

EL FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA SUBSISTENCIA

Miguel Andreoli

Universidad de La República

Alimentar al hambriento, dar de beber al sediento, curar al enfermo, dar abrigo y vivienda a quien los necesite, son preceptos que naturalmente reconoceríamos como morales, por lo menos tanto como no dañar, no quedarse con lo ajeno, no mentir. Pero hay una diferencia importante entre ambos grupos de obligaciones: las últimas son negativas, se honran mediante abstenciones; las primeras, en cambio, requieren acciones específicas, son positivas, exigen comportamientos efectivos. Esta diferencia la recogió Kant, al distinguir obligaciones perfectas, a las que considera de justicia y que suponen derechos correlativos, de las que llama imperfectas, y que constituyen imperativos éticos, en tanto que ordenan formas de existencia.

El término “derecho” se convirtió, primeramente en el mundo cultural occidental, en un componente importante de nuestro lenguaje político y de la convivencia cotidiana. El individualismo moderno surgió en un complejo conjunto de ideas, que se expresó en el núcleo del liberalismo político, éste tomó como un hecho básico el pluralismo de los fines que procuran los individuos. A partir de tal constatación, la preocupación fue la búsqueda de la estructuración de la convivencia en una forma que permitiera la coexistencia de una diversidad de concepciones de la vida buena, eventualmente incompatibles entre sí y en disputa por los mismos bienes sociales. En esta situación, el lenguaje político se articuló decisivamente entorno a la noción de derechos de las personas, entendidos primariamente como los límites defensivos del individuo, tanto contra las invasiones de los otros sujetos, como contra la extralimitación del poder estatal. La noción de libertad básicamente fue definida en esta concepción, como “no interferencia”, la libertad negativa, frente a la cual las otras concepciones, consideradas como “positivas”, fueron puestas bajo sospecha.¹

Comencemos por considerar una forma amplia de la idea de libertad, con baja determinación conceptual, entendida simplemente como la posibilidad de que un sujeto

¹ El artículo clásico sobre el tema es el de Isaiah Berlin, *Two concepts of liberty*, en I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, London: Oxford University Press., nueva ed. en 2002.

pueda realizar aquello que se proponga. Puesta en estos términos, esta idea de libertad supondría ignorar el principio de realidad, sería lo mismo que querer pasar directamente del deseo a la exigencia de su realización, pretensión que aprendemos tempranamente a abandonar en la experiencia del propio crecimiento. El caso opuesto, en cuanto a una mayor determinación del significado, es la noción de libertad negativa. Esta concepción es particularmente restrictiva y toma en cuenta, como algo a evitar solo un aspecto en el cual el agente puede ser impedido de lograr sus fines: ser libre equivaldría a estar protegido contra las interferencias ilegítimas intencionales de otros individuos. Tratemos de entender qué significa, en este caso, evitar la frustración de la libertad de elegir fines y satisfacer por ciertas interferencias practicadas por otros agentes. Apelando a una distinción conceptual aportada por Tugendhat,² conviene distinguir, al considerar las posibilidades de realizar los objetivos de las acción, entre elección, capacidad y oportunidad. Tomemos como ejemplo, trasladarse caminando a un punto. Si hay una coacción irresistible que nos fuerza a dirigirnos a un destino dado, no hay elección; si se está paralizado, impedido de movernos, se carece de capacidad; en cambio si un destino está bloqueado por un alud, se trata de falta de oportunidad. En todas estas opciones el agente está limitado en cuanto a los fines que razonablemente puede perseguir, en cambio quienes restringen la idea de libertad a la llamada libertad negativa, toman en cuenta sólo el primer tipo de hipótesis: la libertad es ilegítimamente vulnerada en caso de que alguien interfiera intencionalmente y frustre las elecciones de otro individuo, por medio de una coacción indebida.

