



EL ROL DE LOS DERECHOS EN EL RAZONAMIENTO PRÁCTICO: “DERECHOS” CONTRA “NECESIDADES”

Jeremy Waldron *

1. ¿Cuál es la relación entre el lenguaje de los derechos y el lenguaje de las necesidades? ¿Son lenguajes alternativos de modo tal que la elección de uno de ellos asciende a una afirmación política significativa? O, ¿se trata de lenguajes complementarios y, por ende es posible que hablemos del rol que juegan las necesidades en la formación de una adecuada teoría de los derechos?

La primera de estas posiciones - enfrentar una elección genuina entre el lenguaje de los derechos y el lenguaje de las necesidades- ha sido propuesta por Mark Tushnet, miembro letrado de CLS¹. En respuesta a una afirmación del juez Posner de que "el concepto de libertad en la Enmienda catorce no incluye un derecho a los servicios básicos" como la educación, la vivienda y la asistencia social², Tushet escribió lo siguiente:

"Uno puede sostener que el partido de la humanidad debería bregar por reformular la retórica de los derechos de modo tal que la descripción del juez Posner no sea más vista como natural y tal vez hasta sea vista como forzada. No pretendo tener un argumento contra ese pensamiento y no quiero debilitar los esfuerzos de mis

* Profesor de Derecho, Columbia University. Este trabajo fue presentado en el Simposio “Ética en el Estado de Derecho -Problemas Actuales en la Teoría de los Derechos Individuales” celebrado el 9 de mayo de 1995 en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella. La traducción fue realizada por Adriana Repun y corregida por Roberto Gargarella.

¹ Nota del traductor: CLS es la sigla que el autor utiliza para hacer referencia al Movimiento de Estudios Críticos del Derecho (Critical Legal Studies)

² *Jackson v. City of Joliet*, 715 F2d 1200, 1204 (7th Cir. 1983)

compañeros orientados a crear una sociedad que garantice tanto los derechos positivos como los derechos negativos. Pero sí parece haber razones pragmáticas para pensar que actualmente lo mejor que podríamos hacer es abandonar la retórica de los derechos. Las personas necesitan alimentos y resguardo ahora mismo y, según me parece, contamos con mayores chances de tener éxito exigiendo que esas necesidades sean satisfechas que alegando que los derechos existentes al alimento y al resguardo deben cumplirse.³ "

Este trabajo será mayormente una exploración por las variadas razones que hay para no seguir la sugerencia de Tushnet.

2. Entiendo que su idea no consiste en que los abogados de los pobres vayan a los tribunales federales armados sólo con los reclamos sobre las *necesidades* de sus clientes. Seguramente Tushnet no piensa que esa estrategia sea más adecuada para provocar un resultado en un litigio que una que exprese los reclamos del pobre en el lenguaje de los derechos constitucionales.

Tal vez piensa que la última estrategia de todos modos fracasaría también; tal vez sostenga que los activistas deberían evitar el litigio constitucional y perseguir a los reclamos de necesidad directamente en el foro político. No me opongo a ello ni a ningún ataque a los derechos calculado para revertir la práctica americana de utilizar a los tribunales y a los abogados para confrontar temas que deberían ser tratados por las instituciones representativas ordinarias⁴.

De todos modos, el hecho es que el lenguaje de los derechos se ha convertido en la moneda corriente (o al menos en *una* moneda corriente) del debate político ordinario. El mismo es utilizado de modo habitual sin perjuicio de si el criterio expresado en estos términos debería ser incorporado en una Constitución, o ser justiciable a través de tribunales facultados para derogar la legislación. La gente utiliza el lenguaje de los derechos para expresar su visión acerca de lo que constituye una buena sociedad o su concepción acerca del respeto que nos debemos unos a otros. Lo emplea en las conversaciones, en las asambleas, en grupos de presión, en seminarios académicos, en

³ Mark Tushnet, "An Essay on Rights", *Texas Law Review*, 62 (1984), p. 1363, p. 1394 N°2, pp. 1363-1394.

⁴ Ver el excelente relato del impacto de esta práctica en William E. Forbath, "The Shaping of the American Labor Movement", *Harvard Law Review* N°102 (1989), pp. 1109-1256.

deliberaciones democráticas de todo tipo. Quizá, como sostenían Mary Anne Glendon y otros, lo utiliza demasiado y de modo estridente⁵; pero el lenguaje de los derechos ha dejado de ser un lenguaje propio (la amenaza) de los procedimientos legales. Tal vez esto constituya sólo una instancia de la afirmación de Alexis de Tocqueville según la cual los ciudadanos americanos sienten la obligación de apelar al lenguaje jurídico para sus debates políticos corrientes⁶. Si es así, tal apelación se ha mantenido y los modismos han tomado vida propia de manera tal que la moneda ha perdido el brillo jurídico que originalmente podía tener. Ahora el lenguaje de los derechos forma parte del lenguaje corriente de la política, lo que no significa que deba necesariamente permanecer como tal, sino sólo que sus pretendidas connotaciones litigiosas ya no constituyen una razón para abandonar los derechos.

En verdad, parece un error considerar a los discursos de derechos⁷ como una instancia de la observación formulada por Tocqueville. La afirmación según la cual “el derecho es hijo de la ley”, entendido como una imputación a la legitimidad de los “derechos naturales”; de los “derechos morales”, o de los “derechos humanos”, no es quizá mayor que la polémica de Jeremy Bentham en contra la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* realizada en Francia en 1789⁸. Dentro de las teorías de los derechos naturales del siglo diecisiete, el término era utilizado cada vez que uno quería llamar la atención acerca de los deberes impuestos por Dios, la naturaleza, o la razón, en beneficio de los seres humanos⁹. Es cierto que los derechos fueron asociados con el

⁵ Ver Mary Anne Glendon, *Rights Talk: The impoverishment of Political Discourse* (New York: Free Press, 1991).

⁶ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, traduc. H. Reeve (New Rochelle, N.Y.: Arlington House, n. d.), Vol. 1, capítulo XVI, p. 270: “Casi ninguna pregunta surge en los Estados Unidos que tarde o temprano no se convierta en tema de debate político; por eso todos los partidos están obligados a prestar las ideas, e incluso el lenguaje usual en los procedimientos judiciales, en sus controversias cotidianas”. Lawrence Friedman expresa algo similar cuando observa que la vida en los modernos Estados Unidos se ha vuelto una “escuela de derecho enorme, difusa”: Lawrence Friedman, “Law, Lawyers and Popular Culture”, *Yale Law Journal*, 98 (1989), pp. 1579-1598, citado por Glendon, ut supra 5, p.3.

⁷ Adapté esta frase del título de Glendon, op.cit.

⁸ Ver E. Jeremy Bentham, “Supply Without Burthen”, en Jeremy Waldron (ed), *Nonsense Upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man* (London: Methuen, 1987), pp. 72-73: “Qué derecho legal es el que conozco. Sé cómo se creó. ... El derecho es para mí el hijo de las leyes: de diferentes manejos de las leyes resultan diferentes tipos de derechos. Un derecho natural es un hijo que nunca tuvo padre”.

⁹ Ver Richard Tuck, *Natural Rights Theories: Their Origin and Development* (Cambridge: Cambridge University Press, 1979) para una explicación de las diferentes formas que esto tomó.

derecho natural, de modo tal que el concepto permaneció como un concepto jurídico. Pero el derecho natural simplemente abarcó las pautas más fundamentales que la razón puede explicar: no *existían* principios básicos que no fueran “legales” en ese sentido. El punto es que el rol de los derechos en los orígenes de la teoría moderna no nos decía nada acerca de la aptitud de los tribunales para aplicarlos en sus sentencias. El remedio al que estaban más asociados era el de la revolución más que el del litigio¹⁰. Cuando el constitucionalismo se puso en boga a fines del siglo dieciocho, el uso de los derechos para expresar límites sobre las asambleas legislativas fue más un tema de abogados constitucionalistas que tomaban prestado el lenguaje de la moralidad política que a la inversa.

