican restricciones a las libertades. Las libertades, entendidas jurídicamente, son un producto del mismo sistema de normas positivas del que se originan los derechos y las obligaciones.

Por lo anterior los derechos positivos reclamables se deben distinguir de las libertades, que se entienden como licencias que tiene el individuo para actuar en virtud de que no existe una obligación restrictiva. Las libertades se consideran privilegios que tienen los individuos, ya que en las sociedades reguladas por normas jurídicas, es normal que al individuo se le impongan obligaciones hacia los demás con el fin de permitir la convivencia pacífica. Así, decir que alguien tiene un privilegio o una libertad para hacer X, es decir que esa persona no tiene una obligación que restrinja su actividad en forma tal que le impida hacer X.<sup>136</sup>

Existen diversas concepciones de lo que significa un 'privilegio'; las más generales son aquellas en virtud de las cuales los privilegios se pueden identificar con las libertades. Por el contrario, una de las concepciones más

---

<sup>136</sup> Es importante especificar el sentido en que se debe entender el término 'libertad'. Como ya dijimos, las libertades entendidas como la ausencia de obligaciones, son un producto del sistema legal. Sin embargo las libertades así consideradas no se deben confundir con el sentido moral de la palabra libertad, que expresa uno de los principios ideales más amplios y difícilmente definibles que hay.

reducidas -misma que me parece, por otra parte, adecuada- es la que considera que los privilegios son una forma muy específica de alguna libertad, representativos de alguna excepción que la ley otorga a una o más personas que por eso adquieren un 'privilegio' o 'beneficio especial' con respecto al resto de los ciudadanos. Al parecer, sin importar el sentido en que se utilicen, los privilegios representan una autorización para intervenir en la esfera de derechos de otras personas sin cometer alguna violación jurídica.<sup>137</sup>

Si se quiere explicar la distinción entre las libertades y los privilegios, se puede decir que mientras la ley otorga determinadas *libertades* a cualquiera en ciertos aspectos - como la que significa romper con la obligación de no comentar en público la vida de los demás en el caso de ser llamado a un juicio como testigo-, al otorgar privilegios en sentido restringido, concede *beneficios* a personas específicas en casos perfectamente determinados.

Aunque los privilegios se traducen para los beneficiados por ellos en facultades para intervenir en los derechos de los demás, se debe notar que aquellos nunca tienen la misma

---

<sup>137</sup> Como lo señala Feinberg, la imposición de privilegios puede parecer arbitraria, pero en realidad se aplica un trato diferente justificado entre las personas. El ejemplo que él propone es del privilegio que tienen todos los conductores de ambulancias para no respetar las señales de tránsito. Al parecer nadie se puede oponer en forma racional a que gocen de ese privilegio. Feinberg op. cit., p. 56.

solidez que estos. Por esto Feinberg señala que, en el caso de la última interpretación el término 'privilegio' hay que entenderlo como referido a los 'meros privilegios'.<sup>138</sup>

Al parecer, la crítica que se les puede hacer a los privilegios es que son arbitrariamente establecidos. Esto resulta muy peligroso puesto de hecho implican una intervención en la esfera de derechos de los individuos. La crítica tiene una buena intención -velar por los derechos individuales- pero es importante no confundir el peso de los privilegios y el de los derechos. Es cierto que los privilegios significan un trato desigual, pero para existir deben estar plenamente justificados (¿quién puede creer sensatamente que el privilegio que tienen los policías para portar armas es irracional?). Además, los privilegios no tiene la misma fortaleza que los derechos, puesto que en realidad son concesiones graciosas que las autoridades otorgan sin estar obligadas a hacerlo. Es decir, los privilegios no se relacionan con obligaciones, tal como lo hacen los derechos. La fuerza de los derechos consiste precisamente en el hecho de que su tenedor los puede reclamar puesto que traen aparejada la obligación -ya sea para Estado o para otra u otras personas- de respetarlos y contribuir a lograr su cumplimiento de ser necesario.

---

<sup>138</sup> Ibid. p. 57.

En relación a los privilegios, nadie que los posea puede reclamar de los demás alguna obligación. Esto es, nadie puede reclamar que existe algo parecido a una deuda que se debe cubrir si se reconoce un privilegio. Esto es lo que puede justificar la existencia de las excepciones en el trato dado a las personas: los privilegios son revocables; es decir, el Estado, que es quién los otorga, no tiene la obligación de mantenerlos.<sup>139</sup>

Feinberg nos dice que por eso los derechos considerados en sentido estricto son algo muy distinto a los 'meros privilegios revocables'.<sup>140</sup> Un derecho legal fundamenta la obligación de alguna persona hacia su tenedor. Así, un derecho implica la existencia de un reclamo legítimo que el tenedor del derecho puede hacer a otra persona para que actúe o no. Por lo tanto, X tiene el derecho legal que le permite exigirle a Y que no lo lastime físicamente cuando se puede decir que Y tiene la obligación de no golpear a X.

De esta forma parece ser que hay libertades que no constituyen derechos, pero no hay derechos que no impliquen a su vez alguna libertad. Todo derecho contiene una libertad.

---

<sup>139</sup> Esta es una clara diferencia entre las libertades, los privilegios y los derechos. Los derechos no son un regalo que las autoridades hacen a los individuos. Los derechos no pueden ser revocados al antojo del Estado.

<sup>140</sup> *Ibid.* p. 58.

Los derechos, al igual que los privilegios, son libertades que se especifican, pero, a diferencia de los privilegios, lo hacen cuando surge una obligación. Esto es, la libertad se convierte en derecho cuando se puede exigir su cumplimiento.<sup>141</sup>

Por esto Feinberg nos dice que "un mundo de derechos-reclamables es uno en el que todas las personas, como reclamantes potenciales, son objetos dignificados de respeto, tanto para ellos como para los demás."<sup>142</sup>

Es interesante recoger aquí la posición que defiende Joseph Raz con respecto a lo que son las obligaciones. Para él, la concepción que justifica a las obligaciones como las razones más fuertes para actuar, se basa en la distinción equivocada que los juristas realizan normalmente entre obligación y deber. Raz, al iniciar su argumento en contra de las posturas que consideran que la única moralidad que existe es la que se basa en derechos y obligaciones, recuerda que existen razones morales para actuar que no representan obligaciones y que, sin embargo, producen acciones. El ejemplo que nos propone es el de las llamadas acciones 'supererogatorias', que se entienden como las implican

---

<sup>141</sup> Es posible que esta manera de diferenciar los derechos de los privilegios resulte más clara. Se puede concluir que la diferencia sustancial consiste en que, mientras los derechos se exigen, los privilegios no obligan.

<sup>142</sup> Ibid. p. 59.

realizar algo que está más allá de la obligación del agente. Para Raz -a reserva de volver a él más adelante- las obligaciones no constituyen las razones más poderosas para actuar, sino un tipo específico de exigencias para actuar. Las razones para actuar no son lo mismo que las obligaciones y los derechos.<sup>143</sup>

Por otra parte, es conveniente repasar rápidamente algunas formas en que los derechos pueden clasificarse: personales o reales, positivos o negativos y activos o pasivos.

El ejemplo más sencillo y antiguo de *derecho personal* es el que tiene un acreedor frente al deudor. Si X le debe a Y un peso, X tiene la obligación de pagarle a Y esa cantidad, por lo que Y puede exigir el pago X e incluso quejarse si no lo recibe. El derecho de Y es personal puesto que su cumplimiento se puede exigir a una persona determinada. Es decir, los derechos personales son aquellos en los que las obligaciones correlativas se asignan a una persona determinada.

Por su parte, los derechos reales son los que se tienen, no con respecto a una persona específica, sino contra todas

<sup>143</sup> Raz, Joseph.- 'Right-Based Moralities' en Frey R.G. (ed.) *Utility and Rights*; Basil Blackwell; Oxford, 1985; p. 42-45.

las personas. Como ejemplos de este tipo de derechos tenemos los que le permiten al propietario disfrutar de su propiedad sin que ninguna persona lo impida. Esto es, la obligación que va aparejada a un derecho real es para todas las personas y se entiende como una restricción a cualquier acción tendiente a evitar el ejercicio del derecho por su titular. Así, por ejemplo, todas las personas tienen la obligación de no entrar a la casa de X sin su autorización.<sup>144</sup>

La distinción entre derechos positivos y negativos es simple. Un derecho positivo es el que permite exigir que otra persona actúe de alguna forma determinada. Un derecho negativo, es el derecho por el que se puede exigir que otra persona no actúe de una forma determinada. Por lo tanto, mientras los derechos positivos permiten exigir la realización de determinadas acciones, los derechos negativos permiten exigir omisiones de conducta de los demás. Mientras que para cada derecho positivo, surge una obligación de hacer algo, para cada derecho negativo surge la obligación de no hacer algo.

Por lo anterior se puede decir que los casos típicos de derechos personales son activos, mientras que los casos típicos de derechos reales son negativos, ya que, por lo

---

<sup>144</sup> Feinberg nos dice que por eso los derechos reales se deben entender como generadores de obligaciones de 'no interferencia'. Ibid. p. 59.

regular, los derechos negativos se entienden como un impedimento para interferir con su titular.<sup>145</sup>

Asimismo, los derechos reales y personales pueden ser divididos en una subclasificación: la de los derechos activos y los derechos pasivos. Los derechos activos se entienden como los que involucran la acción u omisión de otras personas de acuerdo lo que escoja el poseedor del derecho. En contraste, gracias a los derechos pasivos, podemos exigir no ser tratados por las otras personas de alguna manera. Al parecer si los derechos de la primera subclase se identifican con los de 'libertad' -como lo son los de expresión o libre tránsito- los pasivos se encuadran en los llamados derechos de 'seguridad' -pensemos ya sea en el derecho de propiedad o en el que se tiene a la privacidad-.<sup>146</sup>

Para los fines de este trabajo vale la pena anotar que la protección o el reconocimiento de los derechos de una persona siempre significa el tomar en cuenta sus intereses; mientras que, por el contrario, la imposición de obligaciones

---

<sup>145</sup> Lo anterior no quiere decir que no existan derechos activos que sean reales y derechos negativos que a su vez sean personales. Lo que sucede es que es muy difícil que se presenten casos de esa forma; además los ejemplos de negativos personales son muy difíciles de encontrar.

<sup>146</sup> Como bien lo apunta Feinberg, una de las mayores perplejidades que se presenta en el mundo es que el reconocimiento de los derechos activos de una persona significa el desconocimiento de los derechos pasivos de otra. Entonces el conflicto entre la libertad y la seguridad resulta paralelo al que se presenta entre la libertad y la igualdad.

representa en buena medida una desatención hacia los intereses de otra persona. Por esto es necesaria la presencia de un legislador que realice una comparación entre los intereses de las personas a fin de realizar una jerarquización de los mismos, que permita establecer con justicia cual es el que merece ser atendido primero.<sup>147</sup>

El mundo actual existe una tendencia a crear más derechos pasivos a costa de los derechos activos ya existentes, lo que en gran medida se debe al aumento del número de los intereses que se toman en cuenta al realizar las comparaciones. Un ejemplo de lo anterior es el derecho pasivo a la vida, que hoy en día ya no se refiere exclusivamente a la salud y a la sobrevivencia, sino también a lo que se denomina el derecho a 'disfrutar la vida' mismo que, al incluir cuestiones como el derecho a no ser molestado, ha modificado -para reforzarse- la concepción y el alcance de otros derechos como el de propiedad. El derecho activo a la libertad se limita.

Antes de concluir el primer punto de este capítulo es interesante tocar con un poco más de cuidado la idea de las obligaciones.

---

<sup>147</sup> "Por eso cada vez que se gana libertad por medio de un derecho, hay una pérdida de la misma." Ver Feinberg op. cit. p. 60. Aunque él no lo dice, me parece que por lo anterior es importante distinguir las diferentes acepciones de la palabra 'libertad'. El principio ideal de libertad siempre se protege y se transgrede en un mundo regido por el derecho.

Uno de los principios que sostienen la idea de derecho es el de que a todo derecho corresponde una obligación. Al parecer la primera condición para ser sujeto de derechos es la de tener la capacidad de soportar cargas, obligaciones y responsabilidades. Se ha pensado que el precio que se debe pagar por pertenecer al grupo de los titulares de derechos es el de aceptar cumplir con las obligaciones cuando se presente el caso. Así, si alguien tiene el derecho a que se le paguen N\$ 10.00, es porque existe alguien con respecto al cual tiene la obligación de pagar N\$ 10.00.<sup>148</sup>

Aunque no lo parece, la relación entre los derechos y las obligaciones no implica una proposición estrictamente lógica, puesto que se puede concebir que una persona tenga un derecho a X, aunque no tenga una obligación específica por respetar el derecho de otra persona por X. Como bien lo señala Feinberg, a pesar de que la regla anterior puede llegar a ser moralmente repugnante no es lógicamente necesaria.<sup>149</sup>

Por ejemplo, un retrasado mental puede tener el derecho a no ser maltratado, pero por ser un ser irracional -al igual que un animal- no se sigue que tenga la capacidad que se necesita para cargar con la obligación de no maltratar a los

<sup>148</sup> Benn S.I. y Peters R.S.- 'The principles of Political Thought; The Free Press; New York, 1965 (apareció originalmente bajo el título 'Social Principles and the Democratic State'); p. 101.

<sup>149</sup> Ibid. p. 61.

demás. Incluso se puede pensar que el asesino no pierde sus derechos a no ser asesinado por el hecho de haber matado a sangre fría. Si los derechos tuvieran como condición necesaria el cumplimiento de obligaciones, entonces Mario Aburto perdería su derecho a no morir con la cabeza destrozada por un balazo.

Asimismo, no todas las obligaciones acarrean derechos correlativos; para notarlo basta pensar en el caso de la obligación de detener el automóvil que todos los conductores tienen al momento de encenderse la luz roja del semáforo. Si alguien se pasa el alto no es fácil determinar en perjuicio de quién se violó un derecho, si es que en realidad existió una violación.

Por lo anterior, parece ser falla la concepción que incluye como antecedente del condicional lógico a la obligación. Sin embargo, parece que se puede echar mano de la idea de Raz en el sentido de que las obligaciones no son razones, sino exigencias para actuar, lo que produce su relación moral con los derechos. Esto es, los derechos no están atados por leyes lógicas a las obligaciones, sino que lo correcto moralmente en una sociedad regida por el derecho, es que todos los individuos actúen en la forma como se les exige hacerlo, esto es cumpliendo con sus obligaciones. Los derechos son la causa moral, no lógica, de las obligaciones.

Lo que sigue es la materialización de la exigencias: los reclamos. Antes de entrar a ello es útil hacer una breve reflexión sobre un tema de gran interés.<sup>150</sup>

### 3.2.- La diferencia entre los derechos humanos y los derechos legales.

Los derechos que se pueden considerar como legales se agrupan en textos que, dependiendo el país, se denominan de diferentes maneras. Al estar contenidos en ordenamientos como las leyes, los estatutos o los precedentes, permiten al ciudadano común conocerlos. Sin embargo, en ocasiones se asegura que alguien tiene un derecho a algo aunque el mismo no esté reconocido o contenido en algún texto legal. En ese caso aparece lo que se conoce como un *derecho moral*.

La noción de la que parte la idea de los derechos humanos es la de los derechos morales, los que genéricamente se consideran como válidos independientemente de formar o no parte de las disposiciones legales.

---

<sup>150</sup> Me parece que esto se puede relacionar con la idea de Raz que se expuso anteriormente, puesto que la noción que considera la relación de los derechos y las obligaciones como una proposición lógica, es la que considera a estas últimas como la mejor razón para actuar. Como vimos, Raz propone que es mejor considerar a las obligaciones producidas por los derechos de otros como exigencias para actuar.