Esta noción de libertad constituye el paradigma de la idea de derecho en el liberalismo político en su forma dominante. Es el caso del derecho de propiedad, tal como es formulado en los códigos de tradición romana. Según el art. 486 del Código Civil uruguayo, redactado desde el modelo napoleónico, por propiedad ha de entenderse “el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente”. Este es el modelo de acción libre, que, en esta concepción, se construye a partir de la relación de los hombres con las cosas, entendida en forma ajena a la relación de los hombres entre sí. Tal como lo vio Marx, en la concepción burguesa de los derechos, desaparece completamente la realidad de la cooperación social:

Los límites en los que cada uno puede moverse sin perjudicar a otro, se hallan determinados por la ley, lo mismo que entre dos campos de cerca (...) Pero el derecho

² Tugendhat, E., “Liberalismo, libertad y el asunto de los derechos sociales y económicos”, *Ser-Verdad-Acción*, Barcelona, Gedisa, 1998.

*humano de la libertad no se basa en la vinculación entre los hombres sino al contrario en su aislamiento. (...) la aplicación práctica del derecho humano de la libertad es el derecho humano de la propiedad privada. (...) es el derecho a disfrutar y disponer de los propios bienes a su arbitrio (...) prescindiendo de los otros hombres, con independencia de la sociedad; es el derecho del propio interés. Lo que (...) puede encontrar un hombre en otro hombre no es la realización sino al contrario la limitación de su libertad.*³

Las observaciones de Marx apuntan al núcleo del contenido de la discusión sobre la libertad en la filosofía política contemporánea. La libertad del otro es un límite, un deber negativo de no interferencia, “perfecto” al decir de Kant.⁴ Más allá de la mera abstención jurídicamente impuesta en la relación de los hombres entre sí, está el derecho de propiedad, donde la libertad se realiza en la relación con las cosas, como arbitrio que expresaría el aspecto activo de cada libertad.

La oposición entre libertad positiva y negativa integra un debate central pero especialmente confuso en la filosofía política contemporánea. Esta confusión ya aparece en las formulaciones avanzadas en el artículo clave de Isaiah Berlin.⁵ En la Introducción a *Four Essays on Liberty*, Berlin indica que le han atribuido “ideas erróneas u oscuras”, por incompreensión y por defectos suyos en la expresión. Pero en la misma introducción -posterior al artículo en cuestión- vuelve a incurrir, creemos, en contradicciones, que expresan lo que pensamos que son dificultades que emergen en la empresa de establecer distinciones analíticas difícilmente sostenibles frente a los usos reales del término “libertad” en nuestro lenguaje político. Su intención, afirma Berlin en la Introducción, es distinguir la

*./.../ libertad ‘negativa’ y otros fines sociales y políticos perseguidos por los hombres -tales como la unidad, la armonía, la paz, el dirigirse a sí mismo, la justicia, el gobernarse a sí mismo, el orden y la cooperación en la persecución de los fines comunes-, (confusión que) tiene sus raíces, en algunos casos, en la vieja doctrina, según la cual todas las cosas buenas están ligadas unas con otras en una unidad perfecta, o por lo menos no pueden ser incompatibles entre sí.*⁶

³ Marx, Karl, “La cuestión judía”, en *OME 5/Obras de Marx y Engels*, p.195-196.

⁴ Traté la distinción kantiana entre deberes perfectos e imperfectos en “El deber de ayudar en Kant”, *Actio 5*, ISSN 1510-8082, octubre 2004.

⁵ Berlin, “Dos conceptos de libertad” en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza Edit., 1988.

⁶ Berlin, I., op. cit., p. 10.

Pero reafirma, a la vez, por un lado, que “*ser libre -en sentido negativo- consiste simplemente en que otras personas no le impidan a uno hacer lo que quiera*”,⁷ mientras que unas páginas más adelante sostiene que

*La libertad que yo hablo es tener oportunidad de acción, más que la acción misma. Si, aunque yo disfrute del derecho de pasar por puertas que estén abiertas, prefiero no hacerlo y vegetar, por eso no soy menos libre. La libertad es la oportunidad de actuar, no el actuar mismo (...) El grado de libertad negativa está en función, por así decirlo, de qué y cuantas puertas tiene abiertas.*⁸

La figura de las puertas abiertas muestra la raíz de las confusiones que genera la noción. Dirigirse o no a un lugar sin que otro me lo impida, es la libertad negativa, pero que haya puertas abiertas, el grado y la dirección a la que dejan paso, nos habla de libertades positivas, oportunidades en el sentido de Tugendhat, que eventualmente imponen cursos de acción a los otros. Abrir puertas puede implicar esfuerzos de muy variado tipo, que no necesariamente quedan a cargo del mismo agente. Este es el sentido y contenido de los deberes de solidaridad en las sociedades complejas contemporáneas y es el que recoge el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, al exigir un estándar adecuado de vida, salud, bienestar, incluyendo alimentación, vivienda, asistencia médica y seguridad social. Tales son las puertas que deben quedar abiertas para poder hablar de libertad. Estos, son los llamados derechos de segunda generación, y en la tradición liberal se discute si tienen igual valor que los de los de la primera. De todos modos, repitiendo a Berlin, decir que un hambriento tiene la libertad negativa de actuar, no es más que una “*burla cruel*”.