Tampoco hubo alusiones particularmente litigiosas respecto a la prominencia del discurso de los derechos en la filosofía anglo americana. La explosión de libros y artículos sobre los derechos, desde principios de 1970, se debe en buena medida al esfuerzo por enunciar alternativas al utilitarismo como fundamento de la moralidad política. Siguiendo a John Rawls, los teóricos recurrieron a los derechos como modo de expresar pautas morales individualmente orientadas, creyendo que sólo los principios de esta clase “toman en serio la separación entre las personas”¹¹. La idea de derechos que son morales en lugar de legales planteó poca dificultad para estas discusiones. La mayoría asumió -y creo que correctamente-que Bentham se equivocaba al decir que los derechos no podían operar fuera de un contexto legal. El deber moral es un concepto razonablemente bien entendido. Es claro que el aparato analítico Hohfeldiano puede ser usado para establecer una relación lógica entre deber moral y derecho moral, del modo en que puede haberla entre deber legal y derecho legal¹². Por lo tanto, los derechos pueden ser parte de una *teoría* moralmente estructurada, tan articulada como una teoría de utilidad general. No diría que ésta ha sido una victoria fácil, que los utilitaristas no opusieron resistencia, o que hay un consenso entre los teóricos de los derechos acerca de cómo debería ser esta teoría. Pero en todos estos

¹⁰ Ver John Locke, *Two Treatises of Government*, P. Laslett (ed.) (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), II, Sección 222 y ss..

¹¹ John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard: Harvard University Press, 1971), p. 27.

¹² Ver H.L.A.Hart, "Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill" en su colección *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1982), pp. 79-90. Ver también Carl Wellman, *A Theory of Human Rights: Persons Under Laws, Institutions, and Morals* (New York: Rowman and Allenheld, 1985), Cap. 5 y Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1984), "Introduction", p.5.

debates el tema ha sido siempre cómo expresar nuestras inquietudes *morales*. ¿Son los derechos “cartas de triunfo”? ¿Puede el utilitarismo indirecto sostener una teoría de los derechos? ¿Cuál es la relación entre derechos y justicia social? ¿Pueden balancearse los derechos o es que ellos expresan restricciones agencialmente relativas? ¿Pueden los grupos tener derechos? Estas son preguntas sobre la estructura de la moralidad y tienen poco o nada que ver con el derecho constitucional.

Hoy en día es normal recurrir al lenguaje de los derechos siempre que uno está promoviendo u oponiéndose a un reclamo político. Tal vez haya límites a los reclamos que se expresan de esta forma: tal vez los derechos están limitados a reclamos individualistas, o a reclamos deontológicos, o a reclamos asociados con la libertad. Estas son materias de controversia. Son pocas las personas que piensan que los derechos individuales definen a la moralidad¹³. Pero son menos aún los que creen que el discurso de los derechos se limita al pleito constitucional. Entonces, la pregunta promovida por la crítica de Tushnet es precisamente ésta: ¿debemos perseverar con el uso de este lenguaje en la discusión política o debemos tratar de reemplazarlo -nuevamente, en nuestras discusiones críticas habituales por el lenguaje de la necesidad?

3. La pregunta asume que de algún modo el tipo de lenguaje que utiliza el político es materia de *elección*. Es fácil para los teóricos exagerar hasta qué punto esta decisión está bajo nuestro control. Pero ella está, al menos, *parcialmente* bajo nuestro control: sin duda, podemos afectar la manera en que nos comunicamos. Por ejemplo, los seguidores del CLS han logrado -incluso con más éxito que los estrategas político-republicanos- desacreditar el término “liberal” entre los hombres de derecho, y en buena medida lograron desacreditar cualquier simpatía explícita hacia la herencia de la filosofía liberal. Algo similar ocurrió con la idea de “derechos *naturales*”, aunque las raíces de esa crítica son más antiguas: nadie usa ahora esa frase excepto en un sentido despreciativo. No es inconcebible que el mismo término “derechos” siga el camino de los términos “derechos naturales” y “liberalismo”, y que la crítica académica sostenida afecte de modo tal el lenguaje de los derechos que lleve a que el mismo quede como propio de un pequeño grupo de filósofos que desafían las dificultades técnicas habituales para usarla furtiva o defensivamente, a favor de sus “anticuadas” teorías. Eso -*al menos*- es lo que Tushnet y otros están esperando.

¹³ Para un argumento excelente, ver Joseph Raz, “Right-Based Moralities”, en Waldron, *supra* 12.

4. Entonces, ¿cuál es el argumento contra el uso del término “derechos”? y ¿de qué modo el uso del término “necesidades” mejoraría la cuestión? La segunda pregunta es tan importante como la primera. A menos que uno pretenda el declive del discurso político articulado, la idea es la de reemplazar un discurso por otro sobre la base de que el nuevo sirve mejor a los propósitos para los cuales nos comprometemos en la conversación política.

Al menos uno de los argumentos de Tushnet cae en este punto. Los derechos, dice Tushnet, son imprecisos y esencialmente controvertidos. Nadie coincide en qué derechos tenemos, e incluso cuando se llega a coincidencias -usualmente a través de una formulación espectacularmente abstracta tal como “Igual consideración y respeto”- nadie coincide en sus contenidos¹⁴.

Pero los reclamos sobre necesidades son *tan o más* imprecisos que los reclamos de derechos. El término “necesidad” es usado de dos maneras en el argumento político. A veces “P necesita X” es seguido de “...para Y”, y otras veces la forma en que el término es usado nos exime de recurrir a tal complemento. Llamaré al primero el sentido *instrumental* de “necesidad”, y al segundo, el sentido *categorico* del término.

El sentido instrumental de “necesidad”- “P necesita X para Y”- es relativamente claro: establece que X es una condición necesaria para Y; y una vez que se comprueba que ello es así, el debate pasará a centrarse obviamente en si Y constituye un objeto de preocupación política. La necesidad en este sentido es relativamente precisa, tan precisa como la idea de instrumentalidad. De todos modos, el costo es el de una completa *imprecisión* en cuanto a la especificación del término Y. Puedo decir “Tomás necesita alimento para vivir”, o “Dick necesita un Weimar pfennig para completar su colección de monedas”, o “Harry necesita pintura en spray para garabatear un graffiti racista”. El concepto de una cosa necesaria para otra o, más generalmente, el concepto de condición necesaria, no pone límites en tales usos¹⁵.

¹⁴ Tushnet, supra 3, p. 1375.

¹⁵ Brian Barry cree, pienso que equivocadamente, que el sentido instrumental de “necesidad” es el único sentido. Dice: “Siempre que alguien dice ‘X es necesario’ siempre tiene sentido (aunque resulte pedante en algunos contextos) preguntar con qué propósito es necesario.” De esto él concluye que los filósofos políticos no deberían preocuparse particularmente por el concepto de necesidad como tal, “para” es ...un derivado y las únicas preguntas interesantes surgen en relación a los fines.” Ver Brian Barry, *Political Argument* (London: Routledge, 1965), pp.48-9.

Si nos referimos a su sentido categórico, encontramos que la palabra necesidad se presenta como un concepto mucho más limitado. Decir “P necesita X” [*punto*] es decir algo como -y ésto es una formulación aproximativa- “X es necesario como condición mínima para que P tenga una vida tolerable”. Llamo a ésta una formulación aproximativa porque lo máximo que hace es capturar el espíritu de los diversos análisis que, al respecto, fueron sugeridos en la literatura. Otras formulaciones pueden ser las siguientes: “P sufrirá un daño (grave) si no tiene X”¹⁶, “X es lo P querría si P eligiera libremente y sin estar afectado por la falsa consciencia,”¹⁷ y “P debe tener X para sobrevivir, estar sano, y funcionar adecuadamente.”¹⁸. El concepto es evidentemente controvertible. Ello no sólo en relación a análisis diferentes como los mencionados, sino también a partir del modo en que entendemos los términos abstractos propios de cada uno de tales análisis: “soportable”, “humano”, “daño”, “grave”, “libremente”, “falsa consciencia”, “saludable”, “funcionar adecuadamente”, etc.