La expresión 'derechos morales' puede utilizarse más específicamente en alguno de los siguientes sentidos:<sup>151</sup>

1) Como '*derechos convencionales*', que son los derivados de las costumbres o expectativas que comparten los miembros de una sociedad, estén o no recogidos en el sistema de normas jurídicas.

2) Como '*derechos ideales*' que, aunque no son derechos realmente positivos, se consideran como lo que debería ser un derecho positivo.

3) Como '*derechos conscientes*' que son aquellos que se consideran como reclamos válidos de exigencias surgidas no de las convenciones o de reglas reales o ideales, sino de los principios concebidos por una consciencia individual ilustrada.

4) Como '*derechos humanos*' que a veces se entienden como derechos ideales, a veces como derechos conscientes y a veces como ambos.<sup>152</sup> Así, si los derechos humanos se consideran como derechos ideales, constituyen reclamos contra los

---

<sup>151</sup> Feinberg op. cit., p. 84.

<sup>152</sup> En el caso de México, como en el de muchos países los derechos humanos se reconocen legalmente. Sin embargo, la idea central de los derechos humanos es que no pueden limitarse por la enunciación que de ellos haga la ley. Los derechos humanos van más allá.

legisladores para que sean reconocidos como derechos legales. Si, por el contrario, los derechos humanos se consideran como derechos conscientes, entonces constituyen reclamos que se dirigen hacia todos los individuos para que actúen de alguna forma determinada. En ambos casos, los derechos humanos, al igual que los derechos legales, se vinculan con reclamos, es decir, con exigencias para actuar.

La definición que me parece más acertada de los derechos humanos es la que los considera como un tipo de derechos morales, invariables e incondicionales, que todos los seres humanos poseen por igual. En este sentido el concepto de los derechos humanos es más amplio que el de la teoría de los derechos naturales, puesto que dentro de aquellos pueden incluirse estos.

En algunos casos, se ha pensado que dentro de la definición de los derechos humanos se debe incluir el término 'absolutos' lo que significa que, a diferencia de los legales, son incontrovertibles. Esto es, al ser absolutos los derechos humanos no pueden someterse a un conflicto ni siquiera contra otros derechos humanos. Se presenta un problema a partir de que el término 'absoluto' reduce considerablemente el número de los derechos que se pueden considerar como humanos.

Parece ser que los derechos humanos absolutos que más fácilmente pueden ser considerados como tales son los que implican derechos pasivos negativos, como es el derecho humano que todos tenemos a no ser torturados. Por lo anterior, parece que los derechos humanos positivos -como el caso de los que se tiene a la satisfacción de las necesidades básicas- pueden cumplirse en la medida en que existan los recursos suficientes para hacerlo. Esta puede ser una razón poderosa para excluir el absolutismo de la definición de estos derechos.

Por otro lado, como es bien sabido, el concepto de derechos humanos otorga al principio de igualdad un lugar preponderante. La teoría que desarrolla la idea de los derechos humanos implica que en algunos aspectos mínimos se debe tratar por igual tanto a los asesinos como a todas las demás personas. Como lo apunta Feinberg, el reto planteado por los escépticos para justificar lo anterior es muy difícil de superar, puesto que ninguna explicación parece ser lo suficientemente convincente para desterrar por completo a la incredulidad.<sup>153</sup>

En el centro de la idea de los derechos humanos se encuentra la concepción de una sociedad en donde los derechos y obligaciones se asignan de acuerdo a la calidad que todas

<sup>153</sup> Feinberg op. cit., p. 91.

las personas tienen por simple hecho de ser humanos.<sup>154</sup>

La idea de los derechos humanos es que todas las personas merecen ser tratadas exactamente igual en algunos aspectos mínimos por el hecho de ser tales. Las personas comparten la calidad de ser titulares de lo que puede ser llamado el 'merecimiento humano'.<sup>155</sup>

El reconocimiento y respeto por el merecimiento humano que todas las personas tienen es algo parecido al sentimiento de amor. Cuando se siente amor por otra gente, lo único que no se toma en cuenta son sus méritos. El respeto por el merecimiento humano parece ser algo parecido -en el caso más claro- al amor paterno. Lo normal es que los padres sientan el mismo amor por todos sus hijos independientemente de las cualidades que los distinguen.

Por esto se puede decir que el respeto a los derechos humanos significa considerar como valiosas todas las vidas humanas, sin fijarse a quien pertenecen.

---

<sup>154</sup> Por esto una sociedad en donde se respetan los derechos humanos es igualitaria, en el sentido de que en ella la distribución de las cargas y beneficios que significan los derechos y las obligaciones se realiza por criterios igualitarios. En todo caso, si se piensa que en la repartición, se toma en cuenta el mérito que se tiene por ser humano, el criterio, que es en origen desigualitario, resulta adoptado por la familia igualitaria.

<sup>155</sup> Para una más amplia explicación de lo anterior ver Vlastos, Gregory.- 'Justice and Equality' en Richard B. Brandt (ed.) *Social Justice*; Prentice-Hall Inc.; New Jersey, 1962; p. 31-72.

Otro problema que se presenta es el consistente en la justificación que se tiene que dar respecto al hecho de que todas las personas tienen el merecimiento humano. ¿Qué es lo que hace igual al merecimiento de todas las personas?<sup>156</sup>

Si los derechos humanos descansan en el principio de que son el resultado de una característica que todos los hombres poseen, sufren de la vaguedad con que, a juicio de los escépticos, se intenta justificar la idea de igualdad. Al parecer el merecimiento humano es algo tan ininteligible como 'el valor humano intrínseco'.

Por eso los defensores de la idea de igualdad -como Williams- intentan buscar elementos empíricos que igualen a las personas. Nos dice Feinberg<sup>157</sup> que al parecer los resultados más afortunados, que son de cualquier manera insuficientes, postulan que todos los seres humanos tienen la misma capacidad para sentir dolor o placer, o para sentir tanto amor por los demás como miedo a no ser apreciados.

A juicio de Feinberg, la idea de los derechos humanos puede fortalecerse si se apuntala con la de que todos los

<sup>156</sup> Lo anterior resulta indispensable si la preferencia entre individuos, es decir, el trato desigual entre los merecimientos de la gentes, quiere justificarse. Si ese es el caso, entonces también se deben de dar las razones por las que se afirme que dos merecimientos tienen la misma importancia.

<sup>157</sup> Ibid. p. 91.

individuos son capaces de ser potencialmente, y por lo menos en niveles superiores a los de los demás animales, racionales. El que los individuos sean mínimamente racionales les permite tener una visión acerca de cómo es el mundo y de cómo debería ser el mismo. Esto es, todas las personas además de ser susceptibles de sufrir o de sentir alegría, son capaces de pensar cómo les gustaría y cómo no les gustaría vivir sus vidas. El problema es que no todos los individuos que son poseedores de derechos humanos, son potencialmente racionales, e incluso hay violaciones a los derechos humanos que no producen ningún sentimiento de dolor (el ejemplo aplicable es el del asesinato de un vagabundo que no es reconocido por nadie).

Tras lo anterior, lo más sensato para responder al reto escéptico es el considerar el respeto al 'merecimiento humano' que tienen los demás como algo que carece de fundamento racional. La alternativa que se presenta es la de no encontrar en el 'merecimiento humano' ninguna justificación racional. Al menos el amor paternal así es entendido por todos y, al parecer, a nadie causa problemas.

Para hacer más inteligible la idea anterior podemos echar mano de un punto que forma parte del argumento de Bernard Williams en favor de la igualdad.<sup>158</sup>

<sup>158</sup> Williams, Bernard.- 'The Idea of Equality' *ibid.*, p. 112-115.

Williams nos dice que podemos formarnos opiniones sobre los demás en razón de su inteligencia, de su belleza, de su simpatía o de la forma en como se ganan la vida. Sin embargo, en su opinión, criterios tan restringidos como los anteriores son contrastables con lo que él llama "el punto de vista humano", que se refiere a lo que para cada persona es vivir la vida y las acciones que debe realizar para lograr sus objetivos en la misma.<sup>159</sup> Cuando a una persona se le ve desde el punto de vista humano, lo que se intenta es ver el mundo desde su propia perspectiva. Así, parece ser que la igualdad entre los hombres está estrechamente vinculada con el hecho de que todos son capaces de ver el mundo desde una perspectiva diferente, es decir, la igualdad se da al reconocer la existencia de diferentes puntos de vista.<sup>160</sup>

El respeto al 'merecimiento humano' es la consecuencia que se produce cuando nos damos cuenta de que los demás se pueden poner en nuestra posición para ver el mundo, a la vez que nosotros nos podemos poner en la suya.

De esta manera, si el respeto por el 'merecimiento humano' no se puede justificar racionalmente debido a que es imposible definir con precisión características o calidades

<sup>159</sup> Ibid. p. 115.

<sup>160</sup> Cada persona es un centro único e individual de experiencias. La diferencia en la subjetividad de las personas constituye un criterio unificador de todos los seres humanos.

que son exactamente iguales en las personas, es más adecuado -dentro del marco del 'punto de vista humano'- considerar su reconocimiento como una actitud hacia los otros. Así, no importa que el respeto no esté justificado en fines o por razones últimas: el respeto es una disposición del ánimo.

De todo lo anterior se produce el material suficiente como para intentar realizar algunas consideraciones que serán muy útiles al momento en que analicemos la importancia de los reclamos de necesidades para los derechos, tanto legales como humanos.

Como hemos visto, los derechos legales y los humanos tienen marcadas diferencias. La más evidente es la que consiste en que, mientras aquellos se ubican dentro de los llamados derechos positivos en el sentido de que son reconocidos e incorporados al cuerpo de la ley, los derechos humanos se pueden considerar como un ejemplo claro de los derechos morales, que son los que tienen validez independientemente de que estén o no reconocidos en la legislación.<sup>161</sup> Más aún, los derechos humanos pueden estar considerados en la ley, pero se debe reconocer que ese no es el rasgo fundamental en el cual apoyan su pretensión de

---

<sup>161</sup> Un ejemplo es el caso de México en donde los derechos humanos se han reconocido -en forma desafortunada- en el artículo sexto del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

justificación.<sup>162</sup>

Otra diferencia es que los derechos humanos tienden a ser absolutos, esto es, no sujetos a conflicto o controversia con otros derechos, aunque sean también humanos. Los derechos legales son por el contrario, y por naturaleza, controvertibles; no es que los derechos legales constituyan derechos *prima facie*<sup>163</sup>, esto es, que sean derogables cada vez que el balance entre intereses contrarios que se realiza en el caso de conflicto entre derechos no los favorezca. En el caso de los derechos legales cabe la posibilidad de que dejen de pertenecer a la moralidad social con mucha más facilidad que los derechos humanos.

Anteriormente señalé que si lo que se quiere es ofrecer una definición fuerte de derechos humanos, lo que se debe hacer es eliminar de la misma el término 'absoluto'. Sin embargo es cierto que los ejemplos más claros de derechos humanos son en los que la expresión puede ser utilizada. Así, nos encontramos como derechos que claramente se pueden

<sup>162</sup> Este es el punto fuerte que sostiene a los derechos humanos. Aquí nace la idea de que los derechos humanos son un elemento de la justicia entendida como parte de la moralidad social. De acuerdo con la misma la justicia no se agota en la legalidad, que se considera como el imperio de las normas jurídicas. Así, una norma jurídica puede ser injusta aunque sea perfectamente válida en el contexto del sistema jurídico.

<sup>163</sup> Hay que recordar que la teoría de los derechos *prima facie* es la que considera que todas las normas jurídicas tienen un carácter provisional, por lo que no existe en realidad seguridad en los títulos que el derecho otorga.

considerar humanos -que pueden o no, como todo derecho moral, estar reconocidos en la ley- el de no ser torturado, o el de contar con las garantías del debido proceso legal en el caso de acudir a los tribunales.

Por otra parte, se debe reconocer que entre los derechos legales y los humanos existen semejanzas. Para eso lo anterior sirve como punto de partida, puesto que existen derechos humanos que pueden ser restringidos en el caso de encontrarse con otros. El ejemplo es el de la libertad de expresión -que por lo menos en México se considera como un derecho humano-, que puede ser limitada en el caso de que su ejercicio atente contra la seguridad de otras personas.<sup>164</sup>

Lo anterior incorpora la idea de que no necesariamente todos los derechos humanos son, por el simple hecho de tener ese carácter, satisfechos. Basta pensar en la diferencia en la satisfacción de los derechos humanos positivos y los negativos. Parece ser que los negativos -como el derecho a no ser torturado- son satisfechos más fácilmente. Si esto es así, aparentemente la satisfacción es un asunto de plausibilidad, puesto que los positivos -como el de la alimentación o el vestido- requieren la existencia de los respectivos satisfactores materiales en cantidades

<sup>164</sup> En este punto puede ser conveniente revisar el último punto del capítulo anterior, en dónde es tratado el conflicto entre la libertad y la igualdad.

*suficientes.*

Ya se ha dicho que los derechos significan exigencias para actuar en la medida en que garantizan la satisfacción de reclamos específicos. En razón de lo anterior, y de la propuesta que se hizo de hablar de las semejanzas entre los derechos legales y los humanos, es conveniente reconocer que la cuestión de plausibilidad a la que se hizo referencia se relaciona -a mi entender- estrechamente con la concepción de los derechos como garantías de la atención a los reclamos.

Todos los derechos, sean humanos o legales, representan *reclamos*. Se ha visto que no todos los derechos, ni siquiera los humanos son susceptibles de ser satisfechos en todos los casos.<sup>165</sup> Por lo tanto existen reclamos, incluso con el carácter de derechos humanos, que no se satisfacen, no tanto por falta de voluntad, sino de recursos económicos o bienes materiales. En un mundo de recursos escasos el ideal moral que persiguen los derechos humanos -tenga el nombre que tenga- no es suficiente como para justificar que la satisfacción de las necesidades, convertidas en reclamos, se haga sin discriminaciones realizadas después de escoger razonablemente entre todas las alternativas posibles.

---

<sup>165</sup> Habrá que pensar en el caso de los derechos humanos de la tercera generación, dentro de los cuales se incluyen los que tienen todas las personas a participar del desarrollo material, lo que se traduce en lo que conforma el amplio derecho que existe en la actualidad a disfrutar la vida.

### 3.3.- Los reclamos de necesidades como origen de los derechos humanos y legales.

Muchos filósofos han identificado a los reclamos con las necesidades. De hecho -por lo menos en el mundo de habla inglesa- una de las acepciones de la definición de la palabra 'reclamar' cae en abierta circularidad ya que se entiende como la declaración de la existencia de un derecho.<sup>166</sup> Es decir, no existe diferencia entre el reclamo y la exigencia que reporta. No existe diferencia entre el reclamo y el derecho que lo sustenta.

En español el verbo 'reclamar' refiere a exigencias y no a razones para actuar.<sup>167</sup> Esto es, cuando una persona reclama algo en español, realiza una exigencia que involucra una acción o una omisión. Los reclamos así entendidos son independientes de los derechos. Los derechos son una de las formas de la exigencia que significan los reclamos. Entonces, lo interesante es pensar en el contenido de los reclamos, puesto que, al precisar el objeto de la reclamación, se puede saber en que casos las exigencias pueden conformar derecho y

---

<sup>166</sup> "Claim -v.(...) 2(foll. by to,on) right or title to a thing." The Oxford Dictionary; Oxford University Press; Oxford, 1992; p. 148.

<sup>167</sup> "Reclamar<sup>1</sup>. (...)4. Pedir o exigir con derecho o con instancia una cosa." Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española-Espasa Calpe; Madrid, 1970; p. 1113.

en que casos no.

El reclamar, visto como exigencia significa pedir algo que nos es debido. Esto es, implica la tenencia de algún título que en forma legítima nos permite demandar su pertenencia. Como se sabe, a pesar de que los derechos no importan obligaciones en términos lógicos, si lo hacen moralmente en base a las exigencias para actuar que representan.<sup>168</sup> El punto básico es que los reclamos sólo constituyen exigencias que pueden cubrirse con el manto de derechos cuando la persona que los realiza -es decir, el reclamante- ostenta un título que le permite, precisamente, reclamar.