Es saludable la intención de Berlin de evitar la inflación del término libertad, pero la distinción negativa-positiva referida a la libertad está lejos de ser inequívoca. Consideremos una noción básica de derechos, con la que podamos comenzar el análisis, la de Stuart Mill en *Utilitarianism*: “*Tener un derecho, entonces, es ... tener algo en cuya posesión la sociedad ha de defenderme*”.⁹ Derecho implicaría, en consecuencia, dos aspectos: a. una facultad de actuar, y b. la protección que otros, el estado por ejemplo,

⁷ Berlin, I., op.cit., p.39.

⁸ Berlin, I., op.cit., p. 44, 50.

⁹ Mill, John Stuart, *Utilitarianism, Liberty & Representative Government*, London, Everyman's Library, 1940, p. 50.

han de brindar al ejercicio de esta facultad. En este sentido, si tomamos en cuenta el derecho de propiedad, que es el paradigma de la libertad negativa, su respeto implica un campo de acciones permisibles sobre el objeto de esa libertad, respetado por las abstenciones de las conductas lesivas, y requiriendo también la protección a la que el perjudicado pueda recurrir. Esto permite percatarse de la magnitud de las acciones requeridas –positivas- judiciales y policiales, entre otras, para que se pueda ejercer la llamada libertad negativa.¹⁰ Las libertades negativas, no se distinguen de las positivas, porque las primeras se honren simplemente mediante abstenciones, mientras que las segundas exijan acciones.

El objetivo de este trabajo es enunciar algunas buenas razones que se estiman importantes para fundar los derechos sociales y económicos, como derechos jurídicamente exigibles (*justiciable rights*).

Bosquejaremos tres tipos de razones de los derechos de subsistencia: 1. razones de tipo prudencial, fundadas en los motivos que sostienen la adhesión al pacto social y llevan a partir de las razones estratégicas, en mantener las condiciones de la estabilidad social, a reconocer el derecho de subsistencia; 2. razones morales para honrar tales derechos, tanto deontológicas como consecuencialistas; 3. razones conceptuales, basadas en la idea misma de derecho, por las cuales se sostiene que si no se respeta el derecho de subsistencia, no se respeta ningún derecho.

I

Comencemos por considerar que significa concebir el orden social no sólo como resultado de un proceso histórico, que podamos ver como “natural”, sino también de un modo convencional, viendo a la sociedad como una estructuración que requiere para su propia subsistencia, de algún tipo de legitimación, expresada como lealtad a un orden social dado, no motivada solamente por la coacción. Esta legitimación adopta a partir de la modernidad, la forma del consentimiento, aunque sea tácito, que prestan los individuos a un orden social dado. Recurriendo a la distinción weberiana, el orden social asigna en forma desigual distintos tipos de bienes: recursos necesarios para la subsistencia, formas de reconocimiento de prestigio y asignación de cuotas de poder. La desigualdad en un orden social, logra mantenerse y reproducirse si quienes están en peor posición, a pesar

¹⁰ Shue, Henry, *Basic Rights, subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*, Princeton University Press, Princeton, 1996, 1a Ed. 1980, pág. 38. Este distingue entre tener un derecho y tener la garantía de un derecho.

de ser perjudicados, conservan la lealtad a ese orden por distintos motivos, que incluyen alguna forma de adhesión ideológica, y no exclusivamente el simple miedo a la coacción.