En ocasiones se sugiere que deberíamos reducir el concepto de necesidad al de *supervivencia*, de modo tal de hablar de que algo es necesario sólo si una persona se moriría sin dicha cosa. Pero esto sigue resultando ambiguo. ¿Cómo debe ser la muerte y cuán inminente? ¿Cuáles son los supuestos de dicha formulación en relación con los patrones de mortalidad?¹⁹. De todos modos, los teóricos de la necesidad suelen asumir unánimemente que tal concepto resultaría un concepto más bien pobre. Queremos una filosofía acerca de las necesidades *humanas* y no sólo acerca de las necesidades biológicas²⁰. Ciertamente, ninguna teoría minimalista de ese tipo podría realizar una

¹⁶ David Miller, *Social Justice* (Oxford: Clarendon Press, 1976), p.130. Ver también David Wiggins, ‘Claims if Need’, en Ted Honderich (ed.), *Morality and Objectivity* (London: Routledge, 1985), pp. 153-159.

¹⁷ Herbert Marcuse, *One Dimensional Man* (London, 1968), pp.21-23.

¹⁸ James Griffin, *Well-Being: Its Meaning, Measurement and Moral Importance* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 42.

¹⁹ Como Amartya Sen señala: “Es sabido que las personas pueden sobrevivir con una nutrición increíblemente escasa, y parece haber una acumulativa mejora de la expectativa de vida a medida que los límites dietarios son aumentados. En efecto, la opulencia física parece seguir aumentando con la nutrición en una amplia extensión; americanos, europeos y japoneses han aumentado mesurablemente en estatura a medida que sus dietas continuaron mejorando. Hay dificultad en dibujar una línea en algún lado, y los llamados ‘requerimientos nutricionales mínimos’ tienen una arbitrariedad inherente que va bien más allá de las variaciones entre grupos y regiones.” Ver Sen, *Poverty and Famines*, p. 12.

²⁰ Cf. “*Lear*: ‘O, reason not the need! Our basest beggars/ Are in the poorest thing superfluous./Allow not nature more than nature needs, / Man’s life is cheap and beast’s.’- William Shakespeare, *King Lear*, II. 4.

contribución como la que ha hecho el derecho dentro del debate político, llamando nuestra atención frente a las amenazas que se ciernen sobre la dignidad de la persona, las convicciones religiosas, la libre expresión, la participación cultural y política, etc.

Por consiguiente, Tushnet está soñando si piensa que los discursos sobre las necesidades podrían ser más precisos que los discursos de derechos. El objetivo de esta observación no es el de *desacreditar* el concepto de necesidades (o el concepto de derechos, para el caso). Los conceptos políticos simplemente *son* indeterminados y controvertibles: eso se sigue del hecho de que son una respuesta dialéctica propia de una comunidad pluralista de pensadores que reflexiona sobre la complejidad de la vida humana y sus problemas. La tarea es entender y tomar ventaja de todo eso, no embarcarse en investigaciones inútiles destinadas a alcanzar una plena determinación definicional²¹.

5. Tal vez el discurso sobre las necesidades no sea más preciso que el de los derechos pero ¿no es, políticamente, un discurso más comprometedor? Esto también parece cierto.

Primero, un punto analítico. Reconocer que P tiene *derecho* a X es reconocer que alguien tiene el *deber* o la *responsabilidad* de asegurarle dicho derecho. Eso es lo que significa decir que “P tiene un derecho”. Nada semejante ocurre en relación con el lenguaje de las necesidades. Como señala David Wiggins, no existe ninguna contradicción cuando alguien dice, “Este paciente necesita una transfusión de sangre, pero no debe recibir una”²².

No quiero decir con esto que el lenguaje de la necesidad sea puramente descriptivo y que tenga un valor neutral y carente de alusiones emotivas. Al contrario, dicho lenguaje combina su fuerza evaluativa con su fuerza ilocucionaria. Pero no es un lenguaje claramente *prescriptivo* como lo es el discurso de derechos.

Esto hace más difícil encontrar a alguien que acepte una afirmación sobre los

²¹ Las discusiones de los Estudios Críticos del Derecho sobre estos temas muestran poca conciencia de la extensa literatura en la filosofía moderna y la teoría política desmereciendo la indeterminación conceptual. Ver: W.B. Gallie, ‘Essentially Contested Concepts,’ *Proceedings of the Aristotlean Society*, 56 (1955-6); Alasdair Macintyre, ‘The Essential Contestability of Some Social Concepts,’ *Ethics*, 84 (1973); Hanna Pitkin, *Wittgenstein and Justice*; W. E. Connolly, *The Terms of Political Discourse* (Oxford: Martin Robertson, 1983); Ronald Dworkin, *Law’s Empire* (Cambridge: Harvard University Press), pp. 31-113.

²² Wiggins, *supra* 16, pp.188-9.

derechos que una afirmación sobre las necesidades, dado que la primera contiene un compromiso implícito de actuar. De todos modos, la facilidad comparativa que existe para que se acepten las afirmaciones sobre necesidades termina constituyendo una victoria vacía, porque uno *todavía* tiene que lograr que se actúe a partir de ella.

En general, debemos recordar la famosa discusión entre L'Abbe Guyot Desfontaines y el ministro de estado, el Conde Dárgenson, quien cuestionaba al primero a partir de una pieza peligrosamente satírica que aquél había escrito. Escribo para subsistir, protestó el triste autor, "*Il faut que je vive!*" "*Je n'en vois pas la necessite*", respondió al ministro. La experiencia propia de nuestro siglo también nos muestra que las autoridades (o las sociedades) no se sienten unidas para la acción a partir de que descubren que alguien necesita algo, incluso para sobrevivir. Aquellos que se queden con el reclamo elemental de que uno merece vivir simplemente porque es humano deben descubrir, en palabras de Michael Ignatieff, que este reclamo, muchas veces, es el más débil y no el más fuerte de entre los reclamos que las personas pueden hacerse unas a otras²³.

Todo esto es relevante para la proposición de Tushnet. Patricia Williams observa que afirmaciones como las de Tushnet "acerca de la mayor utilidad que tendría el discurso de las necesidades sobre el discurso de derechos no advierte que la comunidad negra ha estado describiendo sus necesidades durante muchas generaciones. No advierten la existencia de una larga historia de normas dictadas *en contra* de las necesidades que los propios afroamericanos manifestaban".

"Para los afroamericanos, la descripción de su necesidad ha constituido un triste fracaso político. Sólo les ha servido como logro literario. La historia de nuestras necesidades es, por cierto, lo suficientemente conmovedora como para convocar a la poesía, a la oratoria, el entretenimiento épico, pero nunca ha sido tratada por las instituciones de los blancos como una afirmación acerca de una prioridad política...Algunos de nuestros mejores políticos han sido obligados a convertirse en pastores o cantantes de blues. Incluso las descripciones de los blancos acerca de la

²³ Michael Ignatieff, *The Needs of Strangers* (London: Chatto and Windus, 1984), p. 51. Ver también Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, second edition (New York: Meridian Books, 1958), p. 299: 'El mundo no encontró nada sagrado en la abstracta desnudez del ser humano.' (Debo señalar, de todos modos, que el contexto de la observación de Arendt es un ataque también a la idea de derechos basados simplemente en la naturaleza biológica humana).

tristeza tienden a dejar de lado el hambre cotidiano y el dolor. Y ¿quién va a legislar contra la depresión? Y particularmente contra la depresión negra, tan rica y sonoramente espiritual y productiva.”²⁴

Para los afroamericanos, dice ella, “la batalla no es la de dismantelar derechos, en un mundo sin derechos; tampoco construir declaraciones de necesidades, en un mundo de necesidades aparentemente abundantes”. No es el lujo de elegir de entre un menú de discursos. Algunas necesidades evidentes son denegadas, algunos argumentos apremiantes sobre derechos son rechazados. Estamos frente a una cuestión política, no semiótica: no hay palabras mágicas que, con sólo encontrarlas, harían todo lo que les pidiéramos.

