



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO



Facultad de Filosofía y Letras

Programa de Maestría y Doctorado en Filosofía

**Consecuencialismo y deontologismo en la teoría
de los derechos de Amartya Sen**

Diana Beatriz González Carvallo

Director de tesis:
Dr. Juan Antonio Cruz Parcero



Mayo de 2011



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 esta 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.

Para Beatriz

Tabla de contenido

Introducción.....	5
Capítulo I. Utilitarismo y consecuencialismo: características y vínculos	12
1.1 El utilitarismo como filosofía moral	13
1.2 El utilitarismo como teoría de la moralidad personal.....	14
1.3 El utilitarismo factorizado	19
1.3.1 El utilitarismo como filosofía consecuencialista.....	19
1.4 La extensión como criterio de elección pública	25
1.5 El utilitarismo de regla como alternativa al utilitarismo de acto	31
1.5.1 Críticas al utilitarismo de regla	34
1.6 Críticas al utilitarismo	35
1.6.1 El utilitarismo desconoce la importancia de la separabilidad entre personas	36
1.6.2 La doctrina utilitarista no es ni igualitarista, ni individualista	37
1.6.3 Los seres humanos no determinan el curso de acción correcto desde una postura actuarialista	38
1.6.4 La suma de placeres en una sociedad no constituye un bien intrínseco.....	39
1.6.5 El utilitarismo no es adecuado como criterio de moralidad pública	40
1.6.6 El utilitarismo impone restricciones informativas ilegítimas	41
1.6.7 El utilitarismo es incapaz de distinguir aspectos del bienestar de aspectos de la agencia.....	42
1.6.8 No todo lo que tiene valor, lo tiene en virtud de sus consecuencias	43
1.6.9 El utilitarismo tiene que reconocer principios y derechos si pretende ser una teoría moral plausible	43
1.6.10 El utilitarismo es una doctrina extremadamente demandante.....	44
1.7 Conclusión: el consecuencialismo es, <i>prima facie</i> , tan inadecuado para reconocer valor intrínseco respecto de entidades diferentes de los estados de cosas, como lo es el utilitarismo.....	45
Capítulo II. Del utilitarismo de acto al deontologismo restrictivo: recorriendo el espectro	47
2.1 El debate utilitarismo versus deontologismo respecto de los derechos	48
2.1.1 La cuestión de los derechos morales	50
2.2 Utilitarismo e importancia instrumental de los derechos	51
2.2.1 El marco general.....	51
2.2.2 J. Bentham y J. S. Mill: el lugar de los derechos en el utilitarismo clásico.....	54
2.3 Utilitarismo y derechos institucionales	60
2.4 Recapitulación de las objeciones contra las estrategias empleadas por el utilitarismo para incorporar derechos morales.....	64
2.5 Conclusiones: el valor de los derechos en tanto que medios	67

2.6 Los derechos como portadores de valor intrínseco	69
2.6.1 Marco general	69
2.6.2 Derechos como constricciones secundarias a la acción.....	73
2.6.3 Restricciones secundarias a la acción y efectos morales catastróficos: la propuesta de Robert Nozick	74
2.6.4 Los derechos como triunfos contramayoritarios: la tesis de Ronald Dworkin ...	78
2.7 Los derechos como punto de partida: ampliando el espectro	81
2.8 Objeciones generales contra el lugar de los derechos en el deontologismo	83
2.9 Conclusiones: derechos e importancia moral.....	86
Capítulo III. Dos propuestas de integración: los derechos como metas y la teoría de dos niveles	90
3.1 Estados de cosas enriquecidos: la teoría después de aislar el elemento corruptor....	90
3.1.1 Relatividad y neutralidad del agente: el valor posicional.....	94
3.1.2 Evaluación consecuencial: la propuesta de Sen	95
3.2 Consecuencialismo representacional y consecuencialismo fundacional	99
3.2.1 Consecuencialismo fundacional	100
3.2.2 Consecuencialismo representacional	102
3.3 Una teoría moral de dos niveles: la propuesta de Scanlon	103
3.4 Los derechos como metas: la tesis integrada de Amartya Sen.....	107
3.4.1 La aproximación integrada a los derechos.....	107
3.4.2 Derechos y fines	110
3.4.3 La cuestión de la admisibilidad.....	110
3.4.4 Derechos y agencia.....	114
3.4.5 Las obligaciones correlativas.....	115
3.5 El lugar de los derechos en la teoría moral de dos niveles de Scanlon.....	117
3.5.1 Derechos, restricciones y consecuencialismo	121
3.6 Conclusiones.....	122
IV. Conclusiones.....	126
Bibliografía	135

Introducción

La inclusión de la acción de tutela como mecanismo de protección judicial expedito y efectivo de los derechos fundamentales, es una de las innovaciones más importantes de la Carta Constitucional colombiana de 1991. Además de la rápida apropiación de esta acción y de su ejercicio masivo por parte de diversas capas de la población, pone por primera vez a la fundamentación, definición y alcance de estos derechos, como objeto del debate público. Uno de los primeros asuntos a solucionar por parte de los magistrados que integran la Corte Constitucional (los cuales conocen de algunos procesos de tutela en sede de revisión) y de los académicos interesados en el tema, es el de la colisión de derechos en los casos concretos. Llegan a instancia del máximo Tribunal asuntos en los cuales es necesario decidir si, para cierta situación, resulta más importante, por ejemplo, el derecho a la autodeterminación o a la vida, a la libertad de prensa o a la intimidad, el derecho al trabajo o al espacio público, entre otros.

En respuesta a estos desafíos, la Corte instrumenta el test de proporcionalidad y mecanismos de ponderación para minimizar el daño del derecho derrotado, y potencializar los buenos efectos del que resulta amparado. El modelo de ponderación más empleado en la solución de choques entre derechos y en el análisis académico de estos casos, es el formulado por el filósofo del derecho Robert Alexy. La Corte justifica esta elección doctrinal con el argumento de que esta propuesta permite, a partir de un modelo deontológico de entendimiento y aplicación del derecho, dar pleno reconocimiento y salvaguardar en mayor medida los derechos fundamentales involucrados.

Ahora bien, al revisar con mayor cuidado tanto el modelo de Alexy, como los fallos de la Corte, es posible comprobar que los ejercicios de ponderación efectuados por ellos suponen un compromiso diferente con otro tipo de teoría del derecho. Aun cuando ambos sostienen que el suyo es un ejercicio de adscripción al deontologismo estricto, el hecho de que tanto en el modelo, como en las decisiones concretas hayan sido introducidos diversos elementos valorativos y otras variables relevantes, supone que el esquema meramente constrictivo es sobrepasado. Es posible encontrar entonces en los razonamientos adelantados por Alexy y por los Magistrados de la Corte (y otros jueces constitucionales), elementos de balance formulados por las teorías que proponen integrar a los derechos en esquemas morales más plurales, en cierto sentido análogos a las enunciados por Amartya Sen y Thomas Scanlon.

Las primeras críticas a estas decisiones, y al modelo teórico del cual parten, son planteadas por abogados y economistas que suscriben las tesis del análisis económico del derecho. Una de las afirmaciones de esta escuela, presentada muy toscamente, es que los derechos son bienes con costo, en tanto dependen para su ejecución de factores financieros condicionantes. Consideran que los derechos son, además, un bien entre otros bienes, cuya finalidad principal es la coordinación social y la contribución al incremento del bienestar general. Cuando estas entidades dejan de cumplir el objetivo concreto para el que fueron instituidas, deben ser inaplicadas. El reproche más recurrente por parte de dicho grupo afecta a la interpretación económica es, entonces, que los jueces constitucionales emiten órdenes que suponen una disposición presupuestal no prevista. En tanto la vigencia de los derechos fundamentales que implican gastos no previstos depende de la promulgación de la ley y demás reglamentaciones, las órdenes de tutela que suponen liberación de recursos conllevan una intromisión judicial ilegítima en ámbitos por fuera de su competencia, además del reconocimiento de una importancia que no tienen a meros medios orientados a la coordinación de la acción, pero no más que eso.

Una de las respuestas dada por los defensores de la vigencia inmediata de los derechos fundamentales a las críticas arriba mencionadas, es que este tipo de tesis implican la revocatoria de la acción de tutela por la vía de los hechos. Diferir el amparo a la promulgación de una ley y a la disponibilidad de recursos, supone no solo desconocer la aplicabilidad directa de la Constitución como Norma Superior, sino aplazar el cumplimiento de estas provisiones básicas indefinidamente y, en últimas, desproteger a las personas que reclaman el cese de la violación (sobre todo en países en permanente estado de déficit fiscal).

El estado del debate constitucional y de filosofía moral arriba mencionado, es uno de los motivos principales que me llevan a estudiar la teoría de los derechos sensible a las consecuencias. Se trata pues de una tentativa de explorar la posibilidad de entender los derechos, más que todos a los morales o humanos (o fundamentales), como tutelas cuya vigencia requiere la consideración de las consecuencias que se siguen de su ejercicio. *Prima facie*, el fundamento de esta posibilidad está constituido por la doctrina filosófica que tematiza la importancia moral de los derechos –el deontologismo–, que luego de algunas reformulaciones, permite la ponderación de efectos.

Al explorar la bibliografía sobre consecuencialismo y derechos, resulta evidente que buena parte del debate ha tenido lugar en el ámbito de la filosofía moral. Lo primero que es posible constatar es que quien se ha ocupado más seriamente, y de manera más fructífera, del estudio de la importancia de las consecuencias ha sido el utilitarismo. En segundo lugar,

que el consecuencialismo es, antes que nada, una de las características del utilitarismo la cual, luego de ser revisada y modificada, da lugar al modelo de sensibilidad a las consecuencias. También es posible advertir cómo el utilitarismo, al igual que casi todas las escuelas de pensamiento, es una multiplicidad de utilitarismos que tienen cosas relevantes y provocadoras que decir sobre la moralidad y los derechos fundamentales. Por último, resulta muy claro que el acercamiento a este debate posibilita una lectura diferente de las sentencias proferidas por diversos Tribunales Constitucionales, en tanto estas instituciones, en cumplimiento de su mandato de conservación de la integridad de la Carta y de vigencia de los derechos fundamentales, resuelven a través del empleo de modelos ponderativos y de proporcionalidad los choques que se presentan entre estas provisiones básicas. También es factible, como se sigue de lo arriba afirmado, entender de manera más plural las diversas propuestas de ponderación elaboradas tanto por teóricos del derecho, como por filósofos morales.

Un argumento muy común para solucionar colisiones entre derechos fundamentales es, entre otros, el de la maximización de las mejores consecuencias producidas por el derecho que sea amparado y la minimización del daño del derecho que resulte derrotado. Este argumento, aunque acotado por el carácter institucionalizado de la interpretación jurídica, es de origen utilitarista. Por tal razón, fue necesario reconsiderar el orden de importancia y el énfasis de este trabajo monográfico. Debido a ello, hago una presentación más marginal de los argumentos del deontologismo en apoyo de la importancia intrínseca de los derechos, para profundizar en el utilitarismo como propuesta de filosofía moral.

El propósito de esta tesis es, entonces, presentar dos modelos integrados de razonamiento moral para los cuales tanto los derechos, como las consecuencias tienen una importancia sustantiva. Argumentaré para ello que, si bien las versiones más extremas del utilitarismo y del deontologismo son hostiles respectivamente frente a la relevancia de derechos y utilidades, las propuestas consecuencialistas de cierto tipo ofrecen un modelo que permite integrar ambas entidades con valor intrínseco, en el contexto de los estados de cosas. Para alcanzar mi objetivo procedo de la siguiente manera: empiezo por presentar los rasgos centrales de la doctrina utilitarista, y las razones que ofrece para negar valor intrínseco a instancias diferentes de los estados de cosas. Ello me permite pasar al estudio de diversas doctrinas utilitaristas sobre los derechos, para contrastarlas con los postulados generales del deontologismo sobre los mismos. Aquí es posible constatar que las versiones menos extremas de ambos modelos permiten la consideración de derechos y consecuencias. Finalizo con la exposición de dos propuestas de integración moral: los derechos como metas de Amartya Sen y la teoría de dos niveles de Thomas Scanlon. Estas formulaciones integran,

dentro de un marco consecuencialista, elementos del utilitarismo y del deontologismo que permiten una valoración sustantiva de los derechos en los estados de cosas. La división de los capítulos sigue este esquema, a continuación presento el contenido de cada uno de ellos.

En el primer capítulo empiezo por reseñar las características generales del utilitarismo, para pasar luego a la exposición de las razones que hacen que, al menos el de acto, es hostil a la noción de derechos morales. Entre las razones que presenta están las siguientes: esta doctrina considera que los únicos portadores de valor intrínseco son los estados de cosas y que la acción correcta está vinculada necesariamente con la maximización de aquello que sea definido como métrica de la bondad (felicidad, preferencias, etc.). En relación con los principios de la acción individual, recalca que los intereses de las personas serán promovidos de manera más efectiva si se reconoce un peso igual a todos ellos. Considera también que hay un único bien racional esencial para el razonamiento práctico, el cual determina la formulación de principios morales o políticos y que provee siempre una respuesta respecto del curso de acción correcto. Su objetivo fundamental no son entonces las personas, sino la bondad de los estados de cosas cuyo bien prioritario consiste en la maximización de aquello que haya sido definido como lo más valioso. La justificación de instituciones, reglas y acciones se da exclusivamente en términos de sus efectos respecto del sufrimiento y la felicidad humanos, dándole un peso meramente instrumental a otro tipo de sentimientos o valores.

El utilitarismo consiste en, para buena parte de la literatura sobre el tema, la conjunción de tres características (i) bienestarismo para el cual la única información relevante es el bienestar (individual o promedio), (ii) *suma grado*, según la cual el total de bienestar se obtiene a través de la adición de sus unidades y (iii) consecuencialismo, el cual sostiene que todas las cosas que tienen valor lo tienen en virtud de sus efectos (Sen 2002a: 13). Lo que debe buscar la acción correcta es, entonces, maximizar el bienestar en los estados de cosas consecuentes.

Como criterio de elección pública, el utilitarismo de acto extiende los postulados de la acción individual a este ámbito. Considera que el imperativo individual debe proyectarse a elecciones colectivas, el cual, junto con algunos supuestos políticos sustantivos, permite postular la necesidad de un núcleo soberano de decisión que determine lo que es bueno para la sociedad como colectivo. De la conjunción a las críticas al utilitarismo de acto y de la necesidad de crear las condiciones de la cooperación social, surge el utilitarismo de regla como alternativa teórica. Según esta variante, la corrección de un acto es resultado de su conformidad con una regla que promueve las mejores consecuencias. No se evalúa,

entonces, solamente el acto en particular, sino un conjunto de acciones orientadas a su materialización.

La presentación de los rasgos básicos del utilitarismo, de la forma en que puede factorizarse, de la extensión como criterio de elección pública, de las reformulaciones y de las objeciones tienen como fuente primaria los textos de John Rawls, Robert Nozick, H.L.A. Hart, Bernard Williams y Thomas Scanlon, entre otros. No obstante lo anterior, buena parte del orden expositivo tanto del capítulo, como de la toda la tesis, ha sido sugerida por el trabajo de Amartya Sen.

En atención pues a que la sensación que deja el primer apartado de este trabajo es que el consecuencialismo es tan reprochable como el utilitarismo, es igualmente reprochable, en el segundo capítulo es explorado el lugar que reconocen tanto el utilitarismo (los utilitarismos), como el deontologismo (los deontologismos) a los derechos morales. Como se sigue de lo expuesto en el primer capítulo, el utilitarismo clásico de acto reconoce tan solo valor instrumental a los derechos de cualquier tipo, en razón a que su programa maximizador de las mejores consecuencias le impide predicar importancia intrínseca a entidades diferentes de los estados de cosas. Por ello, filósofos utilitaristas como Bentham adscriben solo relevancia mediática a las leyes y rechazan la idea de derechos morales en tanto que falacias contramayoritarias. Es posible constatar también, que frente a esta postura radical en contra de los derechos morales, surgen tempranamente voces utilitaristas que se oponen a ella. Es el caso de de J. S. Mill, quien formula uno de los primeros intentos de introducción de derechos morales en el contexto del utilitarismo. Como él, muchos filósofos adscritos a esta corriente han enunciado tentativas de incorporación más sustantivas, algunas de ellas son expuestas en este capítulo.

En la segunda parte de este capítulo, son revisadas las tesis centrales del deontologismo en apoyo a la idea de que los derechos protegen la integridad de las personas y las resguardan contra intromisiones ilegítimas. La fuerza de los derechos para esta perspectiva es independiente de sus consecuencias, es decir, aquellos no necesitan ser ponderados con otras entidades socialmente valiosas, en tanto su importancia no es medida en términos comparativos, sino que es asumida su total prioridad. Al igual que en el utilitarismo, es muy clara la coexistencia de tesis muy diversas que son englobadas bajo la etiqueta de “deontologismo”. En este capítulo presento a manera de ejemplo dos variaciones. La primera de ellas formulada por Robert Nozick, para quien los derechos morales (asimilados a ciertos derechos de libertad formal) agotan el catálogo de integrantes del mundo moral y son, además, restricciones secundarias a la intervención de los otros (incluyendo al Estado). A juicio de Nozick, solo es posible desconocer estas constricciones

cuando de su ejercicio se siguen efectos morales catastróficos. Las complejidades y efectos de esta última afirmación son estudiadas en este apartado. El otro autor revisado es Ronald Dworkin, para el cual los derechos individuales son cartas de triunfo contra una eventual tiranía de la mayoría. La propuesta de este filósofo es más rica que la de Nozick, en tanto incorpora además principios políticos, y la posibilidad de ponderarlos frente a derechos en determinadas circunstancias. Por tal razón, resulta relevante e interesante esta versión del deontologismo más matizada.

Un recorrido por las virtudes y falencias del lugar y la importancia que reconocen a los derechos el utilitarismo clásico de acto, el deontologismo de las restricciones secundarias y las tesis más matizadas de ambos, da lugar, en el tercer capítulo, a la presentación de las formulaciones integradas de Amartya Sen y Thomas Scanlon. Estos autores coinciden en enunciar como meta explícita la generación de sistemas morales que integren derechos en la evaluación de estados de cosas, con una importancia mayor a la reconocida por el bienestarismo, pero sin admitir por ello un modelo constrictivo. La tesis que subyace a ambas propuestas es, entonces, que un marco consecuencialista ampliado da lugar a la incorporación de derechos morales y permite, a su vez, incluir a las consecuencias de las acciones (acotadas de cierta manera) en el ámbito de evaluación de estados de cosas. Difieren en cambio, en las características particulares de esta propuesta consecuencialista, y en la estrategia apropiada para la inclusión sustantiva de derechos. En ese sentido, mientras para Sen en el modelo adecuado los derechos deben figurar como metas, para Scanlon la determinación del tipo de pretensión asociada al derecho definirá parcialmente su ámbito de acción. La protección concreta que ofrece el modelo de Scanlon será determinada en la práctica, mediante la ponderación con otros derechos y bienes sociales.

Quisiera cerrar esta introducción señalando que resulta necesario plantear mecanismos teóricos y empíricos que incrementen la posibilidad de hacer efectivos los derechos fundamentales (humanos), en el marco de Estados sociales, democráticos y constitucionalizados de derecho. Las tesis de la doctrina económica del derecho –heredera directa del utilitarismo de acto clásico- siguen siendo sospechosas, solo que el desafío también consiste en conocerlas a profundidad y hacer funcionales esos aspectos que puedan servir a efectos de la vigencia de los derechos básicos. Hay muchos asuntos de consagración constitucional, incorporación legal y aplicación jurisprudencial que deben ser atendidos, dada su importancia y urgencia, pero también es necesario estudiar las complejidades filosóficas asociadas a esa práctica. De no ser así, se corre el riesgo de seguir reproduciendo problemas conceptuales y normativos serios que pueden ser herramientas peligrosas asociadas a las prácticas jurídicas. Uno de los primeros pasos que debe darse, es la

formulación de un marco moral ampliado que integre a los derechos entre otros bienes sociales relevantes. Una vez hecho esto, podrían ser formulados modelos de ponderación y proporcionalidad más conscientes de su proceder y, en ese sentido, más razonables.

Capítulo I. Utilitarismo y consecuencialismo: características y vínculos

Al utilitarismo le ha sido atribuida buena parte de la responsabilidad por la pérdida de importancia de los derechos en el contexto de la teoría moral. Esta doctrina, al asignar valor intrínseco tan solo a las consecuencias, habría condenado a estos y a otras entidades normativas a la categoría de meros medios, de ficciones socialmente útiles. Contra esta corriente se levantan no solo el amplio abanico que conforma la gama de posturas deontologistas, las cuales sostienen que los derechos protegen a los individuos contra intromisiones ilegítimas de la mayoría y que son, en ese sentido, un componente moral necesario de la autonomía personal, sino tesis derivadas directamente de la corriente utilitarista como tal. Amartya Sen, por ejemplo, sostiene que el utilitarismo puede factorizarse en tres componentes que son lógicamente independientes: consecuencialismo, bienestarismo y suma-grado (Sen 2002a: 13). Dado que, a su juicio, esta teoría fundada en el bienestar puede dar cabida a ciertos derechos como entidades de por sí valiosas, el objetivo es identificar cuál de estos componentes es el responsable de haberles dejado tan poco espacio. Una vez individualizado y aislado este factor “corruptor”, la evaluación del mundo moral se vería enriquecida con la presencia de principios y normas anteriormente desplazadas.

Mi objetivo en este primer capítulo será presentar los rasgos generales del componente utilitario que cierra el paso a los derechos, y las razones que respaldan este rechazo. Para ello, empezaré por (i) dar cuenta de las características centrales del utilitarismo como filosofía moral; en segundo lugar (ii) me referiré a una de las propuestas que se presenta como alternativa al utilitarismo. Esta opción, denominada consecuencialismo, sostiene que, luego de aislado el elemento “corruptor”, pueden ofrecer evaluaciones morales más ricas y plurales que den cabida a los elementos normativos desechados por las tesis utilitaristas. En tercera instancia (iii) presentaré al utilitarismo de regla como alternativa derivada de la misma doctrina, junto con las críticas que son formuladas en su contra. En particular me interesa el argumento que sostiene que, al igual que las formas directas, termina por desconocer tanto la autonomía personal, como uno de sus correlatos directos, los derechos. Finalmente (iv) analizaré las objeciones que se han hecho, desde diversos ángulos, tanto al utilitarismo, como al consecuencialismo en tanto que alternativa auténtica al utilitarismo. Este último punto me permitirá dar paso al

segundo capítulo, en el cual pretendo presentar más puntualmente la doctrina de los derechos que se deriva del utilitarismo y del consecuencialismo, y examinar su plausibilidad. En este apartado quisiera mostrar de manera preliminar cómo, dentro de la estructura clásica, el valor de entidades normativas como las acciones sigue siendo simplemente mediático y fácilmente derrotable frente a potenciales ponderaciones con otros valores, más precisamente, con el valor fundamental del bienestar.

Las preguntas que orientarán este análisis son ¿cuáles son los rasgos básicos del utilitarismo?, ¿en qué consiste el consecuencialismo; es una alternativa frente al utilitarismo?, ¿puede el consecuencialismo dar cabida a entidades con valor intrínseco diferentes de los estados de cosas? Empezaremos, pues, por presentar una tipología general del utilitarismo. Solo quisiera agregar que la teoría moral respecto de esta escuela es amplia y muy diversa. En ese sentido, muchos aspectos centrales quedarán desatendidos o serán tan solo someramente mencionados. Espero, no obstante, que las particularidades más estrechamente vinculadas con los derechos, o con las razones de su exclusión, den el marco que permita abundar en el tema en los capítulos restantes.

1.1 El utilitarismo como filosofía moral

El utilitarismo ha sido caracterizado como la teoría que determina la corrección de las acciones en función de la bondad de los estados de cosas consecuentes (Smart 1973: 9, Rawls 1997: 34, 35, Sen 2002a: 11). Esta definición tan laxamente presentada es objeto de precisión y mayor elaboración respecto de dos ámbitos centrales: su rol como teoría de la moralidad personal y como teoría de la elección colectiva o criterio aplicable a las políticas públicas. Cuando es referida a su rol en la decisión individual, parte del supuesto de que el agente toma, al menos algunas veces, decisiones respecto del curso de acción correcta a la luz de consideraciones morales.

El supuesto es que la racionalidad requiere que el agente sujete sus decisiones a un único criterio: elegir la opción que conduce a los mejores resultados posibles (diversas versiones del utilitarismo saturarán este parámetro de diferentes maneras). Cuando está vinculada con la determinación de las bases de la elección pública, parte de ciertas presunciones de política sustantiva, por ejemplo, que es necesario tener un centro de decisión soberano unificado, el cual determina lo que es correcto para la sociedad como un todo, dentro de un periodo de tiempo determinado. Asume, de esta manera, que hay un agente público que escoge estados de cosas, guiado por un criterio utilitarista para la sociedad como un solo cuerpo. Esta noción de racionalidad pública, aplicable a una sociedad compleja y plural, demanda la existencia y justificación de reglas generales que

deben ser entendidas como la expresión de las formas de justificación apropiadas para cierto orden social.

Ahora bien, en atención a que en muchos aspectos el criterio de corrección en el espacio de la racionalidad pública es la extensión de los parámetros de la moralidad personal, empezaré por estudiar cuáles son estos últimos, para luego revisar en qué sentido el juicio de decisión pública es resultado de una ampliación (Sen y Williams 1983: 2-3).

1.2 El utilitarismo como teoría de la moralidad personal

En la sección de la teoría de la justicia dedicada al utilitarismo clásico, Rawls señala que buena parte de la estructura de una teoría ética está determinada por la forma en que da cuenta y vincula dos conceptos básicos: lo correcto y lo bueno. El utilitarismo define lo bueno con independencia de lo justo –o lo correcto-, y en ese sentido afirma que la acción correcta es aquella que maximiza el bienestar. Ofrece, entonces, a su teoría de la justicia como una alternativa frente al pensamiento utilitario en general y a sus diferentes versiones (Rawls 1997: 34, 35). Presentaré en esta sección algunos de los rasgos de la doctrina de la cual busca apartarse Rawls, atendiendo al criterio demarcado por él: la forma en la que la teoría define y conecta las nociones de lo bueno y lo correcto. De manera preliminar quisiera anotar lo paradójicas que resultan las apelaciones al utilitarismo como parámetro de evaluación y de comportamiento. En primer lugar, tal como lo señala T. M. Scanlon, rotular a alguien como utilitarista es, a menudo, más que una mera descripción de sus criterios de elección. Se trata, por el contrario, de una denuncia o reproche de los principios que orientan el actuar de esa persona. Por otro lado, la doctrina utilitarista, al estar basada en la idea de bienestar de los individuos, ejerce una gran atracción y está respaldada por una fuerza motivacional innegable (Scanlon 2003: 124). En lo que sigue quisiera indagar, si tanto el reproche como la atracción, resultan justificables.

El principio clásico del utilitarismo afirma que los intereses de las partes serán promovidos de manera más efectiva si se reconoce un peso igual a todos ellos, en el contexto de unas instituciones sociales que maximicen el bienestar total de población (Hare 1988: 26). Los utilitaristas invocan el principio de igual consideración de los intereses iguales en diversos niveles. En el de la justificación, arguyen que la universalidad es una característica definitoria de los términos morales, sienta entonces las bases de un procedimiento de decisión imparcial en el curso del cual tengan igual atención intereses iguales. Dado que los resultados de un proceder de este tipo son equivalentes a los requerimientos del principio de utilidad, la igualdad sería una propiedad derivada del utilitarismo. En el nivel del

contenido, la presencia del mandato de igualdad es menor. Uno de los axiomas del utilitarismo es la maximización de la utilidad agregada (o del bienestar), en ese sentido la prescripción apunta a la maximización de la suma, no a su distribución. Es por ello que la igualdad no tiene un rol central en la definición sustantiva del principio de utilidad, sino que se restringe al plano de la determinación del peso de los intereses en el procedimiento de decisión moral.

En el terreno de la aplicación, al decidir lo que debe hacerse, debe darse igual peso a los intereses iguales de todos. La igualdad es parte integrante del proceso de decisión, cuyo objetivo central es maximizar la utilidad global. En el nivel de las reglas, el utilitarismo asigna un lugar a la igual consideración mediante el precepto de justicia formal –tratar de manera semejante a los casos semejantes-. Otros requerimientos de justicia, como la necesidad de reconocer ciertos derechos, deben argumentarse sobre las bases del utilitarismo (Freeman 1994: 318-330).

Esta forma de entender el principio de igualdad está directamente vinculada con la noción utilitarista de corrección. Según el utilitarismo clásico, la corrección de una acción debe ser juzgada por las consecuencias, buenas o malas, de la misma (Smart 1973: 9). Jeremy Bentham, quien es reconocido como uno de los pioneros del utilitarismo, sostiene que el placer o la felicidad están relacionados con las acciones como el efecto a la causa. Por ello la importancia de las acciones es meramente derivativa, en tanto lo que tiene valor moral son las consecuencias, no los actos en sí mismos. La corrección de las acciones está entonces subordinada a la bondad de las consecuencias que producen, y la bondad es definida en términos de felicidad (Bentham 1838: 221).

Pero no todas las corrientes utilitaristas asumen que lo que debe ser maximizado en el contexto de los estados de cosas son las sensaciones de felicidad o placer. Para el hedonismo el nivel de bienestar disfrutado por una persona en cierta circunstancia debe ser evaluado en atención a sus gustos e intereses. En ese sentido opera un criterio subjetivo de satisfacción para determinar aquello que va a ser maximizado. Para otras versiones, son criterios objetivos los que definen qué es lo que constituye la felicidad, su promoción debe perseguirse, entonces, con independencia de las preferencias del agente. En esta categoría están las versiones utilitaristas que apelan a los intereses identificados a través de criterios objetivos que determinan cuál ha de ser la meta a perseguir.

Otra variante utilitarista se centra en los motivos como parámetro. Según éste un modelo de motivación, su propuesta es moralmente mejor en la medida en que reporta mayor utilidad. La persona moralmente perfecta tendría los deseos más útiles, y los tendría con las fuerzas exactas más útiles. Tiene, entonces, el más útil de los modelos de motivación

que son causalmente posibles para los seres humanos. La tesis que parece subyacer a estas corrientes objetivistas es que hay ciertos estados mentales que tienen valor intrínseco independientemente del agrado que subjetivamente reporten (Sen 1979: 467-468).

A medio camino entre los extremos subjetivista y objetivista está la postura que afirma que hay placeres superiores e inferiores. Lo anterior implica que, aunque el placer es condición necesaria para la configuración de la bondad, tal bondad depende de cualidades diferentes de la sensación de placer y desagrado (Smart 1973: 13, Scanlon 1975: 655-657, Sen 1979: 467-468). Aunque estas versiones tienen implicaciones diversas en punto de la determinación de la métrica de la bondad de los estados de cosas, su estructura consecuencialista y la aplicación de la suma son una constante. El objetivo de esta propuesta de moralidad es, en sus diferentes versiones, maximizar la utilidad. En ese sentido está preparada para considerar cualquier tipo de utilidad que sea generada y que aumente la cantidad de satisfacción en el mundo. Un acto es correcto, de esta manera, cuando genera las mejores consecuencias (Williams 1973: 79). El utilitarismo sería así una forma de consecuencialismo que sostiene que lo que hace a una propiedad un valor, es el hecho de que tiende a incrementar la felicidad. Lo correcto es, en suma, lo que promueve de la mejor manera la felicidad global (Pettit 1998: 132-133). Señala Williams sobre el punto:

(El) utilitarismo es la forma de consecuencialismo particularmente preocupada por la felicidad. Tradicionalmente los utilitaristas han tendido a considerar a la felicidad o al placer como experiencias o sensaciones que están relacionadas con acciones y actividades como el efecto a la causa; admitida esa perspectiva, el utilitarismo verá al valor de todas las acciones como derivativo, el valor intrínseco está reservado para las experiencias de felicidad. (Williams 1988: 22)¹

La noción de acción correcta asociada al utilitarismo es maximizadora en tanto que, más allá de las acciones disponibles para el agente, la que lo es produce el nivel más alto de aquello que el sistema en cuestión considere como lo más valioso, sea la felicidad como estado subjetivo, el mejor esquema de motivos, los intereses o los placeres superiores, etc. En la medida en que la acción correcta es maximizadora, es una noción objetiva (identificable desde el punto de vista impersonal), reconocible de manera independiente a las particularidades del agente en la situación (Williams 1988: 23). La acción obligatoria en este marco es aquella que promueve las mejores consecuencias comparada con los cursos de acción alternativos.

El utilitarismo, y las teorías teleológicas en general, consideran que hay un único bien racional esencial para el razonamiento práctico que determina la formulación de principios morales o políticos y que provee siempre una respuesta respecto del curso de

¹ La traducción es propia.

acción correcto. Su objetivo fundamental no son las personas, sino la bondad de los estados de cosas cuyo bien prioritario consiste en la maximización de aquello que haya sido definido como lo más valioso (Freeman 1994: 313). En ese sentido, la justificación de instituciones, reglas y acciones se da exclusivamente en términos de sus efectos respecto del sufrimiento y la felicidad humanos, dándole un peso meramente instrumental a otro tipo de sentimientos o valores tales como el orgullo o la integridad.

Por esta razón, algunas de las críticas que expondré más adelante insisten en que no es correcto afirmar que el utilitarismo juzga a las opciones en términos de los efectos respecto de los seres humanos, sino que lo hace centrándose únicamente en el impacto sobre un aspecto muy acotado de lo que significa ser humano, cual es la utilidad entendida como placeres, dolores y deseos globales (o cualquiera de los otros esquemas arriba señalados). Empero, lo que cuenta como foco de la moralidad no son las personas como tales, sino como el lugar en el cual el sentimiento valioso denominado felicidad tiene lugar. La suma total de felicidad, o el cumplimiento del deseo, es lo que debe ser evaluado, en tanto es posible dar cuenta de ellos en términos de una magnitud homogénea (no habría en este contexto diferentes tipos de placer o deseo o, en todo caso, serían reducibles a una sola dimensión).

El bienestarismo es otra de las características centrales del utilitarismo. Éste sostiene que el bienestar humano puede ser medido en términos de una magnitud homogénea tal como la felicidad, el placer u otra medida de satisfacción. Las utilidades que estas satisfacciones reportan son sumadas con el objetivo de reflejar el bienestar presente en un estado de cosas, en ese sentido las utilidades son consideradas la información adecuada para juzgar el estado de cosas (Sen 1985: 140-141, Sen 2000: 478-480, Scanlon 2003: 110-120). El utilitarismo clásico², como teoría moral de lo bueno y lo deseable, tiene por principio rector la maximización del bienestar (individual y colectivo). Este producto es obtenido de la suma de los bienestares (o niveles de felicidad u otra magnitud tenida por homogénea) de los individuos en la sociedad, cuya situación deseable es aquella en la que se maximiza el bienestar agregado. La utilidad total es el criterio central para juzgar la bondad y el éxito de las instituciones sociales, la cual resulta de la suma de utilidades individuales y sirve de principio ordenador de los estados sociales alternativos. En ese sentido, “lo bueno es la utilidad y lo correcto son las acciones que maximizan la utilidad” (Scanlon 2003:111).

² El filósofo inglés Jeremy Bentham es reconocido como el principal exponente del utilitarismo clásico. Sobre la caracterización que desarrolló en relación con el utilitarismo puede consultarse Bentham (1838), Hart (2003), así como el capítulo 2 de esta tesis.

De lo arriba expuesto es posible derivar los tres rasgos centrales del utilitarismo³ (Hernández 2006: 30-32). En primer lugar, se trata de una teoría moral cuya base informacional es exclusivamente el bienestar basado en la utilidad, es decir, la bondad de un determinado estado de cosas es medida en función de los datos utilitarios en ella presentes. En segunda instancia, la utilidad de la situación es el resultado de la suma total de utilidades y ésta constituye el universo de la información de ese estado. En tercer lugar, es una doctrina de estructura consecuencialista, para la cual la elección entre acciones debe estar determinada por la bondad de estados de cosas que son generados por tal acción (por los resultados). El ámbito de evaluación pertinente para las comparaciones interpersonales es, desde luego, la utilidad, la cual es a su vez el reflejo de la felicidad o el placer en determinada situación⁴.

La maximización de esta utilidad es el criterio de elección entre estados sociales –o personales- alternativos, lo que conlleva la reducción de todos los demás valores a esta magnitud homogénea⁵, y a que la base informacional moralmente relevante sea la satisfacción así definida. El utilitarismo es, así, una concepción moral con pauta única, la cual resuelve las colisiones entre valores mediante la apelación al principio de utilidad. Sostiene que todos nuestros juicios en este ámbito son implícitamente maximizadores, prueba de ello sería que, frente a un auténtico choque de principios, no hay alternativa diferente a adoptar esta doctrina como criterio de desempate. El principio de utilidad sería, entonces, el que provee sistematicidad, unidad y opera como criterio de rectificación de todos los juicios morales. (Williams 1993:, 105-106, Rawls 1997: 50-51)

En suma, una concepción es utilitarista cuando sus principios morales sustantivos sostienen que las acciones son correctas si promueven más efectivamente la mayor suma de bien, entendiendo “bien” de manera independiente de principios. En este modelo, la

³ Esta factorización del utilitarismo en sus componentes básicos servirá para, más adelante, identificar al que ha sido señalado como incompatible con el reconocimiento de importancia intrínseca de los derechos.

⁴ Es necesario en este punto hacer una precisión. El consecuencialismo como característica de utilitarismo no debe ser confundido con el consecuencialismo como doctrina moral. Si bien en cuanto doctrina tiene su origen en la teoría utilitaria, posteriormente se autonomiza y es plenamente distingible de aquella. En otras palabras, si bien el consecuencialismo es un rasgo definitorio del utilitarismo (en este sentido, todo utilitarismo es consecuencialista), no todo consecuencialismo es utilitarista en tanto puede no ser bienestarista, ni usar el método de la suma, por ejemplo. Sobre esta doble utilización del término consecuencialismo puede consultarse Sen (Sen: 1979).

⁵ La doctrina filosófica que reconoce la existencia de un único bien racional que debe ser promovido y que determina la corrección de las acciones en términos de la promoción, es un enfoque monista de la evaluación moral. Para esta especie de monismo moral, todos los posibles conflictos entre valores son reductibles a la magnitud uniforme de utilidad. En ese sentido, los dilemas son solucionables por remisión directa a la alternativa que mayor utilidad reporta. A diferencia del monismo, el pluralismo evaluativo sostiene que hay valores que, en determinadas circunstancias, son irreductibles. En estas situaciones a las que caracterizan como dilemáticas, los valores son inconmensurables, y la posibilidad de acción correcta queda, cuando menos, en entredicho. Respecto de las diferencias entre monismo y pluralismo moral puede consultarse Williams (1993), Lariguet (2006, 2007).

conducta es definida instrumentalmente, en tanto su importancia es derivada exclusivamente de la bondad de los estados de cosas a los cuales conduce. La bondad es el único bien dominante, al cual son reducibles todos los demás valores. La corrección es definida en términos de funcionalidad, como aquello que de manera más probable conducirá a la mayor cantidad de bien (a su maximización), el cual, a su vez, es el reflejo de la cantidad de felicidad o placer que contiene la situación. Al aplicar el principio de utilidad a los deseos, aquellos son tomados como dados y lo que se valora en este caso es la satisfacción de los mismos, sin importar su contenido. El parámetro que cuenta para su ordenación es meramente el de la intensidad, no el objeto sobre el cual recaen.

El utilitarismo es, entonces, (Sen 2002: 12-14) un tipo de consecuencialismo que juzga los estados de cosas subsecuentes por el bienestar que comportan, a través del criterio de la suma de bienestares individuales. La información moralmente relevante se restringe a la descripción de estados de cosas consecuentes y sus utilidades.

1.3 El utilitarismo factorizado

A diferencia de Bernard Williams, quien sostiene que muchos de los rasgos que hacen indeseable al utilitarismo como filosofía moral provienen de su estructura consecuencialista, Sen considera que una vez identificados los tres factores centrales que integran esta teoría, es posible aislar y salvar al teleologismo del elemento corruptor. El argumento señala que es la definición de bondad en los términos restrictivos de la utilidad (o cualquiera de sus alternativas) la principal responsable del acotamiento del universo de cuestiones que pueden ser consideradas como consecuencias constitutivas de un estado social. La apertura informacional asociada al desplazamiento de la utilidad bienestarista, permitiría a la evaluación consecuencial hacer evidentes sus ventajas como filosofía moral integradora⁶ (Williams: 1973, Sen 1979: 463). A continuación presentaré los rasgos centrales del consecuencialismo como elemento del utilitarismo.

1.3.1 El utilitarismo como filosofía consecuencialista

El consecuencialismo sostiene que todas las cosas que tienen valor, lo tienen en virtud de sus efectos. Las únicas entidades con valor intrínseco son los estados de cosas, en ese sentido, todos los demás candidatos a ser portadores de valor lo serían en tanto conducen a estados de cosas intrínsecamente valiosos. Una de las razones por las cuales es enfatizada la

⁶ Más adelante estudiaré algunas de las objeciones que sostienen que la posibilidad de factorizar el utilitarismo no supone que puedan aislarse *bienestarismo*, adición y consecuencialismo. Por el contrario, que el modelo teleológico está fundado en la noción de bondad de las consecuencias y que, de esa manera, está ineludiblemente comprometido con el principio de maximización.

importancia fundamental de las consecuencias, es establecer un punto de comparación con otros candidatos a ser tales portadores, como las acciones o los derechos. El signo distintivo del teleologismo es que considera a unas y otros como valiosos en términos consecuenciales. Si el agente realiza la acción correcta, lleva a cabo la mejor de las alternativas disponibles para él (lo que incluye también la posibilidad de efectuar la menos mala). La corrección de la acción en el consecuencialismo estaría configurada por sus propiedades causales, es decir, por su posibilidad de conducir a, y maximizar, estados de cosas valiosos. La justificación, entonces, de instituciones, leyes y prácticas depende directamente de su valor moral, el cual recae en sus consecuencias.

Una manera más indirecta de determinar este valor, como será más adelante presentado, es ponderar no directamente los efectos de las acciones, sino el seguimiento de una regla cuyo funcionamiento en la sociedad conduce a un estado de cosas deseable (consecuencialismo indirecto). Se trata en estos supuestos de casos en los cuales el criterio teleológico es pensado para cuestiones de cooperación social. Si cada uno persigue de manera individual la maximización del bien global, puede resultar enormemente difícil emprender acciones cooperativas que conduzcan a los mejores estados de cosas –o a los menos malos-. Lo más adecuado entonces, será adoptar un sistema de reglas cuyo respeto y seguimiento general lleven hacia esos resultados esperados⁷.

Uno de los rasgos necesarios para poder determinar la mejor alternativa disponible (o la menos peor) es la comparabilidad entre situaciones, la cual permitirá ordenar de mayor a menor la bondad de los estados de cosas alternativos. Esta comparación debe ser realizada desde el punto de vista del observador imparcial, de conformidad con el cual, no puede haber diferencias morales entre una situación y otra, que consistan meramente en que los beneficios o las desventajas afecten a una persona más que a otra. Esgrimir “porque soy yo” como única razón moral a favor de una opción resulta inadmisibles, en tanto viola el principio básico de la imparcialidad. En atención a que no hay un rasgo distintivo válido que se base en el hecho de que “x” consiga cierto resultado, antes que “y”, la comparabilidad entre estados de cosas alternativos debe basarse en características de ese estado, valiosas de manera universal e impersonal, tales como el bienestar que comportan o la cantidad de felicidad que contienen⁸ (Williams 1973: 96, Mulgan 1998: 13).