La aceptación de un orden social, supone que es una mejor alternativa que quedar expuesto al peligro constante de una muerte violenta y que, en consecuencia se acepta ese orden, con todos los padecimientos que eventualmente implica, como la vía, parafraseando a Hobbes, para escapar a una vida breve, miserable y bestial. En consecuencia, aquellos que están condenados a los más severos padecimientos, y ya deben existir de un modo breve, miserable y bestial, pierden las razones para respetar el pacto. En consecuencia, la provisión de mínimos básicos¹¹ se constituye de hecho en una condición de legitimidad de los ordenes políticos. Nadie puede ser considerado consintiente, aunque sea tácito, de una situación que lo reduce a a la condición que el pacto pretendía superar. En este sentido, lo que está en juego son requisitos mínimos de legitimidad, frente a la cual está la amenaza a la estabilidad social en condiciones en las que grandes masas estén subordinadas a condiciones de vida inaceptables, que las priven de motivos para mantener la observancia a las reglas fundamentales de convivencia. Las proposiciones fácticas que sostenemos son:

1.1 Por debajo de cierto minimum, relativamente pero no absolutamente variable, está amenazada la reproducción de la vida.

1.2. La estabilidad de un orden social depende de la adhesión de los individuos que lo integran.

1.3 El mantenimiento de la adhesión requiere que los individuos tengan asegurado el minimum que es la razón última de esa adhesión.

1.4. Es de interés para la supervivencia de los ordenes sociales asegurar ese minimum bajo la forma de derechos universalmente reconocidos.

En suma se trata de las condiciones de la ciudadanía en sociedades en las que la legitimidad depende del consentimiento real o presunto. La exigencia es que “el orden social debe ser tal que pueda ser justificado ante la gente que tiene que vivir bajo él”.¹² Sería irracional exigir adhesión a un arreglo social a quien no alcanza en él la satisfacción mínima de lo requerido razonablemente para subsistir. Tal sociedad sólo podría mantenerse bajo el predominio de la coacción, y ésta no es un procedimiento que

¹¹ La noción de mínimo básico es menos exigente que la de igualdad, y en este sentido es menos igualizante. Esto lo advertimos, si la comparamos, por ejemplo, con el principio de diferencia de Rawls, sobre todo en las sociedades más ricas.

¹² Waldron, J., ed., *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984, p.48.

asegure la estabilidad social. El aseguramiento de la autonomía a través de la provisión de mínimos básicos se ha constituido de hecho en una condición de legitimidad en los ordenes políticos. Nadie puede ser considerado consintiente, aunque sea tácito, de una situación que lo someta a las mas serias privaciones. En este sentido, y recordando la vieja racionalidad hobbesiana, lo que está en juego son condiciones mínimas de legitimidad, es decir la estabilidad social que no es compatible con la subordinación de grandes masas a condiciones de vida inaceptables. Este primer aspecto formaría parte de la racionalidad prudencial política como condición de legitimación de un orden democrático.

II

Las razones morales, en cambio, pretenden ir más allá del cálculo estratégico y eventualmente variable. Se trata entonces de determinar qué buenas razones hay para reclamar o reconocer el derecho a la subsistencia, entendiendo por buenas razones aquellas que van más allá del ajuste a ciertas circunstancias y a tomar en cuenta las ventajas de, por ejemplo, ceder a la coacción en una determinada coyuntura, o de conceder en una negociación determinada como parte de una estrategia, como cuando la concesión del derecho forma parte de la búsqueda por parte de una elite de formas e instituciones que ayuden a mantener condiciones de estabilidad y así conservar su poder. Las razones morales son decisivas para entender que la obligación de auxiliar que emerge frente a quien se encuentra en una situación seria de privación, y constituyen también el fundamento de una exigencia que el sujeto carenciado puede esgrimir, constituyere derechos, y como tales van más allá de la caridad.

Las grandes religiones de la antigüedad afirmaron la caridad o la benevolencia como virtudes fundamentales.¹³ No pasó lo mismo con la tradición de la filosofía griega, en ella la caridad no está incluida en la lista de las virtudes, en Aristóteles querer el bien de otro está limitado a los amigos.¹⁴ El *agapé* es un elemento fundamental del mensaje cristiano, pero cuando Tomás de Aquino realizó la síntesis de la fe con el legado filosófico, concluyó que la caridad es una de las virtudes teologales, ya que su origen no está en la naturaleza humana, sino que se obtiene por gracia divina, que lleva a que

¹³ Campbell Garnett, "Charity and natural law", *Ethics*, vol. 66, 2, 1956, pp. 117-122.