En términos legales, X tiene el *derecho de reclamar* el pago de N\$ 10.00 a Y, sólo cuando tiene un título legítimo - esto es, reconocido por la ley- para hacerlo, llámese el mismo contrato, título de crédito, etc.

Parace ser que la legitimación de las exigencias que se encuentran en el interior de los derechos legales se deriva de la propia ley. Sin embargo, me parece que lo más atinado sería reconocer la última justificación de los reclamos que dan vida a los derechos legales en la relación moral entre

<sup>168</sup> Ver el punto 3.1 de este capítulo, en especial la crítica a la concepción de condicionalidad lógica de los derechos con respecto a las necesidades.

obligaciones y exigencias para actuar que ya analizamos, y no, como ya se señaló, en los enunciados lógicos que se pueden extraer del texto legal.<sup>169</sup>

En resumen, se puede decir que la palabra 'reclamo' tiene dos usos con gran relevancia para la determinación de los casos en que existen derechos: como verbo (*reclamar* algo) o como sustantivo (*tener un reclamo*). Es claro que tener un reclamo respaldado por un título legítimo permite reclamar, esto es, dar a luz a una exigencia.

Por esto es importante notar que no todos los reclamos tienen el mismo peso. Los reclamos que se convierten en exigencias, y que se identifican con los derechos, se consideran justificados.

Con esto surge el problema que consiste en reconocer qué es lo que distingue a los reclamos que pueden conformar exigencias de los que no pueden hacerlo. Aquí entramos al terreno de la satisfacción de las necesidades entendidas como una forma de reclamos lo suficientemente justificados como para convertirse en exigencias y, por lo tanto, en

<sup>169</sup> Tengo la intuición de que el cambio en la concepción de la relación de los derechos y de las obligaciones no es algo fácilmente aceptable cuando los encargados de estudiar, interpretar y aplicar el derecho, tienen una formación estrictamente formal. Por eso me parece que esta es una muestra de que la discusión en torno a las implicaciones de la moral en el derecho no es algo superado, y, por lo mismo, los abogados y juristas deben de estar dispuestos a abrirse de nuevo la discusión.

derechos.<sup>170</sup>

Creo que los reclamos que son susceptibles de convertirse en exigencias están íntimamente conectados a los individuos. Cualquiera puede estar de acuerdo en que las mismas cosas no tienen la misma importancia o el mismo peso para todas las personas. Lo que para uno es muy importante para otro no lo es; incluso lo que la mayoría considera prioritario, bien puede no tener ningún valor para otros (aunque se trate de una sola persona). En base a lo anterior, se puede pensar que cada para cada persona los reclamos que considere más importantes serán muy diferentes a las de los demás: la importancia de los reclamos se ordenaría por las preferencias de la gente y los derechos tendrían un fundamento subjetivo.<sup>171</sup>

Sin embargo, los derechos permiten la toma de decisiones públicas y, por lo tanto, deben de tener un fundamento objetivo. Lo que pasa es que los reclamos que parten de los estados mentales de los individuos no dan lugar a exigencias de acción u omisión -tal como lo hacen los más justificados-,

<sup>170</sup> Me parece que por eso muchos consideran que los reclamos se identifican con los derechos. Lo adecuado, a mi entender, es concebir a los derechos como una forma de reclamos justificados o válidos. Ver Feinberg op. cit., p. 65.

<sup>171</sup> La defensa de la objetividad como fundamento de la toma de decisiones públicas fue expuesta, principalmente, en la primera parte del capítulo primero. La idea que he intentado sostener es que, puesto que la toma de decisiones públicas debe justificarse en razón de que las mismas afectan los planes de vida de muchas personas, la objetividad es la mejor forma de hacerlo.

sino a quejas u oposiciones con respecto a conductas ya realizadas.

Los derechos no deben de identificarse como todos los reclamos ya que sólo representan a los que están justificados y que pueden considerarse válidos.

Los que identifican a todos los reclamos con todos los derechos, cometen el error de considerar a todos aquéllos como justificados de antemano. Como se ha visto, los reclamos justificados son los que representan un título y que pueden convertirse en exigencias.

Como dice Feinberg, a diferencia de los derechos, entre los reclamos existe una graduación. Por eso es razonable decir que algunos reclamos tienen más peso que otros. Lo que decide cuándo uno tiene prelación frente a los otros son las razones que lo sostienen o que se ofrecen para que se considere como justificado. Así, todos los reclamos tienen la oportunidad de convertirse en exigencias, todo es cuestión de que las razones que se presenten en su favor sean mejores que las presentadas en favor de los otros. En el caso de los derechos las cosas no son iguales ya que entre ellos no hay diferencia en peso o fuerza: no hay derechos más fuertes y derechos más débiles. La calidad que tienen los derechos no es variable. La graduación entre los reclamos se acaba cuando

los mismos se convierten en derechos.

Feinberg se da cuenta de que, al hablar de reclamos válidos, algunos de los ejemplos más claros lo dan los que se derivan de las necesidades, por ejemplo, la necesidad de alimentarse de acuerdo con una dieta balanceada o la de recibir educación e instrucción.<sup>172</sup>

Con respecto a lo anterior hay algunas cosas que merecen ser comentadas.

Si las necesidades conforman reclamos válidos, entonces también conforman derechos. Se puede considerar que la necesidad que se tiene por algún bien, es una razón para exigirlo. Por esto, no es que las necesidades encarnen un título que permita reclamar obligaciones de otra gente, sino que deben de ser consideradas como representativas de determinadas exigencias para actuar en la forma moralmente más adecuada. En un mundo de escasez moderada, hay ocasiones en que las exigencias, aunque estén plenamente justificadas no se pueden satisfacer.

Me parece que todos los reclamos de necesidades deben de

---

<sup>172</sup> El problema -nos dice Feinberg- es que los bienes que satisfacen esas necesidades no siempre son suficientes, por lo que, entonces, la validez del reclamo no es todo lo que se requiere para lograr su satisfacción. En esos casos la moral se queda en buenos deseos. Op. cit. p. 66.

tomarse en cuenta a la hora de crear derechos. Esto quiere decir que si bien no todas las exigencias deben de convertirse automáticamente en derechos, todas pueden hacerlo. Todos los reclamos válidos -y las de necesidades son de esta clase- tienen la oportunidad de volverse derechos, es decir tienen que contar. Por esto las necesidades no se pueden identificar con los derechos al grado de considerar que todas, por ser reclamos válidos, también son derechos.

Creo que todas las necesidades tienen la calidad de reclamos, pero, en base a la clasificación que se hizo en el primer capítulo, no todas tienen el mismo peso. Las necesidades, al ser reclamos, tienen una graduación.<sup>173</sup> Así, sólo las necesidades que resultan ser las más válidas después de hacer una jerarquización, se deben considerar como fuente de derechos.

Por otra parte, los derechos deben considerarse como reclamos válidos y no como reclamos justificados, puesto que la validez se entiende como la justificación que se da a algo dentro de un sistema de reglas. De este modo, se dice que una persona tiene un derecho legal cuando su reclamo ha sido oficialmente reconocido.<sup>174</sup>

<sup>173</sup> Lo que sucede es que el término 'necesidad' siempre parece importar urgencia. Sin embargo, no todas las necesidades tienen, *objetivamente*, la misma urgencia. Como se ha visto, el que alguien piense que algo es urgentemente necesario no significa que realmente lo sea.

Es obvio que, por lo anterior, se puede concluir que la validez de los derechos legales es una cuestión puramente procedimental. Me parece que esta visión, contra lo que pudiera suponerse, es adecuada y no cae en una posición positivista a ultranza. Es innegable que los derechos sólo pueden ser válidos dentro del sistema que les da origen. Sin embargo, la validez no es la única forma de justificación que puede darse a los reclamos. Se presenta de nuevo la esfera de los derechos morales.

Los derechos morales, entre los que se encuentran los humanos, son aquellos que están plenamente justificados independientemente de que estén o no reconocidos en la ley. La justificación proviene de la moralidad que una sociedad determinada tiene. El reconocimiento de los derechos morales está mucho más allá de los procedimientos de creación de derechos positivos establecidos en una sociedad. Los derechos morales pueden no ser válidos, pero de cualquier manera están justificados.

Los derechos morales y, por lo tanto, también los derechos humanos, son reclamos justificados que pueden o no ser válidos. Por eso, son susceptibles de representar reclamos de necesidades. Las necesidades no son una

<sup>174</sup> El reconocimiento oficial es el que dan los órganos que tienen la competencia adecuada derivada del propio sistema de reglas o de normas. La validez -entendida como justificación- de los derechos legales es una cuestión procedimental.

característica exclusiva de los derechos legales. Tal vez en eso radique su fortaleza.

La conversión de las necesidades en derechos morales sigue el mismo proceso de formación que se da en el caso de los legales. Todas las necesidades pueden considerarse como potenciales derechos morales, y, a pesar de que no todas llegan a serlo, lo importante es que constituyen -siguiendo a Feinberg- "la semilla natural de la que nacen los derechos".<sup>175</sup> Ello depende, de nueva cuenta, de las razones que las apoyen. La justificación moral, desde mi punto de vista, es un producto de la razón.<sup>176</sup>

Es común, como ya se señaló, que las necesidades básicas se asocien con los derechos humanos. Se piensa que las necesidades más elementales -como el alimento, el vestido y la vivienda- son las únicas que pueden tener la suficiente gravedad como para constituir derechos de ese tipo.

Sin embargo parece que puede hacerse una interpretación diferente de la relación entre las necesidades y los derechos humanos, puesto que no siempre las necesidades básicas son

<sup>175</sup> Ibid. p. 67.

<sup>176</sup> No se puede creer que las reglas de la justificación racional, encierren a la moralidad en un procedimiento. Me parece que la discusión, concebida en torno a la definición del criterio de asignación de importancia a las necesidades es algo mucho más abierto y cambiante que un procedimiento como el legislativo.

las más importantes para una persona. Como se dijo anteriormente, se puede entender con mayor precisión a las necesidades básicas cuando se consideran como prerequisites materiales con los que todas las personas deben contar para intentar cumplir, con mayor realismo, sus planes de vida. En este sentido, las necesidades básicas son, en efecto, las necesidades más objetivas que existen. El problema es que de ello tampoco se sigue que sean las más importantes. Sin duda, de acuerdo con la tesis que he sostenido a lo largo del trabajo, las necesidades que una persona considera como más importantes son las que identifica con sus intereses vitales.

Por eso me parece que los reclamos de necesidad que se deben considerar como derechos humanos son los que, después de cubrir los requisitos de la definición ofrecida al final del capítulo primero,<sup>177</sup> se identifican con los intereses vitales de las personas.

La concepción para la cual los derechos humanos son la justificación más fuerte de las necesidades básicas es bien intencionada en la medida en que pretende que la gente considere como algo prioritario la satisfacción de las necesidades más elementales. Sin embargo, una perspectiva más amplia de la relación entre derechos humanos y necesidades, que considere como derecho humano la satisfacción de los

<sup>177</sup> Revisar el último punto del capítulo primero.

intereses vitales razonables que tiene el individuo, incluye el reconocimiento categórico del principio de la autonomía de las personas -que va más allá del alimento o el vestido- y coloca al tema en el centro de la discusión moral de una sociedad.

### 3.4.- La moralidad social: el freno a la toma de decisiones públicas.

Los reclamos de necesidad representan el reconocimiento de los reclamantes como integrantes de la comunidad social, esto es, como parte de las relaciones interpersonales que dan lugar al nacimiento de las obligaciones y títulos que son exigibles jurídicamente.<sup>178</sup>

Algunas necesidades adquieren la forma social de derechos legales cuyo cumplimiento se puede exigir. Otras en tanto, si bien no son reconocidas, constituyen lo que se conoce como contra-derechos, lo que se entiende como aquellos que no son reconocidos en la ley, pero son justificados: los derechos morales.

---

<sup>178</sup> Hay que tener muy presente el hecho de que esas relaciones, traducibles en obligaciones y títulos, son también un producto de la moralidad que existe en una sociedad, pero eso no significa que sean inmodificables o permanentes, y mucho menos que sean, por sí mismas, justas.

En el caso de algunas declaraciones de necesidad, el contenido de las mismas -es decir, lo que se necesita- es muchas veces lo que origina la creación de derechos morales o legales. Sin embargo, en la creación de los derechos debe tomarse en cuenta la moralidad social que es la que de hecho se vive en una sociedad determinada y que propone a los agentes que realicen acciones tendientes a la solución de preocupaciones comunes.

La moralidad social así considerada no es un conjunto de principios eternos e inmutables, puesto que si un individuo poseedor de derechos abstractos o legales puede exigir ser tratado de alguna manera y, sin embargo al hacerlo, lo que pide justificadamente no le es concedido, se le ocasionará un daño tal que puede generar que el individuo reconsidere incluso su adherencia a la moralidad social. Con un sólo caso de queja que esté justificado con respecto a las decisiones protegidas por la moralidad social, parece ser que la misma deja de existir. La moralidad social es algo que existe en la medida en que lo que la sostiene sea una especie de sensibilidad compartida de lo que Wiggins llama "objetivos históricos e instituciones".<sup>179</sup>

Si bien la moralidad social no puede otorgar a personas determinadas títulos que garanticen cosas tales como el

<sup>179</sup> Wiggins op. cit., p. 33.

bienestar, la salud o la felicidad, tampoco puede significar una amenaza permanente para los miembros de la sociedad en el sentido de que, en cualquier momento, sus intereses vitales pueden ser sacrificados en nombre de la obtención el mayor bienestar público.<sup>180</sup>

La moralidad social sólo es comprensible para los individuos si tiene una conexión clara con lo que cualquiera, razonablemente, considera como importante. Es decir, la moralidad social adquiere fortaleza en la medida en que se expresa en términos humanos que permita que todos la entiendan con facilidad. Esto es, debe de tener alguna conexión con las pasiones de los individuos o, por lo menos, no *desentonar* con las mismas.

La moralidad social tiene ante sí varios deberes: (i) establecer con claridad los objetivos públicos que deben promoverse o limitarse, para lo que debe de tomar en cuenta las opiniones de todos los individuos, esto es, debe de considerar las razones que se oponen; (ii) sostener derechos sometidos a las reglas de la ley, que aseguren que las personas contarán con libertades políticas y civiles; (iii)

---

<sup>180</sup> Me parece que esta es la idea que ha sostenido la toma de decisiones públicas que afectan intereses individuales a nombre del bienestar general o el interés público. Si bien es cierto que los conceptos anteriores sirven para mantener fuera de las consideraciones públicas deseos o simples caprichos, también lo es que, en el caso de los intereses vitales, todos deben de ser tomados en cuenta.

confirmar el derecho de las personas a hacer arreglos con los demás, adquirir lo que se necesita, vender el producto del propio trabajo, no ser despojado de lo que se tiene a título legítimo, etc.

Los tres puntos que se presentan se relaciona con bienes muy importantes. Wiggins nos dice que el contenido de los tres puntos está muy cerca de los derechos cuya desprotección le permite al individuo sentir desilusión con respecto a la sociedad.<sup>181</sup>

Los tres representan bienes que todas las personas necesitan para asegurar la consecución de sus planes de vida. Sólo si se reconocen las exigencias que importan los puntos (i), (ii) y (iii) se empezará a discutir en qué casos y bajo qué condiciones los derechos que de ellos se generan pueden ser limitados. Lo importante es incluir a todas las personas como parte en la deliberación. Ese es el fondo de la moralidad social.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> Op. cit., p. 36.

<sup>182</sup> Aquí se pueda argumentar que la moralidad social tal como se presenta es producto de una concepción contractualista de la sociedad, por lo que los derechos que se les asigna a los individuos se arreglan mediante acuerdos y convenios. Me parece que la moralidad que se propone, se puede localizar en un punto intermedio entre una postura que defienda valores morales absolutos y una contractualista. El término medio lo puede dar la racionalidad: hay cosas que no pueden justificarse por el hecho de ser producto de acuerdos sociales.