7 Una de las críticas más comunes al utilitarismo de regla es que, pese a que pretende superar los resultados indeseables del utilitarismo de acto, termina por colapsar en él. En el apartado dedicado esta variante, será estudiado con mayor detenimiento.

8 Una afirmación alternativa sostendría que existen acciones valiosas sin importar los efectos que de ella se siguen. En ese sentido, la corrección está asociada no a la bondad de los estados de cosas producidos o al mayor o menor beneficio que estos sucesos generen, sino al respeto de ciertos principios o el cumplimiento de determinadas restricciones secundarias a la acción (como los derechos). Más adelante volveré sobre este punto.

El utilitarismo es la variante del consecuencialismo que define la bondad de los estados de cosas en términos de la felicidad que incorporan. La relación entre las experiencias de felicidad o placer y la acción, sería análoga a la existente entre el efecto y la causa. En ese sentido, como fue arriba afirmado, el valor de las acciones es derivativo, mientras que los únicos portadores de valor intrínseco son las experiencias de felicidad (Williams 1988: 20).

Para Scanlon (Scanlon 2003: 108-110) aunque la noción de valor es mucho más extensa y rica que la presentada por el teleologismo, éste último ha sido señalado como “la teoría el valor” y, a continuación, el valor mismo ha sido equiparado con la idea de “lo bueno”. Esta doctrina sostiene que solo tienen valor intrínseco las formas en que podría fluir el mundo, sin importar si aquéllas u otras entidades favorecen la generación mejores estados de cosas. Contamos con razones para hacer aquello que contribuirá más eficientemente a realizar estados de cosas que contengan más valor. Esta estructura teleológica, sostiene esta doctrina, es una característica formal de las ideas de valor y de bondad. Es este rasgo formal el que hace que la posibilidad de integrar entidades con valor intrínseco diferentes de los estados de cosas, tales como derechos o acciones, no sea viable. El consecuencialismo estaría comprometido definicionalmente con la promoción de la bondad, este compromiso significa también la pretensión constante de maximización de los resultados⁹.

Al igual que Rawls, Thomas Scanlon identifica al hedonismo universalista (o utilitarismo) como el tronco común de la diversas variantes del teleologismo para las cuales, como ya ha sido enfatizado, el valor de una estado de cosas está determinado por la cantidad de placer que contiene. Tres ideas básicas aparecen combinadas en su configuración¹⁰: la primera apunta a que las acciones no tienen valor por sí mismas, sino que lo derivan de la cantidad de placer que contengan sus consecuencias; la segunda

⁹ Es por ello que Williams atribuye no solo al *bienestarismo* o la manera de sumar bienestares individuales, sino a la estructura consecuencialista misma las razones del rechazo del utilitarismo como teoría moral admisible.

¹⁰ Otros consecuencialistas identifican no 3, sino 5 rasgos en relación con el teleologismo de acto: (i) imparcialidad: valorar los resultados desde el punto de vista impersonal, más que desde la perspectiva del agente. Ha sido planteada la posibilidad de reconocer tanto valores neutrales, que ponderan los resultados desde el punto de vista impersonal dando igual importancia a los compromisos e intereses de los diversos agentes, como de valores de agente relativo, los cuales tasan los resultados desde el punto de vista del individuo; (ii) maximización: el agente debe realizar la acción que posiblemente producirá los mejores resultados. Los individuos deben optimizar el bien, no solo promoverlo; (iii) individualismo: valora la acción. Indaga por las consecuencias de las mismas en una ocasión particular respecto de un agente en particular. Se focaliza más en las acciones que en los modelos colectivos de comportamiento (Para Rawls la característica del teleologismo es exactamente la contraria: no-individualismo. Más adelante volveré sobre esto); (iv) directo: valora directamente las acciones, la mejor es aquella que comporta las mejores consecuencias, no la prescrita por una regla (consecuencialismo indirecto); (v) se centra en la acción: valora las acciones en oposición a las reglas, disposiciones o motivos (Mulgan, 2005: 37-39).

sostiene que el valor es imparcial, por cuanto toma en cuenta el placer de cada uno como medida homogénea, sin importar características personales, y otorga a todas la misma razón para promoverlo; y, en tercer lugar, es de índole agregativo, lo cual vincula necesariamente el mandato de maximización, en cuya versión más débil sostiene que tenemos razones para promover los estados de cosas que contienen más valor. El hedonismo (y las demás versiones del utilitarismo) afirma de esta manera que el valor de un estado de cosas es determinado por la suma de las unidades de sus partes componentes.

Ahora bien, pese a que estas tres ideas suelen ir unidas, algunos autores consideran que son lógicamente independientes y, en ese sentido, no todos los enfoques teológicos tienen que compartirlas. En primer lugar, algunos sostienen que las acciones tienen valor intrínseco, en tanto forman parte de una configuración del mundo, y hacen parte de algo que sucede y es bueno que haya sucedido. Como afirma Philip Pettit (Pettit 1998: 124-129, Mulgan 2005: 13), defensor del consecuencialismo, ser valioso estriba en ser algo que merece ser promovido, por eso si las acciones forman parte de un estado de cosas, a ellas aplica todo lo que se ha afirmado respecto de los resultados deseables. Sostiene Pettit que hay dos tipos de aseveraciones que pueden hacerse en relación con cualquier valor: que debe ser fomentado y que debe ser honrado. La tesis del consecuencialismo es que, sin importar cuáles sean los valores adoptados por el agente (o por una institución) la respuesta adecuada a los mismos consiste en fomentarlos, no meramente en respetarlos. Aunque es posible formular tesis morales no consecuencialistas, la manera más racional de responder a un valor es promoverlo, el teleologismo sería así la teoría moral más racional en tanto impulsa sin restricciones su promoción. El individuo debe honrar estos valores solo cuando hacerlo hace parte de su fomento. En segundo lugar, el principio de imparcialidad tampoco sería correlativo a esta postura. Es decir, puede concebirse, al mismo tiempo, que un valor sea algo que merece ser promovido, pero que no todos los agentes cuenten con una razón para hacerlo. En tercera instancia, tampoco necesita ser agregativa, en el sentido en que el total de bondad de un estado de cosas puede obtenerse a través de un procedimiento más complejo que el de la mera suma de sus partes. La tesis abstracta que sostiene que el valor tiene una estructura teleológica, puede conceder valor intrínseco tanto a las acciones como a las consecuencias, sin que este valor tenga que ser imparcial o agregativo. En todo caso, la mera idea de una estructura teleológica conserva algún contenido (Scanlon 2003: 112).

Quien sostiene un punto de vista teleológico acerca del valor, a juicio Scanlon, defiende una perspectiva consecuencialista de la moralidad. La acción moralmente correcta, de nuevo, es aquella a la que van asociadas las mejores consecuencias, la corrección entonces tiene que ver con las instancias que promueven la bondad. Se sigue de lo anterior

que lo bueno, por definición, es algo que merece ser promovido, esta es precisamente la tesis del valor defendida por el consecuencialismo. Scanlon recuerda que estas tesis acerca del valor gozan de simpatía aun entre filósofos que no ostentan una postura teleológica, como Thomas Nagel. Para este autor, cuando el mundo es considerado desde un punto de vista objetivo, es posible advertir que hay cosas que son buenas o malas, no desde un punto de vista personal, sino en términos objetivos. Adscribiría de esta manera la afirmación que sostiene que valor y desvalor son respectivamente algo que merece ser promovido y algo que debe evitarse.

Un filósofo típicamente consecuencialista, como Samuel Sheffler (Sheffler 1988: 242), afirma que el núcleo de esta concepción está conformado por una serie de premisas fundamentales y familiares acerca de la racionalidad y con las cuales operamos y nos comprometemos en una gran cantidad de contextos. En primer lugar, esta opción da cuenta de la manera más adecuada de valores directamente implicados con la moralidad: la igualdad y la imparcialidad. Es decir, al reconocer el mismo peso a los intereses de todos sin discriminar por características personales, es perfectamente imparcial. Cuenta también con la virtud de la simplicidad: si se acepta que la promoción es la manera más adecuada de responder a los valores, entonces la teoría moral más racional recomendará la promoción como respuesta universal a los valores.

Estos supuestos están vinculados con la idea de que si es deseable alcanzar cierto objetivo, y existe la posibilidad de elegir entre varias opciones, una de las cuales alcanzará más probablemente el fin, es racional elegir ésta frente a las otras. Lo que está a la base del consecuencialismo es entonces, una racionalidad maximizadora. Por tal razón, Sheffler considera que una filosofía de inspiración deontologista falla al afirmar que una acción prohibida es por ello moralmente indeseable, en tanto si según esta postura hay algo intrínsecamente malo en el hecho de que estas acciones se configuren, debería tenerse como objetivo minimizar su aparición. Se sigue entonces que un deontologista viola la premisa maximizadora de la racionalidad, al negar que la acción que debe realizarse es aquella que maximizará su objetivo. Es decir, si el objetivo es minimizar la ocurrencia de acciones intrínsecamente malas, en algunos casos será necesario emprender acciones que, aunque prohibidas, reduzcan la aparición de sucesos del mismo tipo.

Tal vez el ejemplo de Williams (Williams 1988: 30-35) sirva para ilustrar a qué se refiere Sheffler en este caso: Jim está en la plaza principal de una pequeña ciudad sudamericana, lugar en el que se encuentra en razón de una expedición botánica. En la plaza hay 20 indígenas contra la pared, la mayoría de ellos aterrorizados, y un capitán a cargo junto con su grupo de soldados. Luego de establecer que Jim se encuentra allí por

casualidad, el capitán le dice que las personas contra el muro son habitantes de la población elegidos al azar quienes, luego de una serie de protestas contra el gobernador de la región, serán asesinados para escarmentar a los inconformes. El militar, como un gesto de amabilidad con el visitante, le ofrece la posibilidad de matar a uno de los retenidos, de esta manera, y para celebrar el acontecimiento, liberará a los 19 restantes. Ahora bien, si Jim se niega a hacerlo, el capitán matará él mismo a los 20 retenidos¹¹.

El punto de Sheffler en este ejemplo, y de los consecuencialistas en general, es que si matar es una acción intrínsecamente mala y, en consecuencia, lo deseable para el deontologista es minimizar su configuración, la acción prohibida en este caso tiene que ser realizada necesariamente para llevar a cabo la acción moralmente correcta. Jim violaría el principio maximizador de la racionalidad en este caso si decide no realizar la acción prohibida. En primer lugar, ello conllevaría el que ya no solo una, sino 20 personas sean asesinadas, lo que por esta vía multiplicaría la realización de acciones prohibidas. En segundo lugar, es mejor una situación en la cual hay una persona muerta, gracias a lo cual hay 19 vivas, a una en la cual hay 20 personas muertas, aun cuando el curso de acción alternativa estaba disponible. En tercer lugar, la decisión de mantener, derivado de la propia decisión, a más personas vivas, no es lo correcto solo desde el punto de vista del análisis filosófico, sino la respuesta que se adecúa mejor a la concepción más familiar y operativa de la racionalidad. Una acción con valor negativo es algo que, como diría Nagel, desde el punto de vista del universo todos tenemos razones para evitar y no solo el agente implicado en ella. A juicio de Sheffler, el razonamiento deontológico según el cual ciertas acciones son intrínsecamente incorrectas y, en ese sentido, no deben efectuarse ni aun para evitar la ocurrencia de acciones de la misma naturaleza, no puede formularse de manera admisible desde la perspectiva del desvalor imparcial de la acción¹².

Resumiendo, las así denominadas teorías del valor, entre las que está el consecuencialismo, identifican la corrección de acciones, motivaciones y demás, con propiedades valiosas. Los valores relevantes para determinar tal rectitud son neutrales, en el sentido en que si lo son, deben serlo para todos sin importar características personales inherentes o circunstanciales del individuo. Esta primacía de la neutralidad es matizada por algunos exponentes del teleologismo, entre los que se encuentra Sen, para quienes aunque

¹¹ Este ejemplo es presentado por Williams para mostrar los rasgos que él considera más cuestionables del consecuencialismo como filosofía moral. En este caso será usado para ilustrar la respuesta del consecuencialismo respecto de la acción correcta a seguir.

¹² Scanlon, debido a su concepción no exclusivamente teleológica del valor, afirma que la noción de desvalor intrínseco de la acción conserva sentido, solo que no entendido de manera imparcial, sino como asociado a un agente en particular. Este valor de agente relativo ofrece al individuo una razón para no realizar una acción, que no vale en el mismo sentido para todos.

los únicos valores admitidos por el pensamiento moral son universales, pueden admitirse valores que tomen en cuenta ciertas características de los agentes. En otras palabras, en punto de los valores neutrales puede saberse lo que es valorado aun cuando no es sabido quién es el evaluador, a diferencia de lo que ocurre con valores relativos, respecto de los cuales no es posible saber qué es lo valorado, si no es conocida la identidad de quien evalúa. Implica lo anterior que, respecto de valores relativos, son ponderados los estados de cosas identificados básicamente por referencia a lo que son los agentes implicados en ellos.

En atención a que, por principio, es mejor producir una mayor cantidad de valor esperado, el imperativo básico de conducta respecto de los valores es su promoción, es decir, comportarse de tal manera que el resultado sea el mayor posible. En contraste, otras teorías morales como el deontologismo, sostienen que la actitud correcta respecto de los valores es honrarlos o respetarlos, no maximizarlos. Para el teleologismo el respeto sería la conducta adecuada en un mundo en el cual todos los sujetos fueran igualmente obedientes, dado que la suma de los esfuerzos mutuos desembocaría en la promoción conjunta y en el respeto de la premisa según la cual es mejor producir más valor que menos. Pero ese no es el mundo en el que vivimos y, por ello, honrar no es la conducta que requieren los valores. Teorías morales que defienden el pluralismo valorativo consideran que honrar y respetar no son las únicas formas adecuadas de actuar respecto de los valores. Es más, en relación con muchos de ellos la maximización no solo no es la forma correcta de actuar, sino que termina por socavar lo que es valorado.

El consecuencialismo afirma que la promoción de los valores determina la corrección de las acciones. Sostiene igualmente que los valores que establecen la corrección son todos neutrales¹³. En el consecuencialismo la corrección es determinada por la bondad que contienen los estados de cosas resultantes, sobre la base de la promoción de los valores neutrales y universales relevantes. Donde no hay opción correcta no puede haber “mejor opción”, dado que la corrección está necesariamente vinculada con el ser mejor (Pettit 2003: 167). En la siguiente sección serán presentados los rasgos de estas doctrinas cuando sus premisas, prescripciones y efectos son vistos como criterios de elección pública o social.

1.4 La extensión como criterio de elección pública

Otro de los roles que han sido objeto de discusión respecto del utilitarismo, es el que juega como teoría de la elección colectiva o criterio para optar entre políticas públicas (Sen y

¹³ Consecuencialistas como Sen afirman la posibilidad de integrar valores de agente relativo al cálculo teleológico, y no solo de índole neutral. Esto, como en su momento será revisado, tiene particular importancia en punto de la admisión de instancias tales como derechos y acciones en los estados de cosas.

Williams 1983: 2-3). Previo a ello ha quedado establecido el supuesto de que los agentes individuales pueden decidir durante cierto periodo cuál es la acción correcta, entendida como aquella que conduce al mejor estado de cosas (o al menos a uno tan beneficiosos como cualquiera del abanico disponible). Este imperativo individual es extendido a elecciones colectivas, el cual, junto con algunos supuestos políticos sustantivos, permiten plantear como necesaria la existencia de un centro soberano de decisión que determine lo que es correcto para la sociedad como colectivo.

Sen y Williams anotan en la introducción al volumen “El utilitarismo y más allá” que, como doctrina moral, el utilitarismo es más que el mero bienestarismo. Es decir, además de postular una manera de medir el nivel de bienestar presente en un estado de cosas, la sociedad en este caso, ofrece también un criterio de acción pública. El utilitarismo sostiene, en el mismo sentido, que en el seno de la sociedad debe haber un agente público que escoja estados de cosas para el colectivo fundado, precisamente, en criterios utilitaristas.

En la doctrina clásica tradicional del utilitarismo formulada por Henry Sidgwick¹⁴, una sociedad está ordenada correctamente y es, por tanto, justa cuando sus instituciones básicas logran el mayor equilibrio neto de satisfacción distribuido entre todos los individuos (Rawls 1997: 34). Para los utilitaristas del tipo estudiado por Rawls, la justicia está determinada por la libre ponderación de ganancias y pérdidas por parte de cada individuo en el curso del favorecimiento de su propio interés¹⁵. En ese sentido, otro de los pioneros en

¹⁴ A comienzos del siglo XX Henry Sidgwick desarrolla una teoría moral utilitaria que aplica a asuntos de justicia social y económica. Para una relación bibliográfica de la propuesta de Sidgwick y de las primeras formulaciones de principio utilitario, puede revisarse en Rawls (1997: 34, nota 9).

¹⁵ En el modelo kantiano la incorporación de los intereses procede al contrario, del concepto de móvil (fundamento determinante subjetivo de la voluntad de un ser finito), se deriva la categoría de interés. Este último supone que la ley debe ser el móvil de una voluntad moralmente buena. El interés moral es, entonces, un interés puro, libre de influjos sensoriales, que pertenece meramente a la razón práctica. El concepto de máxima (principio subjetivo del obrar) se funda sobre el concepto de interés. En ese sentido, solo es auténticamente moral una máxima cuyo único interés es la observancia misma de la ley. El sentimiento de respeto se refiere únicamente al aspecto práctico (no empírico) y depende de la representación de la ley solo en su aspecto formal. Este respeto produce un interés en punto del acatamiento de la ley. La aptitud para tomar un tal interés (en el respeto de la ley moral) es el sentimiento moral. Entonces, el sentimiento moral también puede ser definido como la capacidad para interesarse en el respeto de la autoridad de la ley moral. Esta conciencia tanto de una sumisión libre de la voluntad a la ley, como de la coerción ejercida respecto de las inclinaciones es el respeto a la ley (que, a un mismo tiempo, inspira y exige respeto). La acción que es objetivamente práctica, de acuerdo con la ley moral, es denominada deber. Aquel deber contiene en su concepto la noción de coacción de las inclinaciones. El sentimiento que se deriva de la conciencia de tal restricción es práctico, no patológico. Me explico, para Kant la sumisión a la ley tiene la forma de mandato respecto de un ser racional afectado por el influjo de la sensibilidad, al cual el acatamiento de la misma generará una sensación de displacer en la acción mandada. Esta contención es ejercida exclusivamente por la legislación de la razón misma, la cual produce un sentimiento que conlleva la elevación propia y que puede denominarse como “aprobación de sí mismo”. A partir de este momento, el individuo se percibe como determinado exclusivamente por la ley, sin abrigar ningún interés ajeno a la moralidad misma. Adquiere de este modo la conciencia de ser motivado por un interés puramente práctico y libre, producido subjetivamente por la ley. La razón, en consecuencia, mediante la ley práctica ordena absolutamente y produce un interés que

la formulación de estas tesis, Jeremy Bentham, enuncia diversos principios del utilitarismo, uno de los cuales asevera que la justificación de los gobiernos está dada por su capacidad de garantizar un mayor nivel de felicidad a la mayor cantidad de individuos, no por referencia a una teoría extraña de derechos naturales. El argumento es el siguiente: el Gobierno es la condición de surgimiento de los derechos de las personas, no la instancia surgida de la necesidad de proteger derechos naturales que lo preceden y que justifican su constitución. La prueba de que el régimen está actuando adecuadamente no es el nivel de protección de este sinsentido denominado “derechos naturales”, si no el grado de felicidad general de los súbditos. El único principio colectivo que permite, por su índole maximizadora, alcanzar esta meta es el utilitarismo, el cual busca el mayor nivel de felicidad de todos los individuos. Estas reflexiones, según el filósofo inglés, debían llevar a concluir que instituciones como la democracia deben estar basadas, no en ilusorios derechos naturales, sino en los seguros fundamentos del utilitarismo (Hart 2003: 15-20).

Ahora bien, como venía más arriba señalando, un sujeto actúa de manera correcta trata de obtener el mayor beneficio. Este criterio de juicio para la acción individual, es hecho extensivo a la acción social, en tanto que asociación de hombres. Es decir, así como el bienestar de un individuo está formado a partir de las unidades de satisfacción presentes a lo largo de su vida, el bienestar social es producto de la satisfacción de los sistemas de deseos de los individuos en la sociedad. El principio de justicia para un individuo prescribe la búsqueda, hasta donde le sea posible, de la satisfacción de su propio sistema de deseos, para la sociedad entonces, el mandato es perseguir el mayor grado de bienestar, conformado por los sistemas de deseos de los sujetos que la integran. Señala Rawls al respecto:

(...) Mediante estas reflexiones se alcanza de manera natural el principio de utilidad: una sociedad está correctamente ordenada cuando sus instituciones maximizan el equilibrio neto de satisfacción. El principio de elección para una asociación de hombres es interpretado como una extensión del principio de elección de un solo hombre. La justicia social es el principio de prudencia racional aplicado a una concepción colectiva del bienestar del grupo (Rawls 1997: 35).

lleva el nombre de respeto. El deber exige a la acción que sea conforme a la ley y subjetivamente a la máxima el respeto de ley como único medio de determinación de la voluntad. Para los hombres, en todo caso, el curso de la coacción moral respecto de la acción es denominada obligación. La acción que de esta manera resulta obligatoria se llama deber. La ley moral es respecto de la voluntad de todo ser racional finito una ley del deber, de la coacción moral y de la determinación de acciones a través del sentimiento de respeto de dicha ley. Deber y obligación son los únicos vínculos legítimos que nos atan al cumplimiento de la ley moral, en tanto, dada la naturaleza de las inclinaciones, ellas se apartan por completo del displacer que genera tal acatamiento y están constantemente en pugna por ocupar el lugar de la ley moral. El móvil de la razón pura práctica es, entonces, la ley moral pura en tanto genera en los individuos la sensación de respeto de la determinación superior de la misma. Al respecto se puede consultar Kant (2005: 77-79).

De nuevo, una teoría ética está determinada en gran medida por la forma en que define y vincula dos conceptos centrales: lo correcto y lo bueno. Para lo teorías teleológicas, lo justo es aquello que maximiza el bien, en ese sentido serán instituciones justas aquéllas que produzcan el mayor bienestar o, al menos, tanto bien como cualquiera de las posibilidades disponibles. Si, como también fue arriba señalado, la idea de racionalidad está fundamentalmente vinculada con la noción de maximización, y la moralidad está inscrita en el marco de las teorías racionales, la moral, en tanto racional, debe maximizar. Este mismo razonamiento es aplicado al utilitarismo como sistema de moralidad social. Si lo más racional para el individuo, en cuanto a su actuar moral, es maximizar su bienestar, el mejor curso de acción para una asociación de individuos es maximizar el bien social.

Si el principio de utilidad es interpretado como la satisfacción del deseo racional, lo adecuado en punto de la cooperación social será adoptar las decisiones que más probablemente conduzcan a la mayor cantidad de cumplimiento de deseos del colectivo. La forma en que es distribuido este total entre individuos, o por un sujeto a lo largo del tiempo, no es importante. Lo que cuenta al momento de fijar la adecuación de la distribución de satisfacciones es cuál de ellas, en un momento determinado, la maximiza. Para Rawls, entonces, el utilitarismo clásico toma el modelo de maximización de los deseos individuales y lo extiende a la sociedad, al fijar como criterio de justicia la maximización del equilibrio neto de satisfacción obtenido de la suma de las satisfacciones individuales. Llega de esta manera a la adopción para la sociedad en conjunto del criterio de elección racional para el individuo.

Uno de los asuntos a ser resueltos con este criterio es la distribución de bienes escasos en la sociedad, el utilitarismo adopta para este fin la figura del espectador imparcial, el cual es un individuo perfectamente racional que identifica y tiene la experiencia de los otros como si fuera propia. En ese sentido, la utilidad individual estaría basada en la idea de un individuo que toma decisiones basadas en buenas razones autointeresadas (Hammond 1983: 87). El sistema de deseos de esta persona determina la asignación más adecuada de medios limitados, en ese sentido, la corrección de la acción es una cuestión de administración eficiente de esos bienes. La noción de cooperación social resultante de la ampliación del modelo de elección individual, hace de todas las personas una y la toma como ejemplo de necesidades y satisfacciones. Una de las críticas que dirige Rawls contra el teleologismo, en la que coincide con Williams, es que no toma en serio la separabilidad de las personas con sus propios proyectos, sino que toma nota de una parte muy acotada de los individuos, la satisfacción de deseos.

El utilitarismo especifica un objetivo para la sociedad, el cual depende de las utilidades de los individuos en la sociedad. El objetivo social usualmente consiste en maximizar una función a la cual los economistas llaman *función de bienestar social*. Esta función, al igual que cada función de utilidad social de los individuos, es definida dentro del espacio del estado social, o más precisamente, el rango completo de posibles resultados sociales de todo tipo de decisiones económicas o políticas¹⁶. (Hammond 1983: 86)

Lo específico de estas teorías bienestaristas, como el utilitarismo, no es tanto la *suma grado*, es decir, el hecho de que las utilidades sean sumadas para determinar el nivel de bienestar presente en determinado estado de cosas, si no que la información que cuente al momento de establecer la bondad de un conjunto de consecuencias sea la utilidad. El componente consecuencialista del utilitarismo prescribe que las acciones, motivos y, en atención al criterio de extensión, las reglas e instituciones, deben ser juzgadas exclusivamente con base en la información utilitaria presente en determinado estado de cosas consecuente (Sen 1985: 141).

Esta extensión es la que permite a Rawls afirmar que, pese a que muchos autores sostengan que el utilitarismo es individualista y que, en consecuencia, lo critiquen por ello, no lo es por cuanto fusiona a todos los individuos en uno (su arquetipo de sujeto perfectamente racional). Es más, no fusiona a los individuos como tales, sino a una parcela restringida de aquellos –los deseos- y aplica a continuación el procedimiento de elección individual a la sociedad. Somete de esta manera al cálculo de los intereses sociales, bienes que reconocen el deber de respetar integridad y autonomía de los agentes, tales como los derechos.

Otra crítica directamente vinculada con ésta, que será presentada más adelante, es que el utilitarismo tiene una inmerecida reputación como teoría igualitarista. O, mejor, aunque defiende la igualdad formal de las personas (de sus deseos), esta no tiene ninguna injerencia al momento de juzgar los estados sociales resultantes. Dado que las sociedades justas son aquellas que maximizan la utilidad de los individuos o grupos que la conforman, no las que promueven la equidad de los resultados o su distribución, su igualitarismo resulta tan limitado como su individualismo (Hernández 2006: 17).

Respecto del contenido y genealogía de los deseos que han de satisfacerse, las teorías teleológicas no vinculan a aquélla un valor intrínseco. Los portadores de este tipo de valía son las satisfacciones del deseo, cualquiera sea su contenido, y son estas las que cuentan al momento de definir lo que es justo. Es por ello que las instituciones deben estar organizadas de manera tal que sea obtenido el mayor nivel de cumplimiento del esquema de deseos. Esta doctrina que reivindica, entonces, la existencia de un único bien racional constituido por el

16 La traducción es propia.

mayor nivel de satisfacción de la ordenación más racional de deseos, es comprensiva en tanto toma en cuenta todo aquello que afecta el bienestar del individuo y de esta manera integra el bien personal. En el nivel social, los ciudadanos se pondrían de acuerdo en punto del único bien racional y reconocerían como justas aquellas acciones e instituciones que se orienta a su maximización. El resultado del acuerdo respecto de único bien racional es denominado “preferencia compartida de orden supremo”. Lo anterior implica, a juicio de Rawls, que la función que refleja esta preferencia asume que los agentes no tienen individualmente una noción de bien con la cual se comprometen, sino que ajustan sus deseos y necesidades para que concuerden lo más posible con la jerarquización pública definida por el principio de utilidad (Rawls 1983: 173-183; 1997: 39-40). El bienestar social depende, entonces, del nivel de satisfacción o insatisfacción de los individuos. El criterio de exclusión, como se sigue de lo arriba expuesto, determina que aquellos deseos cuya satisfacción conduzca a un menor equilibrio neto deben ser descartados. El principio de utilidad ordena administrar eficientemente los recursos en la búsqueda de la maximización del sistema de deseos construido a través de la figura del espectador imparcial, con base en los sistemas de deseos individuales tomados como dados.

Al remontarse a los orígenes del utilitarismo, es posible constatar que fue ideado no solo como un proyecto de moralidad personal, sino como un sistema de decisión dirigido a legisladores y jueces, y en contra de teorías que, a su juicio, eran un cúmulo de despropósitos (como la idea de los derechos naturales para Bentham). Entre las virtudes destacadas por sus defensores, de todas las épocas, están la simplicidad, en tanto mediante un método claro e intuitivamente cercano, permite llegar a consecuencias unívocas. Frente a esto cabe replicar que la simplicidad deja de ser virtud cuando insta, a un gobierno por ejemplo, a desconocer pretensiones legítimas que no se adecúan a los parámetros de utilidad, como es el caso de la equidad. También puede argumentarse que las funciones de elección social no utilitarias deberían tener cabida en el contexto de un modelo moral más integral. Otra de las virtudes del utilitarismo, a juicio de sus defensores, es que, al basarse en el acomodamiento de utilidades, satisfacciones percibidas y preferencias como el universo informacional de la decisión social, ofrece un parámetro de bienestar colectivo e individual transparente y universalmente accesible (Williams 1973: 135-150).

Como fue arriba anotado, los utilitaristas enunciaron versiones más indirectas de la teoría para hacer frente a cuestiones de tiempo limitado, falta de coordinación de la acción social y resultados subóptimos de la búsqueda individual de maximización. En la siguiente sección revisaré una de ellas: el utilitarismo de regla, en tanto muchos de los modelos

consecuencialistas que pretenden incorporar derechos en la valoración de estados de cosas, parecen adscribirse a este variante.

1.5 El utilitarismo de regla como alternativa al utilitarismo de acto

El utilitarismo de regla surge como respuesta a las dificultades asociadas a las formas más directas de utilitarismo, en relación con asuntos de coordinación social y de determinación por parte del individuo de la acción correcta, en contextos donde la conducta maximizadora no genera los mejores resultados. Para esta forma de consecuencialismo indirecto, la corrección de un acto es resultado de su conformidad con una regla, la cual promueve las mejores consecuencias. No se evalúa, entonces, solamente el acto en particular, sino una política general orientada su materialización.

A diferencia de la premisa consecuencialista clásica, según la cual es obligatorio hacer aquello que generará las mejores consecuencias (o las menos malas), para el utilitarismo de regla es obligatorio actuar según la prescripción de la regla que generará los mejores efectos. Puede incorporar en su sistema reglas que tengan la función de restricciones secundarias a la acción (o derechos), y el valor de actuar por principio, si de hacerlo se siguen los mejores efectos (esta es la estrategia empleada para hacer obligatorias a las acciones)¹⁷.

Dos características del utilitarismo clásico resultan particularmente relevantes al momento de compararlo con otros de tipo indirecto. En primer lugar, el hecho de que sea directo, ya que este rasgo determina que la mejor acción es aquella que genera las mejores consecuencias. En segundo lugar, el hecho de que esté centrado en la acción, en tanto supone que otros candidatos a generar los mejores estados de cosas, como las instituciones, las disposiciones o los motivos, sean descartados. En el utilitarismo de regla los agentes deben obedecer un conjunto de disposiciones, cuya internalización por parte de la colectividad traerá las mejores consecuencias. Modifica de esta manera la necesidad de valorar directamente actos, por la ponderación de actos en términos de reglas. Un acto individual es entonces valorado por las consecuencias de las reglas que lo generan, no por sí mismo.

Esta variante es, por tanto, de índole indirecta y colectiva. La determinación de un acto como correcto es seguido de la verificación del cumplimiento de la norma que lo gobierna, en el entendido de que los resultados que se siguen del hecho de que el agente la

¹⁷ Más adelante serán revisadas las objeciones que plantean teorías de la acción, cuya base son las restricciones secundarias, a la posibilidad de que el consecuencialismo indirecto se tome en serio los derechos y a que pueda mantenerlos como tales en el contexto de un cálculo utilitarista. Serán estudiadas, en particular, las objeciones de Robert Nozick (Nozick 1988).

obedezca, son mejores que los efectos de la adopción de cualquier otro conjunto de reglas. En suma, primero valora las reglas, y luego los actos en términos de tales reglas. Un acto es moralmente correcto a la luz de esta doctrina si y solo si, es prescrito por un conjunto de cánones cuyo seguimiento general puede generar al menos tan buenas consecuencias como cualquier otro conjunto, juzgado desde el punto de vista imparcial. Esta teoría lograría responder a las objeciones que acusan al utilitarismo de acto de ser excesivamente demandante con el individuo, al forzarlo a abandonar sus propios proyectos en pro del logro de la mayor cantidad de felicidad –o cualquiera que sea señalado como portador de valor intrínseco-. Dado que lo que se espera del sujeto es que obedezca las reglas, la producción de las mejores consecuencias no será su responsabilidad inmediata, sino solo mediata provocada por su respeto de las normas.

El consecuencialismo de regla empieza por buscar un conjunto optimal de reglas, a continuación lo evalúa analizando qué pasaría en un mundo donde todos lo obedecieran¹⁸. El conjunto optimal de reglas es aquel cuyas consecuencias de que todos lo sigan, pueden ser mejores que las generadas por el cumplimiento de cualquier otro conjunto por parte del colectivo. Los actos son valorados de manera indirecta y, por ello, el acto correcto es el señalado por dicho conjunto de normas (Mulgan 1998: 53-54).

En suma, una de las estrategias de ampliación del consecuencialismo utilitarista es el utilitarismo de regla (Hernández 2006: 89), el cual juzga las acciones por su conformidad con un conjunto normativo, y justifica la preferibilidad de éstas frente a otros conjuntos alternativos, en atención a las mejores consecuencias que genera en términos de utilidad general. El utilitarismo de regla rechaza de esta manera la violación de derechos, por cuanto esto desconoce normas justificadas que aseguran la obtención de la mayor utilidad general.

Filósofos como Richard Hare (Hare 1983: 31) consideran que la diferencia entre estos dos tipos de razonamiento teleológico no es que el de regla sea una versión perfeccionada del de acto, sino que ambos corresponden a niveles diferentes de razonamiento. En el segundo, de regla, los principios son puestos en marcha en el marco del pensamiento moral práctico, bajo condiciones de tiempo muy limitado. En el primer nivel, de acto, están los postulados a los cuales se llega a través del pensamiento moral libre, cuando el tiempo disponible permite tener un conocimiento completo de los hechos (hasta donde se pueda), que conduce hacia respuestas correctas para estos casos. Estos principios pueden ser universales, pero pueden también ser tan específicos como se quiera. El

¹⁸ El procedimiento empleado para fijar el conjunto ideal de reglas parece muy similar al elaborado por Moore para determinar qué cosas tienen valor intrínseco: *Para decidir si algo es o no intrínsecamente valioso, debemos imaginar un mundo en el que solo existiera tal cosa y preguntarnos si juzgaríamos como buena su existencia* (Scanlon 2003: 120-121).

utilitarismo de acto que resulta de este procedimiento para la formulación de principios, dado el carácter universal de los juicios morales, es prácticamente equivalente al utilitarismo de regla, cuyos preceptos pueden tener el nivel de universalidad que sea requerido. El utilitarismo de regla específico, continúa, corresponde al segundo nivel de pensamiento, el general, al primero, todos en el marco del utilitarismo de acto. El utilitarismo responde de esta manera al cuestionamiento respecto de cómo pueden existir dos versiones paralelas de sí mismo, arguyendo que las diferencias de tiempo y circunstancias son las que trazan ese límite. El utilitarismo de primer nivel es apropiado para los “buenos tiempos”, donde no hay límite temporal para la investigación de los hechos, ni peticiones especiales. El criterio utilitarista directo aplicaría en situaciones de deliberación y elección en las cuales la persona tiene la posibilidad de evaluar qué acción es más racional realizar, de conformidad con la evidencia disponible, la cual permitiría identificar cuál tendrá las mejores consecuencias. Si la acción correcta es definida como aquella que maximizará la bondad en determinado estado de cosas, el criterio ofrecido por el utilitarismo de acto sería el adecuado para realizar estas evaluaciones, de contar el agente con las condiciones deliberativas óptimas. Las reglas en el marco utilitario, por el contrario, están previstas para hipótesis en las cuales no hay espacio para la reflexión y reporta mejores resultados el acatamiento de tales preceptos.

Otra manera de entender estos dos niveles no está referida a la disponibilidad de tiempo y espacio deliberativo por parte de los agentes, sino a una distinción entre personas. Por una parte, el hombre común cuyos principios no son adecuados para enfrentar en sus decisiones el imperativo moral del utilitarismo de acto y debe, por ello, actuar según reglas. Por otra parte, las personas con curiosidad o empeño filosófico, de quienes es posible esperar que evidencien en el curso de sus justificaciones los principios formados y aplicados vía utilitarismo de acto. Esta justificación de los dos niveles ha generado numerosos reproches, por ejemplo, en relación con la estabilidad de la distinción¹⁹. Debido a que este punto rebasa los propósitos de este escrito, no será analizado. (Sen y Williams 1983: 15-16, Hare 1983: 31).

La corrección de las acciones debe ser juzgada en relación con las consecuencias (buenas o malas) de una regla que prescribe que la acción debe ser realizada en tales circunstancias. El utilitarismo de regla afirma, entonces, que al menos que el resultado

¹⁹ Hare considera que la distinción entre los dos niveles está definida por los principios aplicables. En el nivel de las reglas, los principios práctico-morales están destinados a situaciones de premura de tiempo. Deben ser lo suficientemente generales para ser impartibles a través de la educación y para ser aplicados en casos de emergencia. En el nivel de los actos, los principios son el resultado de la reflexión moral temporalmente holgada, que además es realizada en el marco de un conocimiento completo de los hechos. Éste último es además el nivel de la crítica en esta propuesta. Sobre este tema puede revisarse Hare (1983).

pueda ser catastrófico, la acción correcta a adelantar se adecúa al conjunto de normas prescritas, así esto implique producir menos bien del que realmente se podría. Por ejemplo, respecto de ciertos preceptos de justicia (Rawls 1997: 39), en particular los relativos a derechos y libertades, la experiencia demuestra que en las sociedades civilizadas respetarlos genera más beneficios que desconocerlos, y que solo en circunstancias excepcionales, cuando el producto de desconocerlos maximiza de manera importante la utilidad, pueden serlo. En última instancia, los principios de justicia y aquellos asociados con estos, están justificados por referencia al fin general de obtener las mejores consecuencias.

En todo caso, si la finalidad básica de esta variante sigue siendo de índole utilitarista, no habría razón para que, en determinadas circunstancias excepcionales, no fueran desconocidos derechos o libertades, si eso supone un nivel importante de maximización del bienestar. A continuación presentaré algunas de las críticas que han sido formuladas contra esta variante del teleologismo.

1.5.1 Críticas al utilitarismo de regla

En primer lugar, la que es presentada como ventaja teórica del consecuencialismo de regla por parte de filósofos como Hare y Smart, es el núcleo de las críticas dirigidas contra este utilitarismo de segundo nivel. Es decir, el hecho de que sea extensionalmente equivalente al utilitarismo de acto, en tanto coincide con él en la formulación de la premisa fundamental “maximiza el beneficio probable”. El utilitarismo de regla, según sus críticos, colapsa en utilitarismo de acto. Argumentan que, si la excepción a una regla produce las mejores posibles consecuencias, esto evidencia que debe ser modificada de tal manera que admita la excepción. Resulta de esta manera una nueva regla del tipo “Actúa de acuerdo a la regla, a excepción de que concurren estas circunstancias excepcionales” (Smart 1973: 10-11, Hare 1983: 29-33). Es decir, aquello que puede hacer que el utilitarista de acto desconozca una regla, puede hacer que el utilitarista de regla modifique la regla. Por tal razón, el utilitarista de regla es extensionalmente equivalente al de acto. Una de las formas de demostrar la pertinencia de la objeción es el “argumento del umbral”, el cual apunta a que ciertas reglas producen más beneficios cuando son desconocidas por un número pequeño de personas, que cuando son seguidas por todos. Es posible entonces distinguir entre desplegar una acción después de que un número elevado de sujetos la ha realizado, de llevarla a cabo

cuando pocos o ningún agente lo ha hecho. En estas circunstancias, la regla impondría las mismas acciones que prescribiría el utilitarismo de acto (Smart 1973: 10-11)²⁰.

El segundo reparo en contra de esta teoría está directamente vinculado con el primero: si los utilitaristas de regla siguen siendo utilitaristas de base, cómo pueden adecuar este hecho a la incorporación de acciones individuales que no concuerdan con la fórmula utilitaria (Scanlon 1988: 75).

La tercera objeción está dirigida a la especificación de las reglas a aplicar, es decir, a la tentativa de determinar las reglas que han de ser aplicadas a la valoración de actos y políticas. Si debe formularse un conjunto ideal de reglas, aquellas cuyo seguimiento general producirán las mejores consecuencias, entonces los beneficios de esta situación deben provenir de que el seguimiento general sea el caso, no de la realización de actos individuales. Pero las normas que han de ser aplicadas son aquellas que son de hecho generalmente seguidas, lo cual hace que la fuerza crítica de la teoría quede fuertemente debilitada. Estas dos objeciones apuntan, entonces, a la inestabilidad de la teoría en tanto no queda claro cuál es la forma más adecuada de enunciar las mejores normas y no es coherente con las premisas fundamentales del utilitarismo (Hernández 2006:89).

En atención, entonces, a que el argumento en contra del utilitarismo de regla que parece englobar a los otros, es que se trata solo de una forma diferente de formular el teleologismo directo, en la siguiente sección presentaré los reparos en contra del utilitarismo en general. Muchos de ellos ya han sido formulados someramente en las secciones anteriores, pretendo, pues, dar cuenta de ellos de manera más completa.

1.6 Críticas al utilitarismo

A lo largo de este escrito han sido reseñadas algunas de las críticas formuladas contra la doctrina utilitarista en tanto sistemas de moralidad personal, contra los postulados que la conforman, contra su uso como criterio de moralidad pública y en contra del utilitarismo reformado o de regla. Estas objeciones apuntan casi todas a un mismo punto: el utilitarismo como doctrina moral ni se sostiene, ni es admisible.

²⁰ Smart presenta acá la objeción formulada por David Lyons en contra del utilitarismo de regla. La objeción del umbral es contestada por Smart recurriendo a la teoría de juegos y a la noción de "convención social". Pueden revisarse las páginas 57 a 62 del texto citado.

1.6.1 El utilitarismo desconoce la importancia de la separabilidad entre personas

El primer conjunto de críticas afirma que el utilitarismo no reconoce la importancia moral de la separabilidad de las personas. Dada su impronta maximizadora, los agentes en cuanto tales no son portadores de valor intrínseco, sino meros lugares en los cuales acontecen porciones de lo que es autónomamente valioso: el placer o la felicidad agregados. Los individuos son los receptáculos de aquello que reporta valor. En tanto la sumatoria sea maximizada y no sean impuestas prescripciones independientes de redistribución, no hay límite al regateo que puede llevarse a cabo con relación a las satisfacciones interpersonales. Es por ello que la porción de felicidad localizada en uno o varios sujetos puede ser sacrificada en favor del mayor incremento de satisfacción de otras personas, lo cual constituye no solo una conducta permitida, sino obligatoria para el utilitarismo tradicional. El utilitarismo, vinculado necesariamente con su carácter consecuencialista, niega la autonomía personal debido a que excluye los vínculos y lazos personales como determinantes legítimos de la acción. Esto haría evidente su desinterés por el valor de la integridad, la separabilidad y la identidad personal, que supone la inclusión de sus objetivos, planes y ambiciones.