¹⁴ *Etica Nicomaquea*, 1155b.

amemos a los otros, como una extensión del amor a Dios a sus criaturas, amamos al otro como hermano, desde la relación filial de las criaturas con Dios.

En la filosofía moderna, Hume, Hutcheson, Rousseau y Adam Smith, entre otros, encontraron, desde una perspectiva empírica, en la simpatía, como inclinación al amor al prójimo, la base de la moralidad. Pero la cuestión es que la benevolencia no es de por sí un motivo moral, tal como observa Kant. Respecto al objeto de la simpatía, “*puedo, sí tener inclinación mas nunca respeto... a lo sumo, puedo, ... aprobarla [si es mía] y... a veces incluso amarla [si es de otro].*”¹⁵ El lazo de afecto es accidental, depende de historias concretas y de las circunstancias, de por sí no alcanza a la humanidad, tal como se observa con claridad en la dirección de los desarrollos contemporáneos de la perspectiva empírica que fundan en la simpatía nuestra obligación con los demás.¹⁶ Las inclinaciones, en acuerdo con Kant, no puede ser el fundamento de deberes, en todo caso son circunstancias, incentivos, que facilitan o dificultan su cumplimiento.

El fundamento deontológico de la obligación de ayudar lo consideraremos, al estilo kantiano, como un argumento en una serie de pasos.

1. *Es inmoral sustraerse al imperio de una norma a la que eventualmente se recurre para lograr los propios fines.*

2. *Negar la obligación de colaboración con quien requiere de ayuda, implica adoptar la máxima “Que cada cual se arregle por sí mismo”.*

3. *Un sujeto racional ha de estar dispuesto a recurrir a todos los medios lícitos para el logro de sus fines, por lo que sería absurdo que se aplicara a sí mismo la máxima enunciada en 2.*

4. *En consecuencia, la máxima de no ayudar, es absurda para un agente racional.*

El principio ético enuncia la obligación de ayudar, pero todavía se debe enunciar el alcance y la extensión del deber en cuestión. Es interesante tomar en cuenta el contenido que ha de tener la ayuda según Kant, esta no puede estar dirigida directamente a convertir al individuo en un sujeto moral, tal cosa supondría una contradicción en el sentido de la moralidad, pues implicaría desconocer la autonomía, que es el supuesto de

¹⁵ Kant, I., 1967, p. 38.

¹⁶ Es el caso de R. Rorty, quien contrasta la noción de raigambre racionalista de justicia, referida al género humano, con la idea de lealtad hacia quienes nos son próximos, que es la realmente operante, y que cuando se refiere a grupos ampliados “*se debilitará, e incluso desaparecerá, cuando las cosas se pongan realmente feas*” Richard Rorty, “La justicia como lealtad ampliada”, en *Pragmatismo y política*, Barcelona, 1998, “Justice as a Larger loyalty”, en Bontekoe, E. Y Stepaniants, M., Comps., *Justice and Democracy*, Univ. of Hawaii Press, 1997.

que alguien pueda ser considerado un agente moral. La obligación de la que se trata, es de prestar ayuda para que se den las condiciones para que se pueda llegar a la agencia moral. Brevemente, realiza más adecuadamente la obligación moral de ayudar quien colabora con la salud, la alimentación, el abrigo y la vivienda del prójimo, que quien se limita a dar sermones morales.

Pero el alcance ético de la obligación de ayudar según Kant, no alcanza a fundar un derecho de quien sufre severas privaciones. Lo que deja establecido es el deber de adoptar la norma de auxiliar a quien lo necesite severamente, pero éste no implica que la obligación surja ante cada necesitado. Puede haber una multiplicidad de destinatarios de la eventual ayuda que obligarían igualmente al sujeto del deber, y podrían ser objeto de ayuda a igual título, sin afectar el límite moral, pero su suma crea el problema conocido como de la pendiente resbaladiza en los deberes positivos: una suma de esfuerzos insignificantes se convierten en una carga que no se puede mantener.¹⁷

Los deberes perfectos, según Kant, (no violar la libertad ajena, no mentir, no dañar) son de obligación estricta, no admiten excepción, y suponen la existencia correlativa de derechos morales exigibles; y en este sentido son deberes de justicia.¹⁸ Deberes imperfectos como el de ayudar, en cambio; no dan lugar a un derecho correlativo, son de obligación amplia. En este caso la ley no ordena una conducta sino sólo una máxima.