Sin embargo todavía no es claro como se puede sostener que la idea de que las necesidades constituyen derechos tiene fundamento en la moralidad social. Menos aún si se considera que la crítica fundamental a la relación de las necesidades y los derechos es que al reconocer a aquellas en el derecho positivo, nos enfrentamos al peligro de querer satisfacer todas las necesidades y debilitar la utilidad del derecho para perseguir otros fines.<sup>183</sup>

Lo que es importante a este respecto es reconocer que al hablar de necesidades no se habla necesariamente de obligaciones correlativas para nadie. Es más plausible, al evocar derechos y obligaciones, introducir a los intereses de las personas. Como se ha visto, no todos los intereses son lo suficientemente fuertes como para obligar a otra gente a satisfacerlos. Sólo los vitales pueden hacerlo, a pesar de que aún queda pendiente la posibilidad de que queden garantizados en forma de derechos.

Las necesidades vitales tienen la capacidad de colocarse en oposición, en primer término, a los derechos reconocidos legalmente. Lo importante es que la misma capacidad se refuerza en la medida en que las necesidades vitales también pueden -al participar como elementos en la conformación de la

---

<sup>183</sup> Ver a este respecto Fried, Charles.- 'Right and Wrong'; Harvard University Press; Harvard, 1978; p. 122.

moralidad social- oponerse a los fines que se consideran públicos.

El punto medular de lo que se ha venido tratando es que entre más fuerte sea el apoyo que una moralidad social a los reclamos de necesidad que se pueden considerar como reforzados o fortalecidos con respecto a otros, y en la medida en que aumente la protección legal y política a los mismos, será mayor la obligación moral para el Estado de respetar, en las deliberaciones políticas y legales, las necesidades e intereses vitales de la gente; en especial de aquellos que no tienen la posibilidad de colocarse en una posición tal que les permita adquirir y ejercitar títulos y derechos. Si el Estado debe hacer lo anterior, entonces debe de procurar que no existan elementos que se contrapongan y disminuyan el peso de de los verdaderos reclamos de necesidades vitales, incluso si se trata de derechos reconocidos y reforzados por el sistema legal.

De esta forma la relación entre los derechos legales y lo que Wiggins llama 'contra-derechos'<sup>184</sup> es mediada por la justicia, puesto que el sistema de derechos legales, no permite que las necesidades e intereses vitales de todos sean satisfechos, es el sistema legal el que debe de buscar un principio en el que la prioridad sea la de tener la misma

<sup>184</sup> Ibid. p. 43.

consideración respecto a las necesidades vitales de todos. En este supuesto, se debe de tener cuidado para no caer en un esquema que tenga como fin el aumento de la suma total de las oportunidades de satisfacción, puesto que el mismo constituye por sí, una amenaza a las necesidades vitales de los individuos.

El principio que puede ser el árbitro en la disputa entre, los derechos y los contra-derechos por un lado y la búsqueda del bienestar general por el otro, es el que considera que si entre todos los miembros de la sociedad se puede encontrar por lo menos uno que resulte el más desafortunado tras la intervención estatal, es por lo tanto injusto que el propio Estado actúe de forma tal que sacrifique los intereses vitales de alguien para favorecer los meros deseos de otros; o peor aún: que el mismo actúe de forma tal, que sacrifique alguna necesidad vital bajo el pretexto de satisfacer las necesidades menos importantes de otros. Los derechos reconocidos en la sociedad, sobre todo los del tipo (iii) en donde se agrupan principalmente los relativos a la propiedad, deben por eso limitarse, ya que de no hacerlo pueden llegar a amenazar los intereses vitales.

Wiggins considera que ningún principio limitativo de la actividad del Estado se puede considerar como aplicable si el camino que se elige para hacerlo es el de la creación de

derechos. Wiggins considera que "los detalles administrativos y legales son importantes pero secundarios. Lo que importa primero es que algo parecido a lo que me gustaría llamar el principio de limitación, debe ser confirmado con la calidad de un principio de equidad (...), entonces en toda sociedad moderna la consciencia moral del hombre tiene el deber de concurrir en el principio de limitación."<sup>185</sup>

Cuando una necesidad vital es protegida como lo es en virtud del principio, se limita el espacio para que la sociedad busque maximizar el bienestar general. Si no hay una protección especial a ese tipo de necesidades, entonces no hay nada que impida que compitan con otras necesidades al momento de tomar decisiones públicas, y por lo tanto, que sean sacrificadas sin que se cometa una injusticia, en favor de la maximización.<sup>186</sup>

El único problema es el de establecer que tan lejos puede llegar la protección especial a las necesidades. Debe de haber un límite a fin de evitar que todo razonamiento acumulativo conduzca a cometer, en todos los casos, una

---

<sup>185</sup> Ibid. p. 47. Un principio con esa función más que una implementación por medio de normas jurídicas, necesita, para funcionar, ser parte de la cultura política arraigada en la sociedad.

<sup>186</sup> Es por esto que los utilitaristas prefieren identificar como las necesidades de mayor peso a las más urgentes o básicas. De esa manera no hay criterios que condenen como injustos los medios empleados para conseguir el objetivo de maximizar la utilidad total.

injusticia en contra de cualquier persona.<sup>187</sup>

Por lo que se ha tratado, se puede considerar que las necesidades consideradas como vitales no sólo juegan un papel muy importante en la justicia social al orientar la distribución de los bienes en una sociedad con desigualdades económicas, sino que además, y en virtud de ser elementos de la moralidad social, representan una barrera que protege al individuo frente a la actividad del Estado al limitar la actividad del mismo. Así las necesidades tienen un doble papel que involucra a la moral.

¿Qué pasa con los derechos? Puesto que las necesidades vitales pueden hasta representar el punto de partida para realizar una crítica a la moralidad practicada en una sociedad, ¿se puede pensar que al final de cuentas las necesidades tienen una justificación moral más amplia que la de los derechos? ¿Cuál es entonces la relación entre la moral y el derecho?

Para ampliar la discusión al respecto es de gran utilidad usar lo último que al respecto ha dicho James Griffin.<sup>188</sup>

<sup>187</sup> Es necesario reconocer que no en todos los casos de maximización se realiza algo que no debe hacerse a pesar de las consecuencias. En ocasiones, el sacrificar las necesidades no vitales de alguna persona, puede aumentar los beneficios de otra u otras.

<sup>188</sup> Para revisar la postura de Griffin se usara el borrador de lo que será el séptimo capítulo de su último libro, el cual seguramente se

Para Griffin existe el mito arraigado de la existencia de la respuesta moral correcta. Griffin apunta: "Nunca esperamos que el derecho positivo tenga siempre la respuesta correcta: una situación puede ser tan inusual que ninguna ley la comprenda, o incluso que ningún legislador tenga la intención de comprenderla. Estamos preparados a aceptar al derecho como una falible creación humana, que no siempre coincide con las complejidades de la vida. A un lado del derecho positivo, creemos que existe una forma ideal del derecho, derecho moral, universalmente aplicable (...). Pero el derecho moral es tan limitado como el derecho positivo. El mito es que siempre existe la respuesta moralmente correcta. A veces las normas morales chocan y no hay una base moral para resolver."<sup>189</sup>

Por lo anterior, Griffin considera que el derecho y la moral tienen más semejanzas problemáticas de las tradicionalmente se han visto. Asimismo, nos dice el filósofo que se comenta, las consideraciones puramente morales -al igual que las jurídicas- son insuficientes para establecer estándares para la acción. Así, por ejemplo, el cálculo de los costos y beneficios que al parecer se deben realizar para reconocer o desechar por medio de derechos la propiedad sobre algo, está más allá de nuestra capacidad humana, puesto que

---

publicará en Inglaterra el próximo año.

<sup>189</sup> Ibid. p. 41.

lo último que se dice respecto a la misma es que pertenece a la esfera de los intereses individuales.<sup>190</sup>

Para Griffin, el determinar lo que cuenta como derecho moral y lo que no se puede considerar como tal, necesita utilizar elementos prácticos para conseguir un resultado. Se debe estar preparado para enfrentar casos, como los derechos humanos, en los cuales no es claro lo que se gana y lo que pierde. En esos casos lo que decide es la capacidad humana, por lo que las determinaciones suelen ser falibles.

A mi entender, Griffin concluye en una posición muy atractiva que es la que sostiene que sólo en pocos casos existen normas morales plenamente definidas detrás de las leyes u otras instituciones sociales. Los fundamentos racionales que permiten asignar derechos no siempre tienen un contenido moral. Las normas morales a veces son tan indeterminadas que requieren de un acuerdo social para adquirir forma y, en ocasiones, es el derecho quién se las proporciona. Así, el derecho y la moral se parecen en que a veces la sociedad, por medio de acuerdos y convenciones, los define y les da vida.

Me parece que la posición de Griffin refuerza la idea de

<sup>190</sup> "Entonces, lo que da autoridad a nuestra particular institución de propiedad, con sus derechos y obligaciones, es que esta institución es la que ocurre en nuestra sociedad." Ibid. p. 42.

la moralidad social es en parte el producto de la deliberación racional que se lleva a cabo en una sociedad dada en un tiempo determinado. Me atrevo a sugerir que posiblemente gracias a los conceptos que se encuentran entre los principios morales absolutos y las concepciones morales creadas por convenciones en la sociedad, se puede intentar dibujar la línea entre lo que es justo e injusto: las necesidades vitales son un buen candidato para hacer aplicables en la sociedad los casos difíciles de la moralidad.

### 3.5.- Análisis de algunos ejemplos.

En la última parte de este capítulo se analizarán algunos ejemplos de la forma en como los enunciados de necesidad son empleados para fundamentar la creación de leyes en México. Los cuatro ejemplos que se ofrecen son sobre exposiciones de motivos de algunas iniciativas de ley que el presidente de la República ha enviado al Congreso de la Unión para su aprobación. Primero expondré lo que en cada caso se considera como necesario y después haré una crítica general que considero aplicable a todos los ejemplos.

El primer caso es la de iniciativa de la Ley de

## Nacionalidad.

La exposición de motivos de la iniciativa que se trata señala que "se considera *necesaria* la expedición de un nuevo ordenamiento que regule el estatuto jurídico de las personas a las que las leyes otorgan la calidad de mexicanas, así como suprimir disposiciones que ya se encuentran en otros ordenamientos vigentes."<sup>191</sup>

De la lectura de esta exposición de motivos se desprende que el fin último de la ley en cuestión es el de ser congruente con el Plan Nacional de Desarrollo 1988-1994 al participar en la modernización del país. México, de acuerdo con el presidente de la República, debe adecuarse a un mundo en vertiginosa transformación, por lo que la soberanía se debe hacer valer "en el tablero de nuestra interdependencia y globalización."<sup>192</sup>

El ordenamiento presentado tiene como finalidad "el actualizar la legislación en la materia (...); precisar los derechos de los nacionales mexicanos y simplificar los procedimientos de naturalización."<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Nacionalidad presentada al Congreso de la Unión el 7 de abril de 1993, p. V.

<sup>192</sup> Ibid. p. I.

<sup>193</sup> Ibid. p. III.

La siguiente exposición de motivos es la correspondiente al Decreto que adicionó el artículo sexto del Código Federal de Procedimientos Penales. El decreto se realizó con el objeto de dotar de competencia a los tribunales del lugar en donde se encuentre un detenido, siempre que se trate de un penal de máxima seguridad, a fin de que conozcan del proceso.

Aquí, el presidente consideró que en los casos de los penales de máxima seguridad algunos de los internos se encuentran en prisión preventiva, sujetos a un proceso penal que pudiera verse entorpecido o dilatado por la instrucción ante un juez residente en un lugar distinto al que se encuentra el procesado. "Por ello -se considera en la exposición- resulta necesario contar con los medios, normativos y operativos, que permitan conciliar los propósitos de seguridad (pública) con los de celeridad."<sup>194</sup>

El tercer ejemplo que presento es el de la exposición del proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

En éste caso los reclamos de necesidad tienen un papel muy importante puesto que toda la argumentación que se presenta en favor de la ley parte de la siguiente premisa:

<sup>194</sup> Exposición de motivos del proyecto de Decreto que adiciona el artículo sexto del Código Federal de Procedimientos Penales presentada al Congreso de la Unión el 31 de mayo de 1993, p. 2.

"Desde el inicio de mi mandato señalé la necesidad de lograr justicia, empleo y bienestar en el campo mexicano. Por ello en noviembre de 1991 sometí al Constituyente Permanente la iniciativa para reformar el artículo 27 constitucional (...) Dicha reforma representa un aliento democrático para el campo y para que los campesinos, con su propia movilización y el apoyo del gobierno, eleven su capacidad productiva y su bienestar".<sup>195</sup>

Más tarde, al hablar de la justicia para los campesinos, el presidente afirmó: "La carga acumulada por decenios se está resolviendo en pocos meses; sin embargo, es necesario redoblar esfuerzos y tomar las medidas pertinentes para mejorar la impartición de justicia al campesino."<sup>196</sup>

El cuarto ejemplo con el que se cuenta es el de la exposición de motivos del Decreto por el que se autoriza al Ejecutivo Federal para emitir Certificados de la Tesorería de la Federación.

De entrada, como en el caso anterior, la premisa de la cual parte la argumentación que justifica la aprobación del proyecto, representa un reclamo de necesidad: "Conforme

---

<sup>195</sup> Exposición de motivos del proyecto de Decreto que adiciona diversas disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, p. I.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. II.

avanza el proceso de crecimiento económico, se impone la necesidad de contar con un sistema financiero más eficiente, que continúe ofreciendo alternativas y formas de acceso a planes de inversión, diversificando las operaciones a través de las cuales se administren los recursos correspondientes."<sup>197</sup> .

Más adelante, en el mismo documento se sostuvo que: "La propuesta planteada coadyuvará a satisfacer las *necesidades* de financiamiento adecuado del Gobierno Federal en apego al Plan Nacional de Desarrollo 1988-1994, y fortalecerá los nuevos esquemas requeridos por el sistema financiero, otorgando mayor competitividad a dichos instrumentos."<sup>198</sup>

El último caso es el del proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Ley Federal de Protección al Consumidor, que adquirió el

<sup>197</sup> Exposición de motivos del proyecto de Decreto por el que se autoriza al Ejecutivo Federal para emitir Certificados de la Tesorería de la Federación presentado al Congreso de la Unión el 18 de mayo de 1993, p. I.

<sup>198</sup> Ibid, p. IV. Es importante notar aquí que a la palabra 'requerido' tiene el mismo peso que el término 'necesario'. Por lo menos en español, la palabra que se puede utilizar como sinónimo de 'necesidad' en el sentido en que se ha entendido en este trabajo es 'exigencia'.

nombre popular de Ley Inquilinaria debido al problema político que originó.

Al principio de la exposición de motivos se consideran a las demandas por contar con vivienda digna y decorosa como una prioridad de política social, por lo que "es indispensable sumar a toda la sociedad, abrir oportunidades y eliminar ineficiencias, para que con su participación se permita incrementar las oportunidades de acceso a la vivienda, particularmente a los grupos más necesitados."<sup>199</sup>

De la exposición de motivos se desprende que el proyecto trata de satisfacer, principalmente, las necesidades que se tienen por adquirir viviendas en renta como medio para responder a las demandas de la población emergente de la ciudad de México, así como lograr eficiencia en la tramitación de los juicios de arrendamiento que por su dilación sólo inhiben la satisfacción de las mismas.<sup>200</sup>

La iniciativa tiene el propósito de hacer "modificaciones que permitan favorecer una auténtica relación de equidad

---

<sup>199</sup> Exposición de motivos del proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Ley Federal de Protección al Consumidor, p. I.