En cuanto criterio de moralidad pública, el utilitarismo insta a los gobiernos a que maximicen el promedio o el total de felicidad neto de los individuos. En ese sentido, los límites de la actividad estatal están fijados en relación con el incremento de felicidad global (o promedio), no por otro tipo de entidades como los derechos. Para Rawls, en ambos sentidos, tanto personal como público, ni el utilitarismo clásico, ni sus variantes se toman en serio la distinción entre personas (Rawls 1983: 160-161, 1997: 37-38, Hart 2002: 16). Uno de los rasgos que particulariza al utilitarismo es, entonces, que excluye consideraciones que para otros hacen la diferencia, en punto del tipo de relación que tiene el sujeto con sus acciones. El individuo es particularmente responsable por las acciones que realiza, más que por las que son llevadas a cabo por otros. Esta es una idea fuertemente vinculada con el valor de la integridad, la cual para el utilitarismo, en sus formas más directas, es prácticamente ininteligible. Para esta doctrina maximizadora, en ocasiones es necesario hacer a un lado la consideración de tal valor, en favor de la ponderación de portadores de valor intrínseco, como el bienestar general.

Es en este sentido que resulta también irrazonablemente demandante, en tanto deja al agente muy poco espacio para el desarrollo de sus propios proyectos e intereses. El teleologismo requiere que el agente abandone sus proyectos personales en el momento en que dejen de ser el medio más efectivo para maximizar el provecho impersonal. La razón

principal por la cual el utilitarismo no puede ni entender, ni incorporar el valor de la integridad es que no puede describir de forma coherente la relación entre los proyectos de los agentes y sus acciones (Williams 1988:42-49). Al respecto señala Tim Mulgan:

(...) Presta insuficiente atención al hecho de que cada persona tiene una vida única y separada que vivir. Por ejemplo, el utilitarismo tradicional busca maximizar la suma total de unidades hedonistas. No le interesa cómo están combinadas estas unidades en las vidas y está de esta manera dispuesto a sacrificar la vida de una persona para una suma menor de felicidad a un mayor número de personas. Ignora cuestiones que consideran la distribución de las utilidades a lo largo de las vidas, en ese sentido los utilitaristas permiten niveles inaceptables de sacrificio no compensado y prestan atención de manera inadecuada a la separabilidad de las personas²¹. (Mulgan 2005: 17)

1.6.2 La doctrina utilitarista no es ni igualitarista, ni individualista

El segundo grupo, directamente derivado del primero, apunta a que, aunque el utilitarismo se autodefina como disciplina individualista e igualitarista, no es ni lo uno ni lo otro, aunque en cierto sentido trate a las personas como potenciales portadoras de igual valor (Rawls, 1997: 42, Hart 2002:18). Dado que los sujetos no son el núcleo de importancia moral, sino las experiencias de placer, estas sensaciones deben contar por uno y solo por uno, siempre y cuando en el cálculo se otorgue el mismo peso a iguales sensaciones. La impronta igualitarista está restringida al proceso en el cual son determinados los intereses que cuentan, no a la manera en que, en cierto estado de cosas, están distribuidos la felicidad o el bienestar. El criterio de corrección para las consecuencias no es, entonces, la distribución de cargas y beneficios, sino el de la maximización de la suma.

Tampoco es individualista en tanto lo que cuenta no es la autonomía o la integridad de los agentes que, como seres morales, tienen sus propios proyectos. El foco de atención es una porción muy restringida de lo que implica ser individuo, cual es, la posibilidad de experimentar placer o felicidad. De hecho, en tanto la distribución de la suma no tiene que seguir una lógica igualitarista, aun más, ni siquiera habría un principio distributivo asociado a los resultados, los niveles de bienestar disfrutados por una o varias personas no tienen importancia intrínseca. Son valorados, en cambio, mediáticamente en función de la suma, bajo el entendido de que los intereses de todos los afectados son agrupados por el mandato de que “todos cuentan por uno y nadie más que por uno”. A juicio de los críticos, este primado es compatible con la configuración de niveles extremos de desigualdad en tanto, dado que el fin es maximizar la felicidad total o promedio, la situación en la cual

²¹ La traducción propia.

pocos disfruten de altos niveles de bienestar, es equivalente una en la cual la felicidad esté más equitativamente distribuida²².

Insisten en que el utilitarismo no está realmente interesado en las personas como tales, en tanto solo son consideradas como las instancias de aparición de esa cosa con valor intrínseco denominada felicidad. El lugar central en la teoría lo tiene, así, no el individuo con sus múltiples facetas, sino la suma total de felicidad o cumplimiento del deseo. Cuando la valoración es llevada a cabo, lo que cuenta es que el placer o la sensación seleccionada sea maximizada, no el objeto respecto del cual se experimenta tal placer. Esta limitación monista, que hace que la doctrina desconozca todo lo que no sea traducido a términos utilitarios, desemboca en niveles altos de aceptación de la privación y de la mala fortuna, en tanto no afecte el nivel de satisfacción generada. Es decir, si la adaptación a condiciones de vida difíciles hace que los agentes disfruten enormemente aun en el contexto de altos niveles de privación, estas unidades cuentan al momento de hacer al estado de cosas uno mejor ya que, sea como sea, maximizan el nivel de satisfacción.

1.6.3 Los seres humanos no determinan el curso de acción correcto desde una postura actuarialista

Un reparo adicional afirma que la gente, a menudo, no toma las decisiones desde la perspectiva del cálculo, es decir, no es actuarialista en su proceder (Williams 1988:38-39, Pettit 2003: 99-102). Según esta crítica, el postulado teleologista de conformidad con el cual las personas son sujetos racionales que deberían actuar realizando permanentemente al cálculo de consecuencias, pierde una parte esencial de lo que implica ser persona. Tampoco comprende el universo formado por las cosas que las personas aprecian y respecto de las cuales no calculan para resolver cuál es el curso de acción adecuado. Lo que interesa a los sujetos, por ejemplo, frecuentemente involucra a otras personas, no como potenciales maximizadores del bienestar del estado final, sino como portadoras de valor intrínseco. Negarlo supone una suerte de autodestrucción que pasa por alto la posibilidad de tomar en consideración cuestiones que preocupan esencialmente a los individuos. En ese sentido, muchas de las virtudes reconocidas y admiradas por las personas son de tal entidad que su ejercicio resulta incompatible con el cálculo racional.

Igualmente, una buena cantidad de relaciones sociales están construidas sobre el supuesto de que cada uno tratará a los otros sin realizar en cada momento una ponderación

²² Nozick plantea la posibilidad de existencia de monstruos utilitarios, cuya capacidad enorme de disfrutar unidades muy altas de satisfacción podría maximizar por sí solo el total de la felicidad final acumulada. De esta manera podría afectarse la integridad de muchas personas, en tanto sus niveles de utilidad pueden ser compensados, Nozick (1988).

de ventajas y pérdidas. Este tipo de comportamiento es necesario, por ejemplo, respecto de los derechos. Resulta más o menos usual suponer que tales restricciones son razón suficiente para que terceros se abstengan de actuar de ciertas maneras prohibidas en relación con los otros, sin que medie para ello un cálculo de consecuencias de las ventajas que podría reportarle no hacerlo. La existencia de la sociedad civil misma requeriría un respeto más o menos irreflexivo de los derechos y de los ámbitos propios de las personas, lo que resulta incompatible con el cálculo del utilitarismo.

En suma, la exigencia del consecuencialismo, según la cual el agente, frente a decisiones no triviales, debe tomar el acumulado de todas las posibles consecuencias de sus acciones, analizar su probabilidad, sopesar los beneficios relativos y decidir de esta manera el curso de acción más correcto, con base en los costos asociados a cada alternativa, es incompatible con la forma y funcionamiento de muchos valores apreciados por las personas. Muchas de las cualidades valoradas por los seres humanos, tanto sociales como en primera persona, son evidentemente no utilitaristas tanto en la actitud que implican, como en las acciones vinculadas con ellas. No es extraño suponer, entonces, que una buena parte de la felicidad de las personas está relacionada esencialmente con ellas.

1.6.4 La suma de placeres en una sociedad no constituye un bien intrínseco

Otras objeciones alegan que no hay algo intrínsecamente valioso en la maximización de la felicidad, total o promedio, como fin moral. La suma de los placeres experimentados por todas las personas no tiene un valor en sí mismo, por cuanto ese total no es una sensación que alguien tenga. Estos totales, de nuevo, no pueden abstraerse de la consideración de distribución de resultados si quieren evitar resultados morales catastróficos. Los estados de cosas, entonces, pueden contemplar un universo más amplio de cuestiones valiosas de por sí, tales como la realización y violación de procedimientos.

Lo que impide que los estados finales sean integrados de esta manera no es el consecuencialismo sino el bienestarismo, el cual restringe el ámbito de información relevante a la utilidad y deja de lado otras cuestiones relevantes. Al bienestarismo le es reprochado, en tanto rasgo corruptor del utilitarismo, el hecho de que su colección de bienestares individuales maximizados puede encajar igual de bien con diversos ordenamientos sociales, libertades y oportunidades, en tanto la utilidad solo mide el grado de satisfacción mental o intensidad del deseo. En suma, pues, el reclamo sostiene que la versión estándar del utilitarismo ético ignora las consecuencias relevantes que conforman un estado de cosas, salvo aquellas relativas a la utilidad. Esta situación es el resultado del programa utilitarista que busca combinar el consecuencialismo con demandas adicionales,

como el bienestarismo, el elemento responsable de acotar la información de los estados de cosas a datos utilitarios. (Sen 2002: 17-20; 2000: 478).

1.6.5 El utilitarismo no es adecuado como criterio de moralidad pública

Respecto del utilitarismo como criterio de moralidad pública, sostienen que la extensión de los postulados de la perspectiva de la persona, al ámbito de las cuestiones públicas es incorrecta. Consideran que esta doctrina maximizadora aplica de manera ilegítima la analogía entre lo que es racional hacer para un individuo y lo que es hacerlo para una comunidad por medio del Gobierno, debido a la falta de criterios distributivos. La indiferencia respecto de la importancia moral de la separabilidad en ambos niveles sería el signo distintivo del utilitarismo, cuyo compromiso con la maximización del deseo o la satisfacción de preferencias le impide tomar nota de este error. Sobre el punto anota Hart:

La analogía es esta: es racional para un hombre como individuo singular sacrificar una satisfacción o placer actual por una mayor satisfacción posterior, aun si descontamos algo de valor de la satisfacción posterior debido a su incertidumbre. Tales sacrificios están entre los más elementales requerimientos de prudencia, y son aceptados comúnmente tanto como virtud o como paradigma de racionalidad práctica, y desde luego cualquier forma de ahorro es un ejemplo de esta forma de racionalidad. En esta engañosa analogía con la prudencia de un individuo, el utilitarismo maximizador no solo trata el placer de una persona como algo reemplazable por un mayor placer de esa misma persona, como lo requiere la prudencia, sino también trata el placer o la felicidad de una persona como algo ilimitadamente reemplazable por el mayor placer de otros individuos. De esta manera se trata de una división entre personas como algo con tan poca significación moral como la división entre los momentos que separan para el individuo su placer anterior al posterior, tal como si los individuos fueran simples partes de una única entidad persistente. (Hart 2002: 19-20).

Esta doctrina respecto de la satisfacción del deseo o de las preferencias reveladas como criterio básico a seguir por los Gobiernos, es producto de la modificación realizada al cálculo utilitarista inicial. Lo que deben hacer las instancias de decisión pública es, entonces, procurar la máxima satisfacción, junto con la mínima frustración de aquellas necesidades, evitando con ello las dificultades asociadas a las mediciones y comparaciones interpersonales. Frente a esta modificación, los críticos de esta doctrina insisten en que, con cambio de modelo de cálculo o sin él, la diferencia existente entre personas sigue sin ser tomada en cuenta.

La teoría sigue dando licencia y, en muchas ocasiones, prescribiendo como el curso correcto de acción, aquél en el cual es impuesto un sacrificio a un sujeto, o a varios, en favor del aumento de bienestar agregado. Ya sea tomado como parámetro la felicidad o las preferencias personales, sea admitida o no la posibilidad de comparaciones interpersonales, lo que hace reprochable al utilitarismo (y al teleologismo en general), es que niega valor

intrínseco a las personas, y las toma en cuenta tan solo como recipientes de las experiencias que incrementan el valor intrínseco constituido por el bienestar agregado (Hart 2003: 32). A juicio de autores como Robert Nozick no hay, en estricto sentido, una sociedad que ostente un bien, el cual permita justificar cualquier sacrificio de los individuos que la componen en nombre del incremento del bienestar común. Las sociedades están constituidas por sujetos, cada uno con su propia vida por vivir, en ese sentido, sacrificarlos, no es más que usarlo en pro de un bien impersonal. Esto violaría el deber de los Gobiernos de ser estrictamente neutrales en relación con sus ciudadanos²³.

La impersonalidad como rasgo característico del punto de vista moral y, en ese sentido, como argumento a favor de la maximización de la utilidad, es abstraída de los intereses personales hasta presentar la situación con espíritu universalista. El problema es que resulta dudoso que la impersonalidad pueda ser representada en términos de la felicidad disfrutada por unos seres al azar (Williams 1983:113).

Por otro lado, la deseabilidad de un sistema de decisión social está asociada a las demandas que pueden ser razonablemente planteadas por los ciudadanos a los Gobiernos. En ese sentido, la simplicidad metodológica defendida como una virtud por el utilitarismo deja de serlo, si falla al momento de responder demandas respecto de, por ejemplo, asuntos de equidad. La sencillez de esta doctrina deja de ser una cualidad del teleologismo, si es obtenida vía la negación de pretensiones legítimas y no sirve, tampoco, como razón para negar la admisibilidad de las mismas.

1.6.6 El utilitarismo impone restricciones informativas ilegítimas

Con relación a los juicios morales, el utilitarismo entiende al principio utilitario como un filtro en exceso restrictivo de información. Según esta objeción, el utilitarismo impone fuertes restricciones en punto de lo que es relevante saber, lo cual contribuye a aseverar que se trata de una teoría extremadamente estrecha de lo que significa ser una persona. Para el teleologismo, como fue arriba señalado, los sujetos son tan solo los lugares donde tienen lugar las utilidades o actividades tales como sentir y desear. El consecuencialismo sería el elemento responsable de estas limitaciones. Conduce la información acotada así desde los juicios de los estados de cosas, hasta la información moral relevante de los demás componentes (acciones, reglas e instituciones, por ejemplo), garantizando que sean

²³ La refutación de Nozick al utilitarismo, en particular a sus postulados del beneficio como parámetro de corrección moral, está basado en el principio kantiano de que los individuos son fines en sí mismos y no meros medios. La doctrina de este filósofo es, ella misma, objeto de múltiples objeciones que en este momento no serán revisadas. En el segundo capítulo será presentada su propuesta respecto de los derechos como restricciones secundarias a la acción. Puede consultarse en relación con los contra-argumentos a Nozick, entre otros, Sen (2002), Hart (2002).

juzgados exclusivamente en relación con la bondad del estado de cosas consecuente. De nuevo, los datos respecto de vínculos, lazos y objetivos son valiosos en tanto tienen efectos sobre la utilidad, cuentan, en ese sentido, por la misma razón que lo harían datos de utilidad impersonal (Sen y Williams 1983:4-5).

No obstante, aunque sea concedido que para que algo sea valioso debe ser deseado por alguien, todavía queda por demostrar que la métrica de la utilidad es la adecuada para ponderarlo. Hay una diferencia fundamental entre el hecho de afirmar que para que algo sea valioso es condición necesaria el que sea deseado por alguien, a equiparar el nivel de importancia de lo deseado con la medida del deseo. Este reproche denuncia la discontinuidad del utilitarismo. El argumento es el siguiente: algo puede seguir siendo valioso, con independencia del tamaño de su utilidad, en tanto el valor de la utilidad es positiva. Pero si el valor de la utilidad cae hasta cero, ese algo pasa de ser muy valioso a carecer totalmente de valor. Es más, algo puede ser portador de valor intrínseco aun cuando no sea deseado por nadie, categoría en la que estarían entidades tales como los derechos o el trato digno, los cuales deben procurarse aun cuando nadie, ni el afectado directo, encuentre placer en ello.

1.6.7 El utilitarismo es incapaz de distinguir aspectos del bienestar de aspectos de la agencia

Otra de las limitaciones de la concepción utilitarista es su incapacidad para distinguir entre los aspectos del bienestar y de la agencia de las personas. El primero se refiere a los logros y oportunidades que tienen los sujetos en el ámbito del provecho personal, el segundo tiene que ver también con los logros y oportunidades, pero desde el punto de vista de otros objetivos y valores que se salen del perímetro del bienestar.

El aspecto del bienestar está más bien dirigido a la valoración de la situación en la que se encuentran los sujetos en términos de provecho personal, mientras que la agencia asume una visión más amplia de lo que significa ser persona. Esta valoración incluye aquellas cosas que el agente querría que le ocurrieran y su capacidad de concebir y lograr tales metas, en ese sentido presta más atención al sujeto en cuanto actor. Este tratamiento tan estrecho de la persona es lo que lleva al utilitarismo a no reconocer las diferencias existentes entre los dos niveles, y restringir por ello su universo evaluativo al aspecto del bienestar.

Pero no solo es restringida su noción de persona, su forma de entender el bienestar es incompleta y sesgada. En tanto el bienestar es la utilidad de los estados de cosas, los diversos integrantes del mismo se reducen a una magnitud homogénea, proceso en el cual

se pierden todos los aspectos relevantes que son irreductibles a este tipo de métrica. Mediante estas reducciones, el teleologismo obtiene una visión unificada y homogénea de lo que compone la bondad ética, dado que los objetos de valor son finalmente presentables en términos singulares e indistintos. Esta concepción monista respecto del valor es, a juicio de los críticos, tanto arbitraria como restrictiva (Sen 1991: 58-60).

1.6.8 No todo lo que tiene valor, lo tiene en virtud de sus consecuencias

Una cuestión central asociada que resalta los opositores del utilitarismo es que no puede afirmarse que todo lo que tienen valor, de cualquier categoría, lo tiene en virtud de sus consecuencias (Williams 1988: 20-21). Los seres humanos son, cuando menos parcialmente, no utilitaristas y no consideran sus sentimientos morales como meros objetos de valor utilitario. Su relación con el mundo está dada en alguna medida, en virtud de tales sentimientos y por el sentido de aquello con lo que pueden vivir y con lo que no²⁴. Contemplar estos sentimientos desde el punto de vista del utilitarismo como acontecimientos externos al ser moral, es perder un sentido fundamental de la propia identidad moral, perder, en consecuencia, la propia integridad. Es en este sentido es afirmado que el teleologismo aliena a los sujetos de sus sentimientos morales y, por esa misma vía, de sus acciones. No es solamente que el utilitarismo estricto deba darle una importancia adicional mínima a dichas emociones, sino que no debe darle peso en absoluto. Si un curso de acción es, antes de tomar en consideración tales sentimientos, utilitariamente el mejor, los malos sentimientos con respecto a la misma son irracionales.

1.6.9 El utilitarismo tiene que reconocer principios y derechos si pretende ser una teoría moral plausible

Incluso desde su surgimiento, y desde el corazón mismo de la doctrina utilitarista, fueron formuladas las primeras críticas y las primeras propuestas de modificación. J. S. Mill, otro de los pioneros del utilitarismo, advierte que del hecho de que el cálculo utilitario requiera que los placeres y sufrimientos de diversos individuos sean comparados, sumados y demás para determinar qué curso de acción producirá el mayor balance neto de felicidad general, presenta serias falencias (Mill 1979: 32). Hay algo en exceso restrictivo en el hecho de que la utilidad a ser maximizada sea producto de la felicidad y el placer surgidos de cualquier

²⁴ Una noción cercana a esta idea es la de residuo Moral. Según el pluralismo valorativo, hay situaciones en las cuales, frente a un conflicto moral, pese a que la decisión correcta es clara, el agente no puede dejar de sentirse inconforme por curso de acción que tomó. Esta inconformidad es un rasgo asociado con los conflictos de valores trágicos, no un indicativo de irracionalidad de la persona. Al respecto se puede consultar Williams (1965).

fuerza. La moralidad política utilitarista que pone en manos exclusivamente de las mayorías cuestiones asociadas a la integridad del individuo, no es suficiente para asegurar una sociedad buena y liberal. Es necesario postular restricciones al utilitarismo estándar, en términos de principios de la moralidad política, para facilitar el surgimiento de una tal sociedad. La idea es que un agente que sea estrictamente un utilitarista maximizador, tendría no solo que admitir, sino que prescribir como la conducta correcta a aquella en la cual se viola la libertad de un individuo, en tanto esta vulneración maximice el total de bienestar en determinado estado de cosas. Mill se aparta de esta premisa maximizadora y argumenta a favor de la necesidad de asegurar a cada individuo el ámbito más amplio de libertad, en tanto el ejercicio de la misma no afecte a terceros. De esta manera ofrece una medida de igualdad con la cual el teleologismo tipo Bentham no está comprometido, en tanto la igualdad no cabe en su doctrina como valor independiente (Hart 2003: 23-24). Sobre esta crítica volveré en el capítulo siguiente, en tanto la inclusión del respeto y cumplimiento de derechos y libertades en el marco de la valoración de estados de cosas, es uno de los puntos centrales del consecuencialismo ampliado.

1.6.10 El utilitarismo es una doctrina extremadamente demandante

Esta objeción apunta a que el utilitarismo requiere que los agentes estén dispuestos a abandonar aquellos proyectos que en algún punto dejan de ser la manera más expedita de maximizar el bien impersonal (Mulgan 2001: 16). La fuerza de este cargo radica, entre otras cosas, en que es una función del número de demandas que postula la teoría, junto con el significado moral de cada una de ellas para el agente individual. Algunos aspectos del bienestar pueden ser más relevantes que otros, la cuestión aquí es que el tipo de exigencias derivadas del utilitarismo no tienen problema en vulnerar la integridad de los agentes, si de ello se derivan las mejores consecuencias. El utilitarismo implica este tipo de requerimientos porque demanda que las personas siempre vean el mundo desde un punto de vista impersonal, y dejen con ello de lado su propia perspectiva. Esta carga es irrazonable, apuntan los críticos, porque al menos que se permita a los sujetos ver el mundo desde una perspectiva que reconozca la importancia de los asuntos personales, los agentes no pueden vivir vidas que puedan ser reivindicadas como humanas.

Aunque esta objeción es similar al reproche de violación por parte del utilitarismo de la integridad, éstas son lógicamente distintas (Mulgan 2001: 16). Una teoría moral puede violar la integridad de las personas, sin hacerles ninguna exigencia extremadamente demandante. Esto ocurre, por ejemplo, con una teoría de espectador imparcial, que exige a los sujetos razonar siempre desde el punto de vista imparcial, pero sin imponerles ninguna

obligación de actuar. También puede pensarse en una doctrina muy exigente que no viole la integridad de los agentes, como aquellas que imponen a las personas el deber de dedicarse al fomento de una vida religiosa. Este tipo de exigencias pueden conducir a vidas altamente unificadas e integradas, aun cuando las obligaciones que imponen son muy demandantes (en todo caso habría que ponderar en qué medida la devoción religiosa misma puede volverse alienante).

1.7 Conclusión: el consecuencialismo es, *prima facie*, tan inadecuado para reconocer valor intrínseco respecto de entidades diferentes de los estados de cosas, como lo es el utilitarismo.

El utilitarismo considera que la acción correcta es aquella que maximiza la bondad en los estados de cosas resultantes. La bondad es determinada de manera independiente de la corrección, la cual queda subordinada a la primera. Otras entidades diferentes de estas formas en que transcurre el mundo cuentan con valor mediático en tanto contribuyen a la obtención de los mejores resultados. Tres son las características básicas de la teoría: (i) es bienestarista, es decir, la bondad de los efectos es medida en relación con la cantidad de bondad que contienen; (ii) para determinar esta cantidad, suman las unidades individuales de bienestares o promedian el número de las mismas. Estas unidades son la representación de la experiencia que es señalada como la valiosa: la felicidad, el cumplimiento del deseo, las preferencias reveladas, etc.; (iii) es consecuencialista, el universo moral informativo está circunscrito a los datos relativos a las consecuencias que integran un estado de cosas. El utilitarismo es entonces la doctrina moral que determina que todo lo que tiene valor lo tiene en virtud de la bondad de las consecuencias que reporta. Esta bondad se obtiene al sumar las unidades de dicho valor presentes en el estado consecuente.

Algunos teóricos como Amartya Sen, sostienen que los tres componentes antes citados son lógicamente independientes. En ese sentido, podría aislarse el elemento corruptor que hace del utilitarismo una doctrina tan reprochable. Este elemento sería el bienestarismo, quien sería el responsable de, entre otras cuestiones las restricciones ilegítimas de información. Una vez depurada la evaluación consecuencial de bienestarismo, es posible integrar al estado de cosas otras entidades relevantes, tales como acciones y obligaciones. Los opositores al utilitarismo como Bernard Williams, afirman que, por el contrario, muchos de los rasgos más indeseables del utilitarismo se deben a su impronta consecuencialista, en tanto es ésta la que ordena maximizar la bondad impersonal y postula, de manera equivocada, que todo lo que tiene valor lo tiene en virtud de sus consecuencias.

En tanto criterio de elección pública, la doctrina proyecta lo que postula en punto de la moralidad personal a la moralidad social. El deber de los gobiernos, entonces, es maximizar el bienestar (o la felicidad) total o promedio de la sociedad, no ser el guardián de protoderechos autodenominados como naturales. Esta cuestión del uso público de la teoría evidencia dos problemas que deben ser resueltos: la falta de coordinación respecto de la acción colectiva que podría general el utilitarismo simple y los resultados subóptimos emanados de la falta de acuerdos entre los agentes. Una de las respuestas a estas cuestiones es la formulación del utilitarismo de regla. Esta variante sostiene que, para obtener los mejores resultados y, a la larga, maximizarlos, es preciso formular un conjunto de reglas óptimas cuyo seguimiento logrará más seguramente ese objetivo. Este cuerpo normativo puede incluir restricciones a la acción en términos de principios y derechos, en atención al hecho de que en sociedades de cierto tipo el respeto de estas entidades genera más beneficios que su violación. Esta doctrina sería menos invasiva y demandante respecto de los agentes, en tanto estos actuarían de manera correcta si obedecen este conjunto de normas y, solo en términos excepcionales, las desconocen cuando evidentemente su violación reportará un beneficio considerablemente mayor.

Múltiples reproches han sido planteados contra el utilitarismo de regla. Algunos de ellos apuntan a que, dado que está comprometido con la incorporación y respeto de cuestiones tales como derechos y valores de tipo de promocional, su adscripción al utilitarismo resulta cada vez más dudosa. Otros señalan que, dado que sigue siendo utilitarismo y que, en ese sentido, prescribe la maximización de la bondad, termina por colapsar en utilitarismo de acto. Contra el utilitarismo de acto se ha alegado que desconoce la separabilidad de los sujetos, en cuanto lo que importa son unidades impersonales de valor. En segundo lugar, que no se ocupa de las personas como tales sino de una parcela muy acotada de las mismas: su estatus de receptáculos de cierto tipo de sensaciones con valor intrínseco. Afirman también que esta noción hace que desconozca sus proyectos, planes y objetivos, y los valores que los definen y que tienen una estructura no promocional.

En conclusión, lo reseñado hasta ahora permite afirmar que el consecuencialismo no solo no es independiente de los otros tres componentes del utilitarismo, sino que él mismo tiene buena parte de la responsabilidad en relación con lo reprochado a esta doctrina. En el siguiente capítulo quisiera focalizarme en el estudio del rol de los derechos en el utilitarismo y en el consecuencialismo, al igual que en una doctrina más comprometida con la importancia intrínseca de los mismos: el deontologismo.

Capítulo II. Del utilitarismo de acto al deontologismo restrictivo: recorriendo el espectro

A comienzos de los años 80, el filósofo del derecho H. L. A. Hart constataba el “cambio de fe” que operaba en el punto de cruce de la filosofía moral, política y legal. Se trataba del paso de la “vieja fe” ampliamente aceptada, de acuerdo con la cual la forma correcta de utilitarismo permitiría capturar la esencia de la moralidad política, a la “nueva fe”. Esta última proclama, según Hart, que la verdad de este tipo de juicios no puede residir en una doctrina cuyo objetivo central sea la maximización del bienestar general agregado o promedio, sino en una de derechos humanos básicos que proteja ciertos intereses y libertades básicas de los individuos (Hart 2003: 15). Ahora bien, el cambio no solamente se dio en el nivel filosófico. En el uso ordinario del lenguaje, el nombre mismo de la “vieja doctrina” devino adjetivo empleado para descalificar comportamientos, actitudes, decisiones, etc. Operó, entonces, una suerte de desprestigio reforzado: “utilitarista” se emplea habitualmente para reprochar cursos de acción y, a la vez, para dar cuenta de un cuerpo de tesis contra las cuales se dirigen las “nuevas” teorías de la justicia y los derechos.

Esta polaridad, así presentada, no deja de ser sospechosa. Precisamente, filósofos como Hart indican que ni el utilitarismo es tan perverso como en general se cree, ni las nuevas propuestas descartan cierto cálculo de consecuencias en el marco de sus teorías. De igual manera, ambas etiquetas engloban una gran cantidad de tesis que están a medio camino entre la “vieja” y la “nueva” fe. Para dar cuenta de los elementos que integran estas dos alternativas, (i) empezaré por presentar la propuesta utilitarista respecto de los derechos. Lo más relevante en este apartado no es la afirmación obvia de que aquéllos no tienen valor intrínseco. Me importan particularmente las propuestas de incorporación más sustantiva y la forma en la que ello modifica, hasta cierto punto, el imperativo maximizador de consecuencias. En segundo lugar (ii) me ocuparé de las propuestas que están al otro lado del espectro. Quisiera revisar tanto la noción de derechos como restricciones secundarias (Robert Nozick), como las excepciones que admite, fundadas en cuestiones como “horrores morales catastróficos”. Parece que aun los esquemas más estrictos en punto de la no consideración de consecuencias en un marco moral deontologista, admiten en ciertas situaciones la ponderación de los efectos de las decisiones. En tercer y último lugar (iii) presentaré las críticas que han sido dirigidas contra ambos modelos, al igual que las conclusiones que se siguen tanto de las propuestas, como de las objeciones a las mismas.

2.1 El debate utilitarismo versus deontologismo respecto de los derechos

Existen cuando menos dos formas de plantear el tema de la importancia y el lugar que ocupan los derechos en el contexto de la teoría moral (Hamlin 1993: 467). La primera de ellas de naturaleza utilitarista, vinculada del dictado paretiano (Sen 1976: 217-245) y con un fuerte compromiso tanto con las tesis bienestaristas, como con el consecuencialismo asociado a ellas. La segunda integrada por propuestas de inspiración deontológica para las cuales los derechos tienen una importancia fundamental. El debate entre estas dos corrientes se ha bifurcado en dos grandes caminos: el primero estudia de la compatibilidad entre los derechos y el utilitarismo vistos como fuerzas morales independientes, punto central de la disputa tradicional entre teleologismo y deontologismo. La otra corriente da cuenta de la posibilidad de que los derechos estén basados en una doctrina utilitarista, en el contexto de la cual la fuerza moral de los derechos es derivada de los compromisos más básicos de la doctrina con el bienestarismo y con el consecuencialismo. Exploran entonces la posible flexibilidad del consecuencialismo, y en particular, la viabilidad, en este contexto de tesis típicamente deontológicas.

En el ámbito de la filosofía política suele tratarse a los derechos y a los fines como formas alternativas de fijar un punto de inicio, de hecho, propuestas como la de Dworkin clasifica a las teorías según estén basadas en derechos, deberes o metas. Frente a esta forma de proceder, las tesis más integradoras preguntan por qué, aun cuando sea implícitamente, es descartada la posibilidad de plantear a los derechos como una meta fundamental (Sen 1982: 2-3). Estas dos perspectivas (mero consecuencialismo o mero deontologismo), en sus versiones más extremas, son presas del conflicto de tener que asignar importancia intrínseca y peso absoluto a los derechos en la práctica y regulación social o asignarles el carácter de medios, relativos a los estados de cosas (Arango 2002a: 6).

La cuestión debatida no se limita a la presentación de una polaridad a la que se da más peso del que realmente tiene, por el contrario, los principios más ampliamente usados en la evaluación de estados sociales –adscritos cada uno a alguna de estas tradiciones– entran en conflicto de manera significativa. El postulado paretiano sostiene que si cada uno de los miembros de la sociedad prefiere un estado social a otro, entonces la elección hecha debe ser tomada como mejor para la sociedad como un todo. Por otra parte, está el principio de libertad personal, según el cual, hay ciertas cuestiones individuales con relación a las cuales los sujetos deben decidir autónomamente lo que debe pasar. En estas elecciones lo escogido por el individuo debe ser asumido como lo mejor para la sociedad como un todo, sin importar lo que los terceros crean al respecto (Sen 1976: 217).

En ese sentido, el punto de contraste sería más que una mera trivialidad que se supera planteando el dilema en otros términos. Para el utilitarismo la agregación de preferencias de todas las personas (o de la medida que sea tomada como central) sirve como criterio de determinación y justificación de todos los requerimientos morales, la cual representa el fondo común de todos los requerimientos individuales. El deontologismo, en cambio, insiste en la separación de las personas como la forma en la cual los intereses individuales reciben reconocimiento teórico de una manera más sustantiva que la del mero conteo como elemento de fondo común (Mackie 1985: 46-50). Al respecto anota Sen:

Los valores libertarios requieren que sea reconocida especial importancia a los deseos de las personas respecto de pares (de preferencias) que, en un sentido obvio, son personales (...). Si dos estados de cosas x y y difieren entre sí solo en relación con rasgos privados de esas personas, y son en otros aspectos idénticos, el ranking de x frente a y debe ser entendido como perteneciente al “domino privado” o a la “esfera personal” de esa persona. El libertarismo requiere que ese ranking de utilidad prevalezca en el ranking de la moralidad de resultado de tales pares en la esfera protegida de cada persona. Es evidente que tal condición libertaria (...) entra fácilmente en conflicto con el principio de Pareto debilitado en términos (...) de la moralidad de resultado²⁵. (Sen 1979: 480)

En suma pues, para las éticas deontológicas las acciones, instituciones, etc. deben ser juzgadas por los principios que las inspiran en tanto encarnan una serie de valores morales, no por las consecuencias que generan. En contraste, el razonamiento moral consecuencialista juzga estas mismas acciones, instituciones, etc. por los estados de cosas a los que conducen (Hernández 2006: 69). La pregunta respecto de si hay acciones o disposiciones que sean portadoras de valor, independientemente de las consecuencias que generen, es respondida por el consecuencialismo con un no. Estas entidades no ostentan valor por sí mismas, sino, como ya he señalado, por la bondad de sus consecuencias. Lo único que tiene valor por sí mismo son los estados de cosas.

El deontologismo, como se sigue de lo arriba expuesto, responde “sí”, las acciones, disposiciones, etc., deben ser evaluadas de conformidad con los principios que las inspiran, no por sus efectos. Por ello, buena parte de esta tradición plantea a los derechos en términos de constricciones a la acción las cuales fijan los límites de lo que puede ser legítimamente realizado, sin lesionar la autonomía y dignidad de terceros; el teleologismo, por el contrario, los incorpora con una importancia equivalente a otras entidades, con fuerza y peso instrumental. Un derecho puede ser presentado como una disposición normativa que tiene valor en sí misma o como entidad con valor instrumental para el logro de ciertos fines deseables. La teoría integrada de los derechos, por el contrario, argumenta

²⁵ La traducción es propia.

que es viable presentarlos como metas, aunque la finalidad que persigan tenga que ser a su vez justificada (Dasgupta 1983: 199).

2.1.1 La cuestión de los derechos morales

Hasta ahora he aludido solo de manera tangencial uno de los conceptos fundamentales en la controversia entre deontologismo versus utilitarismo. Se trata de la noción de derechos morales, la cual marca uno de los puntos de inflexión más relevantes entre una y otra teoría. Para quienes sostienen la existencia de derechos morales, es importante hacer una distinción previa a la definición del concepto entre moral no institucional y moral positiva. Dado que existe la posibilidad de que haya una moral objetiva, en términos kantianos, que no dependa para su surgimiento de la circunstancia histórica concreta, se mantiene en primera instancia la plausibilidad de los derechos morales (Cruz 2007: 47-70). Tenemos entonces que, como sujetos morales, las normas o estructuras compuestas de diversas posiciones morales operan como razones para la acción.

Los derechos morales en este contexto funcionan como razones morales, a las cuales pueden acudir las personas para hacer cierto tipo de reclamos de manera legítima, sin que estén necesariamente respaldados para ello en una posición jurídica institucionalizada (Cruz 2007: 50). Los derechos institucionales, entonces, son aquéllos que dependen para su existencia del reconocimiento y ejecución social (derechos ejecutables por la ley). Los derechos morales, por el contrario, no dependen para su existencia ni de reconocimiento ni de ejecución social, de hecho las instituciones pueden ser criticadas con el argumento de que fallan al momento de tutelarlos. Las fuentes normativas de las cuales derivan derechos morales son tanto el carácter mismo de persona, como ciertas relaciones humanas especiales. Esta diferenciación de planos e importancia entre tipos de derechos sirve como fundamento de la crítica a leyes que pueden ser extremadamente injustas. En tales casos no opera ninguna presunción a favor de la moralidad de las titulaciones legales. Sobre el punto anota Juan Antonio Cruz:

(...) los derechos morales (o los derechos humanos), en cuanto razones morales de especial fuerza, son *universales*, en el sentido en el sentido en que son razones objetivas y válidas para cualquier ser humano. Esto significa que no importa si los enunciados que se refieren a estos derechos se formulan gramaticalmente como enunciados universales (en sentido lógico), o si la generalidad del derecho abarca “a todos los seres humanos (...) o si especifican cualidades de los sujetos (...) o circunstancias específicas” (Cruz 2007: 59).

Han quedado señalados algunos de los rasgos definitorios del concepto de derecho moral. Dado que me interesa el uso que del mismo se ha hecho en el curso de la

controversia deontologismo-utilitarismo, en lo que sigue intentaré precisar las demás características de este concepto, junto con los reproches que han sido formulados en su contra.

2.2 Utilitarismo e importancia instrumental de los derechos

El utilitarismo clásico confía exclusivamente en la información de bienestar para evaluar estados sociales. Esta información es la base a partir de la cual son tomadas decisiones en punto de las acciones, instituciones y otras variables de elección (característica consecuencialista) (Sen 2002a: 11-12). Recientemente, sobre todo a partir de la publicación de la teoría de la justicia de John Rawls, algunas variantes del utilitarismo han incorporado entidades como derechos y libertades a su métrica, buscando con ello reconocer a éstas mayor relevancia. En razón de lo anterior, uno de los propósitos de la teoría de la integración propuesta por Sen consiste en identificar cuál de los componentes de la teoría de bienestar tradicional es el responsable de haber dejado tan poco espacio a estas entidades, y de legitimar el hecho de que una misma agrupación de bienestares individuales pueda encajar en muy distintos ordenamientos sociales, oportunidades y libertades. Pretende pues, ampliar el rango de lo admisible para el utilitarismo.

La tesis más ampliamente difundida respecto de la relación entre utilitarismo y derechos, es que el primero concede valor meramente instrumental a los segundos debido a que su programa maximizador de las mejores consecuencias le impide reconocer importancia intrínseca a entidades diferentes de los estados de cosas (Hernández 2006: 19-20). Ahora bien, esta tesis debe ser matizada. Si bien es cierto que utilitaristas clásicos como Bentham suscriben esta afirmación, la misma se ubica en el extremo del espectro que va de teleologismo a deontologismo en punto de dónde están –o deberían estar- los derechos en la ética. Ya en una etapa temprana del nacimiento del utilitarismo como doctrina filosófica, es posible identificar posturas más mediadoras en relación con los principios y las libertades, como la construida por John Stuart Mill. Empezaré en este apartado por presentar las tesis generales en punto de este vínculo polémico, para luego ir matizando el espectro con enunciaciones más intermedias o integradoras.

2.2.1 El marco general

En términos generales, los utilitaristas no incluyen la realización de libertades o el cumplimiento de derechos y deberes en el marco de los objetivos valiosos. Tanto los derechos como los deberes pueden ser valorados instrumentalmente, en tanto contribuyen a incrementar la utilidad, pero la violación o el cumplimiento de aquellos no hacen, por sí

mismos, que el estado consecuente sea mejor o peor (Sen 2000: 478). Algunos teóricos bienestaristas contemporáneos (Hammond 1983: 87-90) insisten en que en el marco utilitarista es posible reconocer a los derechos como restricciones a la maximización de objetivos, en tanto no hay ninguna instancia convincente que impida tratarlos en líneas utilitaristas. Señala Alan Hamlin sobre el punto:

(El) bienestarismo refuerza la perspectiva de derechos instrumentales (...). El principio de relevancia individual niega que los derechos puedan tener valor intrínseco por encima del valor reflejado en el bienestar de los individuos. (...) la commensurabilidad intrapersonal, entonces, niega la posibilidad de tomar el bienestar generado por el respeto a derechos como lexicalmente prioritaria al bienestar derivado de otras fuentes (...). (Hamlin 1993: 174)²⁶.

Una de las tesis centrales del utilitarismo respecto de los derechos –pero no solo de esta doctrina- es que no hay derechos morales cuya única fuente normativa sea el hecho de ser persona. La única titularidad de índole moral que tienen los seres humanos es, así, la habilitación para contribuir al bien común (McCloskey 1985: 121). La tradición utilitarista emplea el concepto de derechos, solo que para ella su rol es meramente instrumental, orientado hacia la consecución de ciertos fines predefinidos. Este género de enunciados normativos no son portadores de importancia intrínseca, por el contrario, su relevancia está dada por la capacidad de lograr buenas consecuencias, marco dentro del cual no está incluido el respeto mismo de los derechos. La negativa a reconocer un lugar central a los derechos dentro de esta teoría moral se deriva, a juicio de Sen, de las tesis del bienestar basado en la utilidad más que de la estructura utilitarista misma. La ordenación de estados de cosas mediante la suma (suma grado) tampoco tendría mayor responsabilidad en el rechazo a la valoración ética de los derechos (Sen 1979: 468-471, 1991: 91). Para la perspectiva instrumental los derechos no son valiosos de por sí, las reglas, instituciones, acciones, etc. relevantes lo son en la medida en que contribuyen al incremento de aquello que es estimado como deseable (felicidad, bienestar, deseo, etc.). En todo caso, cuestiones asociadas a los derechos, libertades y demás consideraciones éticas de este tipo, plantearían interrogantes importantes que la teoría de la utilidad basada en el bienestar no podría desatender, como será estudiado más adelante.

Existen diferencias tanto en la definición del contenido de un estado de cosas valioso, como en las consecuencias que tal determinación tiene respecto de la teoría. Los candidatos a ser tales entidades son, entre otros, la suma de utilidades individuales, la situación de aquéllos que están peor (como en el principio de diferencia rawlsiano) y la maximización de las preferencias. Estas diferencias también tienen implicaciones respecto

²⁶ La traducción es propia.

de la consideración de los derechos en el utilitarismo. Filósofos adscritos a esta línea de pensamiento como J. Harsanyi y R.M. Hare (Harsanyi 1983: 40-42, Hare 1983: 26), han insistido en que, aunque en ciertas ocasiones las utilidades que reporta el desconocimiento de derechos son superiores a las de su respeto, ello no quiere decir que el utilitarismo apruebe sin más consideración dicha vulneración. Sobre todo si va acompañada de una disposición típicamente desaprobada por cuanto causa daño. En estas ocasiones, en tanto la disposición reprochable genera a largo plazo consecuencias indeseables, el acto violatorio asociado a ella debe también ser objeto de abstención.