En el deber de ayudar, por su parte, para Kant, no queda determinado el alcance de la obligación, por ejemplo en el caso en el que ayudar nos obligue a decidir entre distintos destinatarios, o a la vez a conciliar la obligación de ayudar con la obligación de no afectar el propio bienestar hasta volver difícil el mantenimiento de la propia virtud.¹⁹ Esto significa que la obligación de ayudar no se desencadena ante la presencia de cada persona que requiera auxilio, tal cosa la convertiría en inviable. Son deberes de virtud, y el vicio no aparece en el caso concreto en el que no se auxilia, si no en caso en que se adopte la máxima contraria, es decir si se sigue el no auxiliar como principio. Son deberes amplios porque en ellos la virtud exige contrapesar varios principios y la evaluación del caso concreto.

¹⁷ Smith, Patricia, "The duty to rescue and the slippery slope problem", *Social Theory & Practice*, Prim. 1990, Vol. 16, 1.

¹⁸ Esto no significa que los deberes perfectos pertenezcan exclusivamente al ámbito del Derecho, es decir a la coacción externa, sino que además son moralmente exigibles, es decir hay deberes y derechos morales, o diremos que en su caso lo que jurídicamente se impone como coacción externa, es también moralmente mandado.

¹⁹ Kant, I., 1993, p. 242-243.

Interesa determinar como una concepción del deber ético de beneficencia, como la de Kant, se relaciona con las exigencias impuestas por la desigualdad socioeconómica y los deberes positivos que éstas implicarían. Esto tiene una particular significación, pues implica que *desde un punto de vista moral cuando afirmamos que una demanda está justificada,... algunos agentes pueden ser (en un sentido normativo) externamente coaccionados a cumplir con estas demandas.*²⁰ No cabe duda, de que en una concepción como la kantiana, estos deberes imperfectos de virtud, pertenecen a la moral del individuo, no les corresponde un derecho correlativo, y en tanto que no mandan actos determinados, su efectucción depende ampliamente de la discrecionalidad del obligado. En los deberes de virtud el sujeto se plantea fines que son deberes, y *yo puedo ciertamente ser obligado por otros a realizar acciones que se dirigen como medios a un fin, pero nunca a proponerme un fin, sino que sólo yo puedo proponerme algo como fin.*²¹ Lo que sucede es que la desigualdad a reparar no emerge espontáneamente, ni es, la mayor parte de las veces, resultado de un injuria que haya sido realizada por el sujeto obligado, sino que puede ser, y de hecho lo es la mayor parte de las veces, el resultado de injusticias anteriores, que generan el deber estricto de repararlas. Lo que afirmamos es que, más allá de los deberes generados por perjuicios provocados intencionalmente, está la responsabilidad que nace de participar desde una situación ventajosa en un sistema inequitativo: *si los hombres fuesen justos a su debido tiempo, no existirían los pobres, en virtud de lo cual no tendríamos que darles limosna ni tampoco que atribuirnos el mérito de la benevolencia.*²²

Esta es una idea que desarrollaron teorías contemporáneas de la justicia de raigambre kantiana, de las cuales el ejemplo paradigmático es la de John Rawls. El deber de ayudar, más allá de lo previsto por Kant como desarrollo de una virtud, en una forma que no contradice sus supuestos fundamentales, ha de ser concebido como una reparación que deben los beneficiados por la inequidad, aunque no la hayan provocado. El sujeto virtuoso kantiano, que como tal no puede abstenerse de ayudar, en la sociedad contemporánea tiene el deber de participar activamente e impulsar el desarrollo, de los arreglos sociales que sistematizan y racionalmente hacen más eficaz el cumplimiento de ese deber.

²⁰ Tan, Kok-Chor, "Kantian ethics and global justice", *Social Theory & Practice*, Prim. 1997, vol. 23, 1, versión html en línea. Se sigue la sugerencia de este autor de que el deber de ayudar puede entenderse como un deber estricto emergente de una violación antecedente del derecho de los desfavorecidos.

²¹ Kant, I., 1993, p. 230.

²² Kant, I., 1988, p.283.