<sup>200</sup> Ibid., p. II-VI.

jurídica entre arrendadores y arrendatarios, y que permitan alentar la construcción de viviendas en arrendamiento y así, el funcionamiento de un mercado eficaz con reglas justas."<sup>201</sup>

Los ejemplos propuestos fueron tomados al azar y me parece que ilustran la inexistencia de discusión para establecer qué reclamos de necesidades pueden conformar derecho positivo. Las leyes son elaboradas por asesores presidenciales que son los únicos que pueden, con limitaciones, discutir.

Desde el caso de la dotación de competencia a los tribunales que se encuentren en las zonas de los centros de reclusión de alta seguridad, pasando por las reformas procesales a la ley de los Tribunales Agrarios y hasta la iniciativa de Ley de Nacionalidad, las razones que se ofrecen al Congreso de la Unión para crear nuevos derechos parecen concluyentes.

Para los fines de este trabajo lo importante no es saber si las razones 'concluyentes' que se ofrecen son o no las más adecuadas. Lo importante es que da la impresión de que son *indiscutibles*, lo que empieza a provocar problemas desde el punto de vista de la moralidad social.

---

<sup>201</sup> Ibid., p. VII.

En el caso de la Iniciativa de Ley de Nacionalidad podría haberse argumentado con la misma definitividad partiendo de cualquier otra premisa, incluso de alguna que no tomara en cuenta alguna necesidad.<sup>202</sup> La utilización de las necesidades tiene una gran fuerza retórica, puesto que parece que por el simple hecho de invocarlas, se selecciona la alternativa más noble. Sin embargo, como se ha visto a lo largo de este trabajo, la discusión moral en torno a acciones que afectan a tantos no debe ser tan complaciente.

La fuerza retórica de las declaraciones de necesidad en ocasiones es irrelevante, pero cuando son el fundamento de la toma de decisiones públicas que buscan consolidarse por medio del derecho y que afectan la vida de mucha gente, se debe intentar distinguir a las necesidades más graves de las demás: la gravedad no es un asunto de asignación autoritaria, sólo la discusión racional limita el número de necesidades graves.

Además, ni siquiera se aclara, en ninguno de los casos, si las necesidades que se mencionan son en realidad vitales. Al parecer se decide por uno lo que más conviene a los planes de vida de millones de personas. Como se ve, hay algo que no

---

<sup>202</sup> ¿Por qué no se hubiera podido argumentar, por ejemplo, que lo necesario era facilitar los requisitos para adquirir la nacionalidad mexicana a los inmigrantes que llegarán a consecuencia del Tratado de Libre Comercio?

está bien.

Un caso que demostró en la realidad lo urgente que es modificar no sólo la manera en que se determinan necesidades, sino los medios para satisfacerlas -incluyendo los derechos que se deben crear como instrumentos- fue el de la mal llamada Ley Inquilinaria. Los efectos políticos que trajo consigo el proyecto de reforma fueron inesperados y obligaron al gobierno a congelar todo el paquete. No me parece que el lograr reglas justas y equitativas para fortalecer al mercado o para lograr eficiencia en los juicios de arrendamiento sean malas razones. Más aún, creo que cualquier persona sensata está de acuerdo en que uno de los más importantes reclamos de necesidad, que tiene toda la fuerza para convertirse en exigencia es -y sobre todo en esta ciudad- la de la vivienda. ¿Cómo es posible entonces que la entrada en vigor de la reforma haya sido pospuesta? Al parecer este es uno de los pocos casos en los que el gobierno hubiera preferido abrir la discusión.

## **CAPITULO CUARTO**

### **IV. Análisis constitucional**

## CAPITULO CUARTO

### IV. Análisis constitucional

#### 4.1.- La Constitución y las necesidades.

Como se sabe, en un sistema de derecho la norma primaria es la Constitución. De ella se derivan todas las demás. La Constitución contiene los lineamientos jurídicos y políticos que limitan, al establecer reglas, la actividad de un Estado.

La Constitución Política de un país establece los principios rectores tanto de la actividad jurídica como política en el mismo. Es por eso que su importancia es enorme si se piensa que representa la base de la validez de cualquier decisión tomada por las autoridades.

De acuerdo con la postura que hemos defendido, los derechos representan la cristalización de reclamos, es decir, de exigencias para que se efectúen conductas. Los reclamos así considerados deben tomarse en cuenta por el Estado o la

autoridad para conformar derechos. Cuando el Estado interviene y reconoce algún reclamo como válido dentro del sistema de normas jurídicas, de hecho está tomando decisiones públicas.<sup>203</sup>

Las necesidades vitales, que son un fundamento en la toma de decisiones públicas, pueden traducirse o no en derechos. Esto es, las necesidades vitales están justificadas aunque no sean válidas, puesto que no sólo forman derechos positivos, sino también derechos morales.<sup>204</sup>

Una Constitución Política debe considerar como primordial el establecer procedimientos claros para llevar a cabo la toma de decisiones públicas. Es en ella, tenga o no la forma de documento escrito, en donde se deben de establecer claramente las reglas que le dan validez jurídica a todas las acciones del Estado.

Toda acción del Estado que afecta a los individuos es

<sup>203</sup> Es importante anotar que si se acepta la diferencia entre sistema jurídico y sistema moral, un Estado no tiene una razón tal que le permita sólo convertir reclamos válidos en derechos positivos. El Estado también puede recoger reclamos justificados -como los derechos morales- para integrarlos al sistema jurídico.

<sup>204</sup> Como el lector habrá notado ya, la posición que se sostiene en este trabajo es la que acepta la existencia de los derechos morales. A pesar de no ser el lugar para iniciar una discusión al respecto, me parece que la noción de derechos morales es plausible y permite sostener algunas otras ideas que resultan fundamentales en las discusiones actuales y que relacionan al derecho y a la moral, como por ejemplo, la relativa a los derechos humanos.

producto de una decisión pública. No hay que olvidar que las acciones se realizan después de haber decidido entre diferentes opciones. Es decir, las acciones nacen cuando una opción ha sido elegida, por eso, lo que justifica la adopción de un curso de acción en lugar de otro cualquiera es la presentación de razones convincentes en su favor. Las decisiones públicas deben de sostenerse no en razones concluyentes, sino en las más fuertes.

Por supuesto, la labor de la Constitución -como la de ninguna norma jurídica- no es prever todos los casos que en todos los futuros previsibles se pueden presentar, en forma tal que en ella se establezcan de antemano todas las razones que sean lo suficientemente fuertes como para justificar la actividad estatal. En este supuesto ya no hablaríamos de razones fuertes, sino de razones concluyentes y, por lo mismo, inmodificables.

El derecho como sistema normativo, regula conductas individuales y al hacerlo toma decisiones públicas. Pero es claro que el Estado o los encargados de aplicar el derecho, no tienen una justificación *prima facie* utilizable en todos los casos. En las sociedades actuales y una vez que se ha superado el modelo socialista, la aplicación y la creación del derecho deben de estar permanentemente justificadas. En el mundo que conocemos, ya no se puede hablar de razones

absolutas, sino de las mejores razones que justifican algo después de un diálogo abierto.<sup>205</sup>

La creación de derechos en México -tal como se examinó en la última parte del capítulo anterior-, siempre alude a las necesidades como justificación para recoger determinados reclamos. Las necesidades se utilizan frecuentemente en las exposiciones de los motivos que anteceden a los textos de las nuevas leyes, es decir forman parte de las razones que se ofrecen para la creación de derechos. El problema al hablar de que algo es 'necesario', consiste en que no se explica nada si no se dice algo más acerca de qué es lo que se necesita, y para hacerlo es preciso entender a la necesidad como la alternativa que se eligió entre varias para actuar.

No obstante lo anterior, la utilización arbitraria de las necesidades -entendidas como recursos retóricos- se encuentra en la propia Constitución. Esto resulta muy claro al examinar algunos de los casos que han reformado a la Constitución: la ley fundamental no es inmune al abuso. Tal como se verá más adelante, cada vez que se reforma la ley suprema, parece que las alternativas se han excluido, o, lo que es peor, que

---

<sup>205</sup> En los Estados comunistas para aplicar el derecho se acude a principios a priori o absolutos, que son los que no tienen que demostrarse empíricamente. La justificación puede adquirir cualquier forma o escudarse en cualquier principio. Baste pensar en la célebre máxima. "De cada quien según su capacidad, a cada quien según su necesidad".

nunca existieron más que en la cabeza de los que tienen la facultad de formar iniciativas.<sup>206</sup>

Asimismo, me parece que cuando la Constitución utiliza el término 'necesidad' lo hace en un sentido muy diferente al que se ha propuesto a lo largo de este trabajo, por lo que el objeto de nuestro estudio pierde el lugar que le ha sido asignado por el discurso racional en la justificación moral. Las necesidades no son razones *per se*, como se presentan hasta en la Constitución, sino una opción que, al estar apoyada en las razones más fuertes o convincentes, forman reclamos. La fuerza de las declaraciones de necesidad que no se basan en la racionalidad, incluso en la máxima norma, es puramente retórica.

Así como la Constitución no puede establecer razones absolutas que tienen la fuerza suficiente para convertirse en derechos, tampoco puede establecer de una vez y para siempre los reclamos de necesidades que deben aceptarse y las que se deben desechar. Hacerlo así implicaría impedir la confrontación de las razones establecidas o elegidas con otras razones nuevas o supervenientes.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> Ver, en especial, el siguiente punto del capítulo.

<sup>207</sup> A mi entender aquí se encuentra un ejemplo de como el sistema jurídico se cierra al reconocimiento de nuevos derechos que son, de origen, morales. La aceptación de la noción de derechos morales implica el principio de discusión racional.

Lo que la Constitución si puede hacer es establecer la necesidad de discutir las razones que pretenden sostener a un reclamo de necesidad. Al final del capítulo se hará una propuesta en la que se piensa que lo importante es el reconocer la existencia y promover la confrontación de diferentes tipos de reclamos de necesidades.

Al hacer algo así, la Constitución no sólo se convertiría en el motor de la democratización en la creación de derechos, sino también permitiría la interrelación entre la normatividad jurídica y la normatividad moral. El establecimiento constitucional del discurso racional como fundamento de la toma de las decisiones públicas en forma de derechos, permitiría aceptar la existencia del nivel de razones de justificación -que están dentro del dominio de la moral- al mismo tiempo que el del nivel de razones de validez -que se encuentran ubicadas dentro del dominio del derecho-.

La Constitución, al reconocer sólo algunas necesidades, es susceptible de cometer arbitrariedades, en razón de que lo moralmente valioso, no requiere ni siquiera del reconocimiento constitucional para serlo.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> Debo reconocer que lo anterior puede ser del completo desagrado de los dogmáticos del derecho. Para quién se dedica a describir el derecho, no resulta claro como pueden intervenir en el mismo elementos no jurídicos. Posiblemente tengan razón, pero cabe recordarles que la filosofía no tiene como fin último describir estados de cosas, sino presentar problemas que aquejan a los mismos.

Antes de concluir y revisar la ubicación del término 'necesidad' en la Constitución -lo que para los fines de este trabajo resulta más interesante-, considero clarificador presentar otra característica del trato constitucional a las necesidades.

En el llamado capítulo dogmático de la Constitución se recogen las llamadas garantías individuales, que se entienden como las libertades básicas que todo individuo tiene frente la Estado, esto es, las libertades mínimas con que todo individuo debe contar para alcanzar sus fines.

Existe una creencia generalizada entre los estudiosos del derecho consistente en considerar a las libertades básicas de lo individuos como "un factor necesario e imprescindible para su desenvolvimiento".<sup>209</sup>

La Constitución Mexicana recogió esa tradición que, al parecer, se relaciona con la tendencia a reconocer como necesidades lo suficientemente graves para conformar derechos sólo a las que se pueden considerar como graves. El problema -aunque a mi juicio el contenido de esas necesidades debería entenderse, en todo caso, como bienes primarios- no es que las necesidades básicas conformen derechos sino que se

---

<sup>209</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio.- 'Las Garantías Individuales'; ed. Porrúa, S.A.; México, 1988; p. 20.

presenten como las únicas con la fuerza suficiente para lograrlo.

Además, desde que los derechos humanos se reconocieron constitucionalmente, se ha considerado que los mismos sólo son los que se identifican con las garantías mencionadas. El artículo sexto del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece que: "Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México."<sup>210</sup>

De esta manera, me parece que en nuestro país existe una gran confusión al identificar a la garantías individuales con los derechos humanos y a éstos con las necesidades básicas. A lo largo de éste trabajo se ha pretendido diferenciar a las libertades -entre las que se encuentran las libertades básicas de todo sujeto- de los derechos, a los derechos morales -entre los que se encuentran los humanos- de los positivos, y se ha intentado sostener que no cualquier

---

<sup>210</sup> 'Decreto Constitucional, Ley y Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos'; Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992; p. 54.

necesidad, por el hecho de serlo, merece ser considerada como un reclamo válido o justificado. Si se pretende establecer a alguna necesidad como grave y reforzada con respecto a otras, se debe voltear hacia la idea de necesidades vitales. Si se hace eso, se ingresa, siguiendo lo aquí planteado, a la esfera de la racionalidad discursiva que es el mejor trampolín hacia la justificación moral.

En resumen, creo que la Constitución no representa, desde el punto de vista que considera a los derechos como reclamos, el papel que podría tener como reguladora de la toma de decisiones públicas. El papel de la Constitución -desde la posición que he tomado- es el de fijar límites a la actividad del Estado en forma de derechos concebidos como reclamos justificados. La Constitución debe limitar la acción de la autoridad, pero no tiene por eso que limitar también, forzosamente, la necesidad de escuchar a todos los reclamos que pretendan tener la fuerza de una exigencia.<sup>211</sup>

La Constitución puede, si quiere dar un mayor espacio a la discusión entre agentes racionales, echar mano de los reclamos de necesidades que implican, por un lado una lucha

---

<sup>211</sup> Al no frenar el diálogo racional, me parece que la Constitución no violenta su carácter de norma básica de organización administrativa del Estado. Tampoco creo que el aumentar la importancia de la comparación entre razones la del derecho decrezca. Aunque la validez no tiene el papel más significativo en un sistema normativo ético, de esto no se sigue que aquélla tenga que desaparecer.

entre razones, y, por el otro, un elemento de justicia social. La Constitución tiene mucho que decir y hacer para solucionar la confusión a la que ha llevado la utilización puramente retórica de las declaraciones de necesidad.

En los siguientes dos puntos de este capítulo intentaré demostrar algunos ejemplos constitucionales de como no existe siquiera una concepción firme de la relación -importantísima- que se establece entre los derechos y las necesidades. A las últimas a veces se les ve como meros instrumentos o a veces se declaran en forma tal, que parecen representar cosas tan urgentes en términos políticos que la discusión en torno a ellas es innecesaria.

#### **4.2.- Las ubicación de algunas necesidades en el texto constitucional fuera del capítulo de las garantías individuales.**

A lo largo del texto constitucional es frecuente el uso de los términos 'necesidad' y 'necesario'. Me parece que con los casos que se presentan a continuación se pone de manifiesto el tratamiento anárquico que el máximo ordenamiento da a las necesidades. La pretensión es demostrar que no existe algo que haga las veces de un hilo conductor

del cual se origine un poco de coherencia.<sup>212</sup>

En el texto de la Constitución encontramos a las necesidades claramente enunciadas en lo que se conoce como el apartado económico -artículos 25, 26 y 28- que establece los lineamientos que el Estado deberá seguir en relación a la política económica, así como la llamada rectoría económica del mismo.

En el párrafo séptimo del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que: "La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios *socialmente necesarios*."<sup>213</sup>

En el artículo 25, la Constitución otorga al Estado la

<sup>212</sup> Es importante enfatizar que este análisis constitucional no tiene relación con otros aspectos característicos de la carta magna, como lo son el principio de división de poderes o el principio de soberanía popular. En ningún momento he querido decir que la Constitución sufra de incoherencia en aspectos como esos; además, los mismos no reportan un interés especial para la investigación.