6. Tal vez estamos mirando en el lugar equivocado al buscar las ventajas propias del discurso de necesidades. Tal vez la ventaja no tenga que ver con la claridad o la efectividad, sino con la moralidad. El discurso de las necesidades tiende a hacer una contribución más compasiva, más abierta, más sensible, menos individualista, menos masculina en favor de nuestra deliberación práctica que la que puede hacer la retórica de los derechos.

Eso puede ser así, pero vale la pena registrar una advertencia inicial. En mi experiencia (no sólo limitada a California), el lenguaje moderno de las necesidades “realmente *necesito* esto” y “no estás entendiendo mis *necesidades*” - es tan quejoso, individualista y encerrado en sí mismo como el discurso de los derechos. Ciertamente, aquel tiene dimensiones de un narcisismo confesional y terapéutico del que carece el lenguaje de los derechos, que es relativamente formal y público. Tal vez debiéramos decir que inicialmente el discurso de necesidades se *presenta* como menos confrontativo y autointeresado que otras formas de conversación política. Pero, muy prontamente, ese atributo es explotado por sus usuarios para intensificar sus reclamos.

Hay una diferencia importante, de todos modos. Parece haber algo *pasivo* en los discursos de necesidades; una persona con necesidades se dirige a otros como potenciales beneficiarios de su preocupación y asistencia. Esto no constituye una verdad universal, por la que uno también puede decir, por ejemplo, “necesito espacio; déjenme solo”. Sin embargo, es verdadero en líneas generales. El lenguaje de los derechos ha tenido,

²⁴ Patricia Williams, *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor* (Cambridge: Harvard University Press, 1991), pp. 151-2.

tradicionalmente, connotaciones de independencia y autosuficiencia. El portador de un derecho es visto como alguien que reivindica su autonomía. Si hay un valor positivo al que se supone que los derechos responden, ese valor es el de permitirle a uno convertirse en una persona con una vida por vivir en sus propios términos. En contraste, la persona que tiene necesidades es una persona que rompe las barreras de su independencia y solicita la ayuda de los demás. El discurso de necesidades es el lenguaje de los suplicantes. Aquellos que cuidan de sus propias necesidades encuentran otras formas de expresarse.

De todos modos, debemos ser cuidadosos con estas formulaciones. Tal vez sólo el *discurso* de necesidades es pasivo y suplicante, y no la necesidad misma. Los humanos, como otros animales, son seres activos y en gran medida autosuficientes. Si necesitan algo, su tendencia natural es la de salir y tratar de obtenerlo en vez de sentarse a esperar por ello.²⁵ Por esta razón, seguramente la fuerza normativa principal de “necesidad” (asumiendo que *tiene* una fuerza normativa) es para el propio necesitado: “P necesita X” implica que “P debería tratar de obtener X”. El concepto es sólo secundariamente normativo para otros: “Q debería tratar de obtener X para P”. Por supuesto, si P está comprometido con algún modo de producción comunal, las acciones cooperativas calculadas para satisfacer sus necesidades están al mismo tiempo calculadas para satisfacer las necesidades de otros. Incluso así, cooperar no es lo mismo que convertirse en un beneficiario pasivo de la actividad de los demás. El concepto de necesidad permanece activo aún cuando actuamos juntos²⁶.

7. Estaría mal expresar una diferencia putativa entre necesidades y derechos diciendo que las necesidades se conectan más naturalmente que los derechos con las *responsabilidades* interpersonales. Los derechos son necesariamente correlativos a (los) deberes: incluso la persona que dice tener derecho a estar sola supone la existencia de una responsabilidad correlativa en los demás.

Además, el discurso de los derechos está asociado con las teorías morales y con los esquemas de protección legal en los que los derechos y los deberes son tanto *recíprocos* como correlativos. La persona que dice tener un derecho, y por ende que los demás le

²⁵ Cf. G.E.M. Anscombe, *Intention*: “The primitive sign of wanting is trying to get”.

²⁶ He discutido el aspecto activo de la privación en “Homelessness and the Issue of Freedom”, *UCLA Law Review*, 39 (1991), 295-324, esp. pp. 303-304 y 324.

adeudan un deber, usualmente hace eso en términos que son universalizables, es decir, en términos que indican que los que cargan con tales deberes tienen un derecho similar. De este modo, los derechos de *P* no sólo son correlativos a las responsabilidades de *Q* sino que esas responsabilidades son correspondidas por deberes similares que *P* debe a *Q*. Señalé anteriormente (al comienzo de la sección 5) que hay una conexión conceptual más estrecha entre derechos y deberes que la que hay entre necesidades y deberes. Esto se aplica a la relación de correlatividad; y también – en cuanto los *sistemas* de derechos han sido pensados más cuidadosamente que los sistemas de necesidades²⁷ – se aplica a la relación de reciprocidad. Nadie ha hecho para el discurso de necesidades lo que Kant hizo por los derechos en su *Metaphysical Elements of Justice* o a través de su imagen del “reino de los fines”²⁸.

8. Si es que existe una diferencia entre deberes y necesidades, ella tiene que ver con los tipos de responsabilidades que son reconocidas. Los deberes correlativos a derechos están pensados como deberes de no interferencia, deberes negativos, deberes de omisión, en lugar de deberes de acción positiva. Si el derecho de fondo en esta tradición es la libertad, la responsabilidad correspondiente es la de respetar los límites interpersonales y abstenerse de traspasarlos²⁹. Mary Ann Glendon cita a Marx en este respecto: los deberes correlativos a los derechos consagran al que ejercita el derecho “como un mónada aislado...retirado en sí mismo... un individuo cerrado sobre sus propios intereses y deseos y separado de la comunidad”.³⁰

²⁷ Para el ‘sistema de necesidades’ debemos consultar los comentarios de G.W.F. Hegel sobre el mercado en *Elements of the Philosophy of Right*, traducida por Allen Wood (Cambridge University Press, 1991), parag. 189-208, o los comentarios aislados de Karl Marx en *Crítica al Programa de Gotha* y en otros lados.

²⁸ Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice*, traducida por J. Ladd (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1965). Para el ‘reino de los fines’ ver Kant, *Groundwork to the Metaphysics of Morals*, traducida por H. J. Paton sub. Nom. *The Moral Law* (London: Hutchinson, 1948), capítulo II, pp. 100-103. Ver también la excelente discusión de Martha Minow en *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law* (Ithaca: Cornell University Press, 1990), p. 277 y sgts.

²⁹ Es fácil denigrar como forma de atomismo este asunto esencialmente liberal estableciendo límites entre las personas. Patricia Williams nos recuerda que tal denigración improbablemente apele a aquellos cuya experiencia histórica han sido “generaciones de existencia en un mundo sin ningún límite significativo - y ‘sin límite’ para los negros no ha significado perspectivas libres de posibilidades sino el peso quebrantador de la intrusión total -corporal y espiritual-. Ver Williams, supra 24, p. 164.

³⁰ Karl Marx, ‘On the Jewish Question’, en Jeremy Waldron (ed.) *Nonsense Upon Stilts: Bentham Burke and Marx on the Rights of Man* (London: Methuen, 1987), pp. 146-147, citado por Glendon, supra 5, p. 47.