Otro argumento deontológico relevante, propio de la tradición liberal, parte de la consideración del individuo como propietario de sí mismo (*self-ownership*) y de la consideración del conjunto de los recursos naturales como una provisión común para la humanidad, abierto a la apropiación por parte de los individuos, respetando el proviso lockeano, también recogido por Nozick, de que cada acto de apropiación no debe perjudicar a los individuos que siguen. Siguiendo el argumento de Nozick, cada individuo tendría un derecho originario al bienestar que pueda procurarle una porción igual de los recursos tomados en cuenta en su forma originaria, sin las transformaciones que sobre ellos produce el trabajo. Si este derecho cubre un mínimo necesario para la subsistencia es una cuestión abierta y especulativa, para fijar la cuota habría que considerar la totalidad de recursos naturales no transformados por el trabajo dividido por la totalidad de los individuos, pero permite concluir que la privación total de recursos es normativamente inaceptable. El problema con esta perspectiva, que se ha llamado liberalismo de izquierda, y ha sido sostenido entre otros por Van Parijs, que funda el argumento moral en el discutible supuesto de la relación del sujeto con sí mismo como autoposesión, y pretende obtener fundamento moral de un rasgo propio del sistema mercantil, históricamente delimitado, que Marx calificó adecuadamente como fetichismo, y más bien integrando la condición humana como un padecimiento, perspectiva desde la cual las consecuencias respecto al *self-ownership*, son más bien críticas.

Finalmente, el argumento consecuencialista a favor del derecho a ser socorrido en la subsistencia,²³ en su forma a nuestro juicio más simple, comienza por la muy directa constatación de que la pobreza extrema es un mal, atenuable con el concurso de quienes tienen recursos, y, en consecuencia, se debe evitar la parte de la pobreza absoluta que puede ser reparada con el concurso de aquellos que estén en condiciones de sacrificar bienes de una importancia menor.²⁴

III

Todavía debemos explicitar mejor lo que significa poseer un derecho a la subsistencia garantizado. Primariamente, determinar cual sería la sustancia garantizada, o sea lo mínimamente necesario para poder llevar adelante una vida razonablemente

²³ No nos interesa discutir ahora la cuestión del valor relativo de los argumentos deontológicos y el de los consecuencialistas, sólo queremos llamar la atención sobre algunas razones que consideramos relevantes en la cuestión.

²⁴ Singer, Peter, *Ética práctica*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1995, pp. 285-291.

reconocible como humana. El contenido de lo que se entiende requerible mínimamente para la subsistencia, variará, entre otras causas, según se adopte una perspectiva welfarista o un enfoque de capacidades, pero ahora no nos ocuparemos de este aspecto, y nos limitaremos a reproducir una lista de necesidades que deberían ser cubiertas. Estas, según Shue,²⁵ son: aire no polucionado, agua no contaminada, alimento adecuado, vestimenta adecuada, vivienda adecuada, y un mínimo de cuidado preventivo de la salud. Ha de estar disponible lo necesario para una razonable probabilidad de una vida razonablemente saludable y activa de una duración más o menos normal.

El derecho a la subsistencia se satisfaría por el cumplimiento de deberes positivos generales, sobre los cuales en la tradición liberal predomina, como hemos visto, la perspectiva de que darían lugar a obligaciones imperfectas, y no serían base de derechos exigibles. Como trasfondo, hay una predominancia a las obligaciones de omisión, cuyo cumplimiento perfecto sería una cuestión de todo o nada, frente a las obligaciones de hacer, consideradas éticas según Kant. Según esta perspectiva quien necesita ser ayudado por mí: “no tiene derecho a esperar mi ayuda, no es dañado si no lo ayudo, no es razonable esperar que el Estado o alguien me coaccionara para que lo ayudase”.²⁶ Considerando los deberes correlativos podemos distinguir, entonces, según se trate de deberes negativos y deberes positivos:

./.../ en el primer caso describe con precisión una especie de acciones que el agente está obligado a evitar, sin que pueda haber gradaciones en el cumplimiento de la obligación, ya que se trata de dejar solamente que continúe la misma situación de los otros agentes anterior a la omisión. En el caso de las obligaciones positivas, en cambio, el contenido de la obligación está constituido por un fin distinto al transcurso natural del estado de cosas previo a la acción, fin, por tanto, que sólo puede ser vagamente indicado, ya que tanto su ejecución como su resultado estarán condicionados en cada caso por las peculiaridades de la situación.²⁷

Lo que afirmamos es que el derecho a una subsistencia garantida, va más allá de la discusión sobre obligaciones positivas y negativas, lo que se trata es de atender a qué significa tener un derecho. Compartimos plenamente la tesis de Shue, de que el derecho

²⁵ Shue, Henry, *Basic Rights, subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*, Princeton University Press, Princeton, 1996, 1a Ed. 1980, p. 23.