<sup>213</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación; México, 1992; p. 25.

rectoría del desarrollo económico del país. El Estado tiene la facultad de planear, conducir, coordinar y regular la actividad económica para fortalecer la soberanía nacional y el régimen democrático, así como para permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.

En el párrafo citado, la Constitución establece el marco dentro del que se llevará a cabo la actividad económica del sector social. Al utilizar a las necesidades en éste precepto, parece que la Constitución escogió como los reclamos de necesidad más graves o importantes a los que exigen la obtención de bienes y servicios socialmente necesarios. ¿Qué quiere decir 'socialmente necesarios'?, ¿cuáles son los criterios que se seguirán para establecerlos? Me parece que el término es desafortunado, puesto que permite que se tomen decisiones públicas sin realizar consultas. El problema es que no se precisa cuándo existe una necesidad social. El utilitarismo está a la vuelta de la esquina.

Resulta interesante el analizar, brevemente, el caso del artículo 26, que constituye la obligación para el gobierno de realizar una '*planeación democrática*', que, de acuerdo con la definición constitucional, se debe realizar por medio de "la participación de los diversos sectores sociales" y "recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlos al plan (nacional de desarrollo) y a los programas de

desarrollo".<sup>214</sup>

A mi entender, el error de la formulación, que sirve a la vez para destruir por completo las buenas intenciones del artículo, consiste en incorporar todas las exigencias de la sociedad en el plan que resume los objetivos sexenales. Creo que lo importante no es que todas las demandas fundamenten las reglas de la actividad de la administración pública, sino que todas sean escuchadas para elegir a las mejores. No veo ni la justificación ni la aplicación práctica de un plan que otorgue el mismo peso tanto a las necesidades vitales como a los simples caprichos. El artículo podría servir para instalar en la Constitución, el discurso racional en la toma de decisiones políticas y económicas que lleve a cabo un gobierno, siempre y cuando el afán democrático no fuera tan vago como el expresado.<sup>215</sup>

Por otra parte, el artículo 28 constitucional, después de prohibir categóricamente la formación de monopolios señala, en el párrafo tercero, que para ese efecto "la ley castigará

---

<sup>214</sup> Ibid., p. 26.

<sup>215</sup> A pesar del afán democratizador, la creación constitucional me deja varias dudas. Por ejemplo, ¿se debe pensar que una vez incorporadas las demandas de la sociedad al plan, las mismas se convierten en razones concluyentes que justifican *ad eternum* la actividad del Estado? Si se argumenta que la planeación es sexenal ¿no puede haber razones supervenientes -incluso morales- de las que se derive la necesidad de modificar el plan? El artículo 26 nos enseña que la democratización de los asuntos públicos amerita mayor reflexión.

severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario (...) que tengan por objeto obtener el alza de los precios..."<sup>216</sup>

Asimismo, en el párrafo siguiente se anota que en las leyes se "fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios."<sup>217</sup>

Además, en el párrafo sexto del mismo artículo, las necesidades se utilizan en forma muy singular. Después de permitir las asociaciones de trabajadores al no considerarlas como monopolios, el artículo establece que las legislaturas, ya sea la federal o las locales, "por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata."<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> Ibid., p. 45.

<sup>217</sup> Ibid., p. 46.

<sup>218</sup> Ibid., p. 47.

En la primera aparición del término, me parece que se identifica a las necesidades con las que podemos considerar básicas. Es cierto que el ánimo de la disposición constitucional se encamina a permitir el crecimiento económico del país, pero, como se ha visto, es un error considerar que las necesidades más importantes sólo son las básicas. Del texto constitucional parece desprenderse una completa unificación de las necesidades entendidas como exigencias por bienes materiales.<sup>219</sup>

En la segunda aparición del término, el error es más claro. Creo que es loable el que un objetivo de política económica sea el de establecer precios máximos a bienes que se consideren *necesarios para la economía nacional*. Lo que no parece moralmente adecuado es el permitir que sea el gobierno el que decida cuáles son esos bienes sin mayor discusión. Para establecer cuáles son las necesidades que se pueden considerar tan importantes y generalizadas entre los miembros de la sociedad como para conformar verdaderas necesidades de la economía nacional, el primer paso es comparar las necesidades vitales de las gentes: sin hacerlo el buscar el contenido de esas entidades es un sinsentido.

---

<sup>219</sup> Es innegable que la vigilancia sobre los bienes de consumo básico tiene una gran importancia dentro de la planeación económica, en la medida en que colabora a mantener controlados los precios. Sólo quisiera que se recordara que el análisis constitucional que realizamos se hace desde el punto de vista de la moral, la cual siempre parece salir de las consideraciones de los gobiernos en donde todo se decide a partir de variables económicas.

Me parece que la crítica anterior es aplicable en los mismos términos al caso siguiente. Las facultades del Congreso de la Unión se consagran en el artículo 73 de la Constitución. En la fracción XXIX-E del mismo precepto, se establece que el Congreso está facultado: "Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios..."<sup>220</sup>

¿Cuáles son los bienes social y nacionalmente necesarios? La respuesta más desafortunada sería la que propusiera a los que sean declarados con esa calidad por convenir al interés público. Aunque también sería un supuesto discutible, la Constitución sería más clara si hablará de necesidades básicas. La discutibilidad de una redefinición hecha en esos términos es obvia: es tan arbitrario escoger a las necesidades básicas como a las urgentes o a las sustituibles. Ningún tipo de necesidad que se encuentre dentro de la clasificación hecha en el primer capítulo de este trabajo es, por ese sólo hecho, vital.

Probablemente el caso más claro del abuso de las declaraciones de necesidad dentro de la Constitución es el

<sup>220</sup> Ibid., p. 106.

que se presenta en la fracción IV del artículo 74 de la misma y que, en términos generales, señala cuales son las facultades que corresponden en forma exclusiva a la Cámara de Diputados. En ese lugar la Constitución autoriza al cuerpo legislativo mencionado para conocer del Presupuesto de Egresos y de la Ley de Ingresos, así como para revisar la Cuenta Pública del año anterior. Lo interesante para los fines de esta investigación se presenta en el párrafo tercero de la fracción señalada que a la letra señala: "No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se considere necesarias con ese carácter, en el mismo presupuesto, las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República."<sup>221</sup>

Este es posiblemente el punto en que las necesidades se relacionan más inténsamente con la realidad política de México. El presidente de la República puede hacer uso indiscriminadamente de recursos del Estado para aplicarlos a las cosas que él considere como 'necesarias'. Lo anterior, aunque en términos morales es monstruosamente injustificado, jurídicamente es perfectamente válido: la Constitución lo avala. ¿En qué país que se organiza constitucionalmente como una democracia, se puede aceptar un rasgo tan groseramente arbitrario? Lo realmente preocupante es que es la propia Constitución la que lo permite. Al parecer sólo queda, una

<sup>221</sup> Ibid., p. 108.

vez más, pedir asilo a la moral. El derecho, en este caso, es notoriamente injusto y perfectamente válido.<sup>222</sup>

Otro ejemplo acerca de la forma en que la Constitución trata a las necesidades es el que contiene la fracción III del artículo 115 que, como bien se sabe, es el que se encarga de regular lo relativo a los Municipios. La disposición mencionada establece que los Municipios, con el concurso de los Estados "cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes"<sup>223</sup> tendrán a su cargo los servicios públicos que ahí se determinan, como el agua potable, el alumbrado, los panteones, etc.

Aquí el problema es el mismo, puesto que si se excluyen las leyes, entonces se decide de acuerdo a lo que se considera necesario, sin discusión, la participación de los Estados en la prestación de los servicios públicos que la Constitución otorga a los Municipios. Es cierto que las excepciones que plantea la fracción se pueden implementar en el momento en que el Municipio no cuente con los recursos

---

<sup>222</sup> En realidad en México nunca se han rendido cuentas precisas respecto a los gastos que se sufragan desde la llamada 'caja chica' de la presidencia. Sus funciones, de acuerdo con los rumores, son muy importantes pues van desde los gastos más triviales de la residencia oficial, pasando por la cooptación de intelectuales, hasta la terminación de proyectos de obras públicas. De cualquier manera, los rumores están hechos para transmitirse e inquietar sólo a quién o quiénes se sientan aludidos.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 163.

suficientes como para sufragar los gastos que se exigen para prestar esos servicios, pero de lo anterior no se sigue un impedimento para que 'lo necesario' justifique la intervención del gobierno estatal en la toma de decisiones públicas fundamentales.<sup>224</sup>

Considero que el último ejemplo ratifica la forma caótica en la que la Constitución trata a las necesidades, por lo que la crítica que se puede hacer al mismo se relaciona íntimamente con los anteriores. El caso es el que se encuentra en la fracción VI del artículo 116 que se encarga de constituir la forma de gobierno de los Estados. En este punto de la disposición se establece que: "La Federación y los Estados, en los términos de la ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos cuando el desarrollo económico y social lo hagan necesario."<sup>225</sup>

De la lectura del texto anterior se sigue que la autonomía política de los Estados se decide en base a lo que se considere como necesario para el desarrollo económico y

<sup>224</sup> El pretextar que la falta de recursos municipales haga necesaria la intervención del Estado en los asuntos de los Ayuntamientos es absurdo, puesto que la falta de recursos de estos se debe en gran medida a la imposibilidad que padecen para manejar libremente su Hacienda.

<sup>225</sup> Ibid., p. 171. En el siguiente párrafo la disposición se hace extensiva a la relación entre los Estados y los Municipios de los mismos.

social. Aquí resulta particularmente clara la ausencia de alguna especie de regla de discusión racional para elegir a las necesidades que merecen recibir el trato de reclamos. Asimismo, pienso que en la asignación arbitraria de lo necesario para el desarrollo económico y social, se puede encontrar una de las razones del fracaso del proyecto federal en nuestro país.

A lo largo de este apartado se han presentado algunos ejemplos del tratamiento -a mi parecer anárquico y confuso- que reciben las necesidades por parte de la Constitución. En el texto constitucional las necesidades aparecen como la última justificación moral en la toma de decisiones públicas mismas que, por encontrarse en la Constitución, son perfectamente válidas jurídicamente. La Constitución ignora por completo la exigencia de realizar una discusión abierta de las razones en que las necesidades apoyan sus pretensiones de convertirse en derechos. Si esto es así, la ley suprema no realiza una jerarquización de las necesidades que lleve a reforzar unas necesidades frente a otras: constitucionalmente no existen necesidades vitales tal como se han entendido aquí. La definición de las necesidades más importantes es una cuestión que sólo le concierne al Estado y, en el mejor de los casos, a un selecto grupo de asesores bien pagados.

#### 4.3.- Los casos específicos de los artículos 4, 27, 102 y 130.

En los primeros tres años del gobierno de Carlos Salinas de Gortari se realizaron reformas a diecisiete artículos constitucionales. En las exposiciones de motivos de cada uno de los proyectos presentados al Congreso de la Unión, se establecieron "los factores sociales, políticos, económicos, históricos, culturales y aun jurídicos que -supuestamente- explican y legitiman las modificaciones a nuestra Ley Fundamental."<sup>226</sup> Por eso no es extraño encontrar el recurso retórico que consiste, como se ha visto, en declarar la existencia de necesidades. Los ejemplos de reforma constitucionales que se presentarán originaron algunos de los casos con más secuelas políticas producidos en el país en estos años. La intención es tratar de demostrar que los reclamos de necesidad merecen ser discutidos puesto que, en ocasiones, implican asuntos que no sólo despiertan verdaderos debates en la sociedad, sino que, además, la afectan profundamente.<sup>227</sup>

---

<sup>226</sup> 'Adiciones y Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1990-1992'; Secretaría de Gobernación; México, 1992; p. XI.

<sup>227</sup> Mi intuición es que los asuntos que tienen la capacidad de generar un debate en el seno de la sociedad, son en esencia los que se realizan en torno a la moralidad social. Las decisiones polémicas pueden tener un sentido económico, político o, inclusive, jurídico. Sin embargo, creo que los asuntos que provocan hasta divisiones de opinión entre una familia

El primer ejemplo es el de la reforma al artículo 4 constitucional que establece el principio de la diferencia y reconoce la identidad de los grupos indígenas del país.

La exposición de motivos de la iniciativa de decreto que se envió al Congreso demuestra que no es imposible realizar decisiones públicas o crear derechos que no estén justificados moralmente. El proceso de elaboración de la reforma se realizó, de acuerdo con lo que señala el presidente Salinas, en forma plural y racional.

En el documento que se comenta, se advierte que entre octubre y diciembre de 1989 se llevó a cabo una amplia consulta pública en torno al resultado de un estudio oficial que ofrecía, a la manera de conclusiones, razones para fundamentar una reforma constitucional. En la consulta -que consistió en 228 actos según lo asentado por el presidente- "(...) se recibieron poco más de dos mil ponencias documentos y opiniones técnicas (...) Alrededor del 40% de las opiniones recibidas fueron emitidas por autoridades indígenas o representantes de sus organizaciones. Las demás fueron aportadas por organizaciones y colegios profesionales, grupos de defensa de los derechos humanos, funcionarios públicos y personalidades distinguidas en los campos de la ciencia, el derecho, la cultura y la política. Adicionalmente, en las

---

están bajo el dominio de la moral.

páginas editoriales de la prensa (...) se comentó ampliamente la conveniencia de una reforma constitucional. La consulta, con sus resultados diversos y plurales, refleja la participación interesada de la sociedad.

Las conclusiones de la consulta confirman la pertinencia de una reforma constitucional. El 98% de las opiniones recibidas contienen pronunciamientos en ese sentido; *hay consenso de la necesidad inaplazable de corregir la injusticia y promover el desarrollo de los pueblos indígenas (...)* La propuesta de reforma que se somete a la consideración del Constituyente Permanente busca fincar las bases para llevar a cabo, en su oportunidad, *las reformas jurídicas que den respuesta a las inquietudes y demandas expresadas.*"<sup>228</sup>

Creo que los datos contenidos en la iniciativa dan paso a un poco de optimismo. Por medio del fragmento transcrito, se abre la puerta a la posibilidad de hacer leyes después de discutir las razones que fundan una exigencia, en este caso, la de eliminar la injusticia que afecta a los grupos indígenas.

---

<sup>228</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al Congreso de la Unión el 7 de diciembre de 1990. *Ibid.*, p. 101-102.

Sin embargo, creo que a pesar de que lo anterior representa un paso, de todas formas no es suficiente. Para demostrarlo, sólo hay que pensar que lo discutido en las consultas no fueron las razones encontradas de diferentes personas, sino sólo las razones ofrecidas como conclusión de un estudio gubernamental, de las cuales nada más se precisa.

Más aún, en la exposición de motivos no se aclara cuál fue el criterio que se siguió para establecer que el 98% de las participaciones en la consulta coincidieron en la necesidad de reformar la Constitución.<sup>229</sup>

Además no se dice si existió otra consulta con respecto a la forma y contenido del proyecto en sí. Parece que al presidente le basta la coincidencia general en la necesidad de crear derecho, para decidir, sin más discusión, la forma de satisfacerla.