Una forma de presentar lo anterior es afirmando que la responsabilidad correlativa a la idea abstracta de derechos es el *deber de ocuparse de los propios asuntos*. Esta es una formulación importante porque indica la posibilidad de *congruencia* entre los derechos que una persona supuestamente tiene y las responsabilidades que tiene frente a los derechos similares de los demás. He hablado hasta ahora de correlatividad y de reciprocidad: mis derechos son correlativos a sus deberes; y sus deberes se corresponden con los deberes que yo tengo hacia usted. La relación de congruencia es más sutil: la idea es que mis derechos y mis deberes son congruentes cuando cumpliendo con mis deberes promuevo el ejercicio de mis derechos³¹. Absteniéndome de interferir con sus proyectos, puedo dirigir toda mi atención a mis propios proyectos, sin distraerme con preocupaciones moralistas acerca de aquello de lo que es usted capaz. Al no interferir con su proyecto, puedo ocuparme mejor del mío. Por esta razón, el requisito de no interferencia parece ser un requisito razonable.³²

En cambio, habitualmente se cree que *si* la idea de necesidad genera algún tipo de responsabilidad, tal responsabilidad es un deber de dar, deber de cumplir, deber de rescatar. En lugar de una responsabilidad de observar mis asuntos, los deberes generados por las necesidades requieren *que me aparte de mi camino* para ayudarlo a usted. Una necesidad se vuelve normativamente relevante cuando una persona carece de algo que es necesario para la vida, la salud, el florecimiento personal, etc. Si P carece de algo que necesita y no lo puede conseguir por sí mismo, y si la palabra “necesidad” tiene alguna fuerza normativa, entonces debe ser que otros deben proveérselo. Las responsabilidades basadas en necesidades, entonces, demuestran nuestra falta de autosuficiencia, la implicación de nuestras vidas con la vida de los demás, nuestro estar a la merced del cuidado y la empatía de los demás.

Además, los deberes basados en la necesidad son deberes *de ocuparse, o de ser sensible* hacia la posición de los demás. En un momento dado, una persona tendrá parte pero no todo lo que necesita: el que responda apropiadamente a un deber de encargarse de las necesidades de los demás debe poder conocer las necesidades exactas del otro para así

³¹ La terminología es mía, pero debo la idea a Loren Lomasky.

³² De todos modos, esta congruencia fracasará si usted y yo estamos comprometidos en una lucha esencialmente *competitiva*: entonces no interferir con usted sería una forma de socavar más que de promover el ejercicio exitoso de mis derechos.

determinar la mejor manera de suministrarle lo que necesita. Con los derechos tradicionales es diferente. Cada uno debe ser dejado solo. Debemos adoptar una política de no intervención, determinada por los mismos límites de la integridad interpersonal, respecto a cada uno de los demás. No se requiere ninguna sensibilidad especial de parte de nadie.

Finalmente, tenemos esta diferencia entre responsabilidades basadas en derechos y responsabilidades basadas en necesidades, tal como tradicionalmente son concebidas: en tanto las primeras son deberes de omisión, ellas tienden a alentar un sentido de moralidad como un sistema que en gran medida está fuera de conflictos absolutos. Dado que puedo omitir realizar un sinnúmero de acciones en un mismo momento, los deberes de omisión no son idóneos para generar conflictos morales: no voy a tener que elegir entre mi deber de no torturar y mi deber de no matar. Los deberes de asistencia, en cambio, pueden generar conflictos: si el tiempo y los recursos son escasos, el deber de asistencia que le debo a P puede entrar en conflicto con el deber de asistencia que le debo a Q. Dado que las responsabilidades basadas en necesidades tienen características de este tipo, la moralidad que los comprende resulta una moralidad más comprometida, de aspectos menos absolutos

o deontológicos, que una moralidad tradicional basada en derechos. Los teóricos aparecen divididos en relación con la cuestión de si esto constituye una ventaja o una desventaja del cambio de derechos a necesidades.³³

9. A lo largo de la sección 8, he hablado de la manera en que los derechos son percibidos *tradicionalmente*. Ellos tienden a ser vistos como relaciones morales que exaltan la libertad en un sentido negativo, y así tienden a ser pensados como correlativos a responsabilidades de no interferencia. De todos modos, no está claro que esta sea una percepción correcta de los derechos, o que ella sea una característica necesaria de los discursos de derechos (v.g. como opuesto a una característica contingente de varias enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787).

Ante todo, en el derecho civil estamos perfectamente cómodos con la existencia de derechos correlativos a deberes de acción positiva. Si hoy le entrego cincuenta dólares para que me ayude a reparar mi techo mañana, entonces tengo un derecho a que usted me ayude a reparar mi techo y usted tiene un deber positivo de hacerlo. Aquí la responsabilidad es

³³ Para la discusión, ver Jeremy Waldron, 'Rights in Conflict', *Ethics* 99 (1989), pp. 503-519.

de acción y asistencia, no de omisión. El crítico respondería que tales derechos se deben a relaciones contractuales especiales; y así es. Señalará la ausencia de algún deber *general* de rescatar a otro, y de este modo, señalará la ausencia de algún derecho general a recibir asistencia de los demás en el derecho de daños y en otros ámbitos³⁴. Por el momento, eso no viene al caso. La pregunta es si hay algo en la *forma* de los derechos, en el discurso de los derechos, que lo inhabilita para expresar ideas sobre la asistencia que nos debemos unos a otros. ¿Hay algo en la lógica o en las connotaciones de “P tiene un derecho contra Q a _____” que deba disuadirnos de completar el espacio con responsabilidades activas, intervencionistas o de bienestar? Sugiero que no. El uso del discurso de derechos en el ámbito contractual para expresar deberes de acción positiva, así como deberes de no interferencia, muestra que el lenguaje de los derechos *como tal* no excluye la expresión de reclamos de cosas que nos debemos unos a otros en la forma de cooperación y ayuda mutua.

Por otra parte, es simplemente falso que los derechos tradicionales estén correlacionados principalmente con deberes de no interferencia. Marx insistió en que muchos de los derechos promulgados en las declaraciones contemporáneas se referían a “derechos políticos que son sólo ejercitados en comunidad con otros hombres. Su contenido está formado por la participación en la esencia común, la esencia política, la esencia del estado”³⁵. Estos eran los derechos de los ciudadanos: el derecho a votar, el de candidatearse para puestos públicos, el de tener funcionarios públicos responsables, y el de llevar adelante discursos y conversaciones que son constitutivas de la vida pública. Ellos no pueden razonablemente considerados como los derechos de “una mónada retirada dentro de sí misma”, ni pueden las responsabilidades correspondientes ser consideradas simplemente como deberes de no interferencia. En el caso del derecho al voto, por ejemplo, la responsabilidad correlativa consiste en constituir y mantener mecanismos de decisión popular en los que cada individuo tendrá igual voto. No es suficiente para respetar la *libertad* de las personas marcar una “X” en el nombre de sus políticos favoritos: respetar el derecho a votar significa salir del camino de uno de manera de darle un significado a esa acción en el contexto de una democracia floreciente. Cuando los teóricos modernos

³⁴ Glendon da gran importancia a esto en el capítulo 4 de *Rights Talk*, supra 5, ‘The Missing Language of Responsibility’.

³⁵ Marx, supra 30, p. 144.

exploran las resonancias de la *ciudadanía* como un concepto para entender la igualdad política y social, resulta claro que la idea de los derechos siempre fue asociada con el deber político compartido de proveer a cada individuo un espacio en la construcción de la vida en común³⁶.