Este enfoque es muy usual en el marco del utilitarismo de regla y su concepción de los derechos. Señala que, debido a que la sana convivencia social requiere el respeto de cierto ordenamiento, los comportamientos tendientes a maximizar resultados que impliquen vulneración de formas jurídicas están prohibidos, por cuanto es necesaria cierta disposición general orientada al cumplimiento de las leyes para que la vida social ordenada sea posible. En ese sentido, la premisa básica de obtener las mejores ganancias sin atender a restricción alguna, da al traste con la posibilidad de vivir en comunidades razonables lo cual, en últimas, atenta contra el medio adecuado para configurar los mejores estados de cosas: las sociedades bien ordenadas. Contra esta propuesta se dirigen las objeciones que ya fueron expuestas en el capítulo primero²⁷.

Lo que el utilitarismo de disposición requiere de los sujetos es, entonces, la defensa acotada de ciertos actos violatorios los cuales, frente a un examen de las ventajas y pérdidas, resultan moralmente obligatorios, no la disposición general a violar derechos. En esta propuesta la defensa del acto basado en el cálculo es claramente utilitarista, aunque no suscribe en su integridad el método de evaluación utilitarista que remarca la necesidad de juzgar estados de cosas con base exclusivamente en información de bienestar (Sen 1982: 6-7). En todo caso, como anotaba más arriba, el utilitarismo clásico tiene un punto de fundamentación fuerte frente a las teorías deontológicas más rígidas: la justificación de los derechos debe invocar algo cercano a la consideración de consecuencias para dar cuenta de aquello que permite y aquello que excluye, sino quiere devenir en fórmula rígida e implausible. Viceversa, podría preguntarse a las teorías utilitaristas que tienden a incluir derechos en su marco moral, cuál es la razón de tal ampliación. Algunas vertientes, como el de regla y el disposicional, sostienen que tales normas son necesarias como medios para la coordinación de la acción. Esta necesidad pragmática no está respaldada en una suerte de

²⁷ Al respecto puede revisarse el primer capítulo.

motivación imperfecta connatural a los seres humanos, es por el contrario, un correlato comunitario que estaría presente aún en sociedades altruistas.²⁸

Según el teleologismo, a diferencia de las posiciones no utilitaristas para las cuales la posibilidad de actuar por fuera de la norma es una libertad, en ciertas ocasiones la actuación alejada de la regla es un requerimiento moral específico. Esto permite concebir a los derechos desde el consecuencialismo no restrictivo de alguna de estas dos maneras: a) como un mecanismo de restricción de decisiones individuales, cuyo fin es la producción de mejores efectos ulteriores, o b) como una manera de distribuir formas valiosas de decisión personal respecto de las cuales los individuos están en conflicto. La primera alternativa estaría peligrosamente cerca de la mediatización absoluta de los derechos, en tanto aquellos son meros mecanismos de coordinación o formas de protección contra los errores individuales del juicio. Entendidos así, no tendrían cómo contrarrestar la permisión de acciones perversas que pueden ser presentadas como la forma más expedita de alcanzar metas comunes (Scanlon 1988: 82-83). La segunda puede remontarse hasta propuestas de consecuencialismo de dos niveles, o de derechos como metas. Más adelante presentaré más puntualmente estas propuestas.

El argumento más recurrente en contra del utilitarismo ampliado es que solo puede dar cabida a los derechos como ficciones socialmente útiles. Para responder a esta objeción, el utilitarismo indirecto ha señalado que, a diferencia de su correlato directo, las formas laterales son exitosas en esta tentativa de incorporación. Sostiene que el mismo principio de utilidad en su nivel crítico conducirá a la incorporación de derechos sustanciales individuales a nivel práctico. Esta divergencia en el seno del utilitarismo no es de reciente surgimiento. Ya los hoy considerados pioneros de la doctrina, Jeremy Bentham y John Stuart Mill, no coincidían en punto del lugar y la relevancia que debía darse a los “derechos morales” en el seno de la teoría. A continuación quisiera referirme brevemente a algunas de tales diferencias.

2.2.2 J. Bentham y J. S. Mill: el lugar de los derechos en el utilitarismo clásico

Dentro del utilitarismo clásico, la teoría de Bentham es la más hostil en relación con los derechos naturales (Frey 1985: 62-64). El filósofo inglés sostiene que en tanto el Gobierno y sus límites han de ser justificados de acuerdo con el criterio de la mayor felicidad para el mayor número de individuos, no tiene sentido apelar a presuntos derechos naturales para

²⁸ La necesidad de un sistema jurídico aun en sociedades altruistas, es también defendida por Kant. El argumento procede de otra manera, pero la conclusión es la misma. Para el filósofo alemán, la existencia del derecho es un mandato de la razón pura práctica, no una respuesta empírica frente al comportamiento disipado de los sujetos.

ello. La explicación que apela a esta supuesta clase natural de entidades, procede al revés. Para Bentham el Gobierno es la condición necesaria del surgimiento de normas, no al contrario, es decir que la preservación de los derechos naturales hubiera dado lugar a la creación de los poderes públicos. En ese sentido, la prueba de una buena administración no es el grado en el cual tutela legalidades morales, sino el nivel de felicidad que logra entre sus ciudadanos (Hart 2003: 16).

El utilitarismo debe ser, entonces, el principio colectivo y maximizador de ordenación social, el cual prescribe a los Gobiernos la obligación de incrementar la suma total de felicidad individual. El primado de los derechos naturales, por el contrario, ordena el respeto de la prioridad de los derechos como tutelares de intereses individuales específicos, no la maximización de la felicidad. La democracia, a su juicio, debe estar fundada sobre las sólidas bases del utilitarismo, y no sobre las fuentes nebulosas de los derechos naturales.

Dos estrategias fueron principalmente empleadas por este filósofo para atacar la noción de derechos naturales. Por un lado, en términos lógicos, sostuvo que un derecho cuya fuente no fuera la ley implica una contradicción en los términos. Los derechos nacen en su totalidad de la ley positiva, no hay por ello derechos que sean anteriores a ésta, ni que la contradigan. Por tal razón, la doctrina moral cuestionada no puede servir de límite objetivo a las potestades de la ley, en tanto no puede ser el fundamento de un debate racional en punto de lo que pueden o no hacer las leyes, o si lo están haciendo adecuadamente. En segundo lugar, Bentham alega que el uso de las nociones naturales en el contexto del debate político no se adecuaba bajo ninguna circunstancia al ejercicio del Gobierno. Ello genera consecuencias anárquicas, por cuanto se trataría de valores absolutos que niegan la posibilidad de que los hombres tengan compromisos con otro tipo de valores²⁹. De estas dos líneas argumentativas se sigue, a juicio de Bentham, que, o bien los derechos naturales son entidades que no compaginan con el ejercicio del poder público en tanto éste siempre implica la limitación de la libertad, o bien se trata de entidades vacías por cuanto, si permiten excepciones generales, no representan ninguna guía ética (Hart 2002: 17, 2003: 20-21).

Bentham alegó contra los derechos naturales que no puede haber derechos sin leyes, ni leyes morales naturales (Sumner 1985: 33-39). A su juicio, tener un derecho implica ser beneficiario de algún deber a cargo de otros, el concepto de derecho incluye, entonces, analíticamente al de deber. El concepto mismo de deber solo es concebible si hay alguna ley

²⁹ Esta misma objeción puede dirigirse contra el utilitarismo, en tanto el único valor que reconoce, y que hace ponderable a todos los demás, es precisamente el de la utilidad.

que lo incorpora e impone, no puede haber por ello derechos sin deberes correlativos. Se sigue así que no puede haber derechos sin leyes, con lo cual quedaría refutada la doctrina del derecho natural.

Al ser la ley la expresión de la voluntad del soberano relativa a la conducta de los súbditos, su concepto está analíticamente incorporado en el de “legislador”. El argumento planteado por Bentham es, por ello, que dado que no hay leyes sin legislador, y dado también que las leyes morales carecen del mismo, no puede haber leyes morales. No puede haber tampoco derechos independientes de la práctica social convencional en que son operativos. En tanto los derechos naturales suponen tal autonomía, la noción de leyes morales resulta insostenible. En suma pues, en tanto para Bentham no hay un sistema de reglas no convencional capaz de crear derechos, no hay derechos morales naturales, ni leyes normativas naturales habilitadas para crear derechos. A propósito apunta L. W. Sumner:

Su argumento principal (...) es, muy toscamente, éste: (1) no puede haber derechos sin leyes; (2) no puede haber leyes morales naturales; (3) no puede haber derechos morales. Bentham fue conducido a su primera premisa por la asunción de (...) la concepción clásica de un derecho: (...) tener un derecho es ser beneficiario de un deber en cabeza de otro. El concepto de derecho analíticamente supone el de deber. Pero un deber, para Bentham, es inconcebible al margen de alguna ley que imponga el deber. Entonces el argumento para la primera premisa (es este): no puede haber derechos sin deberes, no puede haber deberes sin leyes, entonces, no puede haber derechos sin leyes. (...) De acuerdo con Bentham, una ley es (...) la expresión de la voluntad del soberano acerca de la conducta de sus súbditos. El concepto de ley, así, incluye analíticamente el de legislador (Sumner 1985: 27-28)³⁰.

En suma, el utilitarismo propuesto por Bentham respecto de los derechos apunta a que tanto las leyes como sus instituciones deben ser funcionales al bienestar general. Los derechos políticos y morales implican una contradicción en los términos, en tanto la condición de surgimiento y aplicación de la ley son los gobiernos y no al contrario (Dworkin 1993: 276)³¹.

³⁰ La traducción es propia.

³¹ Ronald Dworkin considera que H.L.A Hart desarrolla en términos del positivismo jurídico, los postulados normativos de la doctrina de Bentham. Según Dworkin, dado que el utilitarismo es una teoría sobre cómo deben ser el derecho y las instituciones legales, el principio justificatorio de ellas es su contribución al bienestar general. La parte conceptual de esta doctrina “benthamista” habría sido adelantada por Hart a partir del análisis económico de la teoría jurídica, el cual proporciona las herramientas para medir el grado de bienestar común logrado a partir de las leyes. Ello supone, según Dworkin, que las cuestiones normativas acerca de conceptos como “legitimidad” y “justicia” legislativa deben ser respondidas bajo el supuesto de que todas las instituciones están orientadas a la maximización del bienestar promedio de todos los individuos que integran una comunidad. Lo anterior implica, a su juicio, que el utilitarismo económico es de estirpe individualista, el cual establece como parámetro de justicia el bienestar promedio. El bienestar es a su vez definido como una función de las satisfacciones individuales. La comunidad, de esa manera, no tendría ningún interés o derecho independiente de este primado maximizador. Los ciudadanos entonces, no tienen derecho alguno, aparte de los reconocidos por la ley (Dworkin 2003: 276). En punto del carácter individualista del utilitarismo, pueden identificarse algunas diferencias en relación con las implicaciones de esta afirmación en el seno de la teoría rawlsiana. Para un recuento de las tesis rawlsianas sobre este particular, puede consultarse el primer capítulo.

Las primeras objeciones contra este tipo de utilitarismo, y contra su noción de derechos morales, fueron formuladas por John Stuart Mill. Para mostrar las debilidades de la propuesta de Bentham, empieza por distinguir entre diversos tipos de utilidades. Por una parte, la que resulta del respeto de los derechos y, por otra, la derivada del incremento de la felicidad a través del sacrificio de otros bienes. Aunque Mill coincide con Bentham en el rechazo de la existencia de derechos en abstracto, afirma que es necesario incorporar a la teoría ética la categoría de derechos morales con el fin de tener un criterio de distinción entre derecho y moral. Entiende como justicia el respeto de tales derechos morales, de los cuales son titulares todos los hombres, estén o no incorporados en un texto legal. Por tal razón, no encuentra contradicción alguna entre una justicia que está orientada a la protección de derechos fundamentales y la defensa de una moralidad política utilitarista, en tanto el respeto de tales entidades forma parte de la utilidad misma. Un derecho es algo que debe ser salvaguardado en razón de su utilidad general (Hart 2003 23-28).

La justicia y el respeto por los derechos reportan, desde esta lógica, un provecho que los hombres tienden a valorar más. En tanto los derechos individuales defienden un tipo de intereses particularmente relevantes para las personas, la utilidad que genera este respeto tiende a hacer más vinculantes a estos preceptos normativos. Por ello, comparativamente, el bienestar generado por estas entidades debe ser ubicado en una escala superior al reportado por otro tipo de placeres. Mill formula de tal manera la protección asociada al tipo de utilidad relativa a la tutela de derechos e intereses básicos, y a la subsecuente ubicación de tales derechos dentro de la teoría de la justicia, que hace a su formulación concordar con la propuesta de derechos naturales. Afirma entonces Mill que,

Justicia es el nombre que le damos a ciertas reglas morales que se ocupan directamente de lo esencial del bienestar humano, y son por eso de obligación más absoluta que cualquier otra regla respecto de la dirección de la vida; y la noción (...) que es esencia de la idea de justicia –aquella de derecho del individuo- implica y testifica la mayor vinculatoriedad de esta obligación (Mill 1979: 32)³²

Las demandas asociadas a leyes morales buscan asegurar aquellas capacidades distintivamente humanas de pensamiento, elección racional y acción, que son necesarias para el entendimiento de personas que buscan fines y progreso. Dado el tipo de bienestar que reportan, estos derechos deben ser reconocidos a todos los seres humanos atendiendo a un criterio distributivo amplio. En este punto también se distancia de Bentham, en tanto la razón para reconocer intereses individuales no es el incremento de la utilidad general, si no la maximización de un tipo selecto de bienestar, no obtenible a través de otros placeres. Si

³² La traducción es propia.

bien los derechos básicos están justificados en terrenos del utilitarismo tipo Bentham, intereses como la libertad asociada a ellos, conllevan una especie distinta de utilidad. Conforman, en la doctrina de Mill, las moralidades básicas que deben ser maximizadas de manera prioritaria.

Respecto de la moralidad política, Mill considera que la formulada por el utilitarismo básico, la cual delega el poder de elección a la mayoría, no se erige en condición suficiente de sociedades liberales y buenas. Debe, por el contrario, enunciar principios de moralidad política que ofrezcan límites a ese ejercicio tiranizante del poder. Para lograr comunidades adecuadas, debe asegurarse a cada individuo un ámbito de libertad para el desarrollo de sus acciones, siempre que las mismas no dañen a terceros. Ofrece entonces una medida de evaluación de igualdad entre las personas, ajena al ejercicio meramente maximizador del utilitarismo (Hart 2003: 28-34).

Mill se aparta entonces del utilitarismo de acto, al no ofrecer como fundamento de permisibilidad de una acción a las consecuencias óptimas que de ella se derivan. Tampoco sería un utilitarista de regla, al no fundar tal permisividad en el valor positivo del respeto de las normas (Brink 1992: 103). Para el filósofo un acto es permisible solo en el supuesto de que no sea un acto incorrecto, y un acto es incorrecto solo si la sanción que le es imputada tiene buenas consecuencias. Mill acepta la versión estándar de maximización, de conformidad con la cual, un acto es obligatorio solo en la medida en que genera tan buenas consecuencias como cualquier otro acto disponible para el agente. La satisfacción del deseo como medida de utilidad consiste así en aquello que la persona necesita precisamente para satisfacer tales preferencias. Ahora bien, la felicidad (como satisfacción del deseo) depende no de ciertos estados mentales subjetivos, sino de un parámetro objetivo constituido por algunos rasgos de carácter y el ejercicio de ciertas capacidades. El valor que ellos reportan es independiente de la suma total de placeres, o de si son o no objetos de deseo.

Estas capacidades a las que se refiere Mill están vinculadas con el ejercicio de placeres superiores, los cuales asocia con las preferencias de un juez competente. Ninguna magnitud de satisfacción obtenida de otro tipo de fuentes logra ser mayor al bienestar generado por estos placeres superiores. Resulta, entonces, que desde la lectura objetiva de los placeres que pretende el filósofo, el provecho vinculado a estas actividades y ejercicios tiene que ver con las actividades en sí, más que con los estados mentales que producen. La felicidad está integrada por una gama de componentes no mentales, que como partes de aquella son bienes en sí mismos y son, además, plurales. Dado que, como fue arriba señalado, la felicidad está constituida en buena medida por el ejercicio de las capacidades superiores, la deliberación racional como capacidad superior conforma ese bienestar.

Precisamente, este ejercicio de la capacidad superior de deliberación racional, es una de las puertas de entrada de los derechos en la propuesta de Mill. En el contexto de su utilitarismo, los derechos son portadores de una fuerza dialéctica especial en el curso del debate moral y político, en el cual tutelan intereses fundamentales de los individuos. Estas normas imponen límites a lo que puede ser hecho a los individuos en nombre de la obtención del mayor provecho colectivo. Los derechos son, entonces, para este autor, una pretensión individual que la sociedad debe proteger y procurar. La centralidad de ciertas libertades, la suya pretende ser una teoría liberal, es explicada, de nuevo, a través del ejercicio de las capacidades superiores. Si ciertas permisiones son más importantes que otras, son aquellas las defendidas por esta doctrina, no un derecho general a la libertad.³³ El Gobierno debe, bajo estos supuestos, legislar de conformidad con los intereses de la comunidad, entre los cuales están el ejercicio de determinadas libertades y de las capacidades racionales.

La teoría de Mill respecto del bienestar es pluralista, aunque confiere mayor peso a determinados bienes intrínsecos. Pese a que los diversos tipos de libertades no son bienes en sí mismos, algunos de ellos son condiciones necesarias para la ejecución de las capacidades superiores, como componentes centrales del bienestar humano. Las libertades esenciales para el ejercicio de los placeres superiores son bienes dominantes y, por ello, son consagrados como derechos. El respeto de estos derechos es la forma de maximizar los intereses humanos que protegen (Brink 1992: 67-103).

Resumiendo, Mill presenta un esquema de derechos morales individuales basados en la utilidad (en cierto tipo de utilidad). Defiende la tesis de conformidad con la cual el utilitarismo es apto para incorporar tales preceptos normativos de manera sustantiva en el marco de esta teoría moral (Frey 1985: 84-85). El carácter de persona ofrecería el argumento de más peso a favor de los derechos, tan es así, que si algo cae dentro de la esfera privada de aquella, queda cobijado por esa tutela. Un acto individual es correcto si no viola ninguna obligación moral, solo que las obligaciones morales no se autojustifican, sino que apelan para ello a los intereses superiores que protegen.

El nivel más alto de juicios normativos corresponde a los valores que son invocados para establecer principios morales. El valor por excelencia que opera en este nivel es el de la felicidad provocada por los placeres superiores. Se sigue, entonces que los principios acerca de derechos y obligaciones morales tienen relación directa con cierto segmento privilegiado

³³ Una afirmación similar es formulada por Ronald Dworkin y por Joseph Raz. Según estos autores no hay un derecho general a la libertad, sino derechos específicos a determinadas libertades. Al respecto puede consultarse Dworkin (1993: 270-271), Raz (1986: 13).

de utilidad, relación que no tienen los juicios de corrección individualmente considerados. Es decir, los actos deben ser juzgados de acuerdo a si respetan o no derechos u obligaciones, nunca de conformidad con los dictados del utilitarismo directo. Estos supuestos hacen que la teoría de Mill no colapse en utilitarismo directo. Los conceptos morales están hasta tal punto estratificados, que las interacciones pueden darse entre estrados adyacentes, pero nunca entre niveles distantes. Estos requerimientos conceptuales proporcionarían la condición necesaria para dar cabida a derechos morales en el marco utilitarista (Lyons 1993: 133-135). Para David Brink, entonces:

La concepción deliberativa de la felicidad de Mill direcciona su versión del utilitarismo y da cuenta de sus rasgos más distintivos y de sus recursos. Su versión del utilitarismo promete dar lugar a los derechos – tanto a derechos negativos a libertades particulares y a protección contra daños, como a derechos positivos a condiciones básicas del bienestar-. Estas condiciones negativas y positivas son necesarias para la realización de los bienes dominantes, es decir, el ejercicio de las capacidades deliberativas. Como tales, las demandas respecto de estas condiciones tienen la fuerza dialéctica de triunfos en el debate moral y político; esto hará parte de la promoción del conjunto de valores ponderados de Mill. Si es así, la perspectiva deliberativa de Mill acerca de la felicidad, ofrece una explicación plausible de la lógica y el contenido de los derechos individuales sobre bases utilitaristas. (...) Su versión del utilitarismo cuenta con recursos no disponibles para las formas tradicionales (hedonistas) de utilitarismo (Brink 1992: 103)³⁴.

Contra la teoría de Mill han sido formuladas algunas objeciones. Para efectos de este escrito, me interesa la que sostiene que el utilitarismo, aun en la versión refinada, está separado por una brecha insalvable de la doctrina de los derechos fundamentales. Ello en tanto el dictado maximizador terminará derrotando necesariamente a las utilidades, aunque sean superiores, que pudieran reportar las restricciones normativas. Lo anterior quedaría claro al constatar la imposibilidad de la doctrina de Mill de demostrar que la utilidad general asociada al respecto de los derechos, será maximizada con la distribución igual de los mismos a todos los individuos.

2.3 Utilitarismo y derechos institucionales

El utilitarismo de acto afirma que un acto es correcto, o está plenamente justificado, si promueve el valor hasta el mayor grado posible, es incorrecto, entonces, si no lo hace (Lyons 1980: 20). El mandato es la maximización del bienestar humano, por tal razón los derechos carecen de importancia y, por ello, no tienen un peso significativo en el curso de la deliberación práctica. Para un utilitarista de este tipo no hay factores morales independientes, sino que deben ser entendidos como vehículos de la utilidad probable de los actos.

³⁴ La traducción es propia.

Según el punto de vista directo, una persona está justificada para ejercer sus derechos solo cuando con ello puede promover el bienestar general hasta el grado más alto posible, de igual manera, los otros sujetos están justificados para desconocer tales entidades normativas si con ello logran el fin postulado. El punto acá es la maximización del bienestar, no los medios a través de los cuales es lograda. Este modelo utilitarista de razonamiento así formulado, parece colisionar con la idea de que los derechos del agente son moralmente defendibles y, en consecuencia, son portadores de fuerza moral. Estas entidades normativas no implican ninguna diferencia en punto de lo que las personas pueden hacer fundadamente, excepto en el supuesto en el cual el reconocimiento legal de ciertos cursos de acción aumente la utilidad (Lyons 1993: 115-116).

Debido a que los derechos deben estar de alguna manera fundados en los intereses humanos y su bienestar, y están, en cierto sentido, limitados por consideraciones similares, ello parece implicar que todas estas entidades normativas están relacionadas con consideraciones utilitaristas. Por ello, la cuestión no es tanto si hay cabida en el marco del utilitarismo como teoría moral para los derechos, sino qué lugar e importancia les es concedida. En principio, es posible suponer que instituciones de inspiración utilitarista pueden incorporar derechos (tal y como vimos en la propuesta de Bentham). Ahora bien, la pregunta que falta por responder no es, como fue señalado antes, si el utilitarismo puede incorporar derechos, sino si puede incorporar derechos con una fuerza moral mayor que otro tipo de consideraciones morales.

Para ilustrar este punto, Lyons ofrece un ejemplo (Lyons 1980: 17-19). Mary vive con sus dos hijos en un barrio modesto y muy poblado y para transportarse usa un vehículo particular. Muchos de sus vecinos también tienen carros propios y, dada la cantidad, es difícil encontrar lugares para estacionarlos. Debido a las limitaciones de tiempo y a sus circunstancias familiares, Mary rentó una casa con estacionamiento para guardar su coche sin problemas. El acceso al estacionamiento tiene que hacerse a través de una entrada, habilitada exclusivamente para tales fines y cuya única persona autorizada para usarla es Mary. Algunas veces encuentra a alguien parqueado en esta entrada, lo cual le impide acceder a la cochera o sacar su carro. Según Lyons esta es una típica situación en la cual los derechos de una persona son sistemáticamente desconocidos por otras. En relación con el problema específico de los derechos morales y los intereses de los otros señala:

Lo que complica la situación es que los derechos de Mary (...) deben estar basados en algún sentido en los intereses humanos o en su bienestar y deben estar restringidos por consideraciones de esta misma índole. Tenemos entonces que una interpretación de utilitarismo de acto de los derechos de Mary aunque es sin duda insuficiente, está enmarcada por términos que son relevantes para la determinación final de lo que

los otros pueden o deben hacer. Mientras que los derechos de Mary marcan la diferencia respecto de lo que los otros pueden hacer justificadamente, estas implicaciones están limitadas igualmente por una consideración decente de los intereses de los otros o de su bienestar³⁵ (Lyons 1980: 22).

La razón de base en punto del deber de respetar derechos institucionales es la utilidad misma que reportan tales instituciones. Por eso, las instituciones que están, a juicio del utilitarista, plenamente justificadas son las mejores candidatas a creadoras de derecho con fuerza moral. Si la propuesta bienestarista no logra incorporar restricciones de esta manera, es difícil ver de qué otra forma podría hacerlo sistemáticamente. El argumento procede de la siguiente manera: las instituciones están justificadas en la medida en que promueven el bienestar humano. Deben, por tanto, estar diseñadas de tal manera que promuevan en su proceder el grado máximo de bienestar humano. Cuando esto es así, la conducta desplegada de conformidad con las reglas dictadas por tales instituciones, está plenamente justificada por referencia a dichas reglas. En este nivel la justificación de los derechos no es su carácter de “ficción social útil”, sino su respaldo institucional, de manera tal que dicha justificación implica el seguimiento de las mismas. Este impacto legal es así transformado en fuerza moral (Lyons 1980: 22-28).

David Lyons, en su estudio sobre utilitarismo y derechos señala que, respecto del utilitarismo, dos ideas gozan de amplia aceptación tanto por defensores, como por críticos de la doctrina: (i) el utilitarismo es hostil frente a la idea de derechos morales y (ii) el utilitarismo puede proveer un teoría normativa acerca de los derechos legales y otro tipo de derechos institucionales (Lyons 1993: 109-110). A la primera noción la denomina (i) “tesis de la exclusión”, y, como se sigue de su nombre, afirma que los derechos tienen poco que ver, si es que tienen algo que ver, con doctrinas normativas de este género. Ahora bien, respecto de la segunda idea, el utilitarismo aceptaría que otro tipo de derechos (no morales), requieren de algún tipo de aceptación social. Esto supone que los derechos legales son perfectamente acomodables en el marco de la propuesta y es posible ofrecer una teoría normativa sobre ellos. Lyons llama a esta última la (ii) “tesis de la inclusión”. La teoría de Bentham es un buen ejemplo de aceptación tanto de la tesis de la inclusión, como de la de la exclusión. En primer lugar, rechaza aquellos derechos que no cuentan con aplicación o reconocimiento social. La única manera en la cual puede afirmarse con sentido que alguien es titular de un derecho, es que sea beneficiario del cumplimiento de otra persona de una norma coercitiva legal. La conclusión entonces, como ya fue señalado, es que no puede reconocerse la existencia de derechos morales independientes del reconocimiento social.

³⁵ La traducción es propia.

Surge de nuevo el problema que ha sido señalado a lo largo de este capítulo: si las consideraciones de bienestar son moralmente relevantes, la promoción del bienestar aun cuando sea en un grado mínimo, justifica la acción. Es posible que, en el utilitarismo, tales incrementos mínimos no logren superar el umbral argumentativo de los derechos. Queda en todo caso abierta la cuestión de la conmensurabilidad puesto que las razones respaldadas en derecho pretenden ser prioritarias, e inconmensurables (al menos desde cierto tipo de deontologismo), en relación con los incrementos de bienestar. La respuesta dada por el utilitarismo frente a este desafío es acudir a la teoría de los derechos institucionales: las instituciones que contribuyen al incremento del bienestar general, pueden conferir derechos morales (Lyons 1980: 18-21).

De conformidad con la tesis de la inclusión, los derechos pueden ser conferidos por instituciones que estén justificadas. Parece entonces que estas instituciones que están conformes con los dictados del bienestar general podrían incorporar derechos morales. En ese sentido, están habilitadas para reconocer un determinado ámbito de libertad y para imponer restricciones al comportamiento de los agentes que correspondan a las restricciones jurídicas. Bajo esta lógica, Bentham reconoce que los derechos pueden ser incorporados en instituciones utilitaristas y que la función de estas entidades es imponer restricciones coercitivas al comportamiento, que estén en función de los intereses de sus titulares. El problema con el utilitarismo de acto y su normatividad respecto de los derechos es que, dado que está fundado en ciertos valores, considera a las reglas legales o a las instituciones justificadas si están apoyadas por el mejor argumento en esos términos. Esto por sí mismo no genera ninguna obligación ética de adherirse a dichas entidades normativas (Lyons 1980: 24-27).

De nuevo, la teoría que parece haberse hecho cargo de esta objeción es el utilitarismo de regla. Aunque hay diversas formulaciones, es común a ellas que circunscriben la aplicación del estándar de utilidad a las reglas y las instituciones sociales y hacen obligatorio el cumplimiento de las que tienen una justificación utilitaria adecuada. Pueden ser diferenciadas, al menos, dos variantes de utilitarismo indirecto. La primera pretende introducir la idea de derechos morales a través de la aceptación de un código moral ideal (tal y como lo entiende Mill). La otra modalidad se compromete con las leyes defendibles en términos del utilitarismo, al igual que con las obligaciones derivadas de las instituciones sociales útiles. Esta posición cualificada no se deriva de la idea básica de que el bienestar debe ser promovido, ni tampoco de la idea más general de que las reglas sociales deben ser evaluadas en términos utilitaristas. Se sigue de la tesis de que las reglas deben ser

respetadas, lo que lo habilita para afirmar que es apto para incorporar derechos legales con fuerza moral.

Ahora bien, si este tipo de utilitarista considera que en ciertas circunstancias muy acotadas está habilitado para emplear argumentos de utilitarismo directo, caería en una contradicción. La respuesta más común a esta pregunta, tal y como fue señalado en el capítulo primero, es que sí, que el utilitarismo de regla al advertir este choque no puede evitar derivar en formas más directas. Esta posición no es unánime. Tanto las formas utilitaristas indirectas, como las propuestas modificadas del consecuencialismo, representan un compromiso acotado con el utilitarismo, y a veces muy incompleto. A menos que la teoría bienestarista sea restringida, no puede incorporar entidades normativas moralmente defendibles como los derechos y, además, no tiene herramientas teóricas para enfrentar los horrores morales que pueden seguirse de la defensa del utilitarismo simple (Lyons 1993: 458). Afirma Lyons:

Como Bentham lo reconoció, el objetivo de promover algún valor como el bienestar humano es relevante tanto respecto de los actos de los individuos, como de las instituciones sociales; la última aplicación no descarta la primera. Pero, al menos que el utilitarismo sea restringido, sus aplicaciones directas a la conducta socava el respeto por los derechos que quiere aprobar (Lyons 1993: 464)³⁶.

2.4 Recapitulación de las objeciones contra las estrategias empleadas por el utilitarismo para incorporar derechos morales

Las críticas al utilitarismo y su forma de incorporar derechos sostienen que tal teoría enfrenta muchos problemas cuando pretende acomodar tales entidades. La cuestión es la siguiente: si el bienestarismo puede introducir derechos morales, debe poder hacerlo de manera satisfactoria, lo que no es el caso. Aunque existe una pluralidad de razones utilitaristas para respetar derechos legales justificados, estas razones no son equivalentes a la fuerza moral que tienen aquellos derechos, en tanto no pueden desplazar por sí mismos argumentos de utilitarismo directo que respalden otro curso de acción.

Señalan también que la evaluación de la conducta desde un punto de vista utilitarista está dominada por argumentos de consecuencialismo directo, por tal razón no puede reconocer la fuerza moral que suponen los derechos legales justificados. Esto implica una contradicción en el seno de la teoría: el utilitarismo está habilitado (y en ocasiones, moralmente obligado) para ignorar la fuerza moral de los derechos, y por otra parte, está comprometido con el reconocimiento su importancia en tanto los considera moralmente justificables.

³⁶ La traducción es propia.

En términos institucionales esto quiere decir que las entidades fundadas sobre bases utilitaristas son las llamadas a crear derechos con fuerza moral, pero dado que su teoría base no le permite integrar el grado de vinculatoriedad que ostentan los derechos derivados de instituciones moralmente defendibles, estas dos afirmaciones devienen contradictorias. Según esta objeción, el estatus moral requerido no puede ser integrado en una teoría normativa cuyo fundamento es el bienestar, o un valor análogo como la eficiencia. Por ello, la idea de derechos legales con fuerza moral nace derrotada. La cuestión no es tanto, entonces, si el utilitarismo es capaz de satisfacer una condición necesaria de integración de derechos legales con fuerza moral, o si el análisis específico de este tipo puede considerar a tales instituciones como justificables, la cuestión es qué significado puede vincularse a ese hecho cuando se trata de evaluar la conducta en el contexto de tales reglas. En muchos casos los objetivos señalados pueden ser promovidos más efectivamente apartándose de las reglas. Cuando esto es así, el utilitarismo directo prescribe pura y simplemente la desviación frente a las normas (Lyons 1980: 25).

Dado que el objetivo principal del utilitarismo es la promoción del bienestar, los argumentos de utilitarismo de acto siempre están disponibles para el logro de dicho fin. En este sentido, el agente debe estar dispuesto a violar derechos legales moralmente justificados, los cuales se supone que descartan precisamente los razonamientos de corte utilitarista, directo e incremental. Del hecho de que en muchas ocasiones estén disponibles argumentos utilitaristas para el seguimiento de derechos, no se sigue que el cumplimiento generalizado de las reglas maximizará los resultados. En suma pues, aunque en determinadas ocasiones el respeto a la norma coincide con los objetivos del utilitarismo, esta doctrina, al menos en su forma más simple, no genera ninguna obligación de respeto (Lyons 135-136).

Insisten los críticos de esta teoría moral en el hecho de que es perfectamente posible que cierta regla social esté respaldada por el mejor argumento utilitarista y que, al mismo tiempo, requiera acciones que pueden no maximizar el bienestar en un caso concreto. Cuando esto es así, hay una razón de utilitarismo directo para apartarse de la norma. Ahora bien, ¿qué se sigue del hecho de que una institución pueda ser justificada sobre bases utilitaristas? Si lo que implica esta afirmación es que las reglas deben ser respetadas, entonces el utilitarista tiene una razón para alegar que puede incorporar derechos institucionales. Pero si los argumentos directos tienen algún rol en esta evaluación, y pueden por ello apartar consideraciones basadas en normas, el utilitarista falla en su intento de dar cabida a los derechos institucionales en su teoría, en tanto el impacto legal de las reglas relevantes no se traduce en fuerza moral de derechos. El utilitarista puede alegar

que, en todo caso, el principio maximizador puede proveer una razón para actuar de conformidad con la prescripción legal, y que dicha razón se sostiene en la ponderación con argumentos de utilitarismo de acto. Esta consideración supondría una diferencia para la evaluación utilitarista de la conducta guiada por tales reglas. En tal caso, puede formular un principio que limite la aplicación de criterios utilitaristas a las instituciones sociales y que requiera el cumplimiento de reglas. El resultado de este proceder puede ser un modelo de utilitarismo de regla (Lyons 1980: 25).

El utilitarismo de regla, pese a que pretende superar algunas falencias de las propuestas más directas, falla en su intento. Por una parte, si se sigue reconociendo como utilitarista, debe conceder un lugar importante al consecuencialismo de acto. Si esto es así, el dictado de acción que se sigue del respeto de las reglas y el que prescribe el consecuencialismo, muy probablemente chocarán. En tales situaciones, es posible que la utilidad reportada por las acciones de utilitarismo directo sea enormemente mayor a la reportada por el respeto de reglas. En estas hipótesis lo más racional, desde el utilitarismo, es optar por la alternativa maximizadora. Si, por el contrario, plantea la obligatoriedad de respetar un código moral ideal, que incorpora derechos morales, esto ubica al utilitarismo indirecto más cerca de propuestas deontológicas que de los postulados utilitaristas. En suma, o bien el utilitarismo de regla colapsa en formas directas de utilitarismo o su carácter de utilitarismo deviene dudoso (Hamlin 1993: 483).

Otra objeción afirma que los derechos morales individuales son necesarios para la protección de la persona y que, dado que en el utilitarismo directo no hay espacio suficiente para ellos, esta teoría resulta una ética normativa inadecuada o menos adecuada que una que sí dé lugar a tales derechos con ese peso (Frey 1985: 62). La teoría más tradicional del bienestar tendría el defecto de obviar derechos y libertades asociados con el hecho de ser persona, y respaldar con ello un mismo conjunto de bienestares que pueden encajar en diversos ordenamientos sociales, sin importar que tan perversos o totalitarios sean. No toma en serio, según fue reseñado en el capítulo anterior, la distinción entre personas. No puede por ello tomar en cuenta a su violación, debido en gran parte al componente agregativo del bienestarismo (Hamlin 1993: 477). Lo anterior se debe en buena medida a que el sujeto en su integridad no es el objeto del utilitarismo, sino la utilidad medida en términos de satisfacción mental o intensidad del deseo. Tales satisfacciones pueden ser el resultado de acomodamientos a situaciones difíciles, y no el resultado del desarrollo de libertades o capacidades materializadas (Sen 2002a: 19).

En términos de la estructura consecuencialista que permitiría incorporar derechos, se presenta otra incompatibilidad. Esta se configura debido a que si, por una parte, se quita

el consecuencialismo a los derechos, la doctrina deja de ser utilitarista. Pero si se incorporan los derechos junto con sus consecuencias, las entidades que queden así incluidas serán meros espectros de los derechos como son regularmente concebidos. El rasgo consecuencialista de la teoría la obliga a tratar a los derechos morales de la misma manera que trata a las reglas de este tipo. La perspectiva que sostiene que los actos son correctos o no solo en virtud de sus consecuencias, es incompatible con las tesis que permiten a los derechos, aunque sea parcialmente, determinar la corrección de los actos (Frey 1985: 69). El modelo fracasa en su tentativa de introducir el cumplimiento y la no realización de los derechos en la evaluación de estados de cosas a través de la métrica de las utilidades (Sen 1982: 7).

En atención a que todo lo que cuenta en el utilitarismo directo es la felicidad (o un parámetro asociado a ella), la teoría enfrenta serios problemas ante hipótesis de “monstruos de la utilidad” los cuales obtienen, de los sacrificios de los otros, beneficios muy superiores a las pérdidas de los afectados. Ello la hace inepta también para tramitar complejidades asociadas al número de personas. La maximización de la utilidad total supone seguir agregando sujetos mientras que la utilidad siga siendo positiva y logre contrarrestar el monto de la pérdida (Nozick: 1988 167-168).

2.5 Conclusiones: el valor de los derechos en tanto que medios

Este apartado ha sido dedicado al lugar de los derechos en el utilitarismo. El objetivo ha sido dar un panorama respecto de la situación de estas entidades, tanto en las versiones más directas, como en las modificadas. En primer lugar, fue señalado cómo el utilitarismo de acto más clásico es hostil frente a la noción de derechos morales por varias razones. Esta corriente sostiene que dichos derechos son normas de creación social que pretenden ser elevadas a *tutelas a priori* de rasgos connaturales del ser humano y evitar de esa manera el foro público de creación y promulgación de prescripciones legales. Si se aceptara, a manera de hipótesis, que existen esos derechos, son superfluos y distraen en relación con cuestiones morales sustantivas. Para el utilitarismo de acto, entonces, los derechos no tienen un rol fundamental en la ética. Son prescindibles en el marco de una teoría completamente desarrollada de lo correcto y lo incorrecto. La discusión moral no gana ni en claridad ni en entendimiento, al plantear sus problemas en términos de estas entidades (Frey 1985: 79-81).

También fue señalado que, respecto de versiones menos simples del utilitarismo, ya sea de acto o indirecto, los derechos no son en sí entidades sospechosas, no hay entonces razones insalvables para su rechazo. Entendido de esta manera, el utilitarismo de acto

puede conceder un lugar a los derechos y estar a favor de la inclusión de algunas reglas generales de moralidad ordinaria en razón de la utilidad que reportan.

El rol que los utilitaristas de acto reconocen a los derechos y a las reglas no opera en el nivel más básico de la teoría. En este estrato primero está la utilidad o, más precisamente, el teleologismo como estándar para ponderar entidades con valor intrínseco (consecuencias). Aunque las otras prescripciones normativas tienen un valor evidente al nivel de la práctica, aquella importancia es una función del valor de su utilidad y esta es, a su vez, una función de la situación humana. Los derechos entonces derivan su importancia de la utilidad que reportan a los seres humanos, no de otro tipo de fuentes.

La incorporación de derechos, que sigan siendo objeto del cálculo consecuencialista, es uno de los retos que enfrentan estas modalidades directas. Con base en el principio utilitarista puede argumentarse que si un esquema de derechos morales individuales tiene tal importancia para la vida de los agentes, en razón de su enorme aceptación y de la seriedad con la que son defendidos por muchas personas, entonces reportan una enorme utilidad. El alto grado de bienestar generado por el respeto solo podrá ser superado por un suceso generador de utilidad a tal medida, que logra superar el umbral de justificación de desconocimiento de un derecho concreto. Este argumento sirve al utilitarismo de acto más refinado para frenar la violación de derechos con base en un mero incremento marginal de utilidad, aunque el esquema general de los derechos como tal, sigue sujeto a un modelo consecuencialista (Frey 1985: 67).

En el utilitarismo indirecto, en cambio, las reglas y los derechos son básicos a nivel de la teoría. A través de esta estrategia el bienestarismo pretende afrontar los problemas de coordinación, cálculo infinito o errado y efectos morales catastróficos. Una de las estrategias que emplea para lograr esta conjunción, es distinguir entre los contextos de evaluación (o crítico) en el cual la fundamentación de los derechos sigue siendo estratégica, orientada hacia los intereses humanos y el nivel práctico, en el cual estas prescripciones normativas operan como restricciones a la acción.

El deontologismo, al menos el contemporáneo, se presenta como teoría moral alternativa al utilitarismo. A continuación quisiera presentar algunos de sus postulados, en particular su formulación acerca del lugar de los derechos. La comparación de estas dos doctrinas, dará lugar a la presentación de las propuestas integradas en el tercer capítulo de este trabajo.

2.6 Los derechos como portadores de valor intrínseco

A efectos del desarrollo de su propuesta respecto del lugar que deben ocupar los derechos en el marco de la teoría moral, Sen distingue entre dos tipos de aproximaciones. La primera, o alternativa independiente, la cual ve a los derechos como una categoría procedimental, donde la corrección tiene preeminencia frente a la bondad. La fuerza de los derechos para esta perspectiva es independiente de sus consecuencias, es decir, no son ponderados junto con otras entidades consideradas socialmente valiosas. Su importancia, entonces, no es medida en términos comparativos, sino que es asumida su total prioridad. La segunda aproximación, o integrada, toma en cuenta la importancia y el valor de realizar los derechos, pero lo hace en el contexto de otras consideraciones socialmente valiosas (Hernández 2006: 97-101).

La aproximación independiente de índole deontológica asegura que somos titulares de varios derechos morales fundamentales en virtud del hecho de ser seres humanos, y no en virtud de la utilidad que reporta una creencia o una acción derivada de tales derechos. Estos derechos morales otorgan a su titular una libertad de hacer, omitir, demandar, etc., eso a lo cual tiene derecho. No se trata, entonces tan solo de una demanda legítima, sino de un título moral que da lugar a una autoridad moral en cabeza de los individuos que debe ser protegida. Los derechos morales son, en suma, títulos que confieren libertades morales señaladas por la prescripción normativa incorporada y que imponen restricciones morales respecto de la acción de los otros (McCloskey 1985: 121).