²⁶ Murphy, Jeffrie, *Retribution, Justice and Therapy*, Norwell, Kluwell, 1979, p. 7.

²⁷ Guariglia, Osvaldo, “Ejecutando los derechos humanos económicos y sociales”, Universidad de Buenos Aires, versión en línea, 2000, p.4.

a la subsistencia es un derecho básico. En suma, nos adherimos a la siguiente afirmación:

*Nadie puede plenamente gozar ningún derecho supuestamente protegido por la sociedad si carece de lo esencial para una vida razonablemente saludable y activa. Las deficiencias en los medios de subsistencia pueden ser tan fatales, incapacitantes o penosas como las violaciones a la seguridad física. ... cualquier deficiencia fatal termina con toda posibilidad de goce de los derechos tan firmemente como una ejecución.*²⁸

El mismo Shue aporta el mejor análisis de lo que significa entender que un derecho es básico:

1. *Cada uno tiene un derecho a algo.*

2. *Otras cosas son necesarias para gozar una primera cosa como un derecho, cualquiera sea la primera cosa.*

3. *En consecuencia, cada uno también tiene un derecho a otras cosas que son necesarias para gozar la primera como un derecho.*²⁹

Siguiendo con esta perspectiva, básico significa esencial y necesario no simplemente conveniente o útil, lo que se sostiene es que se trata de una relación analítica: “Si alguien tiene derecho a y, y el goce de x es necesario para el goce de y, en consecuencia se tiene derecho a x”.³⁰

Que un derecho es básico significa que jurídicamente, es constitucional, y que no es una simple desiderata o una formulación programática de buena voluntad, si no que se trata de algo reclamable ante los tribunales, o usando una terminología hohfeldiana, que se trata de “legal rights” o de “claim rights”:

Legal claim-rights son indispensables posesiones valiosas. Un mundo sin claim-rights, sin importar cuanta benevolencia o sentido del deber posea, sufriría un inmenso empobrecimiento moral. Las personas dejarían de esperar un tratamiento decente por parte de los otros fundado en el mérito o en rightfull claim. /.../ se pensarían a sí mismos como afortunados ante que como inherentemente meritorios, y sus benefactores como

²⁸ Shue, H., op. cit. p.24-25.

²⁹ Shue, H., op. cit. p. 31.

³⁰ Shue, op. cit. p. 32.

enormemente virtuosos o dignos de una gran gratitud. El daño a la autoestima individual o al desarrollo del carácter sería incalculable.

Un claim-right, por su parte, puede ser urgido, presionado o rectamente demandado contra otras personas.... Los derechos no son meramente dones o favores, motivados por amor o piedad, para lo cual la gratitud es la única respuesta apropiada. ... Cuando aquello para lo que se tiene derecho no sucede, la indignación es la reacción apropiada; cuando es debidamente dado no hay razón para la gratitud, porque simplemente es lo propio o lo que debemos recibir. Un mundo con claim-rights, es uno en el cual todas las personas, como actuales o potenciales demandantes, son dignificados objetos de respeto... No importa de cuanto amor y compasión, u obediencia a una suma autoridad... se trate, no pueden sustituir a esos valores.³¹

En suma, si la sustancia que está en juego en estos derechos, es fundamental para el goce de todo otro derecho, lo que se afirma es que, si existe algo como derecho, se deben garantizar sus condiciones necesarias. Es esencial que el derecho a la subsistencia sea exigible, que la dirección de la política de una sociedad que reconoce derechos, sea diseñarlo jurídicamente como para que pueda ser fundamento de demandas ante tribunales, y no sólo motivo retórico de proclamas.

³¹ Joel Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall Inc., 1973, p. 58-59.