Incluso en el siglo diecisiete, cuando el concepto de derechos no era asociado como

automáticamente con la ciudadanía democrática, ya había una sensación de que los derechos podían expresar responsabilidades positivas y sustantivas. James Tyrrell y John Locke basaron la adquisición de propiedad privada - tal vez el paradigma de los derechos, de acuerdo con la concepción tradicional - en un derecho de fondo a la subsistencia individual fuera de los recursos naturales creados por Dios³⁷. Que Locke no haya sentido dificultad o turbación al considerar esto como el derecho basado en la razón para un deber de ayuda mutua resulta evidente a partir del siguiente pasaje:

Pero sabemos que Dios no dejó a un Hombre a la merced de otro, de modo tal de morir si el otro quiere: Dios, el Señor y Padre de todo, no dio a ninguno de sus Hijos esa Facultad, en su Porción peculiar de las cosas de este Mundo, pero dio a su Hermano necesitado un Derecho a los Sobrantes de sus Bienes; entonces no pueden serles negados justamente cuando sus necesidades más apremiantes claman por ellos...Como la Justicia da a cada Hombre un Título sobre el producto de su trabajo honesto, y la Adquisición justa de sus Ancestros que descendió hacia él; entonces la Caridad da a cada Hombre un Título sobre la Abundancia de los demás, de modo tal de liberarlo de la necesidad extrema, donde no tenga medios para subsistir; ...³⁸

Alegar que los derechos lockeanos eran meramente derechos de no interferencia es ignorar

³⁶ Ver T.H. Marshall, "Citizenship and Social Class," *Class, Citizenship and Social Development* (New York: Doubleday, 1964); Ralf Dahrendorf, *The Modern Social Conflict: An Essay on the Politics of Liberty* (London: Weidenfeld and Nicholson, 1988), capítulo 2; Desmond King y Jeremy Waldron, "Citizenship, Social Citizenship and the Defense of Welfare Provision", *British Journal of Political Science*, 18 (1988), pp. 415-443.

³⁷ Ver James Tyrrell, *Patriarcha non Monarcha* (1681), citado en Thomas A. Horne, *Property Rights and Poverty: Political Argument in Britain, 1605-1834* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1990), p. 43. John Locke, supra 10, 1, sección 86, pp. 204-205 y II, sección 25, pp. 285-286.

³⁸ Ibid., 1, sección 42, p. 170 (énfasis mio).

los fundamentos (no sólo los detalles menores) del pensamiento moderno primitivo.³⁹

10. Los derechos, entonces, *pueden* ser usados para expresar demandas de asistencia y acción positiva. Es cierto, de todos modos, que hacen eso de una forma o con un espíritu que el discurso de las necesidades no puede captar. Debemos considerar si realmente queremos abandonar ese espíritu.

Anteriormente cité a Williams, quien sostenía que los reclamos de necesidades pocas veces sirven para combatir la injusticia racial. Williams admitió que a veces las cosas cambian cuando es una persona blanca la que invoca esa necesidad: “Lejos del ritmo hipnótico que se dice que los negros traen a su infortunio, las afirmaciones que las personas blancas hacen sobre las necesidades de las personas negras adquieren de pronto la severa autoridad estadística que los legisladores pueden escuchar y que los políticos oyen.”⁴⁰

Pero piensen en lo que esto implica. Los blancos que favorecen los derechos se convierten en expertos en las necesidades de los afroamericanos de manera que esas necesidades puedan ser representadas como una cuestión de autoridad serena y tecnocrática. De esta manera, evitamos la tarea encolerizada e impredecible de los negros que utilizan *su propia voz* para hacer frente a la sociedad en la que viven. El discurso de los *derechos* de la gente oprimida suena más natural cuando proviene de sus propios labios, y sonará desconcertante a aquellos que piensan que es mejor o más político mantener callados a los oprimidos. El discurso de las necesidades no tiene esa connotación: suena igual de natural en la boca de un observador ajeno a la necesidad en cuestión, como en la

³⁹ Glendon afirma que Locke repudiaba “la idea de persona humana como ‘naturalmente’ situada dentro de y constituida a través de las relaciones de cuidado y dependencia” Glendon, *supra* 5. Pero un filósofo que empieza su discusión de la sociedad civil con el siguiente pasaje:

“Habiendo Dios hecho del Hombre semejante Criatura, que, en su propio Juicio, no era bueno que estuviera solo, lo puso bajo duras Obligaciones de Necesidad, Conveniencia, e Inclinação para dirigirlo a la Sociedad, como también lo equipó con Entendimiento y Lenguaje para continuarlo y disfrutarlo. La primera sociedad fue entre hombre y Mujer, que dio comienzo a la sociedad entre Padres e Hijos;...”(Locke, *supra* 10, II, sección 77, pp. 318-319) Difícilmente pueda ser acusado de atomismo o de descuidar la interdependencia natural de los seres humanos. Locke no tuvo dificultad en usar el lenguaje de los derechos para describir las responsabilidades familiares. Los hijos, dijo, tienen “un Derecho a ser alimentados y mantenidos por sus Padres” ya que “los hombres están sujetos a obligaciones para preservar lo que han engendrado como así para protegerse a si mismos, entonces sus progenies adquieren un Derecho sobre los Bienes que ellos poseen.” (Ibid., secciones 88-9, p. 207). [Incidentalmente, el pasaje citado por Glendon -Two Treatises, I, secciones 57-58, p. 182-establece solamente el conocimiento de Locke acerca de que las acciones humanas no necesariamente coinciden con el derecho natural en este aspecto.]

⁴⁰ Williams, *supra* 24, p. 152.

boca de una persona necesitada.

El vínculo entre necesidades y autoridad, objetividad y experimentación, es bien conocido por los filósofos. Lo primero que se les enseña a los estudiantes en este área es la distinción entre *necesidades* y *deseos*. Ellos aprenden que mientras nadie puede decirme cuáles son mis deseos (ya que lógicamente soy una autoridad acerca de mis deseos subjetivos), el lenguaje de las necesidades es un lenguaje objetivo⁴¹. Toda persona tiene necesidades al igual que un automóvil: si no es revisado regularmente, si no se mantienen sus componentes, y si no se lo abastece con combustible, se descompone. Un mecánico puede ser una autoridad en cuanto a las necesidades del automóvil (más de lo puede serlo su dueño). De modo similar, un nutricionista, un científico social o un terapeuta pueden ser una autoridad en cuanto a las necesidades de un ser humano. Vimos anteriormente que el experto en necesidades deberá estar sensibilizado a los detalles de la persona que examina y lo mismo ocurre con el mecánico. El punto es que el experto no tiene que remitirse a lo que dijo al respecto la misma persona necesitada; puede hacer todo lo que tiene que hacer comprendiendo cómo es que la persona funciona (o cómo es que *esta* persona funciona) y cuál es la condición propicia para el florecimiento humano.⁴²

Los derechos, por el contrario, son reclamos presentados naturalmente por su portador. Pero no exclusivamente: hablamos de los derechos de los niños que no pueden hablar por sí mismos, y Amnistía Internacional procura defender los derechos de los prisioneros políticos de todo el mundo.⁴³ Esperamos que por cada Florestan haya una Leonora. Pero hay algo especialmente apropiado en el hecho de que una persona reclame

⁴¹ Así David Miller, *supra* 16, p. 129. “El punto es que desear es un estado psicológico que está atribuido en base a las confesiones de la persona y a su comportamiento (utilizamos al comportamiento como un criterio cuando no podemos pedirle a la persona directamente que nos diga qué desea o cuando creemos que la persona está siendo falsa). La necesidad, por el otro lado, *no* es un estado psicológico, sino una condición que se atribuye ‘objetivamente’ a la persona que es su sujeto.”

⁴² Una sospecha de este tipo de experimentación aclara la oposición conservadora de los discursos de necesidades: ver, v.g. Antony Flew, *The Politics of Procrustes: Contradictions of Enforced Equality* (London: Temple Smith, 1981), pp. 117-137. Pero no debe ser limitado a la derecha. El lenguaje de las necesidades es, en términos de Foucault, el lenguaje experto del poder disciplinario, el lenguaje de la normalización y de la ciencia del cuerpo. Ver v.g. Michel Foucault, “Two Lectures” en su colección *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*, Colin Gordon (ed.) (New York: Pantheon Books, 1980), esp. pp. 95-108.