En este apartado presentaré brevemente las características de este enfoque respecto de los derechos. Dado que el objetivo final es dar cuenta de algunas de las tesis integradas, y el marco general de las mismas es mucho más consecuencialista que deontológico, la presentación de la aproximación independiente a los derechos será mucho menos exhaustiva.

2.6.1 Marco general

Como fue señalado en el capítulo primero, Rawls afirma que una teoría moral se define en buena medida por la forma en la cual vincula los conceptos de bueno y de correcto (Rawls 1997: 34, 35). En términos generales, las teorías deontológicas defienden la prioridad de lo correcto como aquello que restringe en una concepción moral los deseos e intereses de los agentes morales, y que pone límites a sus propósitos y decisiones respecto de determinados cursos de acción. La prioridad de lo correcto define además un conjunto de fines permisibles y concepciones de bien moralmente admisibles, admisibilidad determinada por su concordancia con los principios de corrección. Describe de esa manera una

subordinación jerárquica de la deliberación práctica relativa a deseos e intereses, a las demandas del principio de corrección (Freeman 1994: 341-343).

Los derechos, de esta manera, constituyen un área en la cual la importancia moral medida a través de la utilidad es cuestionada. Para las teorías basadas en estas posiciones normativas, las personas pueden decidir ciertas cosas respecto de sus propias vidas, las cuales no tienen que estar bajo el imperativo de la optimalidad o maximización de resultados. Lo anterior implica que una teoría que reconoce tal centralidad a la noción de derechos, se vincula de otra manera con los intereses de los sujetos, comparada con las propuestas cuya médula está integrada básicamente por cierto tipo de deseos (Sen y Williams 1983: 6-7).

La tesis del deontologismo sobre el punto es entonces que, dada la diversidad de bienes intrínsecos y de formas de vida que los reivindicán, lo correcto no es definible en términos de lo que maximiza un único bien racional. Por el contrario, tener la libertad de deliberar, revisar y perseguir lo que cada uno considera como el propio bien, es parte fundamental de lo que implica ser persona y viene, además, circunscrito por los principios de corrección. Se sigue, pues, que deontología y prioridad de lo correcto son nociones relativas una a la otra, de conformidad con las cuales no es posible definir por completo el bien racional para las personas morales, sin que sean introducidos principios no maximizadores de la corrección. Un modelo de razonamiento práctico debe incorporar principios deontológicos de corrección en el curso de las deliberaciones prácticas sobre el bien. La propuesta ofrece así una doctrina de derechos humanos básicos que protegen intereses y libertades básicas de los individuos y que, además, son prioritarias en la evaluación moral (Hart 2002: 15).

De nuevo, lo correcto en términos deontológicos no está determinado por la maximización de la bondad. El concepto mismo de bien no puede ser especificado sin un principio moral precedente no maximizador, el cual prescribe que la gente debe ser tratada de manera justa, lo que implica, entre otras cosas, proporcionarle ciertos derechos y poderes básicos. Rawls (Rawls 1997: 62-67), por ejemplo, considera que pensando en clave utilitarista, y con el fin de definir las distribuciones que son intrínsecamente buenas y, luego de ello, aplicar tal determinación para fijar lo que debemos hacer, es necesario apelar a algún proceso de distribución que solo puede estar fundado en principios previos de justicia. Una vez este procedimiento ha sido adelantado, deja de ser el caso que la maximización del bien sea el referente al cual está atada la corrección. Afirma Rawls al respecto:

(...) en la justicia como imparcialidad, se efectúa una total inversión de la perspectiva, por la prioridad del derecho y por la interpretación kantiana (...). La idea principal consiste en que, dada la prioridad de lo justo, la elección de nuestra concepción de lo bueno se estructura dentro de unos límites definidos. Los principios de justicia y su realización en formas sociales definen el marco en que se producen las deliberaciones (Rawls 1997: 508-509).

Dada la centralidad de los derechos para el desarrollo de las deliberaciones prácticas, su asignación puede ser entendida como el punto final de una justificación. Si esto es así, es necesario aceptar la situación resultante aun cuando, considerada en sí misma, sea poco atractiva y mucho menos que optimal (deficitaria en ocasiones) (Scanlon 1988: 86). El razonamiento deontológico impone límites externos al razonamiento teleológico maximizador, en el curso del cual no pueden ser desconocidas restricciones deontológicas con base en argumentos utilitaristas, aunque el proceder según este modelo pudiera reportar un mayor bienestar para la mayoría. Sobre el punto, Rawls recalca que la filosofía política debe poder reconocer que en cualquier forma tolerable de vida social debe existir algún resguardo de los postulados de libertad y de los intereses básicos de los individuos, los cuales conforman el compendio esencial de los derechos básicos de las personas. La búsqueda del bienestar y su maximización solo puede ser aceptable dentro de los márgenes acotados que le imponen el reconocimiento de los derechos individuales (Hart 2003: 32).

La manera más común de entender las restricciones que imponen los derechos es el de la constricción, de conformidad con la cual los derechos no determinan un orden social sino que fijan los límites dentro de los cuales las elecciones sociales deben ser hechas, excluyendo ciertas alternativas y fijando otras. Por esta razón, la perspectiva integrada que plantea la posibilidad de incluir a la realización de la libertad en las metas del consecuencialismo, es incompatible con la perspectiva de los derechos como constricciones a ser obedecidas. Los derechos como restricciones son portadores de un valor imponderable, que hace que no deban ser comparados con otros bienes sociales (Sen 1982: 6). Los derechos morales, en este sentido, son protecciones independientes de las leyes, convenciones sociales o relaciones morales que establecemos, los cuales tienen entre sus funciones la de asegurar un nivel razonable de control respecto de cuestiones centrales del propio destino. La protección de estos ámbitos es parte esencial de los derechos a la libertad negativa.

Una de las tesis más recurrentes, invocada en apoyo del deontologismo, es la importancia moral que tiene la separación entre personas como postura anti-utilitarista. El utilitarismo, en cambio, procede a través del mecanismo de intercambio de “bienes” y “males” en atención a su magnitud, sin considerar si tal canje ocurre a lo largo de una vida o

entre vidas diferentes. Las vertientes deontológicas consideran que no es admisible sacrificar a un sujeto sin límite con el objetivo de incrementar el bien de un tercero, ni reemplazar el bienestar de una persona por el de otra. Esta relevancia moral de la separación entre personas puede considerarse como una de las formulaciones admisibles del principio de igualdad, de manera tal que los intercambios permitidos estén limitados por el principio de igual consideración, siendo este postulado menos indeterminado que el de separación entre personas.

Lo anterior es así, por cuanto los valores que respaldan la vinculatoriedad de los derechos parecen caer fuera del ámbito de la utilidad, sobretodo, cuando se trata del grado de control que debe serle reconocido a personas responsables respecto de aspectos centrales de su vida, sin que medie para ello un cálculo de beneficios. En ese sentido, se impone el deber de tomar como central el derecho de las personas a decidir progresivamente cómo deben vivir, sin que haya un catálogo de bienes intrínsecos y un tabulador de cómo deben ser tasados (Griffin 1985: 148-149).

Buena parte del deontologismo está de acuerdo con la afirmación según la cual algunos derechos existen de manera independiente de su reconocimiento y aplicación social. Según esta posición, los derechos naturales de los cuales somos titulares nos son predicados por el mero hecho de ser humanos. De esta afirmación se derivan dos tesis, la de la inclusión y la de la exclusión. Según esta última, los derechos morales marcan la diferencia en punto de la evaluación de la conducta por cuanto excluyen el rango de los argumentos que provienen del utilitarismo directo. Esta posición sostiene entonces que estos derechos morales, además de no depender ni del reconocimiento, ni de la aplicación social, tienen una fuerza normativa distintiva. La tesis de la inclusión sostiene que los derechos legales son moralmente neutros y carecen de esta fuerza distintiva. Pero una vez que tales provisiones legales son consideradas como justificables o moralmente defendibles, les es reconocida fuerza moral. Esta idea de la defendibilidad moral de los derechos legales implica la idea de la presunción moral a favor de su respeto aun cuando no sean útiles, o sea conveniente interferirlos en casos particulares (Lyons 1993: 446-449).

La incompatibilidad, así, que se presenta entre utilitarismo y derechos morales se deriva no solo del hecho de que estos derechos son independientes del reconocimiento social, sino de que proporcionan las bases para la evaluación y crítica de la ley y de otras instituciones sociales. Los derechos tienen un carácter normativo que provee a su titular de un umbral argumentativo que puede oponer frente a quienes pretenden obstaculizar su ejercicio. El derecho pues, proporciona a la vez una medida de justificación para las propias acciones y una barrera contra pretensiones invasivas de terceros. Este umbral

argumentativo es conocido como la fuerza normativa de los derechos morales³⁷ (Lyons 1993: 463-464).

2.6.2 Derechos como constricciones secundarias a la acción

Las tesis más cuestionadas respecto de la importancia de los derechos en el marco de la teoría moral, son aquéllas que sostienen que estas entidades normativas son restricciones secundarias a la acción. Otorgan una enorme importancia a los derechos y a las obligaciones como constricciones en punto de lo que los sujetos pueden hacer, pero no reconocen, en este sentido, importancia ninguna a la valoración de estados de cosas³⁸. En punto de la consideración de corrección en las evaluaciones éticas, el respeto de los derechos cuenta “por derecho propio”, independientemente de las consecuencias que se sigan de ese proceder (Frey 1985: 79).

Las constricciones deontológicas son consideradas por sus defensores como expresiones del estatus de inviolabilidad de las personas (Kamm 1992: 388-389). Esta perspectiva independiente parte de la apropiación de las libertades y otras categorías normativas tomadas como fundamentales, que no pueden ser ponderadas con otros bienes sociales deseables. Los derechos entonces devienen los aspectos centrales para determinar la corrección de la acción, sin que otros parámetros, como lo de bondad, puedan ser tomados en consideración. Tampoco las consecuencias que se siguen de este tipo de actuaciones cuentan para establecer la corrección, en tanto la fuerza de los derechos es independiente de los efectos que se siguen de su acatamiento.

Se trata pues, de restricciones secundarias a la acción por que, bajo ninguna circunstancia deben ser desconocidas en tanto su fuente, los derechos, no determinan una escala de prioridades sino que son totalmente prioritarios. La idea de los derechos como categoría totalmente independiente de sus consecuencias, no reivindica compromiso ninguno con los resultados del respeto de estas entidades normativas, ni aun cuando los efectos de tal indiferencia sean catastróficos (Sen 2002a: 16-17).

Resumiendo, según la perspectiva deontológica que toma como base a las constricciones, los derechos representan restricciones a la acción que no deben ser vulneradas, ni aun cuando tal proceder pueda producir las mejores posibles consecuencias. Dado que los derechos son portadores de importancia intrínseca, violarlos está mal sin

³⁷ Esto no implica que los derechos de este tipo sean absolutos, de hecho es aceptada la posibilidad de colisión entre ellos. Frente a estos desafíos, han surgido múltiples propuestas en punto de la manera de solventar estas colisiones. Al respecto se puede consultar Bernal (2007).

³⁸ Esta es la dicotomía que pretende salvar la evaluación consecuencial. Por un lado, partir de la relevancia moral de la evaluación de estados de cosas, pero integrar a esta categoría nociones típicamente deontológicas como los derechos, las libertades y las obligaciones.

necesidad de argumentos ulteriores, en atención a que tienen injerencia directa respecto de los juicios de acción (Sen 1982: 4-7). Este proceder que ve como peligrosas a las teorías morales que emplean un razonamiento consecuencialista, considera que si se abandona la posición en la cual los derechos operan como restricciones deontológicas a la acción, se abandona igualmente la protección de la integridad de la persona. La importancia intrínseca de los derechos puede verse comprometida debido a la permisividad de argumentaciones secuenciales, las cuales muy probablemente debilitarán el papel de estas entidades normativas y las harán, al igual que en el utilitarismo, excesivamente contingentes (Sen 1991: 88-90).

Así presentada, esta propuesta se ubica en el extremo del espectro que va desde utilitarismo directo irrestricto, hasta deontologismo completamente constrictivo. Lo que ocurre en la mayoría de los casos es que las tesis se ubican no en límite máximo, sino en algún lugar intermedio. Así pues, los derechos como restricciones dejan muy poco espacio para la consideración de consecuencias, pero en casi todos los casos abren en algún momento tal posibilidad, como será revisado a continuación.

Uno de los filósofos más criticados por sus tesis respecto de, entre otras cosas, el estado mínimo como el único moralmente defendible, es Robert Nozick. Para efectos del tema de este escrito, me interesa su formulación de los derechos como restricciones secundarias a la acción, así como los ataques que dicha propuesta ha suscitado. Junto con lo anterior, quisiera revisar la estrategia empleada por Nozick para incorporar valoraciones consecuencialistas en ciertas hipótesis extremas denominadas por él “efectos morales catastróficos”.

2.6.3 Restricciones secundarias a la acción y efectos morales catastróficos: la propuesta de Robert Nozick

Las tesis de Robert Nozick³⁹ están inscritas formalmente en la corriente conocida como libertarismo, la cual reconoce enorme importancia a los derechos y obligaciones en el marco su propuesta ética. Estas entidades normativas son entendidas en términos constrictivos, es decir, como restricciones frente a aquello que los terceros tienen permitido hacer, sin que para tal determinación tenga importancia ninguna el estado de cosas a configurarse luego de la actuación (Sen 2000: 480-482). Los libertarios consideran que hay ciertos derechos que son equivalentes a cuestiones sobre las cuales los Gobiernos no

³⁹ Además de Anarquía, Estado y Utopía, Robert Nozick es autor de libros como: *The Nature of Rationality*, (New Jersey, Princeton University Press, 1996), *Puzzles socráticos* (Madrid, Cátedra, 1999), *Invariances. The structure of the objective World*, (Boston, Harvard University Press, 2001), entre otros.

tienen poder legítimo para escoger o interferir con las decisiones que tome el individuo. Tales derechos adquieren la forma de restricciones a la toma de decisiones públicas, las cuales siguen estando enmarcadas por imperativos utilitarios. En este contexto, el bienestar social es maximizado, pero tal maximización está sujeta a restricciones según las cuales los derechos no deben ser lesionados, y cada individuo puede ejercer su libertad de escoger el plan de vida que desee, siempre que tenga derecho a hacerlo (Hammond 1983: 87-90).

Nozick parte del supuesto de que los seres humanos somos titulares de derechos, en ese sentido, hay acciones que las personas o los grupos no pueden desarrollar sin violar esas titulaciones. Los derechos son entendidos como tesis morales que implican restricciones directas a la acción, los cuales no están orientados a la obtención de los mejores fines o a la maximización de los resultados. A diferencia de las propuestas que integran los derechos en la evaluación de estados finales, esta versión del libertarianismo los incorpora como restricciones indirectas a la acción de la forma “no se violarán las reglas R”, de igual manera las propias acciones están restringidas por los derechos de los demás. Esto no implica que en esta propuesta quede descartada la actuación orientada a fines, solo que el comportamiento maximizador solo es admisible cuando no viola derechos.

Las personas están tituladas para buscar lo que prefieran, con tal de que ello no viole las restricciones deontológicas que le impiden interferir las actividades legítimas de los demás. Si esto es así, los individuos tienen la libertad de perseguir su propio interés sin ningún impedimento. Implica lo anterior que si los derechos solo consisten en constricciones (no violar los derechos de los demás), entonces no habría obligación ninguna de evitar la violación de los derechos de los otros (Nozick 1988: 7-11, Sen 1991: 88-94).

El fundamento racional que da paso al entendimiento de los derechos como restricciones secundarias a la acción, y no como un fin entre otros objetivos valiosos, es el principio kantiano subyacente de que los individuos son fines, no meros medios. En ese sentido, no pueden ser usados ni sacrificados sin su consentimiento para obtener metas de terceros, son pues inviolables como individuos. La restricción indirecta, a juicio de Nozick, expresa el hecho de que las personas no pueden ser usadas en la forma excluida por la prescripción normativa. La prohibición está orientada a proscribir el uso de los sujetos en formas específicas, por tal razón una concepción de estado final expresará la idea de que las personas son fines y no meros medios, no deben por ello ser usadas en formas específicas.

No hay, en consecuencia, entidad social ninguna que ostente un bien que justifique un sacrificio individual en pro de su incremento. Hay solo individuos con sus propias vidas, lo cual implica que no es admisible usar a algunos de ellos para beneficiar a otros o a una noción inasible como la de sociedad. Las restricciones también reflejan la idea de que las

personas tienen vidas separadas en las que no median actos moralmente compensadores⁴⁰. Las restricciones morales indirectas delimitan, entonces, cómo pueden comportarse los individuos entre sí (Nozick 1988: 41-42)⁴¹.

Así pues, los derechos son en esta propuesta restricciones indirectas a la persecución del bien, de conformidad con los cuales si un agente es titular, no puede ser despojado de eso a lo cual tienen derecho sobre la base de que este despojo puede contribuir al incremento del bienestar general (Brink 1992: 83-84, Sen y Williams 1983: 19). En tanto, según Nozick, la importancia de los derechos radica, en buena medida, en lo relevante que resulta para los sujetos tener el control de las cosas que los afectan, la función de los sistemas de derechos es distinguir entre las diversas maneras en las que las cosas que pueden afectar a las personas y repartir, así, diversas formas de control.

Los derechos, entonces, son vistos como naturales en un sentido fuerte. Los individuos entonces son titulares de aquellos de manera bastante independiente de las instituciones sociales vigentes. La idea es, así, que los derechos constituyen constricciones a la persecución del máximo bienestar social, lo cual a su vez, evita muchas de las consecuencias perversas atribuidas al utilitarismo (Scanlon 1976: 19,20).

Los derechos que forman parte de la protección de la individualidad de los sujetos son, para Nozick, los derechos liberales más tradicionales los cuales constriñen las posibilidades de elección social. De esta manera ofrece una solución al conflicto tradicional entre libertades y óptimo de Pareto, asignándole dos roles diferentes a cada uno de ellos. El último determina un orden parcial estricto, con el cual el orden social tiene que ser consistente, el primero, en cambio, restringe la posibilidad de elección en situaciones respecto de las cuales el orden social tiene que ser aplicado (Varian 1975: 247, Sen 1976: 217-219, Hernández 2006: 69-70). Empero, los derechos no determinan un orden social,

⁴⁰ Aun cuando no voy a ahondar en este particular, quisiera mencionar que uno de los comportamientos que configuran, según Nozick, el uso mediatizado de las personas, es la imposición de subsidios e impuestos. Mediante la creación de estas obligaciones, el Estado viola los derechos de los individuos a sus bienes actuales de los cuales son históricamente titulares. En ese sentido, algunas demandas de distribución que se derivan de las tesis utilitaristas pueden fácilmente entrar en conflicto con los derechos morales de las personas. Sobre el punto puede consultarse el ejemplo de Wilt Chamberlain empleado por Nozick (1988:149-150).

⁴¹ Aunque Nozick postula al principio de finalidad en sí mismo de los sujetos como fundamento de sus derechos, a mi juicio, desde la propuesta kantiana esto no puede traducirse en derechos morales específicos. Esto es así por cuanto en la teoría kantiana el único derecho natural, si es que hay alguno, es el de entrar libremente en sociedad. Una vez "suscrito el pacto" por mandato racional, el único imperativo moral es la obediencia al derecho como forma de coordinar la acción y determinar lo tuyo y lo mío externo. Este derecho, aunque de origen práctico moral, no está atado para su corrección a los imperativos de la moral como fundamento de acción. Tal vez el punto de coincidencia entre Kant y Nozick, sea la afirmación de que la actuación dentro del marco del derecho les permite a los individuos ser indiferentes respecto de las consecuencias de sus actos. Más adelante será estudiado cómo, para Nozick, en ciertos casos extremos esta indiferencia es transformada categorialmente en análisis consecuencialistas. Respecto de la imposibilidad de hablar de derechos morales en la teoría kantiana puede consultarse: Kant (1989: 37-54), Rivera (2003: 149-187).

por el contrario establecen las constricciones dentro de las cuales una elección social debe ser hecha excluyendo ciertas alternativas, fijando otras, etc. (Sen 1982: 6).

Ahora bien, en ciertas circunstancias las constricciones no constriñen. Nozick, de una manera muy poco clara, señala que si la maldad de un estado de cosas resultante de la obediencia al derecho excede un umbral, entonces la constricción debe ser abandonada. Este sistema de constricciones basado en un umbral, aunque el autor no lo dice explícitamente, debe desembocar en una valoración de consecuencias que permita comparar un conjunto de efectos (el perjuicio que se sigue de la obediencia a la constricción), con otro alternativo (los efectos indeseables que se siguen de violar la constricción desde la evaluación del umbral). El rasgo distintivo de este tipo de comparaciones tomará la forma de una función de evaluación consecuencial, que genera un buen número de inconvenientes que el deontologismo restrictivo de Nozick no tiene cómo abordar. Ya de por sí, la apertura consecuencialista es presentada por el filósofo de manera muy marginal en una nota a pie, la cual genera más dudas que certezas.

Se sigue de lo anterior que aun una propuesta deontológica que defiende la prioridad incondicional de los derechos, en casos extremos en los cuales el respeto de tales titulaciones produce efectos morales catastróficos, no puede mantener la defensa irrestricta de las mismas sin atender a las consecuencias que generan (Hernández 2006: 69-70). Surgen pues, múltiples dificultades asociadas a la especificación de derechos como restricciones sujetas a los requerimientos de circunstancias normales. Una de ellas, por citar alguna, está referida a hipótesis en las cuales los horrores morales son la nota general, y no la excepción (Hamlin 1993: 472-473). Podría preguntarse si la propuesta restrictiva no es aplicable en tales casos, y si la fuerza de los hechos impone, entonces, un modelo consecuencialista. Ahora bien, el silencio casi absoluto de Nozick al respecto deja abiertos interrogantes en punto del tipo de evaluación más adecuada en estos casos (directa, indirecta, con base en la satisfacción del deseo, la sensación de felicidad, etc.) y si la propuesta restrictiva deviene, en estas circunstancias, moralmente inaceptable. Queda sin resolver, casi que sin tematizar siquiera, cuál sería la manera de determinar los casos de configuración de horrores, es decir, qué condiciones tendrían que cumplirse para superar el umbral de la normalidad.

En suma, pues, Nozick construye una propuesta libertaria y, en principio, antiutilitaria, en la cual un conjunto limitado de derechos individuales semi-absolutos constituyen el fundamento de la moralidad. Aquellos derechos expresan además la inviolabilidad personal, y su carácter estrictamente separado. El panorama moral está conformado por derechos, sin que intervengan otras entidades valiosas (desde otras

perspectivas), de tal manera que la iniquidad solo toma la forma de violación de estas titulaciones así acotadas. La única excepción a la aplicación estricta de las constricciones está constituida por eso que Nozick denomina catástrofes. Esta permisividad de evaluaciones consecuencialista parece dar al traste con la plausibilidad de la propuesta como tal. Pese a que la propuesta es hostil, en principio, frente a cualquier tipo de utilitarismo, produce consecuencias idénticas a las generadas por la impronta maximizadora: no habría criterio para escoger entre sociedades en las cuales unos pocos gozan de una gran cantidad de felicidad y otras en las cuales la felicidad está más equitativamente distribuida. En tanto proteger unos pocos derechos básicos es la única virtud de las instituciones sociales y su falla viene dada por dejar de protegerlos, cualquier consecuencia que se siga de ese ejercicio es inoponible. En ese sentido, si no hay objeción legal al ejercicio del derecho legal, no habrá objeción moral al ejercicio del derecho moral. Las prescripciones normativas de este tipo, son las únicas fuentes de restricciones a la acción, sin que ellas mismas se constituyan en fines a ser maximizados. Por ello, el conjunto de derechos básicos forma una muralla de protección en el objetivo de los individuos de desarrollar el plan de vida que mejor les parezca, con el único limitante de respetar derechos análogos de los otros (Hart 2002: 27).

2.6.4 Los derechos como triunfos contramayoritarios: la tesis de Ronald Dworkin

La filosofía jurídica de Dworkin⁴² está fundada en los derechos individuales, al igual que la de Nozick. Estos derechos, junto con la prescripción de igual consideración y respeto para todas las personas, son entendidos por el filósofo como cartas de triunfo contra la mayoría (representada por el razonamiento bienestarista maximizador). El utilitarismo, cuya base moral son los fines colectivos a los cuales deben estar subordinados los derechos, no se toma en serio como debería la importancia de estas entidades normativas. En ese sentido, los objetivos sociales solo son admisibles si honran en su planteamiento y ejecución a los derechos (Calsamiglia 1993: 16-20).

Los derechos individuales son cartas de triunfo políticos de los ciudadanos contra aquellas metas colectivas que violentan lo que desean ser o hacer. Los derechos políticos, categoría extraña para Nozick, son instanciaciones del principio abstracto fundamental de

⁴² Además de los derechos en serio, Ronald Dworkin es autor de obras como *El imperio de la justicia* (Barcelona, Gedisa, 1988) y *Virtud soberana: teoría y práctica de la verdad* (Barcelona, Paidós, 2003), entre otras.

igual consideración y respeto, los cuales hacen las veces de derechos morales de las personas contra los Gobiernos. Se sigue de ello que los individuos tienen especial protección derivada de estos derechos en contra las leyes que específicamente los vulneran. Los logros en términos utilitarios no pueden justificar el desconocimiento de estas titularidades, con base simplemente en los efectos deseables que se siguen de ciertas leyes, en tanto el beneficio común no es razón suficiente de la limitación de los derechos. Tenemos entonces que los derechos tienen fronteras más estrechas que las convenciones, en el sentido en que no existe un derecho general a la libertad, sino circunscritos a libertades específicas (formulación análoga a la de J. S. Mill) (Griffin 1985: 142).

Aunque en el diseño de los derechos en particular el Gobierno debe tomar en consideración los costos que implican diferentes alternativas, cualquier afirmación de toma de derechos en serio, debe partir de la prescripción de dignidad humana, de conformidad con la cual hay acciones incompatibles con el hecho de considerar a una persona como miembro pleno de la comunidad humana. Por ello, la violación de derechos fundamentales implica no solo el desconocimiento de un deber vinculante, sino el hecho de dar a ciertos sujetos un trato que implica considerarlos como algo menos que un hombre, o, en todo caso, como menos digno de consideración que otros individuos.

Aunque hay casos claros de aplicación de los derechos, es posible tener un margen de acción más amplio respecto de las hipótesis en que la vaguedad se incrementa. Es decir, es dable limitar un derecho con base en razones que apelen a las suposiciones sobre las cuales está basado el derecho original. Las razones que resultan admisibles para acotar la definición de un derecho en un caso determinado son: (i) que los valores protegidos originalmente por la prescripción no están en juego en el caso, o son tutelados solo de manera marginal, (ii) si se define el derecho de manera que el caso marginal quede incluido en el supuesto de hecho un derecho concurrente sería vulnerado, (iii) si se define en esos términos, no solo sería mayor el coste social, sino que el incremento sería de tal magnitud que superaría por mucho el necesario para conceder el derecho original. Una magnitud de tal entidad, que definir los derechos en el caso supone un ataque directo a la dignidad y a la igualdad de algunos individuos (Dworkin 1993: 296).

Los derechos en la propuesta de Dworkin son cartas contramayoritarias. No se trata tan solo de una titularidad abstracta de los derechos a la propiedad y a la seguridad, como en la formulación de Nozick, sino que se integran principios y valores de moralidad política que orientan en otro sentido la determinación del postulado de dignidad humana. Los intercambios se abren no solo entre normas específicas entendidas como constricciones, sino que suponen un cierto grado de ponderación con otros valores también importantes.

Surge en esta propuesta teórica la necesidad de distinguir entre categorías de derechos. Los abstractos, por ejemplo, están bastante cerca de lo que son los objetivos políticos, aunque no son exactamente lo mismo, en tanto están referidos a relaciones aceptadas, aunque no está especificada su forma de aplicación. Se trata pues, de derechos aceptados por buena parte de la sociedad, lo cual es determinante al momento de su consagración institucional (Arango 2002b: 8-9)⁴³. Estos derechos proveen a la sociedad de una justificación en abstracto de las decisiones políticas.

La diferencia entre estos derechos abstractos y los concretos (o institucionales en la terminología de Lyons) es un asunto de grado, no de naturaleza. Los primeros están asociados con finalidades políticas generales que no incorporan en su enunciación, su forma de aplicación. Es decir, no indican de qué manera han de ser ponderados frente a otros derechos abstractos asociados con finalidades políticas diversas. Dworkin señala que muchos de los derechos invocados en el discurso político, son principios abstractos en este sentido. Los derechos concretos, por su parte, son igualmente fines políticos que tienen un grado más alto de precisión enunciativa. Es decir, es posible determinar su peso frente a otros derechos y, en ocasiones, dado el grado de precisión con el que están formulados, puede decirse que son absolutos. Los derechos abstractos proporcionan razones en apoyo de los concretos, solo que estos últimos tienen más peso al momento de determinar cuál triunfa en caso de colisión (Dworkin 1993: 162, Cruz 2004: 238). Los derechos concretos, entonces, son aquellos que dan lugar a instituciones políticas en particular y especifican justificaciones de decisiones individuales. En caso de conflictos entre tipos de derechos, por ejemplo, entre uno institucional y uno abstracto en el cual el reconocimiento del último requiere la violación de un derecho concreto, el individuo no tiene un derecho institucional a que el legislador promulgue una ley que probablemente viole la Constitución, ni tampoco es titular del derecho institucional a obtener una decisión judicial.

No obstante, la demanda de transfondo implicada en el derecho abstracto no desaparece. Las personas siguen estando legitimadas para promover por las vías que tienen a su disposición los cambios constitucionales que consideren necesarios (Sen 2002b: 13-14). La propuesta de derechos como triunfos, entonces, no es una en la cual estos tengan que ganar sin importar cuál sea su oponente. En ocasiones las demandas colectivas están apoyadas por derechos abstractos en las cuales la evaluación se complejiza, y es necesario ponderar, entre otras cosas, costos y beneficios. Ahora, esto no implica que sea incorporado

⁴³ La formulación de derechos abstractos de Dworkin es muy similar a la de metaderechos de Sen. Al respecto puede consultarse Sen (2002b).

un modelo de análisis utilitarista, en todo caso si los derechos han de ser tomados en serio, deben ser capaces de derrotar las justificaciones que no los toman en cuenta (Sen 1982: 6).

En suma, podría interpretarse a la teoría de Dworkin como defensora de las tesis constrictivas, en atención a su definición de los derechos individuales como protecciones políticas contramayoritarias y a que las metas colectivas no son razón suficiente para desconocer estas titulaciones. Pero, dado que el universo propuesto por el autor es más rico y está integrado por entidades como principios, que son argumentos basados en derechos, y políticas, que son razones fundadas en metas colectivas, los derechos no pueden ser asimilados a constricciones absolutas. Un principio tiene que estar basado en otro principio o aun en políticas, con las cuales, además, entra en conflicto en algunas ocasiones⁴⁴. Los derechos, entonces, tienen pesos relativos, lo que los supone conmensurables con otro tipo de bienes. Esta referencia a los pesos diferentes y a su conmensurabilidad tanto con políticas, como con principios, descarta una interpretación de los derechos en Dworkin como restricciones secundarias a la acción (Hamlin 1993: 473-474, Hart 2002: 28-45).

2.7 Los derechos como punto de partida: ampliando el espectro

Frente a las propuestas más constrictivas, surgen alternativas que permiten la consideración de cierto tipo de consecuencias, aunque siguen siendo de base teorías éticas fundadas en derechos. En este sentido, J.L. Mackie afirma que una teoría basada en derechos tiene como uno de sus principales objetivos clarificar qué implicaciones tiene el imperativo de trato justo (Mackie 1985: 86-105). Señala para ello que la forma de tomar en cuenta equitativamente los intereses de todos que plantea el utilitarismo, no supone como relevante la cuestión de si es dado un trato justo a los sujetos. Ello por cuanto, como ya ha sido señalado, la maximización del bienestar total puede requerir que el bienestar individual sea completamente sacrificado a favor de ese total. Precisamente esto es lo que una teoría basada en derechos pretende impedir.

Mackie sugiere que la estructura formal de esta teoría debe empezar por asignar a todas las personas un derecho más bien vago a la igualdad de trato, que sucesivamente sea explicitado en derechos más concretos, relativos a los intereses y necesidades individuales, esto es, una asignación *prima facie* de derechos básicos abstractos. En este nivel estarían los derechos más tradicionales a la vida, a la libertad y a la persecución del propio ideal de felicidad, entre otros. Aunque el fundamento de esta doctrina es el respeto y la garantía de

⁴⁴ La teoría de Dworkin en relación con los diferentes tipos de principios y derechos es mucho más compleja de lo que aquí he presentado. En todo caso, dado que un análisis más completo de la propuesta desborda el propósito de la tesis, la misma solo ha sido someramente referida. Sobre el punto puede consultarse Dworkin (1993: capítulos 2, 3 y 4).

los intereses humanos separados, es probable que el sistema práctico que avale se oriente hacia la aprobación de normas de cooperación social recíproca. Aunque este nivel básico está conformado por una gama de derechos fundamentales, es posible que colisionen unos con otros. En estos casos, el filósofo propone solucionarlo a través de un sistema de ponderación con una escala de prioridad *prima facie*. Rechaza, por el contrario, la posibilidad de que estos choques sean solventados mediante el empleo de otro criterio último de desempate, como el de la utilidad.

La concepción moralmente neutra en punto de los derechos legales no genera, como en la propuesta de Lyons, presunciones respecto del deber moral de respetar los derechos legales. La ley en el marco de una sociedad implica, en principio, que la gente debe seguirla, no obstante la ley puede ser tremendamente injusta y, de esa manera, los derechos que confiera moralmente indefendibles. Esta posición afirma que no todos los derechos legales son moralmente defendibles, solo aquellos que están justificados (Mackie 1985: 87-90).

Cuando los derechos son considerados como justificados, también se presumen portadores de fuerza moral. La diferencia que incorporan en punto de la evaluación de la conducta es relevante tanto desde el punto estrictamente legal, como desde el punto de vista moral. Negar a los derechos legales tal fuerza, implica desconocer que son moralmente defendibles y que incorporan, por tanto, un umbral argumentativo. El punto es que este umbral no supone que nunca puedan ser derrotados argumentos que provengan del respeto de los derechos, solo que ese tipo de consideraciones deben poder superar ese margen (Lyons 1993: 463-464).

Esta variante de propuesta deontológica no se compromete con los derechos como restricciones absolutas a la acción, propone en cambio, asumir que las personas son titulares de un derecho moral a ejercer tales titulaciones dentro de ciertos límites. En todo caso esos límites que pueden imponerse tanto a los derechos, como a las libertades que tutela, no pueden ser aplicados en términos del razonamiento utilitarista irrestricto. Los derechos permiten a las personas ser hasta cierto punto indiferentes respecto de las consecuencias que se siguen de sus actos. Involucran de esa manera un punto de inflexión respecto de la evaluación de la conducta, diferencia que el proceder utilitarista irrestricto no puede aceptar por cuanto, como ya ha sido mencionado, el hecho de que el ejercicio de los derechos no maximice la utilidad esperada no sirve de justificación para interferir tal ejercicio. Para que los derechos sean moralmente defendibles, deben tener alguna conexión con los intereses y necesidades humanas y deben estar de alguna manera limitados por consideraciones de esta índole. Esta es precisamente la compuerta que abre esta propuesta a cierto tipo de consideraciones utilitaristas, pero de manera acotada: considera que, dentro

de ciertos límites, son relevantes para la determinación final de lo que la persona puede fundadamente hacer y a qué está obligada en atención a una consideración decente del bienestar de los otros. Es usual que cuando se trata de justificar normas legales específicas, no se acuda a argumentos que respaldan su importancia intrínseca, ni tampoco que opere una presunción en favor del valor en sí tales leyes. Lo que pasa en estos casos es que son defendidos por su relevancia instrumental, por ejemplo, por el grado en el que contribuyen a incrementar el bienestar de la comunidad. En todo caso, a nivel de la fundamentación, habría derechos y obligaciones que son independientes de su reconocimiento y aplicación legal que, además, las instituciones legales deben respetar (Lyons 1993: 463-464).

Los derechos que no caen bajo el umbral de reprochabilidad, son fuente de argumentos que implican una fuerza justificatoria especial. Una vez que tales derechos son titulados al agente, este está habilitado para ejercer la libertad moral tutelada, dentro de ciertos límites. Estos derechos también permiten a su portador en cierto sentido indiferente respecto de las consecuencias de sus actos sobre otros, y en punto del deber de maximizar la utilidad.

En suma pues, para estas propuestas deontologistas más moderadas, aunque los derechos marcan la diferencia en punto de lo que los sujetos pueden hacer justificadamente, esta libertad moral está delimitada por el imperativo de consideración de los intereses de terceros y de su bienestar. En igual sentido, lo que los agentes debe hacer está determinado en parte por los efectos de su conducta sobre el colectivo (Lyons 1980: 24). No es suficiente, así, que una acción que viole un derecho humano básico produzca las mejores posibles consecuencias para estar justificada, deben ser los efectos más deseables de tal naturaleza que justifique la violación de un derecho (debe superar un umbral mucho más amplio). Una teoría acerca de los derechos humanos *prima facie* podría ser admisible, en tanto sostiene que solo los derechos, nunca otros valores o consecuencias, puede desplazar derechos. Su cercanía con el utilitarismo viene dada con el imperativo maximizador con el cual opera el sistema de ponderación y la determinación de cuál debe ser el derecho que se imponga en un caso concreto. Esta sería una alternativa para incluir un análisis de consecuencias dentro de un marco preferentemente deontológico (McCloskey 1985: 134).

2.8 Objeciones generales contra el lugar de los derechos en el deontologismo

En esta sección recapitularé las críticas planteadas en los apartados anteriores contra el deontologismo de derechos. No pretendo detenerme en las objeciones específicas a las propuestas de los filósofos, solo hacer un recuento de las mismas, para dar paso, luego de ello, a las conclusiones de esta sección. Una vez presentado así el lugar de los derechos tanto

en el utilitarismo, como en el deontologismo, en el capítulo siguiente revisaré las propuestas integradas de derechos como metas y de razonamiento moral de dos niveles.

El deontologismo sostiene que toda filosofía moral adecuada debe incorporar mecanismos de protección a las libertades e intereses humanos esenciales para el desarrollo de una forma de vida social tolerable. Estas protecciones conforman el catálogo básico de derechos individuales, los cuales restringen la posibilidad de perseguir la maximización del bienestar general. Estas doctrinas basadas en los derechos básicos, a juicio de Hart (Hart 2003: 33), son poco convincentes debido a que su pretensión ha sido formular una teoría con fundamento en los espacios ignorados por el utilitarismo, sobre todo por el desconocimiento de ciertos valores. Ello las lleva a pasar por alto asuntos básicos para cualquier teoría ética admisible, como el análisis profundo de la manera en que se relacionan los derechos con otros valores importantes socialmente.

En relación directa con la necesidad de hacer más plural el análisis en punto de la importancia de los derechos, está el rechazo a la concepción de la prioridad absoluta de estas entidades normativas (Arango 2002a: 6-7). La relevancia inconmensurable de la libertad respecto de otros bienes tiene que ser revisada, en tanto no es claro por qué las personas con más carencias materiales (ni las personas en general) deberían preferir un rango más amplio de libertad negativa, frente a una cobertura adecuada de necesidades básicas. También debería tomarse en consideración que en ocasiones un sistema que respeta plenamente ciertos derechos de libertad, puede permitir, y a veces ocasionar, efectos moralmente inaceptables al dejar de hacerse cargo de las consecuencias generadas por sus decisiones.

Las propuestas de evaluación sensible a las consecuencias, que admiten la posibilidad de intercambios entre valores, ven con mucho recelo a las tesis constrictivas respecto de los derechos. Las consideran defectuosas en tanto para determinar qué derechos morales deben predicarse de los sujetos, no toman en consideración los efectos que de tal reconocimiento se siguen. La perspectiva moral de derechos semiabsolutos como restricciones puede llegar a ser tan reprochable como el utilitarismo, por cuanto admite como correctas situaciones catastróficas para un gran número de personas (Sen 1982: 6). Aunque algunas teorías de inspiración deontológica admiten la evaluación de cierto tipo de consecuencias, descartan la posibilidad de adelantar intercambios entre valores de diverso tipo y derechos. Solo serían admisibles cuando los diversos asuntos en conflicto son ponderados en el marco de un análisis deontológico amplio, aunque la manera de sopesar bienes sociales entre sí y frente a derechos permanezca velada e inexplicada (Sen 2000: 479).

Más aún, pese a que ciertas versiones especialmente constrictivas, como la formulada por Nozick, abren paso al relajamiento total de las constricciones, esta apertura abandona el espacio de estas situaciones a las soluciones *ad hoc*, en tanto desde su propuesta no tiene cómo ofrecer alternativas razonables. Aunque el deontologismo considere a los derechos como constricciones a la acción sin vínculos consecuenciales que hagan parte de su justificación, cuando en casos extremos reconoce la necesidad de abrir la brecha para admitir evaluaciones secuenciales, no tiene cómo ofrecer una propuesta teórica alternativa a la arbitrariedad y el decisionismo.

Por otro lado, el deontologismo, sobre todo el constrictivo, difícilmente puede dar un lugar adecuado a los derechos asociados con libertades positivas. Cuando se trata de libertades negativas, el modelo tal como está planteado tampoco tiene un método adecuado para asumir cuestiones de dependencia multilateral, ni de colisión de derechos y la forma de ponderarlos. Es una propuesta aún más inadecuada cuando lo que se pretende es estudiar y dar cuenta de los vínculos entre los derechos y otros bienes sociales en tanto, como ya fue señalado, el cumplimiento y violación de derechos no determinan órdenes sociales. En hipótesis en las cuales la única manera de salvaguardar libertades de una persona es vulnerar libertades de menor rango de otra, el deontologismo puede admitir un alto grado de daño respecto del sujeto objeto de la agresión (Sen 1982: 5).

Una vez reconocido que cualquier violación a la libertad individual no es igualmente reprochable, y que ciertas libertades son, en principio, más importantes que otras en relación con el desarrollo de una vida significativa y de la propia personalidad, será posible matizar la afirmación según la cual las restricciones que otorgan un peso moral menor a la división en individuos, ignoran de plano la individualidad (Hart 2002: 43).

Por último, una de las críticas al deontologismo que, junto con las falencias del utilitarismo, llevan hacia propuestas más pluralistas de la moralidad, y con ello de la importancia de los derechos, está fundada en los intereses personales. Esta línea argumentativa parte de la afirmación más o menos obvia de que cualquier teoría moral reconoce la existencia de derechos cuando acepta a los intereses de ciertos individuos como fuente obligacional para otros sujetos (Raz 1985: 57-59). Ahora bien, de dicho reconocimiento no se sigue que los derechos agoten el panorama de la moralidad, ni mucho menos que esté basada en ellos, por el contrario entidades como valores y deberes también integran el catálogo de preceptos fundamentales. La moralidad, desde esta perspectiva crítica, debe ser entendida de una manera mucho más pluralista⁴⁵. Las teorías morales

⁴⁵ Al respecto puede revisarse el primer capítulo.

basadas exclusivamente en derechos son propuestas empobrecidas y es poco probable que alguna vez lleguen a proveer los fundamentos de una eticidad admisible. El hecho de que su panorama se agote en categorías como derechos y deberes, las lleva a obviar que en muchas ocasiones hay razones mayores para respetar los mandatos de las obligaciones⁴⁶, o para vincularse por razones para la acción que se escapan del interés de esta versión del deontologismo.