Por otra parte, el caso que se comenta tiene otra particularidad que resulta sumamente aprovechable para los fines de este trabajo, mismo que se resume en el siguiente fragmento: "La disponibilidad de recursos modera la capacidad de respuesta frente a los rezagos (...) que afectan a los

---

<sup>229</sup> No se informa, por ejemplo, si se hizo alguna votación. No es claro en qué consistió la coincidencia, lo cual me parece algo fundamental, ya que la discusión debió incluir la relativa a la presentación de diferentes proyectos de reforma.

pueblos indígenas. Pese a su magnitud e importancia, es insuficiente el monto que podemos destinar a estas acciones. Lo sabemos y hemos tomado las medidas necesarias para garantizar su crecimiento inmediato en el marco de la reforma del Estado y específicamente a través de la venta de empresas públicas que no son estratégicas ni prioritarias (...). *No todas las necesidades ni las demandas en que aquellas se traducen podrán atenderse durante esta administración. Sería irresponsable toda ilusión o promesa en ese sentido. Pero con seriedad y realismo confiamos en que nuestras acciones, sustentadas en el esfuerzo productivo y en la iniciativa de las comunidades indígenas, generen un proceso de mejora sostenida, aunque modesta, encaminada a revertir tendencias ancestrales.*"<sup>230</sup>

Esto constituye un verdadero reconocimiento oficial en relación con la imposibilidad material de satisfacer todas las necesidades. En razón de la escasez de recursos es imposible cubrir todas las necesidades, además de que, de acuerdo con el texto, sería irresponsable prometer algo en ese sentido. Si esto es así ¿no resulta terriblemente autoritario e injustificado decidir, sin discusión, en qué se van a aplicar los bienes escasos de la sociedad? ¿Cómo puede negarse que la satisfacción de las necesidades se legitima en la medida en que, después de que todos los reclamos son

<sup>230</sup> Ibid. p. 101.

escuchados, se decide optar por la acción que sea más razonable? ¿Qué no es también irresponsable en términos políticos -independientemente de la falacia lógica que se comete- el fundar la legitimidad de las decisiones tomadas, simplemente en la confianza que tiene el propio gobierno en los resultados de las mismas? ¿No es un exceso de paternalismo?

Me parece que en este punto se resume la crítica que desde la moral se ha querido hacer a la toma de decisiones públicas en forma de derechos a lo largo de este trabajo. Sin embargo, todavía hay lugar para mostrar otros ejemplos de creación de derechos con fuerza constitucional que, a diferencia de lo visto en el caso del artículo cuarto, son completamente desafortunados a los ojos de la misma crítica.

En la exposición de motivos de la iniciativa de decreto que reformó al artículo 27 la discusión entre exigencias encontradas fue totalmente ignorada. Desde el principio se declara que "el cambio deliberado -en el campo- es una necesidad", por lo que "la decisión de cambiar para responder a las necesidades y demandas del país está tomada; es nuestra".<sup>231</sup>

---

<sup>231</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al Congreso de la Unión el 7 de noviembre de 1991. Ibid., p. 57.

En la exposición de motivos es común encontrar confusión en la utilización de las declaraciones de necesidad, a veces como fundamento del cambio y otras como instrumento: es necesario cambiar para modernizar al país. Como muestra tenemos el siguiente párrafo: "Necesitamos cambiar no porque haya fracasado la Reforma Agraria. Vamos a hacerlo porque tenemos hoy una diferente realidad demográfica, económica y de vida social en el campo, que la misma Reforma Agraria contribuyó a formar y que reclama nuevas respuestas para lograr los mismos fines nacionalistas. Necesitamos un programa integral de apoyo al campo para capitalizarlo, abrir opciones productivas y construir medios efectivos que protejan la vida en comunidad, como la quieren los campesinos de México."<sup>232</sup>

Asimismo, muchas de las declaraciones de necesidad que se presentan en la iniciativa aparecen apoyadas en razones concluyentes: "La dirección y el sentido de los cambios necesarios están claramente definidos por nuestra historia y por el espíritu que le imprimieron los constituyentes al artículo 27 de nuestro ordenamiento supremo (en especial lo relativo a la propiedad originaria de la nación) (...). Por eso, realizar los ajustes que demande la circunstancia nacional es cumplir con el espíritu del constituyente".<sup>233</sup>

<sup>232</sup> Ibid., p. 66.

<sup>233</sup> Ibid., p. 70.

También es común que los reclamos de necesidades que se invocan en la exposición de motivos son las únicas alternativas: "Para reactivar la producción y establecer de manera sostenida su crecimiento son necesarios los cambios que atraigan y faciliten la inversión en las proporciones que el campo ahora demanda (...). Por ello, conviene eliminar los impedimentos a las sociedades mercantiles para dar capacidad a los productores de vincularse efectivamente en las condiciones del mercado."<sup>234</sup>

La reforma busca lograr mayor eficiencia económica en el campo mexicano. Me parece que nadie sensato puede negar que ese objetivo es deseable. Lo criticable es que en este caso - como frecuentemente sucede en los lugares en donde las decisiones finales son tomadas por economistas- lo único importante es alcanzar de cualquier forma ese resultado: es el imperio de la eficiencia por la eficiencia.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> Ibid., p. 73.

<sup>235</sup> Existe una contienda permanente entre abogados y economistas. Mientras que para aquéllos los segundos son por naturaleza inhumanos y transgresores de cuanta disposición legal se les cruza, para éstos, quién se dedica al derecho, tiene estructuras mentales ineficientes e irracionales. Me parece que el antagonismo ha tenido como gran vencedora a la esterilidad. Ni los economistas pueden entender la función de protección que desempeña el derecho, ni es fácil que los abogados entiendan que, en ocasiones, las leyes representan verdaderos frenos para la persecución de fines de justicia económica y social. Si a los economistas hay que recordarles que hay muchas cosas más allá de principios económicos como, por ejemplo, la eficiencia o la viabilidad, a los abogados hay que recordarles que a veces la justicia no se agota en las normas jurídicas. ¿No sería más sensato y útil el juntar capacidades y dejar a un lado disputas absurdas? La pregunta es para ambos grupos.

Para concluir y fortalecer la crítica que se ha venido realizando resulta interesante el siguiente fragmento: "La modificación jurídica es principio y requisito esencial de la reforma, fuente de legalidad para todos los demás procesos que acompañan a esta propuesta. Debemos partir de la reforma al artículo 27, porque es esta la norma básica que establece la dirección y los principios generales, para que se traduzca en adecuaciones a la ley de la materia, en especial a su ley reglamentaria."<sup>236</sup>

En el fragmento transcrito, el Estado, por medio del presidente de la República, reconoce la importancia que tiene la modificación de las normas jurídicas en cualquier decisión política. Por eso es peligroso que si se supone que el país vive bajo un régimen democrático, no exista una auténtica discusión en los asuntos que afectan a todos. La democracia no consiste sólo en la discusión acerca de qué derechos deben o no modificarse, crearse o desaparecer, sino también -y al parecer esto es el primer punto en el debate- la que se realiza en torno a los motivos que sostienen la reforma (como hemos visto, las necesidades son comúnmente usadas como legitimadoras). La discusión del derecho como institución entre los miembros de la sociedad se inserta en el debate moral de la misma.

---

<sup>236</sup> Ibid., p. 80.

La reforma al artículo 27 ha resultado, por mucho, una de las más polémicas de cuantas ha realizado la presente administración. Sin duda, el proyecto presentado por el presidente obedece a reflexiones largas, así como a conclusiones obtenidas después de muchos años de estudio e investigación. Sin embargo, ni la investigación más empeñosa o las ideas más cercanas a la genialidad tienen, por el hecho de ser tales, el monopolio de la verdad absoluta. La discusión debe abrirse sin descalificaciones irracionales ni discriminaciones ideológicas previas. Gobernar es, en buena medida, aprender a decidir para muchos con humildad.

Sinceramente creo que las reformas en el campo mexicano obedecen a razones de urgencia y que el camino elegido es bien intencionado; sin embargo, además de que partiendo de las intenciones no se obtienen en todos los casos los resultados planeados, la discusión relacionada con el asunto del campo, que -como el gobierno acepta- está enquistado en nuestra historia y cultura, merecía una más amplia participación. La participación democrática no es la que se realiza en torno a los alcances de una decisión tomada desde arriba o, lo que es lo mismo, la decisión no es democrática si no se enfrentan puntos de vista encontrados y racionales para tomarla.

A lo largo de este apartado del capítulo, se han

presentado diferentes ejemplos de como las necesidades pueden ser utilizadas para los fines políticos que persigue un gobierno. El problema, como se ha visto, es que después del recorrido realizado queda la impresión de que el derecho está sujeto a los cambios producidos por los intereses políticos de los sujetos encargados de tomar las decisiones. Esto se agrava si, en algunas ocasiones -como sucede en México- existe un mínimo pudor por tratar de legitimar los cambios que sufre la ley. Por eso no es extraño que gobiernos que ejercen vigorosamente el poder -como el de Carlos Salinas- utilicen con frecuencia y casi intuitivamente las declaraciones de necesidad como válvula de escape a la presión que originan los desacuerdos.

A pesar de los intentos, a veces las modificaciones legales ni siquiera se sostienen en reclamos con el aparente poder moral del que gozan las necesidades.<sup>237</sup> Para demostrarlo, es conveniente hacer una breve referencia al ejemplo que se presenta en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 102, que elevó a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En este documento se anota que: "En ella (la iniciativa

<sup>237</sup> Si el uso retórico de las declaraciones de necesidad es efectivo, en gran medida se debe a que no existe un concepto claro de ellas que sea regularmente uniforme entre todas las personas. Todos los individuos tienden a identificar a las necesidades con la urgencia por satisfacerlas, lo que posiblemente explica la fuerza de las mismas.

que se presenta) se propone una adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque consideramos que conviene a México, dentro del proceso de cambio que vivimos, dotar al Estado de instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dar a éstos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados en el mediano y largo plazos."<sup>238</sup>

La creación del *Ombudsman* de los derechos humanos fue sin duda una de las más nobles a lo largo del sexenio. De acuerdo con lo establecido en la iniciativa, garantizar la seguridad pública sigue siendo un reclamo *generalizado* en la sociedad al que se ha respondido con medidas encaminadas a "humanizar el derecho penal y mejorar los procedimientos relativos en estricto respeto y preservación de los derechos humanos".<sup>239</sup>

Lo que resulta en verdad extraño es que para reformar la Constitución el gobierno no requirió más apoyo que el de la apariencia. No se informa si se siguió algún criterio establecido para deteminar si lo que parece un reclamo generalizado en realidad lo es o no. Da la impresión de que la afirmación sostenida en el documento que el presidente

---

<sup>238</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al Congreso de la Unión el 18 de noviembre de 1991. *Ibid.*, p. 91.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 1.

firma, tiene fuerza en razón de representar un descubrimiento gubernamental de las tendencias de la sociedad, por lo que quién considera qué es lo que le conviene al país es el gobierno. Es importante enfatizar que la creación de la Comisión Nacional no puede ser criticada por alguna persona medianamente preocupada por los demás, por eso podía creerse de antemano que la propuesta de elevación de la institución a rango constitucional también hubiera recibido un gran apoyo. El paso a la completa legitimación de la Comisión como parte de la Constitución estaba casi dado: al parecer, consultar a la sociedad para confirmar la creencia gubernamental no se consideró como algo indispensable.

El último ejemplo que se presenta para ser analizado es el del artículo 130 de la Constitución, que también fue reformado durante los primeros tres años del gobierno que está por concluir. A diferencia de los otros, en este caso la iniciativa de reforma fue presentada por los legisladores del Partido Revolucionario Institucional en el Congreso. Es interesante que, en la exposición de motivos, los legisladores mencionados declaren que "(...) el Estado no niega las etapas históricas previas que lo constituyen y explican; las desentraña. (...) Retoma de ellas lo esencial y modifica aquello que convenga para representar y conducir mejor a toda la sociedad. Reconoce las razones aún vivas en las decisiones de ayer y supera aquellas que, importantes en

su momento, hoy sólo tienen por justificación el hábito y la rutina de razones ya inertes. Lo hace concertando, formando consensos, cuidadoso de la dignidad, tan propia de la población."<sup>240</sup>

Si algo se puede entender de lo anterior, es que los legisladores comprenden que es imposible considerar al derecho como inmodificable. Por lo menos les es claro que el derecho debe modificarse cuando las razones que le dieron origen son superadas. El punto aquí -que al parecer olvidan los legisladores- es que las razones son superadas sólo por razones más fuertes. No es que una razón desaparezca por consensos o acuerdos políticos, sino que, al dejar de ser la razón más fuerte, la justificación que se sostiene por ella no vale frente a otras. La racionalidad no es asunto de componendas políticas, por eso el derecho no cambia de acuerdo a la política. Los arreglos políticos no pueden ser el contenido de las exigencias -de necesidades en el caso que aquí importa- que fundamentan el derecho.

Los legisladores hacen la siguiente afirmación: "Muchas de las normas que integran nuestro marco constitucional fueron respuestas a las circunstancias que vivió el país de

<sup>240</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de Decreto que reforma los artículos 3°, 5°, 24, 27 y 130 y que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por los diputados del Partido Revolucionario Institucional en el Congreso de la Unión el 10 de diciembre de 1991. Ibid., p. 109.

manera original. Ninguna de ellas aparece en el texto de 1917 de manera gratuita o caprichosa. Tiene tras de sí razones y explicaciones. Pero, para algunas de ellas, su tiempo ya no es nuestro tiempo, ni su sentido mantiene su vigencia. Esta iniciativa de reforma constitucional propone la modificación de aquellas normas que definen la situación jurídica de las iglesias, el culto público y que ya el proceso histórico superó ..."<sup>241</sup>

Más adelante se apunta que "... con un Estado y una sociedad cualitativamente distintos a los de hace más de un siglo, y diversos a los de las primeras décadas del presente, estamos en condiciones de modificar aspectos importantes en la relación de las iglesias con el Estado..."<sup>242</sup>

Está muy bien que los legisladores tengan la intención de reformar disposiciones jurídicas inaplicables, pero el hecho de que hayan pasado setenta y siete años desde la creación de las mismas no es razón suficiente para promover el cambio. Lo que pasa no es que el derecho envejece, sino que simplemente, al contraponerse a la moralidad social, deja de representar los reclamos justificados de la sociedad: el cambio se justifica moralmente, no temporalmente.

Los cambios jurídicos consolidan cambios políticos y

<sup>241</sup> Ibid., p. 117.

<sup>242</sup> Ibid., p. 117.

económicos. Por eso conforman decisiones públicas muy importantes. Por lo mismo, el que hayan pasado los años o el que cualquier legislador le parezca que es tiempo de cambiar, no significa nada si no existe una exigencia fundada en razones que sostenga la intuición. En la exposición de motivos debió establecerse qué legitima a los legisladores a demandar en nombre de la sociedad la reforma constitucional. El ser representantes 'elegidos' no los faculta a tanto. Cuando mucho, y de una forma más modesta, los legisladores podrían haber presentado la iniciativa como el reclamo de los priístas, pero no como el de toda la sociedad. La necesidad de acercar a la iglesia y al Estado no es un debate superado entre todos los mexicanos. Esto es, debido primordialmente a que no existe una definición generalizada del principio de tolerancia que permita afirmar qué es lo que la sociedad reclama como necesario, no se justifica la creación de derechos constitucionales al respecto.<sup>243</sup>

La reforma del artículo 130 despertó disputas que de alguna manera estaban adormiladas. Las relaciones entre el Estado y la iglesia han sido en ocasiones lo suficientemente tensas como producir estallidos y luchas intestinas. La cuestión del límite al ejercicio de las creencias religiosas

---

<sup>243</sup> Con esto no quiero decir que en la sociedad no haya personas que consideran el reconocimiento jurídico de la iglesia como tolerancia hacia misma. Lo que sostengo es que no todas las personas coinciden en que para ser tolerante se necesite esa condición.

rebasa, fácilmente, el límite de la legalidad.<sup>244</sup>

#### 4.4.- Propuesta de reforma constitucional.

A lo largo de este trabajo, he pretendido demostrar que la forma más justificada para crear derechos es cuando estos se entienden como reclamos morales que tienen la fuerza de una exigencia. El caso que se ha desarrollado es el de las necesidades que, como se ha visto en los últimos puntos, son frecuentemente usadas -casi siempre en forma desafortunada- como última justificación. Mi posición es que las necesidades no pueden servir como fundamento en la creación de todos los derechos, pero usadas correctamente pueden darle a este una poderosa justificación moral fundada en la selección de la razón que resulta más fuerte después de realizar comparaciones entre los reclamos.