⁴³ Ver la discusión en Waldron, *supra* 30, pp.195-200.

por sus propios derechos.⁴⁴ Los derechos son los reclamos que una persona puede presentar en su propio interés y en su propio nombre sin la vergüenza moral comúnmente asociada con las afirmaciones que se realizan en el propio interés. A diferencia de lo que ocurre con las necesidades, que no necesariamente están presentes en la conciencia, los derechos son esencialmente articulados y autoconscientes. Aunque no es cierto que una persona tenga un derecho sólo porque piense que lo tiene, igual se supone que los derechos reflejan lo que todos piensan y afirman sobre las exigencias propias de su situación y los reclamos que tiene hacia los demás. De este modo, los derechos *incorporan* una cierta visión del ser humano: el portador de un derecho es una persona absolutamente consciente de lo que puede reclamar a los demás, y una persona que no se avergüenza por promover esos reclamos.

El punto también puede ser expuesto de esta manera. En la medida en que no hay nada *descriptivo* en la afirmación de que la gente continúa portando derechos aún cuando ellos sean violados, los hombres y mujeres tienen (o pueden desarrollar) la capacidad y la virtud de mantenerse vigilantes y en guardia frente a cualquier ataque hacia su dignidad como persona⁴⁵. Decir que alguien tiene un *derecho* que está siendo violado o descuidado no implica sólo hacer un llamado de atención sobre la situación; es enfrentar a los opresores y devolver a la víctima su dignidad como *persona*. Este aspecto descriptivo del reclamo de que las personas *son* portadoras de derechos –por ejemplo, que *eso* es propio de la clase de seres que integran- ha sido posiblemente descuidado en nuestra prisa por evitar la falacia naturalista, otorgándole un sentido puramente normativo a la idea de que hay ciertos “derechos comunes a los que estamos llamados *por naturaleza*”.⁴⁶

De este modo, el discurso de derechos y el discurso de necesidades pueden incorporar una forma de respeto; pero sólo el lenguaje de los derechos conjuga en su propia estructura la idea de respeto a las personas y respeto *a uno mismo*. Tanto los derechos como las necesidades incorporan reclamos en favor de que ciertos intereses sean atendidos; pero sólo el discurso de los derechos presenta a esos intereses en la voz de alguien que podría

⁴⁴ Ver Joel Feinberg, “The Nature and Value of Rights”, en su colección *Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy* (Princeton: Princeton University Press, 1980), y Thomas E. Hill, “Sevility and Self-Respect,” *Monist*, 57 (1973).

⁴⁵ Ver Jeremy Waldron, “Florestan, Leonora, and the Virtue of Human Rights” (en borrador).

⁴⁶ Condorcet, ‘Sketch for the Progress of the Human Mind’, en Keith Michael Baker (ed.) *Condorcet: Selected Writings* (Indianapolis: Bobbs Menrill, 1976).

considerarse un *miembro* maduro de la sociedad, alguien que no piensa abandonarla y que espera ser tomado seriamente como una fuente perdurable de continuos reclamos. Nuevamente Williams: "El concepto de los derechos es el concepto distintivo de nuestra ciudadanía..."Derechos" suena novedoso en los labios de la mayoría de las personas de color. Todavía mencionar ese término otorga un delicioso poder"⁴⁷

"Para aquellos que nunca tuvieron poder, el otorgamiento de derechos constituye un símbolo de todos los aspectos de su humanidad que le fueron negados: los derechos implican el respeto que lo ubica a uno en una posición de referencia para uno mismo y para los demás, elevan a su portador al status de ser social. De esta manera, para los afroamericanos la adquisición de derechos significó la conducta respetuosa y la responsabilidad colectiva que la sociedad les debía."⁴⁸

Por supuesto que es cierto, como ella dice, que los derechos constitucionales en los Estados Unidos han sido "modelados por los blancos, distribuidos como favores"⁴⁹

Pero esto también sería verdadero para las necesidades. La diferencia consiste en que la *idea* de los derechos, asociada como está al respeto hacia las personas, tiene un carácter esencialmente abierto y permanentemente exigente. Incluso como ideal, el lenguaje de los derechos connota no sólo que el sujeto en cuestión merece nuestra atención actual u ocasionalmente; tal ideal nos dice que esa persona *está aquí*, en su propio nombre, y que tiene reclamos con los que presionarnos. La concesión de *cualquier* reclamo presentado en el lenguaje de los derechos implica una concesión que no puede ser satisfecha sino a través de plenos derechos porque los derechos son los derechos de las personas. El lenguaje de los derechos nos hace referencia al pleno status moral del reclamante, y lo hace de un modo que el lenguaje de las necesidades en sí mismo no lo hace.

11. Estas consideraciones son, pienso, suficientes para refutar las sugerencias de Mark Tushnet de abandonar el lenguaje de los derechos. De todos modos, ello no nos exige que abandonemos el discurso de las necesidades. Eso sería el "uno u otro" que Tushnet y Williams parecen sostener. En cambio, lo que yo sostengo aquí sugiere que el discurso de los derechos provea un marco indispensable en el cual el discurso de las necesidades pueda

⁴⁷ Williams, *supra* 24., p. 164.

⁴⁸ Ibid. , p. 153.

⁴⁹ Ibid., p. 164.

ser relacionado a ideas sobre la personalidad, la auto-afirmación y la dignidad.

Además, enmarcar las necesidades en términos de derechos puede ayudar a que centremos la atención en el sistema de deberes y de responsabilidades que se supone que las necesidades generan. Una demanda basada en la necesidad, en sí misma, constituye meramente un diagnóstico - tal vez un diagnóstico especializado – acerca del predicamento de algún organismo, animal o humano: “Esa planta necesita agua”, “Un chico necesita proteínas”, “Usted necesita terapia”, etc. Expresando algunas de esas demandas como derechos - en otras palabras, tomando a las necesidades como la base de los derechos en vez de como una alternativa a los derechos- les podemos otorgar cierta integridad y dignidad que las demandas de necesidad no siempre tienen.

No se trata de que podemos simplemente *asegurar* esa dignidad reemplazando “necesita” en las formulaciones anteriores por la frase mágica “tiene derecho a”. Más bien, el objetivo es hacer por las necesidades lo que se hace naturalmente en relación con las demandas de derecho: indagar con seriedad sus aspiraciones para que puedan ocupar un lugar en una explicación sobre el respeto hacia las personas.

Martha Minow ha señalado que “cuando [un] sistema asigna derechos a los individuos, en realidad lo que hace es establecer pautas de relación.”⁵⁰ Reclamar un derecho no es sólo afirmar el propio interés; es (en un sentido) prometer que puede encontrarse una estructura viable de responsabilidades relativas de modo tal de albergar los intereses en cuestión. Tanto formal como sustancialmente- en su compromiso con el *igual* respeto- las teorías de los derechos aspiran a una integridad que a veces es expuesta como reclamos particulares en alguna carta constitucional enumerada o ley. Una teoría de derechos no es una simple lista de demandas: desde Kant, la idea de los derechos ha sido tomada como implicando que esas demandas pueden ser organizadas en una visión coherente de la sociedad, un Rechstaat, integrado alrededor del concepto de la persona como el estatus dominante de la igualdad en la vida política y moral. Si los derechos, como sugirió Minow, son como un lenguaje⁵¹, entonces son un lenguaje con una gramática que hace demandas serias sobre sus usuarios: existe una responsabilidad que uno asume cuando presenta un reclamo sobre derechos.

⁵⁰ Minow, *supra* 28, p. 277.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 307-308.

La prueba de cualquiera de estos reclamos consiste en ver si ellos pueden jugar un rol coherente al definir sistemáticamente lo que en una multitud de personas cada una le debe a los demás: el trato de seres iguales. En estos tres siglos de teorización sobre los derechos hemos desarrollado técnicas para pensar sobre ello sistemáticamente. Entonces, decir que debemos expresar las necesidades en el lenguaje de los derechos es sugerir que debemos someterlas a este examen, aprovecharnos de esa herencia e integrarlas dentro de tal ideal.