Por ejemplo, el rol y la naturaleza de las acciones supererogatorias en la vida moral, es decir aquellas actuaciones que van más allá de la prescripción del deber, no pueden ser explicadas por una propuesta que no reconoce significado moral a este tipo de conductas. Este tipo de actos, no poco frecuentes, donde la realización del acto es considerada valiosa, aunque no sea moralmente incorrecto omitirlo, se escapan de la esfera explicativa de las morales basadas en derechos. Este tipo de moralidades solo serían, desde esta perspectiva, moralidades en sentido estrecho. En tanto la función de los derechos en esta versión es meramente constreñir la libre búsqueda individual de los propios intereses y metas, afirma la relevancia de un terreno del que ella se exilia a voluntad, el de los intereses, necesidades y preocupaciones que son la sustancia de tal búsqueda libre de la propia vida. Un error derivado de lo anterior, es pensar que pueden identificarse los derechos de los otros sin tener alguna idea de cuáles son los valores que, en su contexto, soportan una vida significativa y satisfactoria, ni de cuáles son las metas que persigue como individuo (entre las que están seguramente los fines colectivos) (Raz 1985: 57-59).

2.9 Conclusiones: derechos e importancia moral

El deontologismo restrictivo ve a los derechos como una categoría procedimental, para la cual la corrección es la fuente de valor moral. La fuerza de los derechos no depende de sus efectos, su importancia, entonces, no es medida en términos comparativos, sino que es asumida su total prioridad. Las personas son titulares de varios derechos morales fundamentales en virtud del hecho de ser seres humanos, y no por la utilidad que reporta una creencia o una acción derivada de los mismos. Estos derechos morales otorgan a su titular una libertad a eso a lo cual tiene derecho. Se trata, entonces, tanto de una demanda legítima, como de una titularidad moral que da lugar a una autoridad moral respecto de los sujetos, que debe ser protegida. Los derechos morales son, en suma, titulaciones que confieren libertades morales y que imponen restricciones sobre la acción de los otros.

⁴⁶ Para revisar la posición clásica respecto de la diferencia entre deberes y obligaciones puede consultarse Rivera (2003: capítulo tres).

Las teorías deontológicas defienden la prioridad de lo correcto como aquello que restringe en una concepción moral los deseos e intereses de los agentes y acota los propósitos y decisiones. La prioridad de lo correcto define un conjunto de fines permisibles y concepciones de bien admisibles, para la cual la admisibilidad es fijada por los principios de corrección. Las personas están tituladas para decidir ciertas cosas respecto de sus propias vidas, decisiones que no tienen que estar bajo el imperativo de la optimalidad de resultados. Una teoría que reconoce tal importancia a los derechos, se vincula de otra manera con los intereses de los sujetos.

Dada la diversidad de bienes intrínsecos y de formas de vida, lo correcto, para el deontologismo, no es definible en términos de los que maximiza un único bien racional. En ese sentido, tener la libertad de deliberar, revisar y perseguir lo que cada uno considera como el propio bien, es parte fundamental de lo que implica ser persona y está, a la vez, circunscrito por los principios de corrección. En atención al lugar de los derechos en el desarrollo de las deliberaciones prácticas, la asignación de los mismos puede ser entendida como el punto final de una justificación. Si esto es así, es imperativo acatar la situación resultante aun cuando, considerada en sí misma, sea poco atractiva.

La manera más común de entender los requerimientos impuestos en los sistemas de derechos es el de la constricción, de conformidad con la cual los derechos no determinan un orden social sino que fijan los límites a las elecciones sociales excluyendo ciertas alternativas. Los derechos como restricciones son portadores de valor absoluto, lo cual implica que no son comparables con otros bienes sociales. Los derechos morales son entonces títulos con los cuales cuentan los agentes, sin necesidad de que medien leyes, convenciones sociales o relaciones morales que establecidas

Para un grupo importante de defensores de esta postura, algunos derechos son vigentes con independencia de su reconocimiento y aplicación social. Para ellos los derechos naturales son operativos por el hecho de ser humanos. Esto se refleja, entre otras cosas, en el hecho de que los derechos tengan un carácter normativo, que proporciona a su titular un umbral argumentativo oponible frente a posibles invasiones. Proporciona también una medida de justificación para las propias acciones y una barrera contra pretensiones de terceros. Este umbral argumentativo se conoce como la fuerza normativa de los derechos morales.

Las tesis de Robert Nozick apuntan a la defensa de los derechos como restricción, desde una perspectiva no consecuencialista. Aunque los derechos afectan directamente a los juicios sobre la acción, aquellos pueden ser infringidos cuando está de por medio la

amenaza de configuración de una catástrofe moral. Cuando esto ocurre, los derechos dejan de constreñir, y es permitida la incorporación de argumentos consecuencialistas.

La teoría de Dworkin ofrece un universo moral más rico, integrado por entidades como principios (argumentos basados en derechos), políticas (razones fundadas en metas colectivas), derechos abstractos y concretos, entre otros. Un principio puede provenir de otro principio o de un argumento político, con los cuales, además, puede colisionar. Por ello, los derechos ostentan pesos relativos, lo que los hace comparables con otros bienes. La mención de pesos diferentes conmensurables, deja de lado una interpretación de los derechos en Dworkin como restricciones secundarias.

Frente a las propuestas constrictivas, surgen alternativas que permiten la consideración, desde el deontologismo, de algunas consecuencias. Para estas alternativas los derechos morales están vinculados con intereses y necesidades humanas y están igualmente circunscritos por este tipo de razones. Mediante este mecanismo, dan paso a la posibilidad de incorporar argumentos utilitaristas de manera limitada, los cuales son relevantes para la determinación final de lo que puede legítimamente hacerse. Ejemplo de ello sería que, cuando hay que justificar normas legales, no priman los argumentos que apuntan su importancia intrínseca, sino que se emplean argumentos de tipo instrumental.

Las críticas dirigidas contra el deontologismo sostienen que, aunque toda filosofía moral adecuada debe incorporar mecanismos de protección a las libertades e intereses humanos, la forma de proceder de esta propuesta en este punto es inadecuada. Su defensa irrestricta de estas entidades, hace que obvien asuntos básicos, como el análisis de la manera en que se relacionan los derechos con otros bienes socialmente importantes.

Otras objeciones apuntan al rechazo de la idea de prioridad absoluta de estas entidades normativas. La relevancia única de la libertad respecto de otros bienes tiene que ser revisada, en tanto no es claro por qué debería preferirse un rango más amplio de libertad negativa, frente a una cobertura más apropiada de necesidades básicas. En ese sentido, las tesis constrictivas respecto de los derechos fallarían de base, en tanto para determinar qué derechos morales deben predicarse de los sujetos, no toman en consideración los efectos que de tal reconocimiento se siguen.

La perspectiva moral de derechos semiabsolutos como restricciones, según otro grupo de críticas, puede llegar a ser tan reprochable como el utilitarismo, por cuanto admite situaciones catastróficas. Sostienen que del hecho de que los derechos sean importantes, no se sigue que agoten el panorama de la moralidad. La moralidad, desde esta perspectiva crítica, debe ser entendida de una manera mucho más pluralista. Las teorías morales basadas exclusivamente en derechos serían propuestas empobrecidas. El hecho de que su

panorama se agote en categorías como derechos y deberes, las lleva a obviar que en muchas ocasiones hay razones mayores para respetar los mandatos de las obligaciones, o para vincularse por razones para la acción, que se escapan del interés de esta versión del deontologismo.

A continuación me referiré a las propuestas integradas de la moral formuladas por Amartya Sen y Thomas Scanlon, para las cuales tanto el utilitarismo como el deontologismo no son modelos por completo incompatibles. Es posible, por el contrario, otorgar un lugar más razonable a los derechos en el contexto de un modelo que incorpora también otros bienes sociales y las consecuencias que se siguen de su ejercicio.

Capítulo III. Dos propuestas de integración: los derechos como metas y la teoría de dos niveles

Para finalizar esta monografía, quisiera presentar dos propuestas alternativas a las polaridades generadas por los utilitarismos y deontologismos extremos. Ellas coinciden en sostener como meta la formulación de sistemas morales que integren derechos en la evaluación de estados de cosas, con una importancia mayor a la reconocida por el bienestarismo, pero sin admitir por ello las tesis de las teorías de la constricción. La tesis que subyace a ambas propuestas es, entonces, que un marco consecuencialista ampliado da lugar a la incorporación de derechos básicos relevantes de por sí y permite, a su vez, incluir a las consecuencias de las acciones (acotadas de cierta manera) en el ámbito de evaluación de los agentes. Aunque son similares, estas propuestas difieren tanto en los rasgos particulares que predicen del consecuencialismo ampliado, como en la estrategia particular de incorporación de derechos. Para dar cuenta de coincidencias y diferencias, bajo la lógica seguida en los dos capítulos precedentes, (i) Presentaré las propuestas ética de Amartya Sen y Thomas Scanlon. (ii) En segundo lugar revisaré más puntualmente la formulación que respecto de los derechos hace cada uno de los filósofos. (iii) En tercer lugar señalaré algunas de las consecuencias que se siguen de esta propuesta.

3.1 Estados de cosas enriquecidos: la teoría después de aislar el elemento corruptor

Para Amartya Sen, una de las razones en favor de la evaluación consecuencial es que una teoría ética adecuada debe tomar en consideración la responsabilidad de los agentes en relación con las decisiones que toman (Sen 2000: 477-480). Un buen punto de inicio para este tipo de análisis sería dar cuenta del alcance y relevancia de tal evaluación en el ámbito de la razón práctica. Las demandas vinculadas con la toma de responsabilidad por parte de las personas de sus propias acciones y decisiones, están asociadas tanto con la disciplina de la evaluación de estas entidades, como con la de la decisión basada en la evaluación. De esta manera, la disciplina de evaluación consecuencial abre el universo de asuntos que pueden ser tomados en cuenta, el cual incluye, entre otras cuestiones, hacerse cargo tanto de las propias acciones, como de los efectos que de ellas se derivan.

Sen considera que esta propuesta (la valoración consecuencial) está basada en una evaluación de estados de cosas por parte del agente, que (i) incluye la consideración de

todas las consecuencias relevantes, más allá de restricciones bienestaristas; (ii) evaluadas a la luz de las circunstancias precisas en que es dada la elección, en tanto el hecho de que una persona escoja un curso de acción está necesariamente asociado con la posición en la que se encuentra frente a sus acciones y consecuencias; (iii) estos análisis son hechos desde el marco de una racionalidad maximizadora, de conformidad con la cual, si es aceptada la deseabilidad de alcanzar cierta meta y es posible escoger entre dos alternativas, una de las cuales conducirá más probablemente a su consecución, es racional optar por aquella que permitirá más posiblemente la obtención de la meta. El corazón de la propuesta es el consecuencialismo, el cual, como lo anoté en los capítulos anteriores, afirma que la elección de acciones, reglas, estrategias, etc., debe estar basada en la selección de la alternativa que globalmente no produzca peores resultados frente a las opciones disponibles⁴⁷.

Si buena parte de la estructura de una teoría ética está determinada por la forma en la cual define y vincula los conceptos de “bueno” y “correcto” (Rawls 1997: 34, 35), el consecuencialismo sería la teoría que afirma que la forma de decidir si una elección particular es la correcta, es revisar cuáles serían las consecuencias relevantes de la decisión en el mundo (Pettit 1998: 150-155). La evaluación consecuencial tendría un alcance más amplio, por cuanto incorpora cuestiones morales que son vinculantes para los seres humanos y que sobrepasan el marco utilitarista. Enlazaría las nociones de bondad y de corrección de tal forma que las acusaciones de estrechez e inflexibilidad dirigidas contra otras propuestas serían evitadas (más adelante volveré sobre este punto). El juicio de consecuencias invita al ejercicio de un “discernimiento razonado” que el cálculo permanente de utilidad no posibilita, lo cual está bastante cerca de la tendencia de los sujetos a considerar como valiosos tanto el hecho de contar con procedimientos rectos, como de contar con buenos resultados (Sen 2002 35-37). Afirma Sen al respecto:

(El agente) debe hacerse responsable no solo de la elección de acciones sustantivas (yendo más allá de la evaluación), sino también por las evaluaciones sobre las cuales estarán basadas las elecciones. Tiene que hacer la evaluación, tomando en consideración su propia posición en los eventos y de su responsabilidad por las cosas que pueden suceder como resultado de lo que hace. Esta cuestión evaluativa genera una

⁴⁷ Es necesario precisar algunos conceptos de la teoría de Sen que, aunque no serán estudiados acá, son importantes en el marco de sus propuestas. Los funcionamientos son la parte pasiva del análisis de los estados de cosas, por cuanto son los resultados o las cosas que logran hacer los ciudadanos para hacer o vivir. Las capacidades son la colección de funcionamientos que se tienen a disposición, cuyo conjunto constituye una cierta elección individual. El bienestar, entonces, es la comunidad de quehaceres y seres, con base en las cuales las personas cuentan con la capacidad para combinar funcionamientos valiosos y que permiten, además, evaluar de manera objetiva su calidad de vida. Las capacidades, como métrica del bienestar que está entre el planteamiento de los bienes primarios y la propuesta de la utilidad, es el concepto candidato a reemplazar las perspectivas tradicionales de análisis (deontologismo-teleologismo). Éste prescribe la necesidad de atender a lo que los bienes primarios hacen a los seres humanos efectivamente (vía media) y no solo en términos de utilidades. Para una exposición completa del punto puede consultarse: Sen 1998: 55-56.

pregunta de gran importancia, vinculada con la relación entre la persona que está haciendo la valoración (al igual que la elección) y las circunstancias particulares en la cual está situada (Sen 2000: 484-485)⁴⁸.

La descripción de un estado de cosas a la luz de la lógica consecuencialista depende de la variante de esta teoría ética de la cual se parta. Si el trasfondo es el utilitarismo clásico, rasgos de índole no utilitarista tales como acciones o derechos, no serán considerados como portadores de valor intrínseco. Sen (Sen 2002b: 24-31) piensa que, dado que buena parte de estos rasgos afectan directamente a los agentes, el suprimirlos resulta arbitrario, en tanto por sí mismos constituyen demandas legítimas en el contexto de una teoría ética más integral.

Como fue señalado en el primer capítulo, el utilitarismo presenta a la simplicidad como una de sus virtudes centrales, no obstante, cuando la diversidad de asuntos que integran un estado de cosas demanda esquemas más complejos de razonamiento, no resulta válido excluirlos con el mero argumento de la sencillez⁴⁹. El incluir el tipo de entidades mencionadas en la descripción de estados de cosas, demanda un tipo de análisis más complejo, al tenor de la multiplicidad de materias que cobran relevancia. En el mismo sentido en que el rango de cuestiones aumenta, la responsabilidad respecto de la evaluación y la decisión en materia ética se modifica. En ese sentido, considera Sen que:

(...) un buen punto de partida para este análisis, considero, es la necesidad de hacerse responsable de las consecuencias de las propias elecciones. Las demandas orientadas a la toma de responsabilidad de las personas de sus propias elecciones (de acciones, estrategias u otras variables de decisión en el marco de la razón práctica) están relacionadas tanto con (1) la disciplina de la evaluación, como con (2) la disciplina de la elección basada en la evaluación. Debido a estas disciplinas, la evaluación consecuencial puede, (...), combinar sistemáticamente asuntos diversos, lo cual incluye asumir responsabilidad por la naturaleza de las propias acciones (y consideraciones relacionadas que han ocupado un lugar prominente en la literatura deontológica) sin descuidar otros tipos de consecuencias (en las cuales algunas de las versiones más estrechas del consecuencialismo –como el utilitarismo– se han concentrado). Un marco amplio e integrado de este tipo ofrece varias ventajas. (Sen 2000: 477)⁵⁰

Si cierta acción provoca daños a terceros, quien la realizó es responsable moralmente por su proceder, en ocasiones, aunque esté habilitado por una restricción secundaria⁵¹ para seguir ese curso de acción. El argumento consecuencialista opera en estas situaciones

⁴⁸ La traducción es propia. Sen se refiere a un ejemplo que presenta en punto de la evaluación situacional, en la cual un héroe guerrero mítico -Arjuna- argumenta en contra de la posibilidad de iniciar una guerra justa. Arjuna señala que, aunque está legitimado para iniciar la confrontación, los efectos indeseables respecto de sus allegados y de la población civil harían incorrecto tomar este curso de acción.

⁴⁹ Puede revisarse el literal e de las críticas al utilitarismo del primer capítulo.

⁵⁰ La traducción es propia.

⁵¹ Para determinadas teorías de inspiración deontológica los derechos son restricciones secundarias a la acción. Esto quiere decir que niegan de plano, o limitan muy ampliamente, la posibilidad de ponderarlos con otras entidades sociales en el marco de la moral. En tanto desde esta perspectiva los derechos expresan, entre otros, el principio de inviolabilidad de la persona ellos simplemente no deben ser desconocidos. Una exposición ampliada de este punto puede revisarse capítulo dos.

ampliando la responsabilidad por los resultados negativos a cualquiera que pudo intervenir para evitar que se configuraran y que voluntariamente no lo hizo. Esta propuesta moral extiende las consecuencias de la inacción a los agentes que omitieron actuar positivamente, aunque queda por determinar qué tipos de dependencia causal habrán de ser tomados en consideración (Sen 2002b: 24-26).

Una estrategia para empezar a acotar el universo de vínculos causales, es tomar en cuenta la circunstancia particular de quien se encuentra involucrado en la situación. Ya no es el valor intrínseco de los estados de cosas el que monopoliza la importancia moral, sino que la evaluación se descentraliza para tomar en consideración el caso concreto del agente. La tesis del consecuencialismo de tipo utilitarista, de conformidad con la cual los estados de cosas ostentan invariancia evaluativa para los agentes es, a juicio de Sen, tanto arbitraria como implausible. Un recuento consecuencialista más amplio permite incluir en este universo al desvalor de agente relativo, a las personas y a su agencia (Sen 1982: 19-28). Dado, entonces, a la inclusión de este tipo de razones, lo cual permite incorporar en el marco de un teleologismo extenso cuestiones tales como la motivación de la persona en el marco de la acción. Sen considera que un estado de cosas es rico en información, de tal suerte que incorpora no solo los resultados estrechamente definidos de una decisión, sino que extiende el razonamiento consecuencialista a la incorporación de los procesos de elección (Sen 1982: 19-28).

En suma, Sen pretende construir un modelo de razonamiento moral de índole consecuencialista el cual, una vez liberado de las limitaciones bienestaristas, permitiría incorporar consideraciones deontológicas y de igualdad que no estén fundadas en constricciones a la acción. La formulación de una teoría moderada, sensible a los derechos y pluralista empieza, como ya fue señalado, con la inclusión de consideraciones sustantivas respecto de derechos, acciones, etc., y con la ampliación de la noción de bien a valores plurales, más allá del monismo ético que, a juicio del autor, empobrece el razonamiento moral. Luego de ello formula un marco de consecuencialismo amplio, el cual incorpora un panorama valorativo no restrictivo e incluye por esa vía la aceptación del pluralismo, en el cual tienen cabida los derechos. La última etapa postula admisibilidad tanto de razones agencialmente neutrales, razones de autonomía y deontológicas (interpretación posicional de la evaluación relativa), en el contexto de una propuesta que sigue siendo consecuencialista. Uno de sus objetivos centrales es pues, restar importancia a la diferencia tradicional, y en apariencia insalvable, entre consecuencialismo y deontologismo. Asevera que con el relajamiento de las restricciones teóricas del deontologismo y del consecuencialismo, la integración es perfectamente posible (Hernández 2006: 19-21).

Regreso sobre la posibilidad de postular un evaluador relativo en el análisis de estados de cosas, en tanto esta afirmación es el punto en el que podrían confluir teleologismo y deontologismo flexible y, a la vez, es uno de los asuntos que más reservas genera entre quienes defienden la necesidad de contar con juicios neutrales en el marco de la razón práctica.

3.1.1 Relatividad y neutralidad del agente: el valor posicional

Los valores relativos al agente son las razones para la acción que motivan al sujeto, debido a la situación particular en la que se encuentra. Dos tipos de razones amplias parecen, por su forma, hacer parte de esta categoría: (i) las que provienen de los deseos, proyectos, compromisos y vínculos personales del agente, las cuales ofrecen razones para actuar en pro de sus objetivos⁵² y (ii) pretensiones de otras personas de no ser maltratadas de ciertas maneras, que son denominadas propiamente razones deontológicas.

El argumento deontológico, uno de cuyos defensores es Thomas Nagel (Nagel 1979: 135), sostiene que se trata de una exigencia de respeto formulada no como restricción, sino como negación de los valores de agente neutral. Es esta moralidad deontológica, que en su forma flexible permite negar la moralidad de agente neutro, la que puede ser acomodada en el consecuencialismo propuesto por el teórico indio (Sen 1982: 33-38). Se trata de una demanda orientada a que la persona no ignore la situación particular desde la cual está realizando la elección, lo cual implica que tampoco puede válidamente pasar por alto sus propias responsabilidades en relación con la configuración de estados de cosas que están bajo su control. Debe entonces hacerse cargo tanto de la elección de acciones, como de la evaluación en la cual está fundada tal elección, tomando en consideración su propia posición respecto de los eventos y la responsabilidad que le compete en punto de los sucesos que no se configuren debido a su actuación.

La cuestión de la valoración genera por sí misma interrogantes medulares, en el centro de los cuales está la relación entre la persona que evalúa y elige y la circunstancia particular de la elección. El suceso evaluativo puede considerarse entonces, el cómo de quién valora, esto es, situarse razonablemente en su vida, a diferencia de lo que ocurre con este proceder en el marco del utilitarismo, en el cual la evaluación debe ser independiente de las

⁵² El carácter fuertemente vinculante de este tipo de cuestiones lleva a Bernard Williams (Williams 1988:42-49) a acusar al consecuencialismo en general, y al utilitarismo en particular, de insensibilidad frente a sentimientos que son vitales para las personas. Al desterrarlos del mundo de lo moralmente relevante, se pierde un sentido fundamental de la identidad personal y, por esa vía, se da poca importancia a la integridad como valor. Sobre este punto pueden revisarse el primer capítulo.

características situacionales de quien evalúa y, además, debe aplicar la fórmula de maximización de la suma total de utilidades.

El consecuencialismo, pese a que puede no ser así, es definido de manera estándar como vinculado necesariamente con el imperativo de evaluador neutro, en tanto son retomadas las versiones bienestaristas del teleologismo. Una vez consideradas las objeciones contra esa restricción, la necesidad de incorporar a la teoría ética valores relativos a los agentes en la evaluación de estados de cosas, en atención a que tanto las acciones, como la condición de agente, integran esos estados (Hernández 2006: 108-112). En relación con esto, considera Hernández que:

Para Sen, como para los enfoques éticos, es un error que el análisis moral conciba a las personas de forma tan limitada de manera que ignoren la importancia intrínseca que en ellas tiene el aspecto de “ser agentes”. La necesidad de reconocer la faceta de ser agentes tiene que ver con el hecho de que las personas, además de buscar su bienestar son “agentes responsables”. Ignorar este aspecto implica desconocer que los individuos, en palabras de Rawls, son agentes “racionales en construcción” con capacidad para “respetar términos de cooperación equitativos” y “decidir, revisar y perseguir racionalmente una concepción del bien” (Rawls 1986: 192-193). (...) la faceta de ser agente es demasiado crucial en la dirección de una vida como para que no tenga ninguna importancia en el cálculo moral. Con esta posición Sen no está intentando negar que el bienestar no sea una variable intrínsecamente importante para el análisis moral, sino rechazando la creencia de que sea la única (Sen 1997: 62-64). (Hernández 2006: 82).

En suma, la responsabilidad que Sen reclama en el marco de la ética requiere evaluaciones posicionales por parte de los agentes, las cuales no tienen por qué desconocer ninguno de los requerimientos de impersonalidad que son demandados por el proceder en el marco de la razón práctica. Tal requerimiento puede solventarse tomando como parámetro de la posición relativa la circunstancia de diferentes personas ubicadas en situaciones similares, no la identidad personal exacta del agente implicado (Sen 2000: 485).

3.1.2 Evaluación consecuencial: la propuesta de Sen

Una moralidad de resultados se centra en la evaluación de estados de cosas. En el consecuencialismo esta moralidad de resultado es hegemónica, en tanto todas las otras entidades, sean acciones, procesos, instituciones etc., son juzgadas por sus efectos (Sen 1982: 4-7). Sen considera que todas las estrategias consecuencialistas fracasan en su objetivo de obtener las mejores consecuencias si se centran solamente en la influencia individual de cualquier entidad, ya sean reglas, acciones o motivos. Una propuesta más adecuada integraría todos estos rasgos en un mundo moral en el cual también hay valores de agente relativo, en donde la inclusión de las primeras -acciones-, daría paso a la posibilidad de admitir el segundo –relatividad del agente-.

La exclusión de unas y otras se debe a la caracterización estrecha de consecuencias relevantes, la cual puede corregirse con la ampliación de los efectos a revisar. Es posible por esta vía incorporar consideraciones de agente relativo respecto del tipo de acciones propuestas por el deontologismo, que operen en el marco de un razonamiento basado en consecuencias. El ranking de evaluación consecuencial que se construya para tomar determinada decisión no tiene, como en algunas variantes del utilitarismo, que ser completo. Aunque permanece el imperativo de maximización de los resultados, éste requiere solamente que la opción elegida no sea la peor del abanico (demanda maximización, más no optimización)⁵³. Al intentar establecer la relación que existe entre el comportamiento maximizador y la acción comprometida o la diversidad de compromisos de los agentes, el marco estrecho que en este punto ofrece el utilitarismo, es ampliado. Es decir, además del sentido en el que la satisfacción forma parte del bienestar de los sujetos, cuestiones como los placeres superiores (señalados por J. S. Mill), los procedimientos de elección en general, y los actos de elección en particular, serían tomados en cuenta.

El razonamiento consecuencial se puede utilizar de forma provechosa, aun cuando no se acepte el consecuencialismo como tal. Ignorar las consecuencias es dejar una historia ética a medio contar. No obstante, el consecuencialismo exige algo más que contar una historia; en concreto, exige que el valor de las acciones se juzgue totalmente por la bondad de las consecuencias, y esto no solo requiere tener en cuenta las consecuencias, sino ignorar todo lo demás. Naturalmente, se puede reducir la dicotomía considerando las consecuencias en términos muy amplios, que incluyen el valor de las acciones realizadas o la desaprobación de los derechos conculcados (Sen 1985: 91-92)⁵⁴.

Para Sen, la utilidad como único integrante del universo de la bondad se opone a la concepción de la persona sobre su propio bienestar. La información no utilitaria de los resultados es usualmente relevante, por ello debe ser incorporada de manera sustantiva y no como mera evidencia empírica de cómo está de hecho configurado el bienestar de los sujetos (Mirrlees 1983: 83). La maximización puede ser entendida de manera diferente a como lo hacen los utilitaristas, ello permitiría que comportamientos típicamente humanos, no actuariales ni optimizadores como lo es la acción comprometida, tengan cabida y que entidades descartadas del cálculo clásico, como la identidad, la agencia colectiva y las razones para la acción, sean sustancialmente incorporadas a la evaluación consecuencial. Si el bienestar es un parámetro central de evaluación de la situación de los sujetos, y éste está asociado con la idea de maximización, debería optarse no por el rechazo de esta noción, sino

⁵³ Que el modelo maximizador, aunque sea en su forma más suavizada que no exige optimización, sea compatible con entidades tales como derechos u acciones con valor intrínseco, es una de las tesis más discutidas respecto de la propuesta de Sen. Según algunos teóricos, los derechos son precisamente los escudos que tienen los individuos contra los argumentos de maximización de la utilidad, bienestar, bondad o cualquier parámetro que sea tomado como referencia.

⁵⁴ La traducción es propia.

por la aclaración del sentido en el cual es usada y cómo el modelo escogido para establecer y evaluar consecuencias puede ser de orden parcial e incompleto (Sen 1985a: 145). De esta manera, dentro de las consecuencias pueden figurar las violaciones de procedimientos y, en un marco evaluativo ampliado, esto puede ser considerado como un mal resultado.

Además de ampliar el límite informacional impuesto por el utilitarismo, la disciplina de evaluación consecuencial permite intercambios entre diversas entidades relevantes (Sen 1985a: 132-137). A diferencia de las tesis deontológicas de la restricción para las cuales los derechos o bien agotan o bien ocupan buena parte del universo moral, para el consecuencialismo “a lo Sen”, los intercambios entre derechos y otras entidades relevantes son aceptados y no tienen punto fijo de llegada.

Las interdependencias involucradas en los derechos tienen que ser rastreadas a través de vínculos consecuenciales, y el rechazo del utilitarismo, y aun del consecuencialismo, no debe evitar que tomemos sistemáticamente en consideración estos vínculos consecuenciales (Sen 1985a: 24)⁵⁵.

Como lo señalé en el capítulo primero, aunque el consecuencialismo como alternativa ética admisible ha sido sometido a múltiples reproches por parte de filósofos como Bernard Williams⁵⁶, en particular por juzgar las elecciones de acciones, reglas e instituciones exclusivamente en términos de estados de cosas consecuentes, Sen considera que muchas de ellas exageran las dificultades a las que se enfrenta el teleologismo. No toman nota, por ejemplo, del grado de libertad que incorporan los estados de cosas cuando están integrados por un rango más amplio de entidades. Así, al quitar la hegemonía a los rasgos utilitarios como portadores de valor intrínseco, cuestiones como la autodeterminación tendrían un peso mucho mayor dentro de la evaluación. En ese sentido, la teoría de Sen pretende dar cuenta del valor global de cuestiones éticas relevantes como valores, instituciones y derechos, sin olvidar que aquellas también tienen un valor instrumental que debe ser postulado en tales términos.

Sen considera que “sensibilidad a las consecuencias” y “consecuencialismo o no” son dos propuestas que no deberían ser confundidas. Ello por cuanto una teoría moral sustantiva puede ser no consecuencialista, aun cuando tome en cuenta a las consecuencias en su doctrina. Por tal razón, si bien hay sensibilidad frente a los efectos que integran los estados de cosas, no son estos los únicos componentes relevantes. Por ejemplo, dentro de la propuesta de sensibilidad a las consecuencias sería admisible desconocer la libertad negativa de un sujeto, para evitar una violación considerablemente mayor del mismo tipo

⁵⁵ La traducción es propia.

⁵⁶ Sobre este punto pueden revisarse las críticas al utilitarismo, expuestas en el primer capítulo.

de libertad de alguien más, de este modo es permitido valorar y cualificar derechos para evaluar y decidir cómo debe actuarse en estos casos. Este tipo de transacciones son precisamente las que descartan las teorías de la constrictión y de la libertad negativa.

El ejemplo ofrecido por Sen respecto de la necesidad de relajar tanto las constrictiones deontológicas, como el mero cálculo de utilidades a favor de un modelo sensible a las consecuencias, es el siguiente: Ali es un comerciante que ha logrado cierto éxito económico, luego de migrar del este de África a Londres. Sin embargo, un grupo racista que opera en su barrio no soporta el estatus de Ali y planea atacarlo en un lugar solitario al que va a viajar de fin de semana. Una amiga del comerciante, Donna, se acaba de enterar del ataque del que va a ser objeto Ali, solo que no puede advertirlo debido a que él ha salido de viaje a un lugar apartado, y no va a regresar ese día a la ciudad. Donna no sabe exactamente el lugar al cuál viajó Ali, ni el sitio exacto donde planean atentar contra él, el único dato que tiene es que dejó una nota con la información de su destino en el escritorio de Charles, su socio de negocios. El problema es que Charles también salió de la ciudad y Donna no sabe cómo contactarlo, así que la única manera de saber dónde está Ali es entrar a casa de Charles sin su permiso. Solo podría conocer el paradero del comerciante para advertirlo, irrumpiendo en el cuarto de su socio y hurgando entre sus documentos personales, situación que, según sabe Donna, es sentida como terriblemente invasiva por Charles. Tenemos entonces que, para evitar un posible daño a la integridad de Ali, Donna tendría que violar al menos los derechos a la intimidad y a la propiedad privada.

Si Donna hace una evaluación de la situación en términos meramente utilitarios, resulta que la suma total de satisfacciones que obtienen los golpeadores con el ataque es mayor a las que obtiene Ali con el hecho de no ser lesionado⁵⁷. Además, aunque la golpiza puede generar algunos efectos no deseados, en todo caso en ese barrio hay muchos ataques racistas, de modo tal que uno más no va a incrementar de manera importante la sensación general de inseguridad. Si toma también en consideración la situación de Charles, quien prefiere preservar su intimidad a evitar un ataque que además es incierto, la utilidad que obtiene de la inacción de Donna es mayor que la que se deriva de su intervención. En suma, en términos de utilitarismo de acto, lo que Donna debe hacer es no intervenir⁵⁸.

Al encontrar contraproducente el curso de acción señalado por el utilitarismo, Donna analiza la situación desde la perspectiva del deontologismo constrictivo. En términos de Nozick, los asaltantes tienen un deber absoluto de no lesionar a Ali, solo que este deber

⁵⁷ Para revisar la tabla de distribución de utilidades, ver: Sen (1982: 8 – 9).

⁵⁸ Además de los argumentos de utilitarismo directo, Sen analiza los que provienen de la interpretación bienestarista del principio del *maximin* y del utilitarismo indirecto, para concluir que todos prescriben el mismo curso de acción. A propósito puede revisarse, Sen (1982: 8-11).

no la vincula a ella, en tanto no es quien pretende dañar al comerciante. No hay pues, desde esta especie de deontologismo, nada que justifique la acción de Donna en pro de la integridad del migrante. De otro lado, la posibilidad de irrumpir en el cuarto de Charles para obtener la información, viola los derechos a la intimidad y propiedad privada de este último. Como los derechos son restricciones absolutas a la acción, sin importar el estado de cosas que resulte de este respeto, sobre Donna pesa la prohibición absoluta de vulnerar las restricciones secundarias que protegen a Charles.

Para que Donna pueda intervenir legítimamente según el curso de acción que considera correcto, su evaluación tiene que darse dentro de un marco consecuencialista ampliado no-bienestarista, que permita la incorporación de los derechos de Ali y Charles y las relaciones e importancia recíproca. Ello permitiría ver cómo el derecho a la integridad personal y, eventualmente, a la vida en este caso es superior al derecho a la privacidad. En consecuencia, Donna no solo podría, sino que tendría el deber de irrumpir en el cuarto de Charles como medio para evitar la amenaza a la vida de Ali.

Resumiendo, para Sen la teoría de la elección social que resulta de esta ampliación permite incorporar tanto derechos individuales, como cálculos de consecuencias, sin tener que ser completamente consecuencialista (Arango 2002: 8-9). Lo anterior tendría como ventajas: (i) la presentación explícita de juicios de valor, (ii) la ponderación de derechos con un modelo de verificación, (iii) el reconocimiento de las relaciones de interdependencia que hay entre los diversos derechos y su realización y (iv) el reconocimiento de la relevancia tanto de contar tanto con procesos justos, como de tener resultados aceptables.

3.2 Consecuencialismo representacional y consecuencialismo fundacional

Una propuesta ética alternativa a la de Sen, también sensible a los derechos y pluralista, es elaborada por T. M. Scanlon. Aunque la intención es similar, este último presenta como punto de partida la corrección de las que considera falencias en el marco del consecuencialismo evaluativo (Scanlon 2001: 39-50). En primer lugar, afirma estar mucho menos vinculado con el consecuencialismo que el profesor indio, lo cual hace que la propuesta ética resultante atienda a razones y articule al teleologismo en el marco del contractualismo. No es mi propósito ofrecer un estudio de las características e implicaciones del contractualismo moral elaborado por Scanlon, me limitaré a presentar los rasgos generales de su propuesta, para luego indicar el lugar que los derechos ocupan en la misma.

3.2.1 Consecuencialismo fundacional

Scanlon plantea la necesidad de distinguir entre dos versiones del consecuencialismo: el fundacional y el representacional. El de tipo fundacional parte de alguna noción de valor y a partir de ella explica conceptos como correcto, derechos, obligaciones, deberes y los evalúa en virtud de su contribución a la producción de mejores estados de cosas. Ofrece múltiples razones que respaldan la necesidad de mantener a la idea de valor liberada de nociones deónticas, en tanto éstas últimas deben ser justificadas apelando a la idea de valor y no al contrario. Uno de los argumentos centrales de este consecuencialismo es que el concepto de valor tiene una fuerza justificatoria más clara y más vinculante que la de “correcto”. Ello es así por cuanto, aun después de haber especificado la idea de bien, ella permanece ligada a la presunción de que tenemos fuertes razones para promoverlo (en cualquiera de sus versiones razonables). En contraste, es dudosa la fuerza motivacional asociada al deber de no violar principios de corrección, en tanto requiere que el agente actúe en pro de algo que no pretende promover el bien de alguien. En otras palabras, resulta intuitivamente más racional que las acciones, reglas, etc., motiven por cuanto pretenden generar un mejor estado de cosas, que el que lo hagan de manera pura por sí mismas. El consecuencialismo fundacional parte así de una noción concreta de valor, la cual parece tener una fuerza normativa característica. Scanlon señala que el caso más conocido de consecuencialismo fundacional es el utilitarismo, el cual especifica una idea de bien y deriva de ella todo su edificio teórico. En ese sentido considera que:

(...) considero que en el caso del consecuencialismo fundacional, éste resulta fortalecido cuando no está basado en una idea abstracta del bien, sino en una noción específica de valor que parece tener fuerza normativa característica. Así, aunque en estos días el consecuencialismo es presentado de una manera abstracta, que no especifica la noción de bien (...), considero que es el utilitarismo el que exhibe de manera más clara el atractivo de la perspectiva fundacional (Scanlon 2001: 40-41)⁵⁹.

Para Sen, como fue señalado en el capítulo primero, el utilitarismo puede ser factorizado en tres componentes fundamentales: (i) consecuencialismo, de conformidad con el cual el valor de las acciones, reglas, etc., depende del valor de los estados de cosas que produce; (ii) bienestarismo, o la tesis de que el valor de un estado de cosas es una función de los bienestar individuales; (iii) suma grado, para la cual esta función es de naturaleza aditiva. El hecho de que estos tres rasgos sean lógicamente independientes implica, para Sen, que puede salvarse al consecuencialismo del bienestarismo, el cual carga con la responsabilidad de hacer a los juicios ilegítimamente restrictivos (Sen 1979: 463-464, 2002a: 13-15).

⁵⁹ La traducción en propia.

Scanlon se aparta de la tesis de la independencia de estas tres características. Afirma, por el contrario, que es precisamente el bienestarismo el que sirve de fundamento a las otras dos (consecuencialismo y suma grado), en tanto el valor de los estados de cosas sigue dependiendo de la cantidad de felicidad que contienen. Esta vertiente de consecuencialismo está directamente vinculada con el hedonismo, en el sentido de que si el placer es el único valor moral último, y todos los demás valores son reductibles a éste en los estados de cosas, entonces lo prescrito por la moralidad es la actuación que conduzca a estados que contengan la mayor cantidad de valor posible. Las alternativas en juego son: o bien (1) una concepción particular del valor, en la cual las acciones carecen del mismo y, por ello, pueden ser excluidas de los estados de cosas, los cuales incluyen solo a las consecuencias. Si el placer es entendido como una sensación, del hedonismo se deriva que las acciones subordinen su valor a las experiencias que generan. Es decir, si el bienestar es un estado de cosas que las acciones pueden producir, entonces estas últimas pueden ser excluidas como determinantes de valor. O bien (2) una doctrina de este tipo que reconozca que la acción desplegada también hace parte de los estados de cosas, en tanto su realización puede generar placer (o felicidad) de manera sustantiva.

El consecuencialismo fundacional de este tipo puede reconocer como criterio central de bienestar a la satisfacción de preferencias. El argumento sostiene que si las personas tienen preferencias respecto a las acciones que quieren realizar, entonces el bienestarismo puede reconocer que las acciones pueden contribuir directamente a incrementar el valor de los estados de cosas, tal como pueden hacerlo otras experiencias. Aunque el tipo (2) reseñado está abierto a la inclusión de acciones en el universo de entidades con valor intrínseco, lo que queda excluido de plano son los rasgos deónticos de las mismas – corrección, violación de derechos-. Scanlon afirma que la versión más penetrante y conocida del consecuencialismo fundacional es el utilitarismo, el cual descarta de plano la consideración de las bases motivacionales de la acción, en tanto están compuestas de valores morales. Incluir a aquellos en el marco de los componentes de los estados de cosas puede chocar con los objetivos explicativos de la doctrina.

Queda por determinar si el que las bases motivacionales de la acción están excluidas de este panorama, hace que la distinción entre los dos géneros de consecuencialismo fundacional pierda sentido. Si, como en el caso (2) que parece ser el más flexible, las acciones tienen cabida por cuanto el desplegarlas genera placer, ésta sería solamente una manera de presentar de manera diferente la tesis de (1): los únicos portadores de valor intrínseco son los estados de cosas. En otras palabras, es el placer o la felicidad o la

satisfacción de preferencias lo que incrementa el valor final, no el fundamento de la acción placentera efectivamente desplegada.

3.2.2 Consecuencialismo representacional

El otro tipo de consecuencialismo al que alude Scanlon es el representacional, el cual acepta un consecuencialismo más acotado que el fundacional. Admite por ello no solo a las acciones como integrantes de los estados de cosas, sino que considera que cuestiones tales como la violación de derechos determinan directamente la cantidad de valor que contienen esos estados. Es decir, no excluye a los valores deónticos al momento de evaluar acciones. Este sería el tipo de teleologismo desarrollado por A. Sen, el cual partiría de intuiciones ampliamente compartidas acerca de lo correcto y lo incorrecto, para luego mostrar cómo puede ser construida una noción de valor en la cual confluyan armónicamente estas intuiciones y la estructura consecuencialista (lo correcto como lo que produce las mejores consecuencias). Scanlon concluye entonces que:

Sen empieza con un modelo menos amplio de teleologismo, de una manera que incluye el rechazo de varias presunciones. Incluye a las acciones como integrantes de los estados de cosas que han de ser valorados, y considera que buena parte de esta evaluación debe tomar en consideración si los derechos de las personas son desconocidos (Scanlon 2000: 42).

Surge una dificultad debido a la aceptación de la maximización como marco racional de la evaluación consecuencial en tanto, como arriba fue anotado, cuestiones tales como las constricciones a la acción no responden a esta lógica. Scanlon sostiene que Sen salva esta objeción al mostrar que los diversos valores pueden ser adecuadamente representados en términos de estados de cosas, a través de la reformulación de las constricciones deontológicas.

El replanteamiento de los derechos en términos menos restrictivos, como metas o capacidades, por ejemplo, permite inscribirlos en un marco de razonamiento práctico en el cual, aunque en ocasiones su violación puede generar un menor valor del estado resultante, es también posible desconocerlos si ello comporta un incremento sustantivo del total de valor final. Dado que la mejor interpretación de las nociones morales familiares está vinculada directamente con el hecho de ser factores que contribuyen a generar un mejor estado de cosas, y los derechos hacen parte de esta miscelánea de nociones morales, ellos también están cobijados por esta lógica maximizadora.

Aunque más adelante volveré sobre el punto, por ahora cabe mencionar que en el sistema de derechos como metas, los estados de cosas resultantes derivan parte de su valor

de, en principio, respetar los derechos y el demérito asociado a su violación. Ahora bien, dado que esta incorporación requiere tomar en cuenta razones de autonomía y deontológicas, lo cual supone el concurso de razones relativas al agente, esta propuesta de razonamiento moral tendría la ventaja de hacer a los agentes responsables por las consecuencias de sus acciones (aún cuando actúen al amparo de derechos). Esta evaluación posicional enfrenta a los sujetos no con estados de cosas con un único valor intrínseco, neutral, a ser determinado exclusivamente a través del método de la suma, sino con diversos valores de un estado de cosas según la posición en la cual se encuentra el agente.