El derecho puede crearse de diferentes maneras: por legislación, por jurisprudencia, siguiendo los principios

---

<sup>244</sup> El debate en torno a la relación de la religión y la política es, más que jurídico, eminentemente moral. Por eso es difícilmente solucionable. La discusión sobre este tipo de temas se alinea con los que resultan más problemáticos en el ámbito de la moral como es el caso del aborto o la eutanasia. Las discusiones morales en torno a ellos son complejas y lo único que queda es reflexionar e intentar oponer razones para convencer. En estos temas, no se puede homogeneizar todas las opiniones de un plumazo.

generales del derecho o las costumbres reconocidas en la ley. Las necesidades pueden contenerse en cualquiera de las fuentes. Así, las necesidades pueden invocarse tanto por legisladores, como por medio de decisiones judiciales o por comunidades: los reclamos con la fuerza de exigencias no tienen más limitación, que la razón.<sup>245</sup>

En los últimos puntos tratados, se ha enfatizado la importancia de las necesidades, específicamente en relación con la toma de decisiones públicas en forma de derechos. Es por eso que la discusión no se agota en el derecho: la afectación de los planes de vida de los individuos se enmarca en la discusión moral. Así, las necesidades que fundamentan derechos tienen que pasar el examen de la moral.

Por lo anterior, y al estar de acuerdo que la validez jurídica se desprende en forma primaria de la Constitución, es indispensable elaborar un criterio, que se establezca en la ley fundamental, a fin de evitar que cualquier declaración de necesidad tenga la fuerza para crear derechos constitucionales y legales que afectan la vida de un gran

<sup>245</sup> Debo reconocer que en México, tal como he pretendido mostrarlo con los ejemplos presentados, la frecuente aparición de las necesidades en los proyectos legislativos contrasta con la escasa si no es que nula invocación que de ellas hacen los jueces. Me parece muy difícil que en un país como el nuestro, en donde las decisiones judiciales se apegan -en la mayoría de los casos- estrictamente al derecho, los jueces tomen en cuenta factores extra-jurídicos -como lo son las necesidades- para resolver. Vale aclarar que lo anterior obedece básicamente a una intuición.

número de personas. La idea fundamental es la que sostiene al derecho como freno de la política, no como un obstáculo que esta puede negociar y evadir para conseguir sus fines.<sup>246</sup>

La propuesta se traduciría en una reforma al artículo 135 de la Constitución que contiene las disposiciones relativas a las modificaciones de la ley suprema. El texto vigente establece que:

"ARTICULO 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."<sup>247</sup>

La propuesta de reforma se redactaría en los siguientes

---

<sup>246</sup> Cabe la advertencia de que la siguiente propuesta de reforma sólo sería viable en el caso de que existiera un consenso en el sentido de identificar a los derechos como reclamos de necesidad justificados. Esto quiere decir que el contenido de los reclamos que conforman exigencias es variable, aunque a mi parecer -tal vez por falta de ingenio- los reclamos más entendibles son los que representan necesidades.

<sup>247</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ibid., p. 207.

términos:

**ARTICULO 135.** La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las decisiones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que representen reclamos fundados en necesidades lo suficientemente justificados como para exigir el cumplimiento de los mismos por medio de la creación de derechos. Se considerará un reclamo de necesidad justificado aquel que, tras un análisis de todos los futuros posibles y razonablemente dañosos que puedan presentarse, resulte tan reforzado con respecto a otros que pueda identificarse con el interés vital que por él tenga una persona y que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El núcleo de esta propuesta es la definición que se dió de necesidad al final del capítulo primero. Puesto que se debe establecer un criterio para discriminar entre reclamos de necesidades, la propuesta intenta presentar la que, después de la argumentación presentada a lo largo del trabajo, puede parecer más convincente.

Además, la propuesta busca acercar a los dos sistemas normativos que básicamente rigen las conductas de los seres humanos en la sociedad: el derecho y la moral. La pretensión es dotar de la máxima validez jurídica a un enunciado justificado moralmente por razones fuertes. El punto importante no es determinar qué es primero, la moral o el derecho. No se pueden desperdiciar talentos bajo la consigna de desacreditar algún sistema y fortalecer el otro. Basta, para los fines que me he propuesto, creer en la posibilidad de construir un mundo más respetuoso y civilizado, en el que el derecho impere hasta que la moral tenga algo que decir. Ese es el único modelo que ha inspirado a este trabajo.

## CONCLUSIONES

1. Las necesidades son diferentes a los deseos y preferencias pues cuentan con una base objetiva que permite reclamar más justificadamente su satisfacción que la de los otros, lo que en gran medida se debe a que su no satisfacción acarrea un daño para el individuo que, al ser evaluado, tiene más valor que la simple pérdida de un beneficio que se produce al no satisfacerse un deseo. Es claro que las necesidades pueden producir deseos, pero nunca los deseos y preferencias producen necesidades objetivas. Por lo tanto, se puede decir que las necesidades no forman parte de los estados mentales del sujeto.

2. Es posible que se produzca un choque entre los reclamos de satisfacción de dos necesidades justificadas. Como vivimos en un mundo de escasez moderada no todas las necesidades pueden ser satisfechas, por lo que se impone la realización de una discriminación entre ellas. La diferenciación debe fundarse en razones. Todo tratatamiento desigual debe estar justificado.

3. El trato diferenciado entre las necesidades debe partir de una clara distinción entre los tipos que existen. Así, nos

encontramos con necesidades básicas, urgentes, sustituibles, graves y reforzadas con respecto a las otras. Una necesidad puede reunir dos o más características y así, por ejemplo, ser básica pero sustituible o grave pero no urgente.

4. Un concepto clave en la objetivización de las necesidades es el de los intereses vitales que son las cosas que razonablemente todo ser humano considera como prioritarias. Las necesidades identificadas con los intereses vitales tienen un peso mayor que otras, ya que el no obtenerlas representa para el individuo un daño gravísimo, pues se trata de cosas que están íntimamente ligadas a sus planes de vida. Por eso, las necesidades que pueden considerarse como vitales se distinguen, no sólo de los productos de los estados mentales, sino de otras necesidades. Es importante señalar que en las necesidades vitales se puede reconocer alguno de los tipos que integran la clasificación dada en el punto anterior.

5. Por lo anterior, las necesidades que se pueden considerar como más justificadas con respecto a otras son las que siendo básicas, urgentes o graves se consideran como reforzadas frente a otras ya que, después de realizar un análisis de los futuros razonablemente previsibles y de concluirse que los bienes que las satisfacen son difícilmente sustituibles, su no satisfacción ocasiona un daño a los intereses vitales de

un individuo.

6. Las necesidades se inscriben en el marco de la justicia social, puesto que sirven como criterio material de aplicación del principio formal de igualdad, de acuerdo con el cual se deben tratar igual a los casos iguales y en forma desigual a los diferentes, mismo que fundamenta la redistribución de bienes en la sociedad. Esto es, las necesidades sirven para justificar el trato desigual que se debe dar, por motivos de justicia, a personas diferentes.

7. La distribución de los bienes en la sociedad se realiza, en los estados de derecho, por medio de decisiones públicas consolidadas a través de normas jurídicas. La justificación moral del derecho se explica en razón de que constituye una respuesta a un reclamo que tiene la fuerza de una exigencia. Las necesidades más justificadas adquieren la fuerza de reclamos que permiten exigir una actividad determinada de alguien con el fin de ser satisfechos. En este caso, los reclamos de necesidad pueden exigir la actividad del Estado consistente en crear derechos. Aquí es importante afirmar que los reclamos justificados moralmente, no dejan de estarlo por no ser reconocidos jurídicamente. Si este es el caso, los reclamos conforman derechos morales, entre los que se encuentran los humanos.

8. El último freno a la creación de derechos no es la validez jurídica sino la justificación moral. El derecho puede ser legal pero al mismo tiempo inmoral o, mejor, injusto. La moralidad no se establece a partir de principios absolutos o inmutables, sino por medio de acuerdos tomados en el seno de la sociedad. La moralidad es un asunto de discusión permanente que puede variar a lo largo del tiempo. Esto no quiere decir que la moralidad sea destruida y creada todos los días: su verdadera fuerza se origina en la racionalidad, por lo que no cualquier razón puede alterar o modificar la moralidad de una sociedad. Así, la moralidad no es un asunto de divinidades: es una cuestión completamente humana.

9. La moralidad social funciona como un poderoso censor de las decisiones públicas, por lo que puede vetar la creación de derechos. Sin embargo, cuando un sólo individuo pueda demostrar que tiene razones incontrovertibles que le permitan sentirse excluido o desprotegido frente a un sistema de normas jurídicas apoyado en la moralidad social, entonces la misma ha dejado de funcionar como tal.

10. En ocasiones se realizan declaraciones de necesidades con fines políticos sin justificación. Esto es, se toman decisiones públicas en forma de derechos usando a necesidades no justificadas como fundamento de la mismas. Las necesidades tienen una gran fuerza retórica en razón de la tendencia que

todos tenemos a usarlas para explicar alguna decisión. Cuando se trata de decisiones públicas, se tiene que revisar si la decisión choca o no con la moralidad social. La decisión puede originar la formación de derechos legales -incluso constitucionales- aún en contra de la moralidad social. En este caso, el derecho -aunque sea válido constitucionalmente- no tiene justificación ni sustento en los acuerdos que sostienen a la sociedad.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- 'Adiciones y Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1990-1992'; Secretaría de Gobernación; México, 1992.
- 2.- Anscombe, G.E.M.- 'Modern Moral Philosophy' en *Philosophy*; 1958.
- 3.- Barry, Brian.- 'Political Argument'; Routledge and Kegan Paul; London, 1967.
- 4.- Bayón Mohino, Juan Carlos.- 'La normatividad del Derecho: Deber Jurídico y Razones para la Acción'; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1991.
- 5.- Benn S.I. y Peters R.S.- 'The principles of Political Thought'; The Free Press; New York, 1965 (apareció originalmente bajo el título 'Social Principles and the Democratic State').
- 6.- Bunge, Mario.- 'Treatise on Basic Philosophy' vol. 8 (borrador de 1988).

- 7.- Burgoa, Ignacio.- 'Las Garantías Individuales'; ed. Porrúa, S.A.; México, 1988.
- 8.- Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española-Espasa Calpe; Madrid, 1970.
- 9.- Dworkin, Roland.- 'What is equality' en *Philosophy & Public Affairs* 10, no. 3; Princeton University Press; 1981.
- 10.- Feinberg, Joel.- 'Social Philosophy'; Prentice-Hall, Inc.; New Jersey, 1973.
- 11.- Fried, Charles.- 'Right and Wrong'; Harvard University Press; Harvard, 1978.
- 12.- Griffin, James.- 'Beyond consequentialism and deontologism' (borrador del último capítulo del libro que publicará el próximo año).
- 13.- Hart, H.L.A.- 'Bentham on Legal Rights' en *Oxford Essays in Jurisprudence*, II ed. Simpson, 1973.
- 14.- Hart, H.L.A.- 'El concepto de derecho'; Editora Nacional; México, 1978.
- 15.- Heller, Agnes.- 'Beyond Justice'; Basil Blackwell LTD;

Oxford, 1966.

16.- Heller, Agnes.- 'La Teoría de las Necesidades en Marx' (trad. de J.F. Yvars); ed. Península; Barcelona, 1986.

17.- Herrera Flores, Joaquín.- 'Los Derechos Humanos desde la Escuela de Budapest'; Tecnos; Madrid, 1989.

18.- Hirschman, Albert O.- 'El concepto de interés. Del eufemismo a la tautología' en *Enfoques alternativos sobre la sociedad de mercado y otros ensayos recientes* (trad. de Juan José Utrilla); Fondo de Cultura Económica; México, 1989.

19.- Lucas, Javier de y Añon, María José.- 'Necesidades, razones, derechos' en *Doxa 7. Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Universidad de Alicante, 1990.

20.- Mackie, J.L.- 'Rights, Utility, and Universalization' en Frey, R.G. (ed.) *Utility and Rights*; Basil Blackwell; Oxford, 1985.

21.- MacCormick, J.- 'Legal Reasoning and Legal Theory'; Oxford Clarendon Press, 1978.

22.- Nino, Carlos Santiago.- 'Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación'; editorial Astrea; Buenos Aires,

1989.

23.- Nino, Carlos Santiago.- 'Autonomía y necesidades básicas' en *Doxa 7. Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Universidad de Alicante, 1990.

24.- Nozick, Robert.- 'Anarquía, Estado y Utopía' (trad. de Rolando Tamayo); Fondo de Cultura Económica; México, 1988.

25.- Rawls, John.- 'Justice as Fairness' en *The Philosophical Review*; LXVII, 1958.

26.- Rawls, John.- 'Social Unity and Primary Goods' en Sen, Amartya y Williams, Bernard (ed.) 'Utilitarianism and Beyond'; Cambridge University Press; Cambridge Mass., 1983.

27.- Rawls, John.- 'Teoría de la Justicia' (trad. de María Dolores González); Fondo de Cultura Económica.

28.- Raz, Joseph.- 'Right-Based Moralities' en Frey R.G. (ed.) 'Utility and Rights'; Basil Blackwell; Oxford, 1985.

29.- Sen, Amartya.- 'Collective Choice and Social Welfare'; Holden Day, Inc.; San Francisco, 1970.

30.- Singer, Peter.- 'Practical Ethics'; Cambridge

University Press, 1979.

31.- Smart, J.J.- 'An outline of a system of utilitarian ethics' en Smart and Williams (ed.) *Utilitarianism for and against*; Cambridge University Press, 1973.

32.- Tena Ramírez, Felipe.- 'Derecho Constitucional Mexicano'; editorial Porrúa; México, 1990.

33.- *The Oxford Dictionary*; Oxford University Press; Oxford, 1992.

34.- Thimm, Andreas.- 'Necesidades básicas y derechos humanos' en *Doxa 7. Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Universidad de Alicante, 1990.

35.- Vlastos, Gregory.- 'Justice and Equality' en *Social Justice*, ed. Richard B. Brandt; Prentice-Hall Inc.; New Jersey, 1962.

36.- Wiggins, David.- 'Claims of need' en *Needs, Values, Truth. Essays in the Philosophy of Value*; Aristotelian Society Series vol. 6; Basil Blackwell; Oxford, 1987.

37.- Williams, Bernard.- 'A critique of utilitarianism' en Smart y Williams (ed.) *Utilitarianism for and against*;

Cambridge University Press, 1973.

38.- Williams, Bernard.- 'The Idea of Equality' en Laslett y Runciman (ed.) *Philosophy, Politics and Society*; Barnes and Noble, Inc.; New York, 1962.

39.- Zimmerling, Ruth.- 'Necesidades básicas y relativismo moral' en *Doxa 7. Cuadernos de Filosofía del Derecho*; Universidad de Alicante, 1990.

## LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación; México, 1992.
- 2.- 'Decreto Constitucional, Ley y Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos'; Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.
- 3.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al Congreso de la Unión el 7 de diciembre de 1990.
- 4.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al Congreso de la Unión el 7 de noviembre de 1991.
- 5.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al Congreso de la Unión el 18 de noviembre de 1991.

6.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que reforma los artículos 3°, 5°, 24, 27 y 130 y que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por los diputados del Partido Revolucionario Institucional en el Congreso de la Unión el 10 de diciembre de 1991.

7.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Nacionalidad presentada al Congreso de la Unión el 7 de abril de 1993.

8.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona diversas disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

9.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Ley Federal de Protección al Consumidor.

9.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo sexto del Código Federal de

Procedimientos Penales presentada al Congreso de la Unión el 31 de mayo de 1993.

10.- Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se autoriza al Ejecutivo Federal para emitir Certificados de la Tesorería de la Federación presentada al Congreso de la Unión el 18 de mayo de 1993.