12. Cuando me refiero a un examen, no quiero que se interprete de lo que expuse que los derechos son una especie de club liberal y que los recién llegados -los reclamos en favor de necesidades- deban ser examinados por los miembros existentes para ver si los nuevos podrán “adaptarse a ellos”. La idea no es que los derechos tradicionales a la propiedad y la libertad civil y política ya están ahí; y la cuestión es sólo si los reclamos basados en la necesidad -derechos putativos socio-económicos- deben ser admitidos.

Es cierto que los filósofos liberales escribieron, a veces, en esos términos, quejándose de la proliferación de los derechos y argumentando que los artículos 22 al 27 de la Declaración Universal de los derechos Humanos adultera el uso corriente de los derechos, etc.⁵² Robert Nozick es conocido por insistir en que “La mayor objeción frente a la idea de que todos tienen un derecho a varias cosas, un derecho a la igualdad de oportunidades, a la vida, etc... es que estos “derechos” necesitan una subestructura de cosas, materiales y acciones; y que *otras* personas pueden tener derechos y títulos sobre estos. ... Hay derechos particulares sobre cosas particulares sostenidos por personas particulares, y derechos particulares a alcanzar acuerdos con otras personas. ... No existen derechos en conflicto con esta subestructura de derechos particulares. Dado que no hay ningún derecho a alcanzar un cierto objetivo (o servir a una necesidad) capaz de evitar la incompatibilidad con esta subestructura, esos derechos no existen. Los derechos particulares sobre cosas ocupan todo el espacio de los derechos, no dejando lugar para los derechos generales a alcanzar cierta condición material.”⁵³

La objeción de Nozick asume que las demandas basadas en la necesidad ocupan un

⁵² Ver v.g. Maurice Cranston, “Human Rights- Real and Supposed”, en D.D. Raphael (ed.), *Political Theory and the Rights of Man* (London, 1967).

⁵³ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974), p. 238.

rol relativamente superficial dentro de una teoría general de los derechos. Es como si *primero* determináramos quién posee qué, y *después* determináramos qué necesidades fueron dejadas insatisfechas y qué se debe hacer al respecto. La alternativa, dice, sería la de estipular primero los derechos basados en la necesidad para luego tratar de adaptar los títulos de propiedad particulares en torno a ellos: "Hasta mi conocimiento, no se ha hecho hasta hoy ningún intento serio por establecer esta teoría 'invertida'"⁵⁴.

Dudo que Nozick tenga razón en ese último punto,⁵⁵ pero, de todos modos, tiene razón al llamar la atención sobre el desafío. Una demanda basada en la necesidad podría afectar nuestro entendimiento sobre la propiedad y la justicia. Los criterios tradicionales sobre individualidad, propiedad, economía y mercados están teóricamente bien estructurados y coherentemente pensados. Aquellos que lo apoyan tienen derecho a preguntar si puede llegar a desarrollar algo similar para acomodar nuevas demandas basadas en la necesidad. De todos modos, en respuesta a esto, no hay razón para los que proponen necesidades no se deshagan de toda la estructura en cuestión. Una vez que eleven su desafío, se eliminan todos los presupuestos. Ahora, ningún derecho resulta prioritario. La tarea de los recién llegados es idear un *Rechtstaat* que pueda acomodar todos los reclamos de derechos que *ellos* propongan reconocer; no es su tarea la de acomodar sus demandas a los reclamos o a los sistemas propuestos por otros. Entonces, cuando digo que una persona que hace valer un derecho nuevo tiene la responsabilidad de definir una estructura que guarde relación con tal derecho, no quiero que se entienda que esa estructura deba ser agradable o familiar. De acuerdo con esto, no debe considerarse que el carácter exigente del discurso de los derechos que presenté pone obstáculos a una reforma radical o a una crítica social abarcativa. Históricamente, el poder radical del ideal de los derechos consistió en su compromiso con una *teoría*. Aquellos que demandaron tolerancia religiosa, libertad civil y sufragio democrático no se limitaron a realizar demandas particulares. Hicieron reclamos sobre los derechos de la persona; presentaron esos reclamos no en

⁵⁴ Ibid., p. 238.

⁵⁵ Ver la discusión en Waldron, op. cit., p. 283, referida al énfasis de Locke en la prioridad de la necesidad sobre los derechos a la propiedad individual en *Two Treatises*, op. cit., 1, sección 42 y II, sección 25, y a la insistencia de Rawls en *A Theory of Justice*, supra 11, pp.64, 88 y 270 y siguientes de que la determinación de una estructura básica por los principios que respetan los intereses de todos en lo que respecta a un justo acceso a los bienes primarios tiene prioridad sobre asignaciones particulares e incluso sobre la decisión de si debe haber propiedad privada en toda una clase de recursos.

nombre de uno o de algunos individuos, sino como una nueva visión coherente sobre el reino de los fines. Ellos debieron enfrentar no sólo instancias de opresión sino también estructuras de pensamiento bien definidas sobre la monarquía, el establecimiento de una religión particular y la dominación patriarcal. Fue la reedición de los escritos de Robert Filmer, y no sólo las travesuras de Charles Stuart y su hermano, que dieron ocasión al trabajo pionero de John Locke sobre los derechos naturales. El desafío no fue sólo el de derribar estos edificios con demandas particulares, sino también el de presentar teorías al menos tan articuladas y estructuradas como las instituciones a las que venían a oponerse.

Nada menos es lo que se promete a través de la integración de las necesidades sociales y económicas en una teoría de los derechos. Las demandas basadas en la necesidad, por sí mismas, no son más que súplicas particulares. Pero dentro de una teoría de los derechos, ellas nos mueven a desarrollar nuevas estructuras de pensamiento sobre la persona, la nacionalidad, la universalidad, la comunidad y la igualdad. El lenguaje de los derechos ofrece un marco y un sentido de responsabilidad para articular este desafío.

13. Es cierto que los derechos han sido asociados en el pasado con el poder organizado del capital, y que existen vestigios de esa asociación en la arqueología de nuestra jurisprudencia constitucional. Algunos críticos - Mark Tushnet es uno de ellos⁵⁶ - escriben como si el lenguaje de los derechos estuviera manchado por esa asociación, como si hiciera caer una maldición sobre cualquier activista que se le acerca. Si es así, entonces, el lenguaje de la democracia social ha sido maldecido por Stalin, el lenguaje de la comunidad se ha comprometido con la purificación étnica y el lenguaje de la igualdad ha sido destruido por Pol Pot.

El camino más inteligente a seguir es el de sacar provecho del hecho de compartir un vocabulario con nuestros oponentes ideológicos. Esto significa que podemos hablar con ellos, e incluso que ellos, al formar sus ideas pueden contribuir, aunque más no sea inadvertidamente, en la actividad común de desarrollar los conceptos y los esquemas propios del razonamiento político.

Podemos preferir una visión más estrecha, y decir que lo único que importa es que **exprese** nuestra preocupación acerca de las necesidades: ¿a quién le importa qué concepto usa el burgués? De todos modos, y tal como he intentado demostrar en este trabajo, todavía

⁵⁶ Tushnet, supra 3, pp. 1386-1394.

hay una contribución que el lenguaje burgués de los derechos puede ofrecernos para articular nuestras preocupaciones. No hay duda de que la contribución es formal y abstracta. Pero al conectar las *necesidades* con la *persona*, al poner énfasis en la importancia de que la persona hable por sí misma, *con su propia voz*, y al relacionar todo eso con la *teoría* de una sociedad de individuos que se tratan unos a otros como iguales, el formalismo de los derechos puede dar a nuestras demandas una coherencia y una dignidad de la cual, de otro modo, ellas podrían carecer. Sería una lástima si - por no perjudicar la pureza o en razón de asociaciones históricas contingentes- tuviéramos que retroceder en lugar de utilizar formas menos articuladas de razonamiento político.