A la pregunta que fue más arriba planteada, respecto de si en la teoría de Sen solo los derechos pueden desplazar derechos, Scanlon responde que esto es en efecto así, y que además es equivocado. Alega que en el contexto de teorías éticas pluralistas hay muchas entidades valiosas que, eventualmente, pueden desplazar el respeto de los derechos en la evaluación, debido a que en la justificación de estos postulados normativos, se acude a argumentos instrumentales que apuntan a los intereses subyacentes que les dan sentido. La propuesta de “derechos como metas”, entonces, no captaría el sentido en el cual los derechos pretenden proteger los intereses humanos en los cuales están fundados, y por apelación a los cuales pueden, precisamente, ser desconocidos por incumplir su función instrumental (Scanlon 2001: 45-46).

Considera que el desvalor de posición relativa asociado a la violación de derechos no logra captar lo que los teóricos deontologistas pretenden salvar con la postulación de las constricciones. Para Scanlon, estos valores posicionales ocupan un lugar más básico en la teoría moral. Los entiende como factores que tienden a contribuir a la formación de principios a través de los cuales son juzgadas las acciones. La función de los valores de posición relativa identificados por Sen, es fungir como razones explicativas del porqué los principios aceptables deben incorporar prerrogativas centradas en el agente. Esto da pie a la formulación de la teoría moral de dos niveles como propuesta de perfeccionamiento del consecuencialismo evaluativo.

3.3 Una teoría moral de dos niveles: la propuesta de Scanlon

Scanlon afirma que en un nivel fundamental todos somos consecuencialistas, en el sentido de que cualquier proceso aceptable que sea justificado vía principios de acción, debe ser, cuando menos, sensible a las consecuencias. Solo que la base para evaluarlas debe incluir no solo el bienestar entendido en los términos acotados del utilitarismo, sino otras cosas de las cuales los sujetos se ocupan de manera vital. En cambio, los consecuencialismos fundacional o representacional mantienen que, sin importar cuál sea la posición en punto

del valor global de los estados de cosas, a la base del juicio de acciones debe haber alguna noción de bienestar. Para una teoría de dos niveles, como la formulada por Scanlon, las acciones que están bajo el imperativo del deber, son aquellas admitidas por principios generales cuya observancia puede tener buenas consecuencias. Pero las razones disponibles para aceptar o rechazar principios dependen de la manera en que afectan a las personas, no de su contribución a la promoción de valores impersonales. Es por ello que lo que debe ser examinado son las razones que tienen los individuos ubicados en diversas posiciones para aceptar o rechazar un principio, y éstas son razones de tipo relativo. No es necesario, entonces, contar con un estándar global de valoración. Señala Scanlon que:

El juicio de que un ejemplo de alguno de estos placeres es “bueno” –de que el estado de cosas que lo albergue “merece ser promovido”- depende, por lo tanto, de juicios previos acerca de la evaluación de la conducta y de las actitudes hacia las otras personas que aquél implica. Comprender el valor de estos placeres es, pues, entender ese marco evaluativo más amplio. (...) Parece, pues, que los valores que reconocemos no tienen, en general, una estructura teleológica simple. Aunque reconocer estos valores implica ver que existen razones para promover diversos estados de cosas, no todas las razones que envuelven adoptan esta forma. (Scanlon 2003: 139-140)

Respecto de la fundamentación de su propuesta, empieza por deslindarse de las preferencias subjetivas como base de la valoración de consecuencias, premisa básica del utilitarismo clásico y de muchos de sus seguidores más contemporáneos. Propone reemplazar a las preferencias por una noción éticamente más significativa u objetiva, que dé cuenta de la importancia de considerar diversas cargas y beneficios (Scanlon 1988: 76-79). En relación con el contenido, la teoría debe comprender además los diversos factores que afectan la capacidad de los sujetos para determinar lo que les va a pasar, entre los cuales se encuentran los derechos. No obstante, la habilidad que de hecho tengan las personas para escoger entre diversas opciones y la ausencia de interferencias ilegítimas por parte de terceros del ejercicio efectivo de la posibilidad de elegir, son genéricamente más amplias que aquellos, aunque el hecho de ser titular de un derecho puede contribuir a que los sujetos tengan, de facto, tal habilidad de optar o de evitar interferencias.

Ahora bien, sin importar que no agoten el espectro de la autonomía, estas habilidades y protecciones son bienes que tienen importancia moral por sí mismas. Esta importancia adquiere reconocimiento teórico a través de la asignación de derechos. En esta propuesta la fundamentación y el contenido están relacionadas debido a que, tanto la capacidad para controlar las consecuencias, como la protección de la interferencia ilegítima de terceros respecto de los asuntos que interesan a los sujetos, son tomadas como centrales. Lo que falta por determinar es el valor que será asignado a cada uno de estos asuntos.

En una teoría de índole subjetivista estos valores son definidos de conformidad con las preferencias existentes en el seno de la sociedad en cuestión. Para Scanlon, como fue arriba señalado, las preferencias prevaletientes no son una base justificativa adecuada para entidades tales como los derechos, o los principios de corrección. Es más, resulta muchas veces una ofensa y un irrespeto a la autonomía individual desconocer las preferencias subjetivas, en nombre de unos “intereses auténticos”. Por tal razón, la idea de autonomía no descansa en la noción de preferencias, ocurre más bien al contrario, la autonomía es la base objetiva que reconoce a las preferencias un valor éticamente relevante (Scanlon 1975: 658-662).

En otras palabras, para Scanlon estar comprometido con la autonomía individual, es estarlo con los derechos, las libertades y demás condiciones necesarias que permiten a los individuos un ejercicio efectivo de sus preferencias, determinar sus objetivos e intereses como moduladores de su propia vida y participar, si así lo quieren, en la formación de políticas sociales. Los derechos, por ejemplo, fungirán como barreras contra las pretensiones de intervención paternalistas, incluyendo al Estado. Una teoría que se tome en serio a la autonomía asignará a cada uno de estos componentes un peso adecuado. No hay, entonces, razón que respalde la pretensión de que esta labor de ponderación permanente será debidamente cumplida por la noción de configuración existente de preferencias.

El deontologismo, según Scanlon, plantea una serie de preocupaciones legítimas en punto de cuestiones como la justicia y la igualdad. Considera que estos principios están directamente relacionados con el grado de control que tienen los sujetos respecto de la vida que desean llevar. Para las teorías utilitaristas estándar, justicia e igualdad no representan formas en las cuales los individuos pueden estar mejor, por tal razón no entran como rasgos de los estados de cosas, y, en consecuencia, no tienen valor moral intrínseco. Scanlon afirma que ni el utilitarismo estricto, ni el deontologismo restrictivo son alternativas admisibles. Sostiene que es difícil empezar con un argumento moral que defienda la necesidad de hacer de la igualdad sustantiva, diferente de la formal o de la igual ponderación de intereses, un requerimiento moral absoluto. Lo anterior por cuanto los diferentes procesos pueden ser más o menos justos y la distribución de cargas y beneficios ser más o menos igualitaria, es decir no todos los reclamos de igualdad y justicia tienen igual importancia, sino que dependen en gran medida del tipo de bienes sobre los cuales recaigan dichas reclamaciones. Además de lo anterior, estas demandas no son absolutas, en el sentido en que la lucha por estos bienes en un sector, puede entrar en conflicto con su reivindicación en otro, momento en el cual hay que emplear algún método ponderativo que permita decidir qué reclamo atender (Scanlon 1988:82-89).

Tomando en consideración las observaciones precedentes, los rasgos morales que caracterizan la evaluación de consecuencias en esta propuesta teórica difieren del consecuencialismo clásico por cuanto este último se resiste a introducir consideraciones explícitamente morales en el marco maximizador⁶⁰. Se aparta también del deontologismo, por cuanto para éste justicia e igualdad son requerimientos morales específicos, y no, como para Scanlon, rasgos morales especialmente deseables (Sen 1982: 4-7). Así, entidades directamente relacionadas con estos requerimientos, como los derechos, no son consideradas intrínsecamente valiosas, en tanto su importancia y fuerza deben estar vinculadas con los intereses humanos. Su fundamentación es, en un sentido amplio, consecuencialista en tanto asevera que están justificados por apelación a los estados de cosas que promueven, aunque esta apelación no tiene como base la doctrina de la maximización.

Considera, en cambio, que los derechos tienen sentido en el contexto de la meta de promover un control adecuado sobre factores importantes de nuestras vidas, por tal razón deben ser justificados de alguna manera. Es posible proceder según dos lógicas que difieren: una de ellas primero se ocupa de cuestiones relativas a la fundación de sistemas morales y determina, en un segundo plano, tanto la naturaleza de los juicios morales, como las razones morales a partir de las cuales la posición moral es defendida. En esta instancia los derechos deben ser justificados. Scanlon se inclina por un procedimiento más inmediato, de conformidad con el cual algunas metas parecen ser claramente valiosas y ser aceptadas como tales, lo cual permite partir de este tipo de intuiciones sin tener que emprender reiterativamente un ejercicio fundacional. En un proceder que está bastante cerca del equilibrio reflexivo, debe ponderarse estas intuiciones con las ideas que surjan en el camino. La necesidad de justificar derechos atendiendo a intereses humanos parece, a su juicio, ser un procedimiento de este tipo. En todo caso, la necesidad de fundamentar derechos por apelación a los intereses humanos resulta también menos que clara.

En suma, Scanlon plantea una opción de consecuencialismo de tipo más indirecto, cuya estrategia está centrada en la identificación de niveles distintos de análisis, en la que el consecuencialismo directo o bienestarismo es apropiado solo para el nivel superior más abstracto (Hamlin 1993 477-483). En un segundo nivel, el argumento indirecto en apoyo de los derechos sustantivos, es que el propio principio de utilidad en el nivel crítico conducirá a la adopción de derechos individuales sustanciales en el nivel práctico. La objeción estándar

⁶⁰ Faltaría determinar si el marco maximizador "se resiste" a introducir consideraciones morales del tipo que señala Scanlon -deontológicas-, debido a una opción teórica o porque éstas no admiten un cálculo maximizador.

a los tipos más tradicionales de utilitarismo es su indiferencia frente a la distribución del bien, rasgo que les sería intrínseco en tanto definen la justicia y lo correcto en términos de maximización del bien global o agregado. Plantea entonces la tesis según la cual es posible incorporar algunos asuntos redistributivos en una perspectiva consecuencialista de dos niveles. Si la justicia y la equidad distributiva son tratadas también como bienes en el marco de los estados de cosas, aquellos deben ser considerados a la par de otros bienes al determinar el valor de los resultados globales. Los derechos, acciones, etc., pueden ser incorporados en el nivel de la casuística para promover el bien en el curso de estados de cosas equitativos (Freeman 1994: 314).

He presentado hasta ahora las dos propuestas de integración de consideraciones deontológicas en marcos éticos consecuencialistas. Las mismas piensan, en términos generales, que relajando algunos rasgos de unos y de otro, es posible ofrecer una teoría moral más completa y vinculante. En lo que sigue, quisiera volver más puntualmente sobre el lugar que reconocen a los derechos las teorías integradas ofrecidas por Sen y Scanlon.

3.4 Los derechos como metas: la tesis integrada de Amartya Sen

Una parte importante de la propuesta ética de Sen está vinculada con la formulación de los derechos como fines valiosos en sí mismos⁶¹ en el marco de un modelo sensible a las consecuencias. Propone entonces construir a los derechos como rasgos que integran los estados de cosas y que, por esa razón, deben ser tomados en consideración al hacer la evaluación consecuencial. Es necesario pues introducir valores de agente relativo en la estimación de consecuencias, los cuales permitirán la ordenación de efectos globales que varíen de persona a persona (Sheffler 1988:11-12). Dado que la puerta de entrada de los derechos al universo de los estados de cosas es la ampliación de la propuesta consecuencialista, empezaré por dar cuenta de los rasgos centrales de la tesis integrada de la ética.

3.4.1 La aproximación integrada a los derechos

La consideración sustantiva de derechos en el marco de un utilitarismo ampliado (liberado de restricciones bienestaristas), permitiría corregir las restricciones indebidas que impiden, precisamente, asignar estas garantías fundamentales. También daría paso al reconocimiento dentro de la propuesta utilitarista del valor que tienen tanto el

⁶¹ No se trata de que los derechos sean todos ellos portadores de valor intrínseco. Sen desarrolla una clasificación en la cual pueden encontrarse garantías con valor instrumental y derechos con importancia intrínseca (como los derechos humanos). Más adelante volveré sobre este punto.

reconocimiento, como la violación de derechos. La teoría integrada comprende entonces, tanto derechos como titulaciones valiosas, como otro tipo de información relevante cuando hay que tomar decisiones sociales.

Como fue revisado en el capítulo 2, muchas teorías deontológicas descartan de plano la argumentación consecuencialista de este ámbito normativo. No habría manera adecuada de resolver colisiones entre derechos (si es que hay colisiones auténticas entre ellos), ni ponderar su efectiva realización en hipótesis de interdependencias. A la teoría integrada, en cambio, le preocupan tanto la titularidad de los derechos como a las consecuencias de su reconocimiento y ejercicio, sobre todo en los casos en los cuales ella depende de los intercambios que puedan darse. Pretende con ello reducir la estrechez del bienestarismo, el cual basa sus decisiones exclusivamente en las funciones de utilidad individual que reporta cierto estado de cosas, mediante el reconocimiento de un mayor peso a cuestiones tales como la violación de procedimientos y el respeto de las garantías básicas.

Para reducir, entonces, las limitaciones impuestas tanto por el bienestarismo como por el deontologismo, integra a los derechos en una función de bienestar social, en la cual el principio de no violación de los mismos tiene como contrapartida a su consideración en los estados de cosas. En esta propuesta los derechos serían compatibles con diversos tipos de consecuencias, lo cual supone dejar de lado las perspectivas meramente restrictivas de los mismos (derechos como restricciones secundarias). En otras palabras, Sen incluye dentro en su esquema de elección tanto diversos derechos, como una amplia gama de consecuencias, sin que por ello sea una propuesta enteramente consecuencialista en tanto admite la incorporación de otras entidades como valiosas. Ello admite la realización de juicios de valor explícitos, la ponderación verificable entre derechos, el reconocimiento de las interdependencias que existen entre ellos en punto de su realización y la importancia de contar tanto con procesos justos, como con consecuencias admisibles (Arango 2002a: 8).

La perspectiva integrada ve, entonces, a los derechos como entidades importantes, pero no como las únicas importantes. Un estado de cosas que esté constituido, entre otras, por violaciones a estas garantías implica un detrimento, aun cuando las utilidades que reporte sean mayores. De igual manera, si en la circunstancia particular se configuran colisiones entre derechos, la posibilidad de que haya transacciones entre ellos se abre, al igual que el hecho de la evaluación de su importancia relativa. Por ello, entre las consecuencias que pueden considerarse al evaluar el estado de cosas, puede estar el cumplimiento o violación de los procedimientos. El componente que impide que estas vulneraciones sean integradas es, como ya fue señalado, el bienestarismo, el cual sostiene que las consecuencias deben ser evaluadas exclusivamente en virtud de las utilidades que

reportan (lo cual excluye cuestiones tales como acciones, instituciones, etc.). La tesis integrada ampliaría la noción de valor, yendo más allá de las utilidades y reconociendo a la realización de procedimientos como entidades con valor específico dentro del estado de cosas.

La prioridad de la libertad como imponderable para ciertas vertientes del deontologismo (Rawls y Nozick, por ejemplo), es modificada en esta propuesta. Lo anterior por cuanto la necesidad de incorporar consecuencias en el análisis, implica la ponderación de tales libertades entre ellas y frente a otros bienes sociales, entre los cuales se encuentran las necesidades básicas⁶². Otra conexión consecuencialista interna surge al momento de evaluar los vínculos entre diversas libertades: en muchas ocasiones, la realización de libertades específicas de determinadas personas depende de la existencia de libertades similares para todos. En estos casos ineludiblemente se ve involucrado un análisis de consecuencias, aunque el mismo no sea explícito. La compatibilidad que debe haber entre las diversas libertades de diferentes individuos está vinculada necesariamente con el dato de la interconexión entre ellas, así como con las condiciones necesarias para su ejercicio efectivo.

En suma, la teoría de Sen incorpora un tipo de análisis de consecuencias que reconoce un lugar central a los derechos en el marco de la teoría de la elección social. Sus argumentos en contra del utilitarismo, en su versión binestarista, lo llevan a proponer un modelo sensible a las consecuencias, pero no completamente consecuencialista, en tanto admite otras entidades con valor intrínseco. Esta perspectiva de análisis de derechos consecuencialista incluye la realización y violación de derechos como componentes de los estados de cosas. Las ventajas de esta variante serían que: (i) ofrece un marco evaluativo transparente para llevar a cabo la ponderación de derechos y de su peso e importancia relativas, (ii) reconoce la mutua dependencia de diversas garantías y su realización, (iii) explicita el hecho de que las personas, generalmente, dan importancia tanto al hecho de contar con procesos justos, como de evitar consecuencias indeseables. Aceptar que los diversos derechos tienen también importancia diferenciada, supone asumir la cuestión de su importancia relativa (Sen 2002: 31).

⁶² Este es uno de los puntos coincidentes entre las diferentes propuestas que buscan acercar deontologismo y consecuencialismo. H. L. A. Hart (Hart 2003: 43), por ejemplo, muestra cómo la prioridad de la libertad se modifica cuando pretensiones e intereses consecuencialista legítimos, como las necesidades básicas, son tomadas en consideración en el razonamiento moral. También en el contexto de discusiones más frecuentes en el deontologismo, como las de la libertad negativa y su alcance, la interdependencia y las conexiones consecuencialistas (bien sea en términos individuales o en una perspectiva más colectiva), hacen que el análisis de consecuencias esté, de manera consciente o no, involucrado. Este el sentido de la crítica formulada por Hart al deontologismo. Al respecto puede revisarse el segundo capítulo de este texto.

3.4.2 Derechos y fines

En los modelos integrados de Sen y Scanlon, los intereses morales son incorporados al análisis vía fines sociales. En ese sentido, expresiones normativas como “derecho”, “deber” y “obligación” tienen que ser explicitados en función de lo que es considerado como “el bien mayor”, estado en el cual están reunidos todos los objetivos. Para la propuesta sensible a las consecuencias lo incorrecto del utilitarismo, como fue arriba señalado, es su concepción en exceso restrictiva de lo que constituye tal bien, lo cual tiene por efecto el reconocimiento de un estatus meramente derivativo a los derechos (tanto a su realización, como a su violación). La idea es la siguiente: debido a que a este tipo de derechos les es reconocido un valor importante, es integrada una condición para minimizar su violación en el estado final deseable. La minimización del desconocimiento de derechos reemplazaría entonces a la felicidad como estado final a alcanzar. En todo caso, esta tesis de la minimización no es equivalente a la de la restricción, por cuanto para esta última existe un deber absoluto de no desconocer estas prescripciones normativas, mientras que el modelo integrado admite (y en ocasiones requiere) violar derechos, sin con ello se minimiza la vulneración total de derechos en la sociedad (Nozick 1988: 40-42).

Frente a la clasificación dworkiniana de las teorías según tengan como base derechos, deberes o fines, Sen (Sen 1985a:12, 1982: 3,4) postula la plausibilidad de las propuestas que tengan a los derechos entre sus metas fundamentales. En este punto habría que distinguir entre dos asuntos diferentes. El primero vinculado con la admisibilidad de la propuesta, el cual cuestiona si hay algo incomprensible o incoherente en el hecho de tomar a los derechos como metas en el marco de una teoría moral. Si resulta acreditada la cuestión de la admisibilidad, habría que dar cuenta de las ventajas y la aceptabilidad de seguir esta línea argumentativa. La finalidad es, entonces, determinar si los derechos pueden ser formulados como metas generales. En segundo lugar, si pasa el test de admisibilidad, quedaría por determinar la ventaja de optar por una propuesta tal en la cual los derechos toman la forma de metas.

3.4.3 La cuestión de la admisibilidad

Sen considera que la admisibilidad de una teoría que postula a los derechos como metas no es, en sí misma, una cuestión problemática. Tal y como lo sostiene a lo largo de su obra, la complicación viene dada porque los utilitaristas monopolizaron el universo de las teorías basadas en metas, hasta tal punto que hoy resulta difícil pensar en una propuesta basada en

finés que no sea estrictamente utilitarista. El utilitarismo ha logrado difundir la idea de que es “la teoría” en cuanto a metas se refiere, por ello las opciones que postulan al mismo tiempo antiutilitarismo y consecuencialismo parecen confusas y contradictorias. No obstante, el autor considera que esta contradicción es aparente debido, entre otras cosas, a la asociación históricamente establecida entre el utilitarismo, en particular, y el razonamiento basado en metas, en general.

Por otro lado, desde la perspectiva de los derechos, un sistema que descarte a las metas no resulta por ello incoherente o inconsistente. El cuestionamiento sobre si una propuesta que incluya metas puede tomarse a los derechos en serio (en tanto que fundamentales) permanece abierta. La respuesta desde la teoría integrada sostiene que si los derechos son fundamentales, son también valiosos, si son valiosos de manera intrínseca (no solo instrumental), deben figurar entre las metas. Se sigue así que si los derechos son entidades con importancia intrínseca, pueden figurar entre las metas e ingresar sistemáticamente por esta vía en el cálculo moral (Sen 1985a: 1979, 487-489). Por ejemplo, las capacidades concebidas como libertades positivas⁶³ pueden ser entendidas como derechos positivos a hacer algo. La realización de estos derechos puede ser vista como metas integrantes de los estados de cosas, en los cuales se tomen en consideración tanto aspectos agregativos, como distributivos. Los vínculos consecuencialistas que son entonces establecidos, implican un tipo de razonamiento en el que los derechos, en tanto que metas, conectan diversas clases de juicios de manera sistemática. Esto hace que el modelo integrado presente múltiples ventajas frente a perspectivas más independientes, en tanto los vínculos consecuenciales entre las diversas consideraciones morales hace mucho más gravosa la situación en la cual se configuran violaciones de derechos.

Es necesario, así, reconocer la influencia que respecto de la corrección de las acciones tienen tanto las metas, como los estados de cosas “buenos”, para argumentar en favor de los derechos como fines. Esto también permite conservar la importancia instrumental de ciertos derechos que, dada su relevancia derivativa, no son fundamentales. Es decir, una buena parte de los derechos tienen un rol de medio en la producción de resultados valiosos, lo cual no está en contradicción con la idea de que algunas metas tomen la forma de cumplimiento de derechos fundamentales. Un derecho, entonces, reconocido moral y aun jurídicamente, puede ser un derecho instrumental justificado en virtud de sus buenas consecuencias.

⁶³ Con respecto a la relación entre capacidades y libertades positivas Sen ha dicho: “La libertad de llevar diferentes tipos de vida se refleja en el conjunto de capacidades de la persona. La capacidad de una persona depende de varios factores que incluyen las características personales y los arreglos sociales. (...) las capacidades humanas constituyen una parte importante de la libertad individual”, Sen (1998: 58).

Considerar a los derechos como metas desemboca así en un tipo de sistema moral que puede ser denominado “sistema de derechos como metas”, en el cual la realización de estos es un objetivo fundamental. Las interdependencias que caracterizan a este tipo de entidades normativas, tienen que ser analizadas también desde la perspectiva consecuencialista (que no tiene por ello que ser utilitarista), lo cual lleva a tomar en consideración su peso relativo y las mutuas conexiones para su realización. La propuesta de los derechos como metas especifica que la realización de estos es una meta conmensurable con otras, cada una de las cuales contribuye en cierta medida al aumento del valor social. Los derechos son así portadores de una suerte de precio de reserva moral⁶⁴ que precisa la pérdida de valor social atribuible a la violación del derecho por sí misma (Hamlin 1993: 479). El carácter de metas reconocido a los derechos les proporciona un estatus independiente en el contexto de evaluación, la que les es negada en la lógica instrumental. Si en la perspectiva de los derechos absolutos los mismos son entendidos como un conjunto de triunfos, en los derechos como metas son cartas como las otras (como las demás finalidades) a ser jugadas en una disputa sin triunfos preestablecidos.

En suma, cuando analiza el papel de los derechos, Sen constata que, tanto el bienestarismo consecuencialista (utilitarismo) como el deontologismo restrictivo, son inadecuados para aclarar las importantes interdependencias presentes entre derechos y consecuencias. Esto lo lleva a formular, como fue arriba señalado, un sistema de “derechos como metas” el cual incorpora, entre otras cosas, ciertas clases de derechos en la evaluación de estados de cosas y les da un peso importante al momento de elegir entre acciones valiosas y sus vínculos con los estados de cosas consecuentes. Los derechos como metas son planteados, entonces, como derechos a ser titular de ciertas capacidades, lo cual requiere la incorporación de un análisis consecuencial, aunque no por ello deviene enteramente consecuencialista. Uno de los problemas centrales del consecuencialismo llano, cual es su fracaso en incorporar los valores surgidos de razones deontológicas de autonomía y dignidad, es solventado mediante la inclusión de estos valores en el análisis de estados de cosas. Así, pues, el sistema de derechos como metas (junto con la noción de capacidades), es definido por Sen como el sistema en el cual el cumplimiento y la realización de los derechos son incluidos entre las metas, incorporado en la evaluación de estados de cosas y aplicado a la elección de acciones mediante vínculos consecuencialistas. Las siguientes son las características centrales de esta propuesta (Sen 1982: 2-3):

⁶⁴ Para la exposición del término precio de reserva moral, puede consultarse el segundo capítulo.

- a. El sistema de derechos como metas está conformado por una amplia gama de consideraciones de diverso tipo (económicas, jurídicas, filosóficas, etc.). No representa, en ese sentido, la postulación de una posición moral unilateral.
- b. Aunque los derechos son incluidos en la evaluación de los estados de cosas, existen otros fines ante los cuales es sensible el sistema de derechos como metas. Lo innovador es que la inclusión y no-inclusión de los derechos figure en la valoración de estados de cosas.
- c. La sensibilidad ante la valoración de acciones, junto con las consecuencias que de ellas se siguen, es esencial para un sistema de derechos consecuencialista, aun cuando el mismo, como ya fue señalado, no tiene por qué ser completamente consecuencialista.
- d. Aunque un sistema de derechos como metas incorpora la perspectiva de los derechos a los objetivos, no niega la importancia instrumental de los mismos. La violación de un derecho debe ser vista, entonces, como generadora de un resultado indeseable dada la violación misma del derecho y no simplemente por el efecto negativo que tenga sobre otros objetivos. En otras palabras, el sistema incorpora derechos que pueden estar justificados enteramente en términos instrumentales y, al mismo tiempo, consideraciones basadas en derechos como parte integrante de las metas.

Los derechos vistos como metas son planteados no en los términos tradicionales de una relación binaria entre dos sujetos vinculados por una obligación, sino entre una persona y una capacidad a la cual tiene derecho. Constituye una visión más amplia de la persona, en cuanto incluye en la valoración tanto las diversas cosas que aquella querría que le ocurrieran, como su capacidad de concebir y alcanzar tales objetivos.

Para el utilitarismo clásico, los derechos y las reglas morales en general son importantes como medios para coordinar la acción. La asignación de derechos desde esta perspectiva sirve para restringir decisiones individuales, como vía para promover algunos efectos esperados. El sistema de derechos como metas, por el contrario, entiende a tales titulaciones como una forma de resguardar formas valiosas, respecto de las cuales, los individuos están en conflicto (dadas las múltiples relaciones mediante las cuales se encuentran vinculados). Si sobre este modelo es posible construir algunos derechos, entonces los mismos tendrán un rol más sustancial al interior de una teoría que, en términos generales, sigue siendo consecuencialista. El propósito mismo de su asignación es

asegurar una distribución equitativa de cierta forma de control respecto de los efectos y, sobretodo, del control respecto de la propia vida.

3.4.4 Derechos y agencia

La caracterización de los derechos como metas conduce a un sistema moral en el cual se incorporan algunas garantías en la evaluación de los estados de cosas y se admite que aquellas pueden influir en la elección de acciones, vía el criterio “estados de cosas consecuentes”. Estos derechos como metas toman la forma de derechos a ciertas capacidades (o libertades positivas). Parte importante de la admisibilidad y plausibilidad de este modelo está respaldada por la posibilidad de incorporar valores relativos al agente en el contexto de la evaluación basada en consecuencias.

Como fue arriba señalado, el consecuencialismo ha sido fuertemente criticado por filósofos como T. Nagel y B. Williams, debido a su imposibilidad de incorporar valores relativos al agente que provienen tanto de las razones deontológicas, como de integridad y autonomía. Sen considera que en un sistema integrado, los valores relativos al agente pueden ser combinados con los derechos en el contexto de las metas. La cuestión en este punto es, entonces, determinar cómo debe ajustarse la relatividad del agente a un sistema de derechos como metas. Al inicio de este capítulo señalé que de los valores relativos al agente se derivan, entre otras, de dos tipos de razones amplias: (i) las que provienen de los deseos, proyectos y vínculos personales del agente, que les proporcionan razones para actuar (autonomía), y (ii) las que provienen de las pretensiones de las personas de no ser maltratadas de ciertas formas (razones deontológicas). Esta moralidad deontológica no restrictiva (como negación de la agencia neutral) puede ser incorporada, a juicio de Sen, en el sistema de derechos como metas.

De nuevo, una moralidad de este tipo juzga estados de cosas. En el consecuencialismo (de corte utilitarista) esta moralidad es hegemónica en relación con los juicios morales de otras variables, por ejemplo, las acciones. El consecuencialismo básico sería, entonces, una especie del género “evaluación basada en consecuencias”, con evaluador neutral. Esto supone que los agentes deben, además de juzgar las diversas entidades en términos de la bondad de sus consecuencias, evaluar los diversos efectos exactamente de la misma manera. Este tipo de consecuencialismo no puede incorporar juicios relativos al agente ni, como se sigue de ello, ningún tipo de deontologismo.

Ahora bien, para un análisis consecuencialista no restrictivo es claro que ninguna estrategia empleada puede ser exitosa si se focaliza meramente en la influencia individual de reglas, motivos u acciones. Es decir, cuando el consecuencialismo solo evalúa a las

acciones (derechos, etc.) de manera individual por los efectos benéficos que pueden reportar, incluir la relatividad del agente es prácticamente imposible. Cuando esta exclusión arbitraria es rechazada y, en cambio, es admitida una caracterización más amplia del consecuencialismo, la relatividad del agente puede ser incluida. La cuestión es entonces si, dada determinada aproximación moral, todas las personas deben postular la misma función de evaluación de consecuencias, independientemente de las diversas acciones desplegadas y de los diversos beneficiarios de las mismas. Sen considera que no hay razón de peso que justifique que una moralidad sensible a la relatividad del agente, que incluya sus acciones, no pueda admitir que diversas personas evalúan una misma situación de manera diferente. Con la inclusión de la función de evaluador relativo, el espectro de los efectos es ampliado y da paso a los juicios de acción relativos, asociados al deontologismo (Sen 1982: 19-32).

En conclusión, el sistema de derechos como metas surge como alternativa a las propuestas morales que no reconocen ningún rol a las consideraciones basadas en derechos en el marco de los juicios de consecuencias (deontologismo restrictivo y utilitarismo clásico). Los valores de inspiración deontológica pueden ser incluidos en el contexto consecuencialista a través de la moralidad de consecuencias de evaluador relativo, lo cual acredita la posibilidad de que los derechos sean desplazados por otros beneficios - relacionados con otros derechos como metas o con otras metas-.

3.4.5 Las obligaciones correlativas

La tesis integrada defendida por Sen busca mostrar también cómo el marco consecuencialista ampliado es apto para incorporar adecuadamente la noción de derecho moral en general⁶⁵. Esto puede llevarse a cabo mediante la distinción de dos aspectos del concepto estándar de derecho: (i) el que se ocupa de la libertad del titular para hacer ciertas cosas o alcanzar determinadas condiciones y (ii) las obligaciones correlativas que vinculan a terceros para que ayuden a la realización de la libertad del titular del derecho. Sen considera que, en este contexto, derecho y obligación no son eventos independientes, en tanto la realización de las libertades fundamentales, como el cumplimiento de las obligaciones correlativas pueden figurar en el recuento ético propio del marco consecuencialista amplio. En este punto sería importante determinar en qué difieren los modelos que incorporan el cumplimiento de derechos y de los deberes correlativos dentro de un marco consecuencial no restrictivo y la evaluación consecuencial que es independiente de los derechos, por una

⁶⁵ Para la exposición del concepto de derecho moral en general puede consultarse el capítulo 2.

parte, y de las propuestas procedimentales no consecuencialistas que incorporan derechos, por la otra.

Los derechos morales, como ya fue señalado, son predicados de los individuos en virtud de su carácter de seres humanos. Las demandas asociadas a ellos pueden ser formuladas, aun cuando no esté detallado lo que se tiene que hacer para ayudar a alguien. Aun cuando no esté detallado qué tiene que hacer quién para ayudar a alguien que está siendo vulnerado, es necesario contar con un agente que evalúe consecuencias y que considere dentro del marco de sus responsabilidades el deber general de ayudar a los otros. En ese sentido, las demandas que incorporan derechos morales del tipo específico de los derechos humanos pueden ser planteadas, aun cuando la determinación de los deberes especiales a cargo de los otros no haya ocurrido.

La relación binaria que se establece entre derechos y obligaciones es importante, y es además, la que separa a los derechos de libertad general la cual, aunque es reconocida como valiosa, no supone obligaciones correlativas por parte de los otros de ayuda a la realización de tales libertades. Aun cuando a menudo se sostiene que los derechos son tales en tanto titulaciones o inmunidades de un determinado sujeto, los derechos humanos serían un tipo cuya importancia no radica exclusivamente en el hecho de ser propuestas putativas de legislación, sino que cuentan con su propio ámbito de influencia aun cuando no estén positivizados. Por tal razón, los objetivos que incluyen derechos en un marco de razonamiento consecuencial pueden tomar en consideración algunos cuya realización es deseable, pero que no puede ser garantizada.

Si los derechos pueden ser integrados en este esquema, las preguntas relacionadas con la “maldad” de su violación y la “bondad” de su cumplimiento surgirán inmediatamente. Este tipo de relaciones consecuencialistas dan pistas respecto de cómo pueden ser valorados y cómo, entonces, pueden ser estimadas sistemáticamente las relaciones de prioridad que se presenten. Debido a la interdependencia que caracteriza a las relaciones humanas, la realización de las diversas libertades está conectada de múltiples formas. Esto es precisamente lo que captaría de manera adecuada un marco consecuencial amplio, para el cual no solo los derechos positivizados, sino también los éticos y políticos tienen un lugar importante dentro de la evaluación. La supuesta necesidad de traducir en obligaciones perfectas (quién hará qué) cualquier afirmación en relación con dichas entidades normativas, es excesivamente restrictivas y no necesaria. Por el contrario, la estructura más laxa de las obligaciones imperfectas, que apuntan a los deberes que vinculan a los sujetos de prevenir el daño y las vulneraciones de derechos y libertades, tendría la

ventaja de facilitar el entendimiento de nociones como derechos humanos, derechos sociales y derechos civiles básicos, entre otras (Sen 2000: 493-499).

En suma, el hecho de incorporar la noción de obligaciones imperfectas relativa a algunos derechos no positivizados, reitera la importancia de considerar los intercambios que pueden darse entre diferentes tipos de derechos, cuyos titulares son, a su vez, múltiples, tal y como lo señala Hart (Hart 2003: 32-35). Estas garantías no están, entonces, fundidas en un total homogéneo derivado de una moralidad monista basada en la maximización de determinada magnitud. Los derechos son vistos en cambio, como portadores de valor moral y, tanto sus intercambios como las ponderaciones que sean realizadas, tienen como trasfondo una moralidad pluralista. De nuevo, la evaluación consecuencial incluye metas relacionadas con el cumplimiento de ciertos derechos entre otras metas de características y origen plurales (Sen 1985: 132-137).

3.5 El lugar de los derechos en la teoría moral de dos niveles de Scanlon

En el ataque al utilitarismo suele apelarse de manera estándar a los derechos individuales, lo cual conduce a que consideraciones de utilidad social sean descartadas, en tanto no toman en serio a estas entidades normativas. Pero, a juicio de Scanlon, este es uno de los puntos más fuertes de las tesis agregativas ya que los derechos mismos tienen que ser fundamentados, y eso se hace apelando a los intereses humanos que su reconocimiento promueve y protege. Es decir, si para refutar al utilitarismo se parte de la apelación a derechos individuales y de nuevo, se interroga respecto de la legitimidad de tales normas como fuente de refutación, lo que queda de base es la funcionalidad de tales derechos en pro de ciertos intereses que son considerados valiosos. A menos que esto sea así, las restricciones deontológicas parecen ser más una mera fórmula rígida sin mayores posibilidades de aplicación práctica, que una auténtica razón para abandonar la consideración de consecuencias en las valoraciones.

Dado este panorama, Scanlon propone adoptar una perspectiva de dos niveles la cual, además de reconocer el importante papel que juega la consideración de consecuencias en la justificación e interpretación de los derechos, toma en serio a los mismos. De todos modos, las restricciones a este tipo de razonamiento consecuencialista se ubican más al nivel de la casuística, que como límites teóricos preestablecidos. El problema para Scanlon es, entonces, explicar cómo puede tener una teoría, al menos en parte, una estructura de dos niveles. Cómo puede, igualmente, conservar la exigencia básica del utilitarismo, tal y

como se aplica a la fundamentación de derechos y, al mismo tiempo, evitar los problemas que plagan el utilitarismo de regla tradicional⁶⁶.

Los cargos y beneficios con los cuales está comprometida la teoría deben incluir, además de las cosas que deben pasarle a la persona, los factores que afectan la capacidad para determinar lo que les va a pasar (hasta donde sea posible). Entre estos factores se encuentran lo que generalmente es denominado “derechos”. En el contexto de los mismos, es posible distinguir (i) aquellos que otorgan un poder para “pretender algo” (*claim rights*), donde los otros tienen un deber correlativo que cumplir, de (ii) los que reconocen libertades de hacer o abstenerse de actuar, donde los otros no tienen tales deberes correlativos, y (iii) poderes para cambiar los derechos o el estatus de la gente e inmunidades contra tales poderes⁶⁷. Scanlon considera que buena parte de los derechos fundamentales (vida, privacidad, etc.) son un complejo formado por combinación de las categorías mencionadas, en ese sentido, y dado lo importantes que resultan los factores que permiten a las personas determinar lo que les va a pasar, es necesario enfatizar el carácter central de tales entidades normativas. Sin importar, entonces, cuál es su fuente de creación, las habilitaciones y protecciones son bienes importantes a los cuales cualquier teoría moral debe prestar atención. En ese sentido, el estudio de los derechos es una forma de reconocer esta importancia teórica. Cualquier teoría del derecho en tanto se refiere a lo que los agentes deben y pueden hacer, está en un sentido amplio vinculada con la asignación de derechos y libertades. Resulta relevante preguntar, entonces, qué tanta amplitud reconoce a las personas en la satisfacción de sus requerimientos morales y qué tanta protección otorga a las personas a través de las restricciones que impone a las acciones de los otros.

Las objeciones al utilitarismo que le reprochan su carácter demandante e invasivo, enfatizan cómo otras teorías tradicionales del derecho pueden conceder a los individuos más discreción y mayor protección. A juicio de Scanlon, estas posturas críticas pasan por alto el hecho de que los derechos son bienes con costos. Es decir, desatienden un factor central al obviar que cuando a un individuo le es otorgado (i) un derecho-pretensión o (ii) una libertad con respecto a cierta opción, el control que otros son capaces de ejercer sobre sus propias opciones se ve en alguna medida disminuido. Aún más, si se asume, tal y como lo hacen las mencionadas posturas críticas, que la asignación de derechos a varios individuos es el punto final de una justificación, entonces es necesario aceptar la situación resultante del ejercicio de estos derechos, aun si no produce resultados óptimos. En otras

⁶⁶ Para la exposición de los puntos centrales del utilitarismo de regla puede revisarse el capítulo.

⁶⁷ Uno de los primeros teóricos del derecho en formular esta clasificación de los derechos fue Wesley Newcomb Hohfeld. Para una presentación detallada de sus conceptos jurídicos fundamentales puede consultarse, Cruz (2007: 33-38)

palabras, las posturas deontológicas que critican al utilitarismo deben dar cuenta no solamente de las posibles colisiones de derechos entre sí, sino también de cómo afectan aquéllos las opciones y libertades de terceros. Si la finalidad de aquellas garantías es alcanzar ciertos objetivos o valores, y el ejercicio de aquellas potestades se aleja de la meta para la cual fueron creadas, ¿cuál es el sentido de mantener inmodificadas las mencionadas restricciones secundarias?

Robert Nozick, como ya ha sido señalado, se dirige contra las tesis utilitaristas que están a favor del “estado finalista” y las “teorías paternalistas”. Según este autor se requiere, en cambio, una moral general respecto de la clase de balance y comparación que una justificación de derechos necesita. Las capacidades y protecciones que los derechos confieren deben ser valores asignados comparables no solo con valores en disputa del mismo género, sino también con valores vinculados a la producción de fines o resultados particulares. En otras palabras, para Nozick, los derechos serían valores asignados que representan el punto final de ciertas argumentaciones, en el sentido de que frente a otras consideraciones, de bienestar por ejemplo, las restricciones secundarias harían ilegítima cualquier curso de acción contrario a derecho (Scanlon 1976: 3-6). Una tesis moral análoga puede ser inferida de algunas objeciones que Bernard Williams plantea al utilitarismo⁶⁸, desde una perspectiva que no suscribe las tesis deontologistas. Williams señala que, el utilitarismo al exigir seguimiento absoluto de la meta comprensiva de maximización de la felicidad (del mayor número), no reconoce adecuadamente la importancia que, para cada individuo, tienen los proyectos que dan contenido a su vida.

El problema de tal objeción es, según Scanlon, que tomada aisladamente puede parecer mera autoindulgencia. El hecho de demandar libertad respecto de requerimientos morales en nombre de la libertad para perseguir los propios proyectos individuales, desatiende el hecho de que estas exigencias pueden proteger intereses de otros que son, cuando menos, tan importantes como los propios. En ese sentido, el proteger exclusivamente proyectos de vida individuales como base ética contra la tesis maximizadora del utilitarismo, puede darle a tales proyectos un peso excesivo. Puede desconocer, entonces, que los requerimientos del planteamiento consecuencialista resguardan intereses de terceros igualmente valiosos y ponderables.

Estas objeciones deben basarse, ellas mismas, en la clarificación de cuánto importan a cualquier persona los intereses que pretenden proteger, comparados con los intereses en conflicto. Las dos observaciones precedentes están relacionadas entre sí de la siguiente

⁶⁸ Sobre el punto puede consultarse Williams (1988: 20 -50).

manera: en tanto la posibilidad de intervenir en los resultados (consecuencias) y la protección de la interferencia o control que otros puedan ejercer en la propia vida son cuestiones que interesan a los sujetos, ellas serán tomadas en cuenta en cualquier teoría utilitaria. La cuestión, entonces, es qué valor será asignado a estos asuntos y cómo pueden acompañarse con nociones éticamente relevantes acerca de lo que una persona necesita en términos más objetivos. En una teoría de índole subjetivista, estos valores serán determinados por la existencia de preferencias individuales en la sociedad en cuestión. Scanlon sostiene que las preferencias prevalecientes no son una base adecuada para la justificación de derechos. La autonomía individual debe ser respetada y es agravante frustrar las preferencias individuales en función de servir a “los verdaderos intereses”. Es más, esta idea ni siquiera descansa en la noción de “preferencias”. Funciona, en cambio, como la base moral objetiva que da a las preferencias un papel fundamental en el ámbito de las valoraciones éticamente relevantes (Scanlon 1975: 656-658).

Resumiendo, las objeciones que se dirigen contra el utilitarismo –sean ellas de carácter deontológico o no- llegan a conclusiones morales muy similares. En tanto pretenden evitar el paternalismo estatal, reconocen a los proyectos de vida individuales como la fuente por excelencia de legitimidad moral. Dejan de lado el hecho de que tales intereses de los individuos pueden chocar entre sí y que los mismos (tomados aisladamente) no son fuente de derechos. En otras palabras, los valores que pretenden alcanzarse con esos factores relevantes denominados derechos, no tienen su origen en las meras preferencias individuales. Estas son importantes al momento de determinar la bondad de cierto curso de acción, enriquecidas con la inclusión de nociones éticas más vinculantes (como las capacidades en Sen). Estar comprometido con la autonomía individual, entonces, es estarlo con los derechos, libertades y otras condiciones necesarias para que los individuos desarrollen sus propios objetivos e intereses, de manera tal que puedan hacer efectivas sus preferencias, a través del desarrollo de sus planes de vida y la contribución a la formación de políticas sociales. Entre estas condiciones necesarias están, como se sigue de lo arriba expuesto, los derechos que, en ese sentido, protegen a la gente contra diversas formas de intervención paternalista. Una teoría que respete la autonomía asignará entonces a cada uno de estos factores su propio peso. No hay por ello razón que sustente la tesis subjetivista según la cual estos pesos tienen que ser determinados íntegramente por la configuración actual de preferencias.

3.5.1 Derechos, restricciones y consecuencialismo

Según Scanlon aunque hay diferencias entre las diversas corrientes al interior del consecuencialismo, es necesario recordar que aquéllas comparten una noción respecto de lo que es bueno o valioso. Los candidatos elegidos para ser tales portadores de valor son los estados de cosas. Lo que las personas, desde esta perspectiva, tienen razones para hacer es aquello que realizará los estados de cosas más valiosos desde una perspectiva teleológica. Las acciones en sí mismas son irrelevantes, salvo por las consecuencias que producen, las cuales son evaluadas desde la perspectiva de la maximización de beneficios.

Esta postura agregativa indica que lo que hay que promover son esos estados de cosas que tienen mayor valor, obteniendo tal resultado de la suma de sus componentes (que, como arriba señalé, son homogéneos), (Scanlon 2003: 110-120). Lo que debe ser evitado es un utilitarismo estrecho que construye todos los derechos como mecanismos de coordinación o de protección contra los errores individuales en el juicio. Así contruidos, los derechos no tienen peso contra acciones perversas que pueden ser presentadas como la vía más efectiva de avanzar en las metas compartidas. Si, en todo caso, la posibilidad de construir algunos derechos en el contexto de este modelo queda abierta, entonces puede darse a los derechos un rol más sustancial dentro de una teoría que sigue siendo ampliamente consecuencialista.

Si uno de los propósitos de la asignación de derechos es asegurar una distribución equitativa de control respecto de resultados, entonces estos derechos están respaldados por consideraciones que se sostienen aun cuando acciones contrarias pueden promover resultados óptimos (Freeman 1994: 314, Sheffler 1988: 8). En todo caso, decir que una regla o un derecho no están en general sujetos a excepciones justificadas en argumentos provenientes del utilitarismo optimizador, no es decir que estas sean absolutas. Puede legítimamente plantearse la pregunta en punto de qué tan importante es preservar una distribución equitativa del control del tipo en cuestión, seguramente habrá algunas cosas que pesan más que este valor. En muchas ocasiones, conductas que son contrarias a la fórmula en la cual se encuentra redactado el derecho, no obstante lo anterior, no podrían calificarse como violaciones al mismo. Teniendo en cuenta las bases empíricas de los derechos, este modelo serviría: (i) para determinar las excepciones aparentes que no pueden ser justificadas simplemente ponderando un derecho frente a otro, (ii) para establecer dónde es requerido un balance genuino de intereses y cuáles son sus términos apropiados, y (iii) para estipular cómo debe cambiar el contenido de un derecho cuando están acreditadas las condiciones. Estas observaciones se mantienen para diversos derechos. En cada uno de estos casos, un conjunto de arreglos institucionales y asunciones

acerca de cómo funcionan estos arreglos, define una fórmula a través de la cual el derecho es identificado, al igual que las metas a las cuales se dirige⁶⁹.

Esta perspectiva de los derechos es en un sentido amplio consecuencialista, en tanto asume la justificación de los mismos por apelación a los estados de cosas que promueven. En el caso de los derechos más básicos (vida, libertad, integridad, etc.), aquellos están más vinculados con la necesidad de evitar ciertas consecuencias particulares indeseables, que con la promoción del máximo beneficio. Si los derechos en mención resultan inútiles para la obtención de ciertos intereses considerados como valiosos, la teoría de dos niveles permite dejarlos de lado. Aún más, la justificación de la forma que tales derechos toma, permite la consideración de los costos. Si la reformulación de un derecho es más efectiva, con una clara reducción de costos para los intereses vinculados, entonces esta forma debe ser preferida.

En suma, el universo de las cosas valiosas está conformado por muchas entidades además de los derechos “fundamentales”. El recuento instrumental de los derechos, en la propuesta de Scanlon, se traduce en un argumento moral de dos niveles. En un nivel, la evaluación de las acciones como correctas o incorrectas se realiza de conformidad con ciertos principios. En el otro nivel (más básico) los principios son a su vez justificados (Scanlon 2001: 82-89). Por ello cualquier proceso en el cual los principios de acción son justificados debe ser, cuando menos, sensible a las consecuencias, entendiendo que los estados de cosas resultantes están integrados por una multiplicidad de entidades valiosas, más allá del acotado bienestar individual del utilitarismo.

3.6 Conclusiones

En este capítulo fue revisado cómo uno de los objetivos centrales de Sen es elaborar una teoría ética consecuencialista que no esté limitada por las restricciones impuestas por el utilitarismo bienestarista. Este último se caracteriza por defender el consecuencialismo desde una propuesta monista, es decir, desde una teoría que acepta solo el valor de la utilidad como parámetro para evaluar todas las demás entidades: acciones, instituciones, derechos, etc., los cuales son valiosos en tanto maximizan al bienestar social y personal. Otra característica de esta teoría es que solo admite razones agencialmente neutrales, lo cual supone que debe buscarse imparcialmente el bien, representado por el bienestar social. Es decir, en sus acciones los agentes deben procurar la maximización de la felicidad general.

⁶⁹ Una formulación similar a la de Scanlon es elaborada por James Griffin. Para este autor, una teoría sustantiva de los derechos humanos debe basarse, en primer lugar, en el carácter de persona. Debe también focalizarse en aspectos prácticos, al igual que en el postulado de igual consideración. Estos criterios generales vinculan a los derechos con valores como la vida, la integridad corporal, las libertades civiles medulares y con aspectos centrales de la soberanía sobre la propia vida. En todo caso, los asuntos prácticos determinarán de en buena medida la forma que tomará el derecho. Sobre el particular puede consultarse, Griffin (1984: 137-160).

La propuesta de Sen parte del distanciamiento de la ética bienestarista, rechazando para ello la idea de utilidad como la única relevante al momento de determinar el bien humano y social, y el primado de la maximización como criterio de elección entre entidades y estados de cosas. Estas tesis han empobrecido las corrientes de pensamiento consecuencialistas, excluyendo de su ámbito de evaluación una gran diversidad de valores morales y de entidades moralmente relevantes, como las acciones y los derechos. El consecuencialismo ampliado adopta una nueva medida del bienestar humano, para la cual las capacidades y realizaciones son la métrica adecuada al momento de estimar la calidad de vida de las personas. Éste ámbito de las capacidades y las realizaciones es diverso y plural, lo cual supone un compromiso de base con el pluralismo valorativo y la evaluación heterogénea. Los derechos son incorporados en el marco consecuencialista como entidades con importancia intrínseca (al menos algunos de ellos), y no solo como medios. Los juicios que en este planteamiento se realicen pueden ser además de neutros e imparciales, relativos a los agentes que los profieren. Caben pues tanto las razones de agente neutro, como las de autonomía y las deontológicas.

Para Sen los derechos deben ocupar un lugar importante en la estructura valorativa, pero no a la manera de restricciones secundarias a la acción, sino como metas que conducen a estados de cosas valiosos en el marco de una teoría integrada de los derechos. Derechos y libertades, a su juicio, deben ser objeto fundamental de la evaluación consecuencialista. La propuesta de bienestar humano se basa en realizaciones y capacidades o libertades fundamentales para elegir el tipo de vida que tengamos razones para valorar. Es a partir de esta consideración que los derechos a esas capacidades fundamentales, pueden ser incorporados a la valoración de estados de cosas. Debido a que los derechos son socialmente relevantes, tienen un peso importante en el proceso valorativo, aunque este peso tiene que ser ponderado frente a otros valores importantes y frente a consideraciones básicas, como evitar la miseria y la opresión social.

Los derechos, entonces, no son entendidos como constricciones. La relación que se plantea no es entre dos sujetos, sino entre una persona y la capacidad a la cual tiene derecho. Ahora bien, no todos los derechos tutelan una libertad fundamental, muchos de ellos tienen una clara importancia instrumental, y en ese sentido deben ser valorados. Sen propone la alternativa de involucrar en el análisis de los derechos la perspectiva consecuencialista, la cual permitiría dar cuenta de la forma en que efectivamente son prescritos derechos a las personas, y de las posibles restricciones indebidas de información en este proceso. Ello supone la superación de la polaridad clásica entre deontologismo y teleologismo, y la formulación de una propuesta que, además de integrar los aspectos

positivos de estas dos perspectivas, supere los resultados contraintuitivos que generan cada una de ellas.

Propone entonces, involucrar un tipo de análisis consecuencialista que no comporte afirmaciones sustanciales sobre la bondad o maldad de estados de cosas, llama a este modelo “sistema de derechos como metas”. La ventaja que supone esta perspectiva, a su juicio, es que no es indiferente en relación con los efectos de la aplicación irrestricta de los derechos y el deterioro del bienestar social e individual que puede comportar. Los derechos son importantes no en términos de igualdad formal, sino en tanto las personas haciendo uso de sus capacidades, pueden traducir tales medios en ejercicio efectivo de la libertad. Por ejemplo, hay condiciones históricas que llevan a las personas a obviar sus necesidades aunque las mismas no desaparezcan por ello. Hay, entonces, carencias objetivas que no están en proporción directa con los deseos o con los derechos canónicamente reconocidos a los sujetos, y que requieren otro tipo de análisis.

Por otra parte, para Scanlon la cuestión de los derechos deriva en gran parte de la meta de promover una distribución aceptable del control sobre factores importantes de la propia vida (Sen 1985a: 17-18). Esta meta general es de tal índole que debe ser importante para las personas en un amplio número de sociedades, no obstante lo anterior los derechos particulares pueden variar de sociedad en sociedad. Los problemas a los cuales los derechos están dirigidos son de aquéllos que surgen dadas la distribución de poder y los modelos prevaletentes de motivación. La preocupación por estos derechos no implica automáticamente la aceptación de estas condiciones de transfondo como deseables o como moralmente correctas, solo supone entender a tales rasgos como datos relativamente fijos del entorno. Empero, según Scanlon, una cuestión central de la mayoría de derechos es la promoción y el mantenimiento de una distribución aceptable del control sobre factores importantes respecto de la vida que los sujetos quieren vivir. Cuando cierta restricción a la discreción individual o a la autoridad oficial es claramente requerida para este propósito (control de las personas sobre factores importantes de sus vidas), este hecho no hace que la garantía en mención desaparezca o que en adelante deje de servir a los propósitos para la cual fue creada. Solo que, dado que la asignación de derechos está tan fuertemente vinculada con consideraciones empíricas, entre las que se cuentan las consecuencias de tal asignación, en cada caso concreto el rol que juegan tales derechos puede variar.

Por estas razones, la perspectiva de los derechos en el marco de los dos niveles no cae presa de las objeciones frecuentemente planteadas contra el utilitarismo de regla. Una cuestión adicional es si es genuinamente distinto de la doctrina del consecuencialismo de acto (más claramente maximizador). La respuesta es que hasta cierto punto, solo que con

las restricciones introducidas a la mera consideración del promedio como criterio de corrección. En ese sentido, si un acto de violación de un derecho dado produce alguna consecuencia que es de mayor valor que aquello vinculado con el derecho entonces, desde la perspectiva de Scanlon, el derecho debe ser dejado de lado. Si el acto no tiene tales consecuencias entonces, en virtud de los conflictos con el derecho y con los valores que el mismo protege, el acto no puede ser justificable sobre la base del utilitarismo de acto.

Como arriba fue señalado, los valores incorporados a un determinado derecho no tienen por qué desaparecer en cada caso en que el mismo es violado. Asumir la defensa de un determinado derecho implica principalmente comparar las ventajas de tenerlo, frente a consideraciones contendientes. No hay incoherencia entonces, al distinguir entre el valor de tener un derecho y el costo de verlo violado en una ocasión particular. Estos son los valores a los cuales debe apelarse a la hora de justificar la perspectiva de dos niveles. El interés en los derechos está basado, en el contexto de la teoría moral, en la suposición de que tenemos ideas diferentes de bien y de que estamos interesados en la libertad de poner nuestras propias concepciones en práctica. Donde un marco moral de derechos es establecido y reconocido, será importante para una persona que sea reconocido su estatus como un titular de los mismos.

De conformidad con la teoría de dos niveles el valor de los derechos está necesariamente vinculado con los intereses humanos. El modelo de derechos es, así, de manera amplia consecuencialista, en tanto afirma que los mismos están justificados en relación con los estados de cosas que promueven, aunque esta promoción, a su juicio, no sea maximizadora. Una de las razones por las cuales los derechos son entidades relevantes en el contexto moral es debido a que tutelan ámbitos de decisión individual importantes, pueden ser justificados entonces en términos de las consecuencias respecto de los intereses humanos (como la distribución equitativa de control sobre la propia vida).

IV. Conclusiones

La relevancia de entender a los derechos desde una teoría moral más integradora, es explorada a lo largo de esta monografía. En primer lugar, son presentados los rasgos centrales del utilitarismo y las razones por las cuales nociones como *acciones, instituciones y derechos* son importantes, para esta doctrina, en tanto que medios. También es indicado cómo, para muchos autores que suscriben estas tesis, es posible factorizar el utilitarismo clásico y aislar la característica que lo hacen ser tan hostil frente a estas entidades. En segundo lugar son revisadas más puntualmente las propuestas de dos escuelas en principio antagónicas en punto de los derechos: el utilitarismo y el deontologismo. Al estudiar las tesis del utilitarismo sobre los derechos, se hace evidente que tan solo el enfoque más extremo desconoce su importancia, las demás variantes buscan considerarlos de manera más sustantiva al momento de determinar la bondad de los estados de cosas.

Por su parte, el deontologismo reconoce una importancia medular a los derechos, solo que cada autor presenta el tipo de hegemonía que tiene esta noción de manera diferente. Al igual que en el utilitarismo, la versión más extrema sostiene que el mundo moral está integrado únicamente por derechos. Según esta posición, el respeto de los derechos agota el examen de corrección de la acción y, por ello, las personas están habilitadas para desentenderse de las consecuencias de su proceder. No obstante lo anterior, lo que ocurre en la mayoría de casos es que estas teorías otorgan un estatus muy importante a los derechos, aunque reconocen a la vez la existencia de interconexiones y colisiones entre ellos y con otros bienes sociales, y la necesidad de solucionarlas apelando a evaluaciones más complejas.

Dada entonces la atenuación por parte de utilitaristas y deontologistas de sus propuestas en relación con los derechos, la tercera forma de acercamiento al problema estudiada en este texto, consiste en revisar específicamente la teoría integrada de la moral y su manera de incorporar derechos. Lo anterior permite examinar cómo enriquecen estas variantes la evaluación, con el objetivo de dar cabida a cuestiones tales como los derechos y las consecuencias que se siguen de su ejercicio. También permite constatar que, en el contexto de teorías que están de acuerdo en la necesidad de integrar adecuadamente utilitarismo y deontologismo, hay divergencias de planteamiento y de mecanismo de incorporación.

En lo relativo a las tres formas de abordar el problema, puede decirse que el utilitarismo clásico considera que la acción correcta es aquella que maximiza la bondad en

los estados de cosas resultantes. Otras entidades diferentes de estas formas en las que transcurre el mundo, tienen el carácter de medios en tanto contribuyen a la obtención de los mejores resultados. Las características básicas de la teoría (bienestarismo, suma grado y consecuencialismo) hacen que pueda ser definida como la doctrina moral que determina que todo lo que tiene valor, lo tiene en virtud de la bondad sus consecuencias. La cantidad de “bondad” se obtiene así al sumar las unidades de dicho valor en el estado consecuente.

Algunos autores afirman que los tres componentes son lógicamente independientes, y que por ello es posible bloquear el elemento corruptor que hace del utilitarismo una doctrina tan censurable. Este elemento es el bienestarismo, responsable principal de las restricciones infundadas de información. Una vez saneada la evaluación consecuencial de bienestarismo, sería posible integrar al estado de cosas otras instancias relevantes, como acciones y obligaciones. Algunos opositores al utilitarismo sostienen que muchas de las características más cuestionables del utilitarismo se derivan de su carácter consecuencialista, en tanto es éste el que prescribe la maximización de la bondad. Por tal razón, el consecuencialismo, reformado o no, sería tan reprochable como su especie más conocida: el utilitarismo.

En tanto criterio de elección pública, el utilitarismo extiende sus afirmaciones sobre la moralidad personal a la moralidad social. Bajo ese supuesto entonces, los gobiernos deben maximizar el bienestar en la sociedad. Por el contrario, como sostiene Bentham, no tienen la obligación de preservar aparentes derechos innatos, que nos son más que falacias contramayoritarias.

Como ya se ha visto, el utilitarismo de regla es la variante del utilitarismo formulada en relación con la necesidad de coordinar la acción pública y de respetar normas, la cual señala que para conseguir las mejores consecuencias y maximizarlas, resulta necesario plantear un conjunto de reglas que deben ser respetadas. Esta propuesta es menos exigente que el utilitarismo de acto, por cuanto considera que los individuos actúan bien si obedecen este conjunto de normas, y solo les es lícito vulnerarlas si, excepcionalmente, tal desconocimiento reporta un beneficio mucho mayor que su seguimiento.

Uno de los primeros reproches a la importancia que Bentham reconoce (o mejor, no reconoce) a los derechos, es planteado por su discípulo John Stuart Mill. Según Mill, el utilitarismo como doctrina puede integrar derechos en términos sustantivos, sin dejar de ser por ello utilitarismo. Los derechos morales individuales pueden ser, entonces, incorporados en atención a las implicaciones del carácter de persona, el cual comprende todos los actos o características que estén intrínsecamente asociados con este estatus. En

ese sentido, un acto es bueno si no viola obligaciones morales, las cuales están fundadas en los intereses superiores que tutelan.

Como fue señalado, para Mill los juicios normativos están estratificados. En el nivel superior están los juicios sobre valores que fundamentan principios morales, estos es, juicios relativos a la felicidad que generan los placeres superiores. Los principios concernientes a derechos y obligaciones morales están ubicados en el nivel inferior adyacente, razón por la cual están en contacto directo con la utilidad derivada de los placeres superiores. Por ello, los juicios relativos a actos individuales juzgan si estos respetan o no derechos y obligaciones, no si atienden a las prescripciones del utilitarismo directo. Los conceptos morales están jerarquizados en esta teoría, por ello los intercambios pueden operar entre estratos contiguos, no entre niveles apartados. Estas exigencias conceptuales entonces, dan cabida a los derechos morales en el marco utilitarista formulado por Mill.

Formulaciones como el utilitarismo de regla son importantes en relación con el intento de incorporación sustantiva de derechos (ya intentada por Mill), aunque según algunos críticos colapse en utilitarismo de acto. Por ello, aunque se culpa al utilitarismo por el desplazamiento de los derechos del universo de las entidades que tienen valor intrínseco, este reproche no es atribuible exclusivamente a las doctrinas maximizadoras. Dadas las complejas relaciones que hay entre derechos y otras entidades socialmente valiosas, podría atribuirse al deontologismo parte de la responsabilidad por ese hecho. En tanto el deontologismo constrictivo parece una doctrina poco adecuada para dar cuenta del lugar de los derechos en el contexto moral, su tesis acerca de las restricciones secundarias impide enriquecer el análisis del lugar que tienen los derechos y la forma de determinar su peso en un contexto normativo más rico.

El utilitarismo en cuanto principio de acción goza de una amplia antipatía. Tildar a alguien de utilitarista supone un reproche importante, sin tener que abundar demasiado en las características o implicaciones de este comportamiento. Además, entonces, de referir un conjunto de principios que integran una doctrina filosófica sobre la moralidad, es empleado en el lenguaje ordinario para descalificar razones para la acción, de hecho ese puede ser uno de los motivos por los cuales su doctrina de los derechos es asumida como intrínsecamente incorrecta. Esto ha impedido ver cómo, si bien es cierto que pueden plantearse muchas objeciones sobre el lugar que reconoce a estas entidades normativas, también lo es que hay rasgos de su propuesta que son valiosos al momento de formular un proyecto moral más integrado. Esta es una de las razones por las cuales, a lo largo de esta monografía es presentada la doctrina utilitarista y su noción de derechos de manera más detallada. La idea

es que el utilitarismo, pese a su hostilidad frente a estas entidades, presenta algunas características que son atractivas al momento de considerar una teoría moral adecuada.

Pese a que son múltiples, variadas y, muchas veces, justificadas las objeciones que atacan al utilitarismo clásico y a sus variantes más contemporáneas, es importante recordar que es esta doctrina la que llama la atención respecto de la importancia de las consecuencias en el contexto de la teoría moral. Aunque en sus versiones más extremas considera que lo único importante es la bondad de las consecuencias entendidas éstas de manera muy restringida, la tematización de los estados de cosas como entidades con valor moral es adelantada en primer término por el utilitarismo.

La incorporación de derechos sustantivos en el contexto del cálculo consecuencialista es una de las tareas a emprender por el utilitarismo de regla (o indirecto). A partir del postulado utilitarista, es posible sostener que si un conjunto de derechos es importante para los agentes, entonces el nivel de utilidad que generan es muy alto. El grado de bienestar derivado del respeto a los derechos, solo será desplazado por un hecho generador de utilidades muy superiores. Este argumento es empleado por las formas más contemporáneas para cerrar el paso al desconocimiento de derechos basado en un pequeño incremento de la utilidad. En todo caso, los derechos siguen dependiendo del examen consecuencialista y de una noción cuestionable de bienestar.

El deontologismo se define a sí mismo como, entre otras cosas, una teoría moral contraria al utilitarismo. Sostiene que, en atención a la multiplicidad de asuntos a los cuales las personas les atribuyen valor intrínseco y a la diversidad de formas de vida que los incorporan, lo correcto no puede determinarse en relación con lo que maximiza un único bien. Tener la posibilidad de discutir y reformar lo que se cree que integra el propio bien, es en buena medida constitutivo del estatus persona. Por ello, esta doctrina sostiene que deontologismo y prioridad de lo correcto son ideas relativas, en atención a que solo es posible determinar el bien racional para las personas morales, si se postulan principios de corrección no maximizadores. El razonamiento práctico debe considerar pues principios de corrección en el curso de las deliberaciones prácticas sobre el bien. La propuesta ofrece entonces una doctrina de derechos morales básicos que protegen libertades de los individuos y que tienen primacía en la evaluación moral.

La tesis deontológica constrictiva afirma que los derechos incorporan restricciones a la acción que no deben ser desconocidas, ni siquiera en situaciones en las cuales ese actuar pueda producir consecuencias más deseables. Los derechos tienen importancia de por sí, por ello está prohibido vulnerarlos sin que sea necesario ofrecer más razones. Las teorías morales que se valen de un razonamiento consecuencialista son, desde esta perspectiva,

reprochables por cuanto al permitir el desconocimiento de derechos, habilitan la vulneración de la integridad personal.

Quizás el filósofo más reconocido como defensor de la tesis restrictiva fuerte es Robert Nozick, quien formula un modelo en términos libertarios y antiutilitaristas, para quien el respeto de unos pocos derechos individuales es el fundamento de la moralidad. El carácter de inviolabilidad de esos derechos se deriva así directamente del principio de no funcionalización de la persona y de su carácter estrictamente separado. Aunque este deontologismo sospecha tanto del utilitarismo de acto, como de sus versiones modificadas, en términos teóricos termina coincidiendo con el postulado maximizador, en tanto no habría criterio para escoger entre sociedades en las cuales unos pocos tienen una gran calidad de vida y otras en las que el bienestar (en términos no restrictivos) está más equánimemente repartido.

La tutela de unos cuantos derechos es, para la tesis constrictiva, la única virtud de las instituciones sociales. En ese sentido, la incorrección moral se deriva directamente de la inacción del Estado ante su violación. La única excepción a las constricciones secundarias a la acción, viene dada por lo que se denomina “catástrofes morales” en la terminología de Nozick. Supone lo anterior que, aunque los derechos afectan directamente a los juicios sobre la acción, aquellos pueden ser infringidos cuando está de por medio la amenaza de configuración de dicha catástrofe moral. En estas hipótesis, los derechos ya no constriñen, y es permitida entonces la introducción de razones consecuencialistas.

Una formulación más mediadora es formulada por Ronald Dworkin. El modelo propuesto por este autor está conformado, a diferencia de las tesis de la constrictión, por principios (argumentos basados en derechos) y políticas (principios fundados en metas colectivas), entre otros. Un principio debe estar basado en otro principio o aun en políticas con las cuales, además, está en relación sistemática y puede entrar en conflicto. Principios y políticas tienen pesos relativos, es decir, son conmensurables y ponderables. La mención entonces de pesos diferentes comparables, descarta una interpretación de los derechos en Dworkin como restricciones secundarias. Otras alternativas en el contexto de esta misma doctrina abren paso a la consideración sustantiva de algunas consecuencias. Para éstas, los derechos morales están vinculados con intereses y necesidades humanas y están también delimitados por estas razones. En ese sentido, la incorporación restringida de argumentos utilitaristas es avalada, en razón a que tales razones podrían tener un peso específico en la determinación de la corrección de la acción.

Las críticas dirigidas contra el deontologismo sostienen que, aunque toda filosofía moral adecuada debe incorporar mecanismos de protección de las libertades e intereses

humanos, su forma de hacerlo es errada. En ese sentido, el resguardo irrestricto de los derechos lleva a obviar consideraciones fundamentales, como la relación entre estas entidades y otros bienes sociales relevantes. Otra objeción reprocha la idea de prioridad absoluta de los derechos. Señala que esta estratificación tiene que ser revisada, en tanto no es necesariamente cierto que deba preferirse un esquema más amplio de libertades formales, frente a una protección más equitativa y ampliada de necesidades básicas. Por tal razón, las tesis constrictivas de los derechos serían radicalmente insuficientes, en tanto para determinar qué derechos morales deben predicarse de los sujetos, no toman en consideración los efectos que se siguen de ese reconocimiento. Según otro grupo de críticas, del hecho de que los derechos sean importantes, no se sigue que sean los únicos integrantes de la moralidad. Dado que la moralidad debe ser entendida entonces, en términos mucho más pluralistas, las teorías morales fundadas exclusivamente en derechos serían, en suma, propuestas empobrecidas.

Un punto de partida importante para relajar las rigideces del deontologismo restrictivo sería postular a los derechos como entidades moralmente defendibles y, en ese sentido, portadoras de una fuerza moral distintiva. Para que esta fuerza tenga el reconocimiento teórico necesario, es importante también que haya una teoría de transfondo cuya única meta no sea la utilidad y que admita la ponderación de bienes desde una perspectiva más pluralista.

Aunque este punto solo fue mencionado tangencialmente en este texto, sería interesante rastrear los argumentos que ofrecen los filósofos deontologistas que sostienen que sus teorías de los derechos morales son de inspiración kantiana. Lo anterior en razón a que, al menos desde cierta interpretación de lo sostenido por Kant en la metafísica de las costumbres, no es posible sostener sin más la categoría de derechos morales. Este rastreo de lo kantiano que hay en las teorías de los deontologistas contemporáneos es, hasta donde sé, una tarea que está por hacerse.

La relación entre deontologismo y derechos es tematizada sin la profundidad debida. La obviedad y presunta necesidad del vínculo hacen que un estudio más minucioso se tenga por trivial. No obstante lo anterior, una primera lectura de los autores clasificados como deontologistas, permite ver que hay diferencias profundas entre sus propuestas y en relación con la noción y función que reconocen a los derechos morales. Este es un trabajo que valdría la pena adelantar.

Ya es un lugar común considerar que la doctrina que naturalmente capta y da cuenta de manera adecuada de los derechos es el deontologismo y que, además, cualquier tesis que postule el relajamiento de sus principios pone en peligro derechos morales no sujetos a

transacción. Dados los choques que existen entre derechos morales, la dificultad que supone la determinación de su ámbito de aplicación y la prescripción normativa de las constituciones contemporáneas, de conformidad con las cuales deben ser tomados en consideración los efectos de las decisiones jurídicas, la postura restrictiva parece ser no solo insuficiente, sino también inadecuada. Los derechos además de estar vinculados entre sí, también lo están con otros bienes sociales. Para poder dar cuenta adecuadamente de estos vínculos y resolver razonablemente colisiones eventuales, debe poder ofrecerse un modelo que integre entre otros, postulados del utilitarismo y del deontologismo.

Las polaridades y los acercamientos teóricos arriba señalados enmarcan y dan paso a la presentación de las tesis integradas de la moral, de los derechos como metas y de la propuesta de dos niveles. La propuesta integrada enunciada por Amartya Sen ofrece un tipo de razonamiento moral sensible a las consecuencias. Este modelo sería el resultado de la superación de las tesis bienestaristas restrictivas, lo cual permite la incorporación de argumentos deontológicos no constrictivos. La postulación de una teoría moderada, sensible a los derechos y pluralista empieza, entonces, con la introducción de razones sustantivas sobre derechos, acciones, etc., y con la ampliación de la noción de bien. Tal incorporación es hecha dentro de un marco consecuencialista ampliado, el cual admite razones agencialmente neutrales, razones de autonomía y deontológicas. Una de las finalidades explícitas de esta propuesta es relativizar el presunto carácter incompatible entre ciertos rasgos del consecuencialismo y el deontologismo.

La necesidad de hacerse responsable, de manera acotada, por las consecuencias de las propias elecciones es otro de los postulados de esta teoría integrada. La determinación de responsabilidad demanda evaluaciones posicionales por parte de los agentes, las cuales no tienen por qué desconocer ninguno de los requerimientos de impersonalidad que son exigidos en el marco de la razón práctica. El modelo de elección social resultante avala la incorporación en la evaluación tanto de derechos individuales, como cálculos de consecuencias. Los puntos a favor de la tesis integrada serían que explicita juicios de valor, pondera derechos, reconoce las relaciones de interdependencia entre los diversos derechos y otros bienes sociales, y da cuenta de la relevancia tanto de contar con procesos justos, como de tener resultados aceptables.

La propuesta de derechos como metas busca subsanar las falencias de los modelos morales que no reconocen ningún rol, o uno muy poco relevante, a las consideraciones basadas en derechos. Quienes suscriben esta formulación sostienen que los principios deontológicos pueden ser incluidos en la evaluación consecuencialista mediante, entre otras cosas, la inclusión de argumentos posicionales, lo cual confirma también la posibilidad de

que los derechos sean desplazados por beneficios derivados de otros derechos o de otras metas. Los derechos como metas son formulados entonces en términos de la titularidad de determinadas capacidades, en el contexto de un modelo consecuencialista.

Scanlon plantea un modelo de consecuencialismo más indirecto, el cual identifica estratos morales. En el nivel más abstracto opera el consecuencialismo directo, en el segundo opera el argumento indirecto que fundamenta la necesidad de contar con derechos sustantivos. Los derechos, acciones, etc., pueden ser así incorporados en los casos concretos para promover el bien en los estados de cosas. En esta propuesta, estar comprometido con la autonomía individual, es estarlo con los derechos, libertades y otras condiciones necesarias para que los individuos desarrollen planes de vida. Entre estas condiciones necesarias están los derechos, los cuales tutelan a las personas contra las múltiples tentativas de invasión de este ámbito individual. Por ello, una teoría que respete la autonomía asignará a cada uno de estos factores su propio peso.

En relación con estos modelos integrados, tal vez habría que fortalecer la idea de derechos de cierto tipo (morales, humanos, etc.) al interior de un esquema que involucre la evaluación de otras entidades morales y de las consecuencias que se derivan. Para ello es básica la formulación de, en principio, mecanismos de ponderación mediante los cuales resolver los conflictos que puedan suscitarse. Esta primacía del modelo evaluador en el contexto moral es relevante, por cuanto parece que la solución de los conflictos de derechos entre sí y con otras entidades morales, es más intuitiva que teórica en el caso del modelo de Amartya Sen. Pese a que el mismo ofrece mecanismos para la ampliación del utilitarismo, termina por descansar más en lo que el agente moral “siente” que es mejor es hipótesis de choque. En Scanlon están mejor definidos los roles que juegan los derechos en cada uno de los dos niveles de su teoría, faltaría precisar (tal vez mediante la formulación de un modelo de ponderación) cómo se resolverían los choques al interior de los niveles, con otros bienes y entre estratos.

Aunque ambos autores se refieren a la necesidad de formular modelos evaluativos donde los derechos cuenten de manera sustantiva, pero no sean lo único que cuente, los ejemplos de colisiones que ofrecen en sus escritos se refieren a choques entre derechos, pero no con otras entidades sociales. Ello hace difícil precisar de qué manera proceden los modelos en los casos concretos. Sería importante intentar derivar un esquema de ponderación, tanto de los rasgos generales de la propuesta de Sen (pluralismo valorativo, relatividad valorativa, no- bienestarismo), como de los diversos textos en los cuales Scanlon analiza la primacía de ciertos derechos morales (como la libertad de prensa).

Estas y otras tareas están aún por realizarse. Esta monografía ha pretendido formular algunas cuestiones asociadas con ellas y plantear posibles caminos para estudiarlas más atentamente. La filosofía y el derecho tienen muchos temas que valdría la pena pensar conjuntamente, con el fin de, entre otras cuestiones, ofrecer modelos de entendimiento y evaluación de asuntos tan centrales en la vida de las personas, como la forma correcta de actuar y la importancia que los derechos tienen en tal determinación.

Bibliografía

Arango, Rodolfo., 2002a, "Presentación", en: Sen, Amartya, *Economía de bienestar y dos aproximaciones a derechos*, *Estudios de filosofía y derecho*, No. 2, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Arango, Rodolfo., 2002b, "Presentación", en: Sen, Amartya, *El derecho a no tener hambre*, *Estudios de filosofía y derecho*, No. 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Bentham, Jeremy., 1838, *A Fragment on Government*, Bowring.

Bernal, Pulido, Carlos., 1997, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales.

Brink, David., 1992, "Mill's Deliberative Utilitarianism", *Philosophy and Public Affairs*, No. 21 (1), pp. 67-103.

Calsamiglia, Albert., 1993, "Ensayo sobre Dworkin" en: Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducido por Marta Gustavino, España, Planeta-Agostini, pp. 7-29.

Cruz, Parceró, Juan Antonio., 2007, *El lenguaje de los derechos*, Madrid, editorial Trotta.

Cruz, Parceró, Juan Antonio., 2004, *El concepto de derecho subjetivo*, México, editorial Fontamara.

Dasgupta, Partha., 1983, "Utilitarianism, information and rights", *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 199-218.

Dworkin, Ronald., 1993, *Los derechos en serio*, traducido por Marta Gustavino, España, Planeta-Agostini.

Freeman, Samuel., 1994, "Utilitarianism, Deontology and the Priority of Right", *Philosophy and Public Affairs*, No. 23 (4), pp. 313-349.

Frey, R. G., 1985, "Act-Utilitarianism, Consequentialism and Moral Rights" *Utility and Rights*, Blackwell, pp. 61-85.

Gray, John., 1984, "Indirect Utility and Human Rights" *Social Policy and Philosophy*, vol. 1 (2), pp. 73-91.

Griffin, James., 1985, "Towards a Substantive Theory of Rights" *Utility and Rights*, Blackwell, pp. 137-160.

Hamlin, Alan, P., 1993, "Rights, Indirect Utilitarianism and Contractarianism", *Consequentialism*, Canberra, Dartmouth, pp. 467-488.

Hammond, Peter J., 1983, "Utilitarianism, uncertainty and information", *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 63-102.

Hare, R. M., 1983, "Ethical Theory and Utilitarianism", *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 24-38.

Hart, Herbert L. A., 2002, "Entre la utilidad y los derechos" *Estudios de filosofía y derecho*, No. 2, traducido por Everaldo Lamprea Montealegre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Hart, Herbert L. A., 2003, "Utilitarismo y derechos naturales" *Estudios de filosofía y derecho*, No. 2, traducido por Everaldo Lamprea Montealegre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Harsanyi, R. M., 1983, "Morality and the theory of rational behavior, *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 39-62.

Hernández, Andrés., 2006, *La teoría ética de Amartya Sen*, Bogotá, Siglo del hombre editores.

Kamm, F. M., 1992, "Non-Consequentialism, the Person as an End-in-itself, and the significance of Status", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 21, No. 4, pp.354-389.

Kant, Immanuel., 1989, *La metafísica de las costumbres*, traducido por Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Bogotá, Rei.

Kant, Immanuel., 1999, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducido por José Mardomingo, Barcelona, Ariel.

Lariguet, Guillermo., 2006, "Conflictos trágicos genuinos, ponderación y límites de la racionalidad jurídica". En torno a algunas ideas de Manuel Atienza, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, No. 24, pp. 93-114.

Lariguet, Guillermo., 2007, "El desafío de Billy Budd. Dilemas morales y dimensión institucional del derecho ", *Crítica: revista hispanoamericana de filosofía*, vol. 39, pp. 51-78.

Lyons, David., 1972, "Rawls versus Utilitarianism", *The Journal of Philosophy*, vol. 69, No. 18, pp. 535-545.

Lyons, David., 1980, "Utility as Possible ground of Rights" *Noûs*, vol. 14, No. 1, Blackwell Publishing, pp.17-28.

Lyons, David., 1993, "Utility and Rights", *Consequentialism*, Canberra, Dartmouth, pp. 435-466.

Mackie, J. L., 1985, "Rights, Utility and Universalization", *Utility and Rights*, Blackwell, pp. 106-120.

Mill. J. S., 1979, *Utilitarianism*, Indianapolis, Hackett.

McCloskey, J. L., 1985, "Respect for Human Moral Rights", *Utility and Rights*, Blackwell, pp. 121-136.

Mirrlees, J. A., 1983, "The economic uses of utilitarianism", *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 63-84.

Mulgan, Tim., 2005, *The Demands of Consequentialism*, Oxford, Clarendon Press.

Nagel, Thomas., 1979, *Mortal Questions*, New York, Cambridge University Press.

Nozick, Robert., 1988, *Anarquía, Estado y Utopía*, traducido por Rolando Tamayo, México, D. F., Fondo de Cultura Económica.

Pettit, Philip., 1998, "The Consequentialist Perspective", *Three Methods of Ethics: A Debate*, Blackwell Publishers, pp. 92-174.

Rawls, John., 1983, "Social Unity and Primary Goods", *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 159-186.

Rawls, John., 1997, *Teoría de la Justicia*, traducido por María Dolores González, México, D. F., Fondo de Cultura Económica.

Raz, Joseph., 1985, "Right-based moralities", *Utility and Rights*, Blackwell, pp. 42-860.

Raz, Joseph., 1986, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press

Rivera, Faviola., 2003, *Virtud y justicia en Kant*, México, Fontamara.

Scanlon, T. M., 1975, "Preference and Urgency", *The Journal of Philosophy*, vol. 72 No. 19, pp. 655-669.

Scanlon, T. M., 1976 "Nozick on Rights, Liberty and Property", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 6 No. 1, pp. 3-25.

Scanlon, T. M., 1988, "Rights, Goals and Fairness", *Consequentialism and Its Critics*, pp. 74-92, Oxford University Press.

Scanlon, T. M., 2001, "Sen and Consequentialism", *Economics and Philosophy*, vol. 17, No. 1, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 39-50.

Scanlon T. M., 2001, "Contractualism and Utilitarianism", *The difficulty of Tolerance: Essays in Political Philosophy*, Cambridge, CUP, pp. 124-149.

Scanlon, T. M., 2003, *Lo que nos debemos unos a otros*, traducido por Ernest Weickert García, Barcelona, Paidós.

Sen, Amartya., 1970 "The impossibility of a Paretian liberal", *Journal of Political Economy*, No. 78, pp. 152-157.

Sen, Amartya., 1976, "Liberty, Unanimity and Rights" *Economica New Series* vol.43, No 171, pp. 217-245.

Sen, Amartya., 1979, "Utilitarianism and Welfarism", *Journal of Philosophy*, No. 76, pp. 463-489.

- Sen, Amartya., 1982, "Rights and Agency", *Philosophy and Public Affairs*, No. 11 (1), pp. 3-39.
- Sen, A., y Williams, B., 1983, "Introduction: Utilitarianism and Beyond", *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 1-21.
- Sen, Amartya., 1985, "Rights and Capabilities" *Morality and Objectivity: A tribute to J. L. Mackie*, Londres, Routledge & K. Paul, pp. 130-148.
- Sen, Amartya., 1985a, "Rights as goals", Austin lectures 1984, *Equality and Discrimination: Essays in freedom and Justice*, pp. 11-25.
- Sen, Amartya., 1985b, "Well-Being. Agency and Freedom", *The Journal of Philosophy*, vol. 82. No. 4, pp. 169-221.
- Sen, Amartya., 1991, *Sobre ética y economía*, Traducido por Ángeles Conde, México: Alianza editorial.
- Sen, Amartya., 1998, "Capacidad y bienestar", *La calidad de vida: Traducido por Ángeles Conde*, México: Fondo de cultura económica, pp. 32-67.
- Sen, Amartya., 2000, "Consequential Evaluation and Practical Reason" *The Journal of Philosophy*, No. 9, pp. 477-502.
- Sen, Amartya., 2001, "Reply", *Economics and Philosophy*, vol. 17, No. 1, Cambridge University Press, pp. 51-66.
- Sen, Amartya., 2002a, "Economía de bienestar y dos aproximaciones a derechos", *Estudios de filosofía y derecho*, No. 2, traducido por Everaldo Lamprea Montealegre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Sen, Amartya., 2002b, "El derecho a no tener hambre", *Estudios de filosofía y derecho*, No. 3, traducido por Everaldo Lamprea Montealegre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Sheffler, Samuel., 1988, "Agent-centered Restrictions, Rationality and the Virtues" *Consequentialism and its Critics*, Oxford University Press, pp. 242-260.
- Smart, J. J. C., 1973, "An outline of a system of utilitarian ethics", *Utilitarianism: for and against*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 3-74.
- Sumner, L. M., 1987, *The Moral Foundations of Rights*, Oxford, Oxford University Press, pp. 61-85.
- Varian, Hal, R., 1975 "Distributive Justice, Welfare Economics and the Theory of Fairness", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 4 No. 3, pp. 223-247.
- Williams, B., 1965, "Ethical Consistency", *Proceedings of the Aristotelian Society*, suppl. vol. 39, pp. 103 - 124.

Williams, B., 1973, "A critique of Utilitarianism", *Utilitarianism: for and against*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 73-155.

Williams, B., 1988, "Consequentialism and Integrity", *Consequentialism and its Critics*, Oxford University Press, pp. 20-50.

Williams, B., 1993, "Conflictos de valores", *La fortuna moral*, traducido por Susana Marín, México, Instituto de investigaciones filosóficas, UNAM, pp. 97